

Las vallas de publicidad como caso sobre los límites de los derechos de propiedad: entre la estética y la eficiencia

Luis Pedro Bosque M.

Resumen

El siguiente ensayo cuestiona los límites de la racionalidad económica a favor de la eficiencia. Para ello, se realiza una crítica a la aproximación de la legislación respecto a la contaminación visual causada por anuncios publicitarios en la ciudad de Guatemala. En este caso se demuestra que la ley intenta asignar los derechos de propiedad forzosamente y que intenta regular los derechos de propiedad sobre el espacio aéreo sin una unidad de propiedad definida. Esto, no solo favorece el surgimiento de una tragedia de comunes y externalidades negativas que se desprenden del problema de derechos de propiedad mal definidos, sino hace propenso un ambiente de corrupción y procesos engorrosos. Se subraya en los problemas que tal legislación conlleva respecto a la discusión la estética de las ciudades. Finalmente, se torna a Adam Smith en La Teoría de los Sentimientos Morales para reconsiderar la importancia de la idea de libertad en torno a la complejidad estos temas y al poder la organización descentralizada para satisfacer los intereses diversos de una sociedad.

Palabras clave: Derechos de propiedad, Legislación, Contaminación visual, Estética, Eficiencia.

I. INTRODUCCIÓN

El andar de la historia nos ha llevado por caminos distintos ante los cuales los humanos nos hemos tenido que adaptar para avanzar. En nuestra época, una de las transformaciones principales consta en el cambio de racionalidad de occidente. La economía se ha hecho en sí misma un medio para fines relevantes. Occidente ha constituido una unidad racional puesto

que ahora, o más bien desde hace unos cientos de años, se piensa en términos de eficiencia. La correcta asignación de recursos constituye un elemento central en el discurso respecto al estudio de los principales problemas del mundo, y es, con esta racionalidad económica, con la que se ha pretendido darles solución. Se ha de hacer hincapié en que los economistas han sido quienes han asumido la tarea de llevar a cabo la empresa a favor de la eficiencia para continuar con el derrotero de la historia hacia un estado de mayor bienestar. Para este propósito han propuesto al mercado y consecuentemente a los derechos de propiedad como armas principales.

Los economistas se han sentado en los hombros de un gigante, del libre mercado, para hacerle frente al ahínco sobre riqueza de las naciones y el bienestar de sus habitantes. Los resultados de la asignación de los derechos de propiedad, como bien conocemos, han sido sorprendentes. No solo han permitido una constante expansión de la riqueza, sino también de la libertad, derivada del auspicio de formar parte del proceso de mercado, que permite ejecutar las preferencias individuales. No obstante, como corolario al estudio del mercado procede la cuestión de sus límites. Entender el fenómeno del mercado implica la existencia de tal, y, asimismo, la existencia de algo que no lo es. Es decir, si el mercado no lo es todo, los derechos de propiedad tampoco, y si los derechos de propiedad tienen límite, ¿existe un campo limitado de aplicación de la racionalidad económica preocupada por la eficiencia? O más bien, ¿existe un campo limitado de aplicación de la racionalidad económica en el que esta racionalidad dé resultados económicamente eficientes? ¿Hasta dónde se puede empujar el mercado y los derechos de propiedad? Aunque la lógica de tal cuestionamiento es evidente, la respuesta propuesta no lo es: pujar los límites del mercado a través de la conquista de bienes a los que difícilmente se les puede adjudicar derechos de propiedad, no solo resulta controversial, sino ineficiente.

Se acomete explorar al borde de la racionalidad descrita con el ejemplo de la contaminación visual, en el que el proceso de asignación de derechos de propiedad, no circunscribe ni el bien sobre el cual se ejerce propiedad, ni el propietario del mismo. En este ejemplo, resulta

ineficiente la forzosa asignación de derechos de propiedad a través de la legislación puesto que, además de no poderlos definir ni circunscribirlos a un agente económico, existe un interés intersubjetivo sobre los mismos. Cuando la racionalidad se enfrenta a un dilema en el que los intereses individuales deben ser compartidos con los intereses de otras personas, esta se vuelca en sí misma, alienándose de la participación activa en el proceso de mercado: el agente económico deja de involucrarse conscientemente en el proceso de mercado puesto que confía que el mercado o, en su defecto, la ley ha de solucionar los problemas de ineficiencia. En otras palabras, en sí misma, la obstinada racionalidad económica a favor de la eficiencia resulta insuficiente para proponer una solución en la que el proceso de mercado asigne los recursos hacia aquellos fines más valorados. Dado que una solución a este problema trasciende la esfera económica y representa un esfuerzo intelectual alto, se comete el error de renunciar voluntariamente a la libertad, dejando la responsabilidad sobre el problema en manos de las autoridades políticas, y no más del verdadero mercado, y como inevitable resultado: la concentración del poder y una asignación de recursos que tampoco corresponden a las valoraciones de los individuos que viven en sociedad. Como consecuencia, además, se produce amancebamiento del concepto de la libertad, en donde se apela a los sentimientos materialistas, se malentiende el rol de los derechos de propiedad, se desconfía en el individuo, y se renuncia al diálogo que podría hacerles frente a los problemas que aparentemente quedan fuera del alcance de la disciplina económica.

Para deshilar estas ideas se hará uso de un ejemplo particular que pretende poner a prueba los límites de la propiedad privada. Como se ha mencionado, se tratará la contaminación visual causada por anuncios publicitarios en la ciudad de Guatemala. El marco legal y las características de este mercado presentan la controversia de intentar generar y asignar derechos de propiedad. Con el objetivo de defender las valoraciones de los individuos, se considera, entonces, los límites de la eficiencia económica y los derechos de propiedad. Este caso abre ventanas nuevas para reflexionar respecto las consecuencias de cabalgar violentamente sobre los derechos de propiedad defendiendo la bandera de la eficiencia sin

considerar los límites de la conformación de los derechos ni la importancia de la libertad en la construcción de una economía, más que práctica, humana. En tal caso, pensar sobre los derechos de propiedad desde una perspectiva limitadamente personal y sin honrar el carácter intersubjetivo de los mismos, propensa un Estado paternalista y corrupto. Finalmente, se pretende hacer un vuelco a Adam Smith con el propósito de reconsiderar la responsabilidad individual para devolverle significado al concepto libertad y de reflexionar sobre el poder de los derechos de propiedad para servir los múltiples y desiguales intereses individuales, y una vida de mayor bienestar.

II. EL ATRACTIVO DEL ORDEN DE LOS MERCADOS

Hayek¹ distinguía un orden intencionalmente creado por una mente o un grupo de mentes, y un orden emergente o espontáneo. El primero es conscientemente, con un fin particular. Por otro lado, el orden espontáneo como dice Adam Ferguson, “es el producto de la acción humana, pero no del diseño humano”; no es intencionalmente creado por una sola mente o grupo de mentes. Como sistema social, con frecuencia tiene tendencias o características, pero no está orientado a objetivos específicos. Hayek² llama a este tipo de sistema, que es creado por interacciones entre varias organizaciones, un orden. Las propiedades de este orden son explicadas en alguna medida por las características de sus partes, pero estas propiedades no son reducibles a las distintas partes constituyentes. El todo exhibe características que no se encuentran en ninguna de las partes.

La teoría de los mercados distingue con mayor claridad la diferencia entre organización y orden. Los mercados están compuestos por organizaciones, pero el mercado es en sí un orden. Hayek³ exploró las propiedades de los mercados como órdenes, en dónde millones de individuos son capaces de coordinar sus acciones y cooperar en calidad de consumidores o productores sin la necesidad de conocerse personalmente, y a pesar de conocer solo una parte

¹ Hayek (1973)

² Hayek (1973)

³ Hayek (1948)

infinitesimal del conocimiento comprendido dentro de los mercados. El sistema de precios permite un formidable grado de coordinación a los mercados puesto que refleja la escasez de los recursos a lo largo de distintas líneas de producción. Las valoraciones subjetivas de los bienes y servicios por parte de las organizaciones e individuos se enfrentan continuamente a intercambios objetivos. Cuando las condiciones de oferta y demanda cambian, los precios también, y este sistema proporciona una guía para la coordinación del consumo y producción a las organizaciones e individuos. Es decir, generan el conocimiento necesario para el ajuste mutuo entre proveedores y demandantes. El costo, que para otro es el precio, que debe de ser incurrido para adquirir un recurso proporciona a cada agente económico incentivos para administrar los recursos. Así pues, surge la tendencia hacia la eficiencia y, por lo tanto, la coordinación mutua de los planes de los consumidores y productores, que no es una propiedad atribuible a una organización o individuo, sino al mercado como un todo. El mercado es un mecanismo de coordinación del comportamiento social, que alinea los incentivos de aquellos que actúan dentro de él, y les provee la información necesaria para alcanzar los fines en una manera compatible con los deseos de otros. Es por estas bondades- y muchas otras no detalladas- que nos interesa que el orden del mercado prevalezca sobre el diseño humano en cuanto la defensa de las valoraciones subjetivas y la asignación de recursos en el caso a presentar sobre la contaminación visual.

III. REPLANTEANDO LA PREOCUPACIÓN ESTÉTICA POR LA CONTAMINACIÓN VISUAL Y LAS VALLAS PUBLICITARIAS

Bien es cierto que se puede trazar el origen del afán por la contaminación visual a una categoría meramente estética. Desde la perspectiva económica, la pregunta consiste en si la información que coordina el mercado de vallas publicitarias emerge de las preferencias de los consumidores. La discusión de las opiniones, las preferencias y los gustos, de la percepción de lo bello, se transforma en una discusión económica relevante cuando éstas se deben incluir en el precio que ordena la asignación de las vallas publicitarias.

Se podría hacer un juicio de valor de las preferencias de los consumidores respecto al espacio aéreo a partir de los precios que son más altos en los apartamentos con vista a una montaña, un bosque, o un lago, por ejemplo, en comparación a los apartamentos del mismo edificio que ven a la calle. Sin embargo, es inconveniente para el análisis económico saltar a la conclusión que, así como una persona prefiere una vista similar a la descrita, también prefiere la belleza de un cielo despejado o de un árbol en lugar de una valla. Tampoco se asume que las personas prefieren una menor cantidad de vallas publicitarias o árboles en vez de ellas. Esto consistiría en un error lógico humano y una imposición de mis valoraciones al respecto. Lo que no consiste en un juicio subjetivo es que, aún en el caso de que cierta población prefiriera una mayor cantidad de vallas publicitarias, dada la legislación guatemalteca, no existe la posibilidad que coordinar la cantidad de vallas. En virtud de ello, el interés se sitúa sobre el proceso por el cual se asigna la cantidad de vallas publicitarias, en el cual ni la información sobre valoraciones subjetivas y marginales de los consumidores de vallas publicitarias, ni las preferencias de los dueños de los terrenos, esté incluida en el precio.

El problema del cual se ocupa no parte del problema de la estética, sino de la eficiencia. Se plantea un caso imparcial que pregunta más bien por los límites en los que los derechos de propiedad permiten que el precio se ajuste a las valoraciones de los individuos y la coordinación de un mercado ineficiente.

IV. LOS DERECHOS DE PROPIEDAD Y EL ESPACIO AÉREO

Hasta ahora hemos hablado de derechos de propiedad sin considerar el objeto de los mismos. Aunque el espacio aéreo aparenta ser el meollo del problema de la propiedad, en realidad es un tanto más complejo. Nombrar sobre qué bien se ha de poseer propiedad sería apresurar una conclusión sin antes haber construido el caso con el pleno conocimiento sobre la red de bienes e intercambios que tienen un rol importante en este incidente. Para ello, se iniciará detallando las características teóricas del problema. Después se procederá a distinguir las particularidades de la contaminación visual por vallas publicitarias en la ciudad de Guatemala

contextualizadas a la legislación correspondiente. Finalmente, se podrá proceder a un análisis económico en el cuál se volverá a la pregunta central del ensayo.

La contaminación del espacio aéreo

Partiendo de que una perspectiva estética no justifica la imposición de las preferencias de unos sobre otros, merece atención subrayar que la semejanza entre todos los casos de contaminación consiste en que la contaminación se considera existente cuando una externalidad infringe explícitamente los derechos de propiedad de alguien más. La contaminación por gases nocivos va más allá del diálogo pro-ambientalista popular. Cuando la contaminación afecta la salud de una persona o un grupo de personas, se debería poder apelar a la corte en defensa de su salud. La ley ha de velar, en principio, no por eliminar la contaminación causada por los gases, sino por la salud de los reclamantes puesto que la propiedad sobre sus facultades físicas está siendo violada. En el caso de las vallas de publicidad, una persona o un grupo de personas difícilmente podrá apelar a una corte con el mismo argumento presentado anteriormente. Es incluso dudoso imaginar que se inicie un caso en el que se alegue un daño psicológico, pese a que también corresponde a la propiedad integral de la persona. Aun cuando este evento es casi implausible y trivial, hay un suceso que pone en disputa la lógica del argumento y desvela preguntas importantes. Imaginemos que la contaminación visual producida por vallas publicitarias tuviera un efecto negativo en el valor de la propiedad de un inmueble cercano. ¿Existe el derecho de reclamar por daños a la propiedad si se justificara que son a causa de la contaminación? ¿Se reclamará la contaminación dado que X metros cuadrados de valla deterioran el valor de la propiedad, o que bloquea Y metros cúbicos de visibilidad al paisaje en el espacio aéreo que antes daba el valor a la propiedad, o porque Z cantidad de vallas hacen la zona menos deseada? ¿Cuántas y cuáles vallas se habrían de quitar para hacer el reclamo válido? ¿A partir de qué criterio se decidirá la compensación a favor de la persona que carga con los daños en su propiedad? ¿Cómo afectaría el valor de las propiedades que fueron adquiridas cuando ya había vallas

publicitarias? ¿Implicaría esto que si un juez fallara a favor del reclamo del propietario del inmueble se estaría sentando un precedente de jurisprudencia que pudiera llevar a la completa eliminación de las vallas de publicidad? ¿Cómo se determinaría *ex post* que en realidad la valla publicitaria en singular afectaba el valor de la propiedad?

Legislación y estética

El documento que regula y ordena los anuncios y rótulos en las vías públicas que promueven la comercialización de bienes o prestación de servicios es la Ley de Anuncios en Vías Urbanas, Vías Extraurbanas y Similares⁴. La preocupación estética es inminente en esta ley. Los legisladores de quienes esta ley ha surgido la han caracterizado con la preocupación de reducir la cantidad de vallas publicitarias y proteger las vistas de interés. Sin embargo, la preocupación por la asignación eficiente y por la cantidad de vallas debería de aparecer, como ya se ha mencionado si, y solo si, la información de la escasez de las mismas no está contenida en su precio puesto que en tal caso se demandaría más de dicho recurso dado el descuento en el precio. Como consecuencia, la actividad de consumo de estos privaría dirigir los recursos a fines más productivos y produce efectos negativos en terceros. Evaluar las particularidades del mercado de vallas publicitarias en Guatemala, haciendo énfasis en el marco legal, permitirá resolver si existe un problema de externalidades, y si, consecuentemente, la preocupación estética es económicamente justificable.

A continuación, se evidencia lo anteriormente discutido. La ley prohíbe los “anuncios que impidan vistas o motivos de legítimo interés turístico o que obstruyan la visibilidad de las señales de tránsito, puentes, intersección de vías o cruce de vías férreas” y “en lugares en donde alteren o desfiguren los paisajes”, y que “todo rótulo o anuncio que [...] produzca [...] contaminación ambiental [...] debe ser reparado o retirado inmediatamente, entre otros, la posibilidad de que una valla destruya valor estético económico”. También, dentro de los

⁴ El presente ensayo se ocupa estrictamente en la contaminación visual en las vías urbanas porque permite extraer las características significativas de las demás alternativas.

requisitos para la colocación de vallas en vías públicas, el artículo 11 de esta ley cita que “Las vallas no deben obstruir la línea de visión, no deben desvirtuar los aspectos arquitectónicos ni desvalorar su valor, tampoco deben desfigurar los paisajes, siendo estéticos en forma y contenido y estando en armonía con el medio que los rodea. Además, todo anuncio que produzca contaminación ambiental debe ser reparado o retirado inmediatamente por el propietario o por la autoridad respectiva”. Cabe resaltar que aplicación de la ley en áreas urbanas es relativamente descentralizada y corresponde a las municipalidades, a quienes les corresponden los impuestos recaudados en materia para ser destinados para el mantenimiento de parques, ornato y limpieza de su respectiva jurisdicción.

Desde una perspectiva individualista, el concepto de contaminación visual y la preocupación legal por la misma sería un capricho contemporáneo. La contaminación no es meramente un juicio de valor. Ahora bien, la justificación de la contaminación visual como problema parte de la imposibilidad de las personas de poder formar parte del proceso que decide cuántas vallas deben de existir. Este es el primer error con la ley. El ciudadano se ve obligado a atribuirle a una organización centralizada la potestad de disponer que la contaminación visual sí es un problema para los habitantes. En segundo lugar, también se ve obligado a descansar en la capacidad del gobierno para intervenir en el mercado y alcanzar los niveles estéticos que en la ley se consideran.

Legislación y soluciones propuestas para la externalidad: impuestos y regulación

A partir de la preocupación de los legisladores por reducir la cantidad de vallas, la ley propone dos medidas para dicho fin: impuestos y regulación. Respecto al aspecto tributario, el Estado, además del impuesto sobre la renta gravado sobre las ganancias producidas por el alquiler de cada valla, reclama un impuesto anual basado en el área superficial y el tipo de la valla publicitaria. La ley grava a los anuncios importados del exterior en un 50% adicional y garantiza a los rótulos de instituciones de beneficio público, aquellos colocados en propiedad privada, los anuncios civiles y políticos, y todos los anuncios que no tengan fines comerciales con

exención del pago del tributo. En cuanto a la regulación, la ley teóricamente establece barreras de entrada para colocar vallas bajas. Solamente se necesita que la empresa publicitaria esté registrada en la municipalidad donde tengan su sede, la autorización por escrito del propietario del terreno respectivo y la autorización de la municipalidad, que debe ser entregada en un plazo no mayor a quince días después de haber cumplido con los requisitos respectivos respecto a la colocación de la valla. Se dijo teóricamente porque la cantidad límite de vallas está circunscrita a la distancia que se debe guardar entre valla: cincuenta metros.

Los legisladores intentan que los impuestos y la regulación reduzcan la cantidad ofrecida de un bien o servicio a través de elevar el precio del mismo, pretenden ajustar el precio para que coincida con el costo total. Sin embargo, incluso A. C. Pigou, quién originalmente propuso resolver las externalidades con impuestos, reconoció que sería muy difícil para un organismo gubernamental obtener suficiente conocimiento para resolver este problema. Incluir los costos de la contaminación visual en el precio o determinar la cantidad de un bien o servicio resulta imposible dado el problema de conocimiento. En el caso de las vallas publicitarias, los impuestos no cumplen respectiva función puesto que son ínfimos, no hacen la demanda más elástica y no pueden incluir el costo real de la externalidad. No es una solución que incluya las preferencias de los consumidores de vallas publicitarias en su precio. Por otro lado, la regulación, que es un medio distinto para el mismo objetivo, si bien es posible que reduzca la cantidad de vallas, tiene implicaciones mayores respecto a la libertad de los habitantes. Ni siquiera da la posibilidad que el costo de los impuestos sea asumido por quienes están dispuesto a pagarlo. Ninguna de las soluciones resuelve el problema del conocimiento. ¿Quién determinará la cantidad óptima de vallas? ¿Cuántos anuncios están las personas dispuestas a tener dentro de la ciudad? En caso que exista, ¿cuál es el costo de la contaminación?

Teorema de Coase, ¿una solución alternativa?

La restricción del número de vallas fomenta el consumo destructivo del espacio aéreo a través de anuncios. Imaginemos el caso de una persona a quién una empresa de publicidad la

contacta para colocar una valla de publicidad en un terreno que posee. Aun si a una persona le desagraden las vallas publicitarias, tenga un gusto por observar el cielo despejado y prefiriera menos a más anuncios, sería una estrategia perdedora dejar pasar la oferta de la empresa de publicidad. En caso de no ejecutar la posibilidad de cobrar alguna renta a cambio de que se coloque una valla en su terreno, alguien dentro de los siguientes cincuenta metros lo hará, y de igual manera se colocará la indeseada valla. Los recursos rivales y no excluibles, como es el caso del espacio aéreo dada la legislación descrita, pero previa su adquisición por medio de vallas de publicidad según el procedimiento prescrito en la ley, conducen a que los usuarios individuales actúen independientemente de acuerdo a su propio interés y contrariamente al óptimo, agoten ese recurso.

El teorema de Coase, que sostiene que para negociaciones privadas aseguren un equilibrio de mercado eficiente, aun en donde existen externalidades, es necesario derechos de propiedad bien definidos y costos de transacción bajos; aparenta ser la última solución posible. El Código Civil rescata la importancia de los derechos de propiedad privada como elementos imprescindibles para los procesos de mercado. El artículo 465, por ejemplo, cita, “El propietario, en ejercicio de su derecho, no puede realizar actos que causen perjuicio a otras personas y especialmente en sus trabajos de explotación industrial, está obligado a abstenerse de todo exceso lesivo a la propiedad del vecino”. Más adelante, los artículos 466 y 468 respectivamente manifiesta, “El que sufre o está amenazado con un daño porque otro se exceda o abusa en el ejercicio de su derecho de propiedad, puede exigir que se restituya al estado anterior, o que se adopten las medidas del caso, sin perjuicio de la indemnización por el daño sufrido” y “El propietario tiene derecho de defender su propiedad por los medios legales y de no ser perturbado en ella, si antes no ha sido citado, oído y vencido en juicio”.

En nuestro caso, ¿se sabe exactamente sobre qué bien tiene el propietario derecho y cómo se pueden ejecutar estos derechos?, ¿son los derechos sobre el espacio separables y se pueden intercambiar?, ¿son también derechos que se pueden hacer cumplir aun cuando otro elemento como un árbol o edificio impida la vista a la valla publicitaria?, ¿es fácil llegar a un

acuerdo en el que se puedan internalizar los costos? Los dueños de los anuncios de publicidad reclaman derechos sobre ellos y, además, sobre el espacio aéreo. Dado que la disminución de valor en las propiedades no proviene de una valla exclusivamente, sino de una cantidad en conjunto de la mismas que gradualmente erosionan el valor de los inmuebles en la zona, es extremadamente complejo coordinar el acuerdo entre los reclamantes y los dueños de las vallas de publicidad. El acuerdo debería de llevarse a cabo entre varios propietarios de vallas publicitarias y varios propietarios de los terrenos. Esto eleva los costos de transacción enormemente. Otra alternativa, sería hacer efectiva una demanda justificando la devaluación de una propiedad. Esto es también complicado por distintas razones. Para empezar, si son varias personas que consideran a la contaminación visual un costo verdaderamente relevante debe reclamarse, la coordinación de sus acciones es costosa. Después, se debe incurrir en costos de transacción para colocar la demanda y esperar que el burocrático sistema legal guatemalteco respondiera a dicha demanda. Aun cuando esto llegara a suceder, un juez se enfrentaría al dilema de establecer cuántas y cuáles vallas, entre tantas de distintas empresas, tienen que ser retiradas. En vista que los derechos de propiedad no están bien definidos y los costos transaccionales son considerablemente elevados, un acuerdo como Coase lo describe no puede llevarse a cabo.

V. EL PROBLEMA DE LA ASIGNACIÓN INTENCIONADA DE DERECHOS DE PROPIEDAD

La Ley de Anuncios en Vías Urbanas, Vías Extraurbanas y Similares, considera “necesaria una legislación que regule y ordene adecuadamente esa industria”. En la práctica la solución, tanto a la preocupación estética como a la regulación económica, queda lejos de las intenciones de la ley. La idea central de la teoría del mercado ilustra la importancia del orden espontáneo para promover la coordinación social. Como los dos ejemplos de regulación anteriores lo han demostrado, hay problemas complejos al confiar en organizaciones conscientemente creadas. En el campo del derecho y la economía, hemos observado que los sistemas legales, como fuentes de creación y aplicación de reglas sociales, también encajan en la tipología de

ordenación organizativa intencionada. Esta ley, por ejemplo, provoca la imposición legal de la justificación del problema de la contaminación visual, y el intento de resolver el problema de la contaminación visual a través de impuestos y regulación muestra cómo las reglas creadas por la organización centralizada se transforman en un mandato burocrático. Además, la razón óptima de vallas en el espacio aéreo que manda la ley impide que los órdenes espontáneos permitan que el trabajo de coordinación entre las personas asigne la cantidad deseada. Por otro lado, no existe la posibilidad de proteger la propiedad del daño por contaminación visual puesto que las sentencias a partir de decisiones judiciales tampoco promueven mecanismos de ajuste en los sistemas legales que ayudaran a coordinar el comportamiento de quienes actuaron dentro de estos sistemas según sus propias preferencias. Pese a que los requerimientos legales para optar al permiso para colocar una valla son exiguos, el problema es que no existe ningún proceso de subasta o similar que discrimine entre los distintos solicitantes de una cantidad limitada de vallas. Nos gustaría pensar que esto solamente produce procesos burocráticos y lentos, pero en realidad la compra de permisos para colocar vallas se construye a base de favores, regalos, y otros actos de corrupción. Esta no es la única falla en la ley que propensa actos ilegales. La falta de sanciones estrictas por incumplimiento a la ley, propensa a acordar ilegalmente las multas entre las personas en municipalidades encargadas de sancionar las faltas a la ley y los dueños de las vallas publicitarias.

Aunque el marco legal evidentemente produce fallas en el sistema, la ineficiencia no es el resultado de los errores en la legislación, sino de la pretensión de la ley de asignar los derechos de propiedad. Partiendo del artículo 121 de la Constitución y el artículo 458 del Código Civil en el que se decreta que el espacio aéreo es un bien de común propiedad del Estado. Teóricamente le pertenece al Estado el espacio aéreo, pero en el caso de las vallas de publicidad, se puede observar cómo es ésta una posesión ficticia que no permite la formación de precios. A partir de ello, se debe reparar que este intercambio no ocurre estrictamente entre el aparente poseedor de los derechos de propiedad sobre el espacio aéreo, es decir el Estado, y una empresa privada.

La unidad de propiedad sobre el espacio aéreo no está definida y esto dificulta trazar la sucesión de los derechos de propiedad. Al momento de autorizar que una empresa privada ejerza propiedad sobre una valla publicitaria, el Estado, a través de la municipalidad, autoriza también que tal empresa ejerza propiedad sobre el espacio aéreo. En realidad, se cede la propiedad sobre la valla, que reclama propiedad sobre un metro cúbico del espacio aéreo, y bloquea muchos metros cúbicos más de vista del espacio aéreo. Cuando el Estado únicamente cede los derechos de propiedad, elimina casi por completo, a excepción de algunos costos de transacción, la existencia de un costo de oportunidad sobre el trabajo que transforma los recursos naturales en bienes de capital. Los costos de transacción se restringen en la negociación con el propietario del terreno sobre el cual se levantará la valla, pero pueden incrementar según la posibilidad de que lleven a cabo negociaciones corruptas con las municipalidades. En esencia, el salto por el cual el espacio aéreo pasa de ser un bien no excluible y no rival, a ser un bien excluible y rival, o más bien el proceso de conformación del mercado de vallas publicitarias, está mediado por el poseedor del terreno sobre el cuál se colocará dicha valla. En ese sentido, los derechos de propiedad sobre las vallas son fruto del terreno sobre el cual se irguen. Aquí se encuentra la gran contradicción con la legislación guatemalteca que pretende forzosamente designar derechos de propiedad.

Como Zywicki y Sanders⁵ afirman, en un sistema legal competitivo y orientado al descubrimiento, en lugar de fijarse por adelantado, las reglas son análogas a los precios de mercado. Es decir, los precios de mercado dan a las partes información sobre los términos de intercambio, y las normas legales dan a las partes los términos de la interacción y proporcionan un lenguaje de conducta interpersonal. Al igual que los precios de mercado, las reglas jurídicas que coordinan las acciones de los gobernados por estas reglas deben ser descubiertas. Las reglas que hagan un buen trabajo de proporcionar estabilidad y flexibilidad son probables de ser descubiertas y mantenidas, mientras que las reglas que hacen un mal trabajo son probables de ser descartadas.

⁵ Zywicki y Sanders (2007)

Los orígenes que subyacen al derecho mercantil son reglas básicas de propiedad privada y libertad de contrato. Así como las leyes del comercio surgieron de la interacción descentralizada de comerciantes y árbitros, más que de cualquier aparato centralizado de mando, las leyes respecto a los derechos de propiedad del espacio aéreo en materia de vallas publicitarias deberían de emanar de los procesos de mercado. Los mercados no son creados por la ley, sino por los intereses o las valoraciones de los individuos, y son preservados a través de la protección de los derechos de propiedad y los contratos dentro de los mercados. Claro está que los mercados no surgen a partir de legislaciones que abren, en un vacío, el espacio para el intercambio de bienes o servicios, ni que los precios reales de las vallas pueden surgir las valoraciones de los consumidores de las mismas no están siendo incorporados en los mismos. En este caso, las disposiciones legales preexistentes impiden que la asignación de las vallas publicitarias se guíe por procesos de mercado.

VII. DEL CONCEPTO DEL TRABAJO

Murray Rothbard⁶ decía que hay dos principios fundamentales sobre los cuales descansa la teoría libertaria de la propiedad justa: primero, cada persona tiene propiedad absoluta sobre su propio cuerpo, y segundo, cada persona tiene un derecho de propiedad absoluto sobre los recursos naturales previamente no poseídos los cuales primero ocupa y pone en uso. Rothbard reconoce este principio de primera propiedad para el primer uso de los recursos naturales como el "principio de *homesteading*". Así como en Génesis en donde Dios ordena que el hombre debe de trabajar la tierra con el sudor de la frente para ganarse el pan, Rothbard afirma que si cada hombre se hace poseedor de la tierra con la que mezcla su trabajo, entonces también posee el producto de esa mezcla, y tiene el derecho de intercambiar títulos de propiedad con otros productores similares. Además, dice que esto establece el derecho de contrato gratuito en el sentido de transferencia de títulos de propiedad, y establece el derecho a regalar tales títulos, ya sea como un regalo o un legado.

⁶ Rothbard (1982)

Mises⁷, sin embargo, advertía que las cosas son más complicadas cuando se trata de bienes de los productores. Antes que Rothbard, aseveraba que una unidad dada de un bien productor debe actuar siempre en combinación con al menos otro bien productor para producir una cantidad definida de un bien de consumo⁸. Es completamente cierto que cualquier factor genérico de producción es, pues, trabajo puro. Sin embargo, el trabajo ha de recibir una consideración especial porque el trabajo es definitivamente un factor no específico. Es en este punto la formación de los derechos de propiedad sobre el espacio aéreo a través de las vallas de publicidad, aun con el objetivo de favorecer el desarrollo de un mercado que permita la correcta asignación de los recursos según las valoraciones de los individuos, cuestiona la racionalidad económica que se ha incorrectamente construido. Anteriormente se había dicho que el hecho que el Estado ceda los derechos de propiedad sobre el espacio aéreo y elimina los costos de adquisición de las vallas publicitarias. Las personas que aspiran a un cielo despejado, por otro lado, tampoco han explícitamente trabajado para exigir que no existan vallas de publicidad que obstruyan la vista. Según el razonamiento de Rothbard, ¿se puede entonces reclamar la propiedad sobre el espacio aéreo? Y si limitamos la propiedad del espacio aéreo al concepto de *homesteading* y tomamos en consideración que las vallas llegan después de que en una zona haya habitantes que vivan y circulen en el área, ¿son entonces los pobladores quienes usaron primero el espacio aéreo como fuente de placer y por lo tanto quienes tienen derecho de ejercer propiedad sobre el mismo?

VIII. ADAM SMITH Y CONSIDERACIONES FINALES

Aunque la discusión de lo bello en un ensayo económico sea controvertible, así como los orígenes de la economía en Adam Smith con *La Riqueza de las Naciones* y *La Teoría de los Sentimientos Morales*, la discusión respecto a la contaminación visual se remite a dos caras de una misma moneda: un lado económico y otro estético. Smith decía, “El carácter de los

⁷ Mises (1949)

⁸ Si el bien de orden superior pudiera producir el bien de primer orden por sí mismo sin depender de otros insumos escasos, entonces sería un bien de primer orden.

hombres, así como los artificios del arte o las instituciones del gobierno civil, pueden ser adecuados para promover o perturbar la felicidad tanto del individuo como de la sociedad”⁹. Smith hablaba, por ejemplo, del balance entre la conveniencia y el arreglo de los muebles que componen un cuarto, a manera que la conveniencia inste al arreglo, y así le otorgue al cuarto propiedad y belleza. Sin ansias de imponer criterios personales, la discusión económica que apunta al mejoramiento del bienestar de las personas, no se debe olvidar las facultades que forman parte de la esencia del ser humano. Así como la razón, la belleza es una característica inalienable de aquellos que se dicen ser humanos.

Nótese que con este enunciado no se pretende deshumanizar a quién el arte y lo bello tenga poca importancia. Claro es que las prioridades marginales de cada uno son distintas. No se le puede exigir a una persona que decore su casa con pinturas de arte, si aún no ha llevado comida a la mesa. Abraham Maslow propone una jerarquía de necesidades y factores que motivan a las personas. De acuerdo a la *Teoría de Motivación Humana*, a medida que el hombre satisface sus necesidades surgen otras que cambian o modifican el comportamiento del mismo; considerando que solo cuando una necesidad está razonablemente satisfecha, se disparará una nueva necesidad. No obstante, sería un error pensar que la conclusión que el desarrollo económico, que trae consigo bienestar, la posibilidad de un mejor estilo de vida, y la preocupación por aspectos estéticos, es la solución al problema de la contaminación visual, y que, por lo tanto, tal problema es irrelevante. En tal caso, una minoría de individuos estaría sacrificando sus valoraciones frente a una mayoría que, en igualdad de condiciones, es aún indiferente a ellas. El desarrollo económico es claramente la preocupación principal de todos los economistas, pero no es el objeto medular de este ensayo. Adam Smith lo plantea así, “La belleza de una llanura, la grandiosidad de una montaña, los adornos de un edificio, la expresión de una pintura, la composición de una disertación, la conducta de una tercera persona, las proporciones entre distintas cantidades y números, los múltiples aspectos que eternamente

⁹ Smith (1976c [1759])

está exhibiendo la gran máquina del universo con los ocultos engranajes y resortes que los producen, todos los asuntos generales de que se ocupan la ciencia y el buen gusto, son las cosas que nosotros y nuestro compañero consideramos como desprovistas de peculiar relación respecto a los dos. Ambos las vemos desde el mismo punto de vista, y no hay motivo para la simpatía, ni para ese cambio de situación imaginario de donde brota, a fin de que se reproduzcan, respecto a esas cosas, la más perfecta armonía de sentimientos y afectos. Sí, no obstante, con frecuencia acontece que nos afectan de distinto modo, ello obedece, o bien a los diversos grados de atención que nuestras diferentes costumbres en la vida nos permiten conceder con facilidad a las distintas partes de aquellos objetos complejos, o bien a los diversos grados de la natural perspicacia en la disposición mental a que esos objetos se dirigen”¹⁰.

Una economía práctica, preocupada por la eficiencia, no es necesariamente humana. Una legislación preocupada por la belleza tampoco lo es. Tampoco lo es cuando la legislación intenta compeler derechos de propiedad sobre el espacio aéreo. Jane Jacobs lo plantea a la perfección “Los arquitectos, los planificadores y los empresarios se sienten atraídos por sueños de orden y se han fascinado con las maquetas y las vistas panorámicas. Esta es una manera vicaria de tratar con la realidad y es, desgraciadamente, sintomática de una filosofía de diseño que ahora domina: los edificios vienen primero, porque el objetivo es rehacer la ciudad para ajustarse a un concepto abstracto de lo que, lógicamente, debería ser”¹¹. Dice, también, que acercarse a una ciudad como si esta fuera un problema arquitectónico más grande, capaz de ser ordenado convirtiéndolo en una disciplinada obra de arte es cometer el error de intentar substituir el arte por vida. En este contexto, Smith también dice que “Cada facultad de un hombre es la medida por la que juzga de la misma facultad en otro. Yo juzgo de tu vista por mi vista, de tu oído por mi oído, de tu razón por mi razón, de tu resentimiento por mi resentimiento, de tu amor por mi amor. No poseo, ni puedo poseer, otra vía para juzgar acerca

¹⁰ Smith (1976c [1759])

¹¹ Jacobs (1992)

de ellas”¹². ¿Cómo se pretende, entonces juzgar desde la propia y arbitraria concepción estética, la belleza de la ciudad?

El hecho de tratar el tema de la contaminación visual no implica que se tenga una postura en contra de los anuncios. Claro es que nunca se ha visto a algún árbol informando la oferta en el restaurante siguiente cuando se está hambriento y que la industria de vallas publicitarias es económicamente provechosa para muchas personas. Eso no es objeto de discusión. Los anuncios tienen un aspecto beneficioso. Por ejemplo, en comunidades en las que el acceso a la información y al internet es costoso las vallas publicitarias forman parte del orden espontáneo de la sociedad. El motivo de tratar el tema de la contaminación visual no es obligar- ni mucho menos hacer que el Estado obligue- una distinción específica de lo bello y lo desagradable.

Aunque Smith abogaba por el sentido de decoro, también advertía los peligros de que las autoridades utilizaran la legislación para imponer un arreglo en torno a lo bello. “Un superior puede, a veces, con aprobación universal, obligar a los que están bajo su jurisdicción a comportarse con cierto grado de propiedad entre sí. [...] Al magistrado civil se le confía el poder no sólo de preservar la paz pública al restringir la injusticia, sino de promover la prosperidad de la comunidad, estableciendo una buena disciplina y desalentando todo tipo de vicio e impropiedad; puede prescribir reglas, por lo tanto, que no sólo prohíben lesiones mutuas entre los conciudadanos, sino que, en cierta medida, mandan un bien mutuo. Cuando el soberano ordena lo que es meramente indiferente, y lo que, antecediendo a sus órdenes, pudo haber sido omitido sin culpa alguna, se convierte no sólo en reprochable sino en punible desobedecerle. [...] De todos los deberes de un legislador, sin embargo, esto, tal vez, es lo que requiere la mayor delicadeza y reserva para ejecutar con propiedad y juicio. Despreciarlo expone a la comunidad a muchos desórdenes y trastornos sorprendentes, y empujarlo demasiado lejos es destructivo de toda libertad, seguridad y justicia”¹³.

¹² Smith (1976c [1759])

¹³ Smith (1976c [1759])

El mensaje de Smith es de suma importancia para las personas de la época en la que vivimos. La pasión por la igualdad de desiguales y la mayor intolerancia por la desigualdad ha conducido a muchas personas a descansar en la seguridad de las instituciones y del mercado cuando se enfrentan a problemas tan complejos como el que se ha detallado. Esto conduce al disfrute de la propiedad privada que enfatiza en el bienestar material y privado, desentendido de la complejidad de los procesos sociales. En ese sentido, a costa del bienestar privado y personal, se olvida de las políticas públicas, de las decisiones sociales, de la corrupción, y de las legislaciones que a pervierten a los mercados y a la concepción de propiedad privada. Esta es una tiranía en la que la renuncia libre a la libertad lleva a la concentración del poder político. Smith, desde mucho tiempo atrás ya lo advertía: pujar los límites de los derechos de propiedad, incluso justificándolo con la legislación, en favor de la eficiencia de los mercados y una estética ideal, destruye la libertad, la seguridad y la justicia de los individuos. Un enfoque obstinado por la planeación y regulación del mercado produce enfrentamientos contra las dinámicas culturales, humanas, intersubjetivas, pero, sobre todo, individuales, que difieren rotundamente en la preferencia de la eficiencia. Por lo tanto, aun ante la dificultad de la justificación del trabajo que otorgue legítimamente los derechos de propiedad sobre el espacio aéreo y permita un sistema de precios no adulterado, no es correcto estructurar un mercado por vías políticas o legales, puesto que construye, contrariamente a lo supuesto, mercados aún más ineficientes en cuanto a la asignación de los recursos.

Tal conocimiento de las consideraciones sobre la ambigüedad del concepto del trabajo y la dificultad de la eficacia del teorema de Coase responsabiliza al economista a señalar los peligros de la expansión intencionada de la racionalidad de la eficiencia económica y de los derechos de propiedad. Las consideraciones de los límites de la propiedad privada y el cuestionamiento crítico de la racionalidad económica, van más allá de las consideraciones epistemológicas y metodológicas. Como escribe Clynton López, "Tratar de mostrar que para evitar esas fallas de mercado hay que realizar unos pequeños cambios, es en realidad decir que para que el discurso económico llegue a completar la objetivación del sujeto es

imprescindible generar una realidad paralela -una ficción- donde todo, absolutamente todo pueda tener un precio. Mises lo aclara, sin propiedad privada no puede existir precio; si logramos delimitar en toda la esfera de la existencia humana derechos de propiedad tendremos un precio para todo. Así se complementará en definitiva el poder del discurso económico”¹⁴. La preocupación por estos temas teóricos, por la moral, la estética y la filosofía, abre ventanas nuevas en el campo de la ciencia económica y desvanean la paradoja de los derechos de propiedad cómo elementos que penetran como espada de doble filo irracionalmente hasta lo más profundo de la racionalidad por la eficiencia.

En definitiva, la preocupación por estos temas teóricos señala que la economía como disciplina no debe caer en la práctica mecánica y eficiente, sino en la humanización de la ciencia económica. Esto implica conocer los límites y dejar que los individuos actúen para coordinar y desarrollar sus sistemas y soluciones económicas. Solo de esta manera y con la protección a los ya delimitados derechos de propiedad, se promueve el bienestar de las personas, permitiendo a la economía caracterizarse de una aproximación humana al objeto de sí misma: los seres humanos y sus relaciones. Es una práctica humilde reconocer que no todo está contenido en el corpus de conocimiento de la ciencia económica.

IX. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bromley, Daniel W. (1978): “Property Rules, Liability Rules, and Environmental Economics”. *Journal of Economic Issues*. Vol. 12, No. 1, Págs. 43-60

Congreso de la República de Guatemala. (1985): *Constitución Política de la República de Guatemala*. Guatemala, Guatemala: Ayala Jiménez Sucesores.

- (2015): Decreto Ley 106. Código Civil. Guatemala, Guatemala: Ayala Jiménez Sucesores.

- (2003): Ley de Anuncios en Vías Urbanas, Vías Extraurbanas y Similares Decreto 342-2003. Guatemala, Guatemala: Cenadoj.

¹⁴ López (2002)

Hayek, Friedrich August von. (1948): *Individualism and economic order*. Chicago: University of Chicago.

- (1973a): *Law, Legislation and Liberty: A New Statement of the Liberal Principles of Justice and Political Economy, Volume I. Rules and Order*. Chicago: University of Chicago.

Jacobs, Jane. (1992): *The Death and Life of Great American Cities*. New York, Estados Unidos: Vintage Books, 1992.

López Flores, Clynton Roberto. (2001): *Crítica kantiana a la economía tradicional*. Guatemala, Guatemala: Universidad Francisco Marroquín.

López Flores, Clynton Roberto. (2002): "El Teorema de Coase o ¿Vanilla Sky?". *Apuntes de Economía y Política*. Vol. 1, No. 6, Pág. 6.

- (2002b): "Crítica a la razón pura económica". *Laissez-Faire*. No. 16-17, Págs. 105-123.

Maslow, Abraham. (2013 [1943]). *A Theory of Human Motivation*. Eastford, Estados Unidos: Martino Fine Books.

Mises, Ludwig von. (1949): *Human Action: a treatise on economics*. Auburn, Estados Unidos: The Ludwig von Mises Institute.

- (1956): *The Anti-Capitalistic Mentality*. Auburn, Estados Unidos: The Ludwig von Mises Institute.

Rothbard, Murray Newton. (1962): *Man, Economy, and State*. Auburn, Estados Unidos: Mises Institute.

- (1973c): *For a New Liberty: The Libertarian Manifesto*. San Francisco, Estados Unidos: Fox and Wilkes.

- (1982): "Law, Property Rights, and Air Pollution". *Cato Journal*. Vol. 2, No.1, Págs. 55-99.

Salter, Alexander William. (2016): "Ordering the Cosmos: Private Law and Celestial Property Rights". *Journal of Air Law and Commerce*, Próximo.

Smith, Adam. (1937 [1776]): *An inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. New York, Estados Unidos: Modern Library.

- (1976c [1759]): *The Theory of Moral Sentiments*. Indianapolis, Estados Unidos: Liberty Fund

Yeager, Leland B. (2011c) *Is the Market a Test of Truth and Beauty: Essays in Political Economy*.

Auburn, Estados Unidos: Ludwig von Mises Institute.

Zywicki, Todd J. y Sanders, Anthony B. (2007): "Posner, Hayek, and the economic analysis of law". *Iowa Law Review*. Vol. 93, No.2, Págs. 559-571