

JAMES M. BUCHANAN

Los límites de la libertad

ENTRE LA ANARQUÍA Y EL LEVIATÁN

Lectulandia

James M. Buchanan, Premio Nobel de Economía en 1986 —considerado uno de los tres «nuevos contractualistas» junto a Robert Nozick y John Rawls—, ha visto reducida su influencia en nuestro idioma en razón de apropiaciones ideológicas de un pensamiento cuya actualidad es tan vigorosa como lo son sus alcances. Si bien la literatura especializada ha señalado a Buchanan como el heredero de Hobbes en la filosofía contractualista —en tanto Nozick estaría en las huellas de Locke, y Rawls en las de Kant—, las lecturas más sutiles sitúan su obra en una esfera kantiana, sobre todo por su preocupación ética y normativa por el respeto a la autonomía del sujeto.

Los límites de la libertad es una obra fundamental en el recorrido teórico de Buchanan. En ella, el pensamiento del autor se aparta de los diagnósticos positivos, que caracterizaron su trabajo previo, para centrarse en cuestiones de índole normativa cuyo eje es una indagación acerca de cómo deben ordenarse los asuntos políticos a fin de garantizar mejores resultados sociales. «Como han hecho tantos antes que yo —escribe el autor—, examino las bases para una sociedad de hombres y mujeres que quieren ser libres pero que reconocen los límites inherentes que la interdependencia social impone sobre ellos. La libertad individual no puede carecer de fronteras, pero las mismas fuerzas que hacen necesarios algunos límites pueden, si se les permite, restringir la amplitud de la libertad humana mucho más allá de lo sostenible».

James M. Buchanan

Los límites de la libertad

Entre la anarquía y el Leviatán

ePub r1.0

Titivillus 13.11.2023

Título original: *The limits of liberty. Between anarchy and Leviathan*
James M. Buchanan, 2000
Traducción: Verónica Sardón

Editor digital: Titivillus
ePub base r2.1

Índice de contenido

Cubierta

Los límites de la libertad

Prólogo

Prefacio

1. Comienzo

2. Las bases de la libertad en la sociedad

3. El contrato posconstitucional. La teoría de los bienes públicos

4. El contrato constitucional. La teoría del derecho

5. El contrato continuo y el «statu quo»

6. La paradoja de «ser gobernado»

7. La ley como capital público

8. El dilema del castigo

9. La amenaza del Leviatán

10. Más allá del pragmatismo. Las perspectivas de una revolución constitucional

Bibliografía seleccionada

Sobre el autor

Notas

A la memoria de mi colega
Winston C. Bush

Y el problema principal, más serio, del orden social y el progreso es [...] el problema de hacer que se obedezcan las reglas, o de evitar que se haga trampa. Hasta donde puedo ver, no hay una solución intelectual a ese problema. Ninguna maquinaria social de «sanciones» evitará que el juego se desintegre y se convierta en una discusión, o en una pelea (¡el juego de ser una sociedad rara vez puede tan solo disolverse!), a menos que los participantes tengan una preferencia irracional por que siga, incluso cuando, a nivel individual, parecen llevarse la peor parte de él. De lo contrario, se deberá mantener la sociedad por la fuerza, desde fuera (porque un dictador no es miembro de la sociedad en la que manda) y entonces será cuestionable que se la pueda llamar sociedad en el sentido moral.

Frank H. Knight

«Intellectual confusion on morals and economics»

Prólogo

Cuando se publicó *Los límites de la libertad* en 1975, el nombre de James M. Buchanan se hizo ampliamente conocido incluso entre los filósofos políticos y los teóricos de la política peor informados^[1]. Este libro puede considerarse como una contribución a, al menos, dos debates que florecían en la época de su publicación. Por un lado, contribuyó a las «exploraciones de la teoría de la anarquía» (mismo título de un volumen editado por Gordon Tullock en 1972), que fueron también su base, y así, dio su aporte al que en aquella época era uno de los focos de interés de la Escuela de Economía Política de Virginia^[2]. Por otro lado, el libro contribuyó a la discusión sobre el contractualismo político que provocó la obra de John Rawls *Teoría de la justicia*, publicada en 1971^[3]. Mientras que cuando se publicó *Los límites de la libertad*, desgraciadamente, hacía tiempo que en Virginia ya había pasado el mejor momento del debate sobre la anarquía, la discusión acerca del contractualismo político entre los filósofos, los economistas y los politólogos seguía en alza. En este debate, Buchanan ocupa un lugar central, junto a Rawls y a Robert Nozick, como uno de los «tres nuevos contractualistas»^[4].

El término «nuevos contractualistas» naturalmente provoca la pregunta de quiénes eran los antiguos. De hecho, como en el caso de los nuevos, había, desde luego, más de tres antiguos contractualistas. Sin embargo, es claro que las tres figuras más prominentes en la tradición contractualista clásica fueron Thomas Hobbes, John Locke e Immanuel Kant. En la literatura especializada, se considera que Buchanan se apoya en los hombros de Hobbes, Nozick en los de Locke y Rawls en los de Kant. En lo referente a Rawls y a Nozick, esta clasificación parece natural. Rawls es un kantiano confeso, y Nozick parte de manera explícita de premisas lockeanas. Buchanan, sin embargo, no se clasificaría a sí mismo como hobbesiano, y con razón, ya que su más profunda preocupación ética y normativa es el respeto a la autonomía de la persona individual; preocupación que es kantiana, no hobbesiana^[5].

Dentro de la totalidad de la obra de Buchanan, *Los límites de la libertad* probablemente guarda mayor relación con *El cálculo del consenso*, y vale la pena^[6] hacer algunas observaciones con respecto a esa relación. Por un lado, la premisa normativa básica del *Cálculo* requiere que la política se conciba como una empresa paretiana que actúa en beneficio de todos. *Los límites de la libertad* es complementario y lógicamente anterior al *Cálculo* (aunque sea cronológicamente posterior a él), en el sentido de que caracteriza el *statu quo* desde el lugar donde comienza la política paretiana y, al mismo tiempo, describe procesos concebibles de acuerdo interindividual que podrían llevar de un equilibrio natural a uno político. Por otro lado, *El cálculo del consenso* es específicamente un predecesor del contractualismo de *Los límites de la libertad* y en general del «nuevo contractualismo» posrawlsiano. En particular, el apéndice de Buchanan al *Cálculo*, «Notas marginales sobre la lectura de filosofía política», que nunca ha recibido el reconocimiento que merece, presagiaba, en un momento en el que la filosofía política estaba prácticamente muerta, muchos de los argumentos que más tarde popularizarían otras obras, incluida, por supuesto, *Los límites de la libertad*.

Hartmut Kliemt
Universidad de Duisburgo,
Alemania, 1998

Prefacio

Los preceptos para lograr vivir juntos no van a caer del cielo. Los hombres deben hacer uso de su propia inteligencia para imponer orden en el caos, inteligencia no en un sentido científico, orientada a la resolución de problemas, sino en un sentido más difícil que implica llegar a un acuerdo entre ellos mismos y mantenerlo. La anarquía es ideal para hombres ideales; los hombres apasionados deben ser razonables. Como han hecho tantos antes que yo, examino las bases para una sociedad de hombres y mujeres que quieren ser libres pero que reconocen los límites inherentes que la interdependencia social impone sobre ellos. La libertad individual no puede carecer de fronteras, pero las mismas fuerzas que hacen necesarios algunos límites pueden, si se les permite, restringir la amplitud de la libertad humana mucho más allá de lo sostenible.

Partimos de aquí, de donde estamos, y no de un mundo idealizado poblado por seres que tienen una historia distinta e instituciones utópicas. Es esencial hacer una cierta evaluación del *statu quo* antes de que se pueda empezar a discutir las perspectivas de mejora. ¿Las instituciones que existen en la actualidad, podrían haber surgido conceptualmente de un comportamiento contractual de los hombres? ¿Se puede explicar el conjunto de derechos existentes en términos básicamente contractuales? ¿Cómo y por qué se mantienen estos derechos? La relación entre los derechos individuales y la presunta distribución de talentos naturales debe ser significativa para la estabilidad social. El orden social, como tal, implica algo parecido a un contrato, o a un cuasicontrato, social, pero es esencial que respetemos la distinción categórica entre el contrato constitucional que delinea derechos, y el contrato posconstitucional que atañe a los intercambios de estos derechos.

Los hombres quieren verse libres de restricciones, y al mismo tiempo reconocen la necesidad de orden. Esta paradoja de ser gobernado se hace más intensa a medida que se incrementa la parte politizada de la vida, a medida que el Estado asume más poder sobre los asuntos personales. El Estado

cumple una función doble: hacer cumplir el orden constitucional y proveer «bienes públicos». Esta dualidad genera sus propias confusiones y malentendidos. La «ley» en sí misma es un «bien público», que conlleva todos los problemas conocidos para garantizar una conformidad voluntaria. Hacer cumplir la ley es esencial, pero la negativa de aquellos que cumplen la ley a castigar, y a castigar de manera efectiva, a aquellos que la incumplen augura, por fuerza, la erosión y la destrucción final del orden que observamos. En la sociedad moderna estos problemas surgen incluso cuando el gobierno responde de manera ideal a las demandas de los ciudadanos. Cuando el gobierno adquiere una vida propia e independiente, cuando el Leviatán está vivo y respira, nace un conjunto adicional de aspectos relativos al control. La «anarquía ordenada» sigue siendo el objetivo, pero ¿«ordenada» por quién? Ni el Estado, ni el salvaje son nobles, y es preciso hacer frente a esta realidad de manera directa.

Las instituciones evolucionan, pero las que sobreviven y prosperan no son necesariamente las «mejores», según la evaluación de los hombres que viven bajo su gobierno. Puede que la evolución institucional ponga a los hombres, cada vez con más frecuencia, en las situaciones que describe el dilema, conocido gracias a la teoría de juegos moderna. Es posible que la huida general solo pueda llevarse a cabo mediante una auténtica revolución en la estructura constitucional, con una nueva redacción del contrato social. Esperar que se lleve a cabo tal revolución quizá parezca visionario, y en ese sentido el libro puede considerarse cuasi utópico. Sin embargo, es necesario que el pensamiento preceda a la acción, y si este libro lleva a los filósofos sociales a pensar más en «alcanzar» la mejor sociedad y menos en describir sus propias versiones del paraíso una vez alcanzado, mi propósito se habrá cumplido.

Soy plenamente consciente del hecho de que, como economista profesional, estoy traspasando las fronteras de mi disciplina. Me motivan la importancia del tema y la convicción de que, en muchos asuntos, quienes miran hacia dentro desde afuera pueden contribuir igual que los de adentro con sus conversaciones entre sí. Me ocupo aquí de debates que, a través de los siglos, han sostenido filósofos eruditos, cuyas discusiones han debatido a su vez los especialistas. He leído algunas de estas obras primarias y secundarias, pero de ninguna manera todas. Hacerlo habría requerido que me convirtiera en filósofo de la política a costa de abandonar la base de mi propia disciplina. Como economista, soy un especialista en contratos, y entre mis colegas un punto de vista contractualista conlleva su propia defensa, una vez que se aceptan como material de base los valores individuales. A esos estudiosos,

tempranos o tardíos, que han tratado de demoler las construcciones contractualistas, no les parecerá que mis esfuerzos responden a sus críticas. Ese no es mi objetivo, y los que rechazan de plano el enfoque contractualista no sacarán mucho en limpio de los intentos de clarificación de un economista.

En este libro, como en libros anteriores, subrayo la necesidad de distinguir dos fases en la interacción social: una que implica la selección de reglas y otra que implica la acción en el marco de las reglas seleccionadas. La importancia crítica que se asigna a esta distinción refleja tanto la influencia general de «mi profesor», Frank H. Knight, como, de manera algo más directa, el resultado de las discusiones con mi colega Rutledge Vining durante varios años de mi ejercicio como profesor titular en la Universidad de Virginia.

En su forma específica, este libro surgió como mi propia interpretación, elaboración y extensión de una discusión más reciente que persistió durante un período de dos años en Blacksburg, en el Center for Study of Public Choice, en el Instituto Politécnico y Universidad Estatal de Virginia. La discusión contó con la participación y las contribuciones de muchos colegas y estudiantes, de los cuales solo mencionaré a algunos. Gordon Tullock y Winston Bush fueron figuras centrales, y fue sustancial la influencia de cada uno de ellos en mi propio pensamiento. Ambos leyeron borradores iniciales de este libro por capítulos, conforme los iba produciendo. Una vez que estuvo acabado un borrador casi definitivo de este libro, y fuera de la discusión inicial, William Breit, Dennis Mueller, Richard Wagner y Robert Tollison hicieron comentarios útiles y detallados. En una fase de revisión final, Nicolaus Tideman hizo sugerencias muy útiles.

En cuanto a la señora Betty Tillman Ross, solo el nombre es levemente distinto del que apareció en varios de mis libros anteriores. Su colaboración, en general alegre, y su asistencia específica a la hora de procesar mis manuscritos en sus diversas etapas siguen siendo aportes esenciales a mi propia función productiva.

La Fundación Científica Nacional de los Estados Unidos contribuyó con ayuda financiera a mi investigación en varias fases del proyecto.

Blacksburg, Virginia, Estados Unidos
Marzo de 1974

1

Comienzo

Quienes busquen descripciones específicas de la «buena sociedad» no las hallarán aquí. Dar un listado de mis propias preferencias sería, a la vez, poco productivo y poco interesante. No me atribuyo el derecho a imponer estas preferencias a otros, incluso dentro de los límites de la persuasión. En estas frases introductorias, he expresado de manera implícita mi desacuerdo con los que mantienen una fe platónica en que hay una «verdad» en la política, que solo resta descubrirla y que, una vez descubierta, es posible explicársela a los hombres sensatos. Vivimos juntos porque la organización social nos da medios eficientes para lograr nuestros objetivos individuales, y no porque la sociedad nos ofrezca una forma de llegar a algún género de dicha trascendental común. La política es un proceso para conciliar nuestras diferencias, y diferimos en cuanto a los objetivos colectivos deseados de la misma manera que lo hacemos respecto a las canastas de bienes de consumo diarios. Cuando se tiene una concepción de la política que se apoya en juicios de verdad, podría haber algún mérito en intentar establecer preceptos que definan la buena sociedad, sería legítimo algún tipo de búsqueda profesional de estándares cuasi objetivos. En claro contraste, cuando vemos la política como proceso, como medio a través del cual se concilian las diferencias de grupo, cualquier intento de establecer estándares resulta, en el mejor de los casos, un esfuerzo en gran medida malgastado, y, en el peor de los casos, es perjudicial, incluso para el hombre que se defina a sí mismo como un experto.

Mi enfoque es profundamente *individualista*, en un sentido ontológico-metodológico, aunque el cumplimiento continuo de esta norma es casi tan difícil como diverso. Esto no implica que el enfoque sea personal: el individualista metodológico debe necesariamente evitar la proyección de sus propios valores. Su papel debe mantenerse más circunscrito que el del colectivista-elitista, a quien se le pide que especifique objetivos para la acción

social que sean independientes de cualquier valor individual, excepto de los suyos propios y de los de sus cohortes. En contraste, el individualista se ve obligado a reconocer la existencia mutua de otros hombres que también tienen valores, y ya desde el inicio viola sus preceptos si les asigna a los hombres pesos diferenciales. El individualista simplemente no puede jugar a ser Dios, sin importar cuánto disfrute del juego; el orgullo exagerado no puede marcar su actitud.

Estos límites le dan al individualista una ventaja comparativa a la hora de analizar positivamente la interacción social. Al aceptar la incapacidad autoimpuesta de sugerir criterios explícitos para la política social, el individualista tiende a dedicar relativamente más energía intelectual al análisis de lo que observa y relativamente menos a hacer sugerencias de lo que podría ser. No puede parar el mundo y bajarse, pero, en sí misma, la importante conciencia de ser uno entre muchos hombres genera la humildad que requiere la ciencia. La neutralidad de su marco analítico da credibilidad a sus predicciones. El papel totalmente imparcial del ecologista social es importante y encomiable, y tal vez debería haber más análisis sin compromiso, más análisis que acepte la moralidad del científico y rehuya la del reformador social, en lugar de que haya menos. Thomas Hardy en *Dinastías* y el Pareto ya mayor, que buscaba uniformidades sociales, son ejemplos de la actitud requerida: la del observador desinteresado que ve lo absurdo de los hombres y queda desconcertado ante la comedia convertida en tragedia por su propia y necesaria participación.

Hay, sin embargo, algo desmoralizador en aceptar el manto del cínico, del hombre con poca esperanza o fe, del que anuncia la fatalidad social. A pesar del pesimismo de la labor de predicción, ¿no deberíamos tratar de manera responsable de contribuir con nuestro esfuerzo a lograr un mundo «mejor»? ¿Y no deberíamos reconocer que es posible? Sin embargo, es precisamente lo que nos permite alcanzar los estándares de calidad, dado que hemos evitado utilizar los criterios simplistas de «lo que es mejor» que nos dan los omnipresentes reformadores sociales. La coherencia exige que expongamos nuestras preferencias privadas como si no fueran ni más ni menos significativas que las que tienen otros, y por ello nos evita la caída natural hacia el encierro protector de la idea del filósofo-rey. El enfoque debe ser *democrático*, lo que en este sentido es solo una variante de la norma que define al individualismo. Cada hombre cuenta como uno, y eso es todo. Una vez que se reconoce esta premisa básica, parece abrirse una ruta de escape al cinismo. Se sugiere un criterio de «lo que es mejor»: una situación se

considera «buena» en la medida en que permita a los individuos obtener lo que quieran obtener, sea lo que sea, con el principio del acuerdo mutuo como único límite. La libertad individual se convierte en el objetivo decisivo de la política social, no como elemento instrumental para alcanzar la dicha económica o cultural, y no como un valor metafísicamente superior, sino, de manera mucho más sencilla, como consecuencia necesaria de una metodología individualista-democrática. A la hora de revelar mis pensamientos privados y personales, tal vez no me «gusten» los resultados observados de un régimen que permita a otros hombres ser libres, y, más aún, tal vez no le asigne un alto valor subjetivo a mi propia libertad frente a la coacción de otros. Puede ser que existan esas clasificaciones subjetivas, pero el punto que hay que subrayar es que el papel dominante de la libertad individual es impuesto por la aceptación de la metodología del individualismo y no por las valoraciones subjetivas de uno u otro filósofo social.

LA UTOPIA ANARQUISTA

Para el individualista, el mundo ideal o utópico es necesariamente anarquista en un sentido filosófico básico. Este mundo está poblado exclusivamente por personas que respetan el conjunto mínimo de normas de comportamiento dictadas por la tolerancia y el respeto mutuos. Los individuos permanecen libres para «hacer sus cosas» dentro de esos límites, y las empresas cooperativas son exclusivamente voluntarias. Las personas conservan la libertad de elegir abandonar cualquier acuerdo en común al que puedan sumarse. Ningún hombre tiene el poder de coaccionar a ningún otro, y no hay burocracia impersonal, militar o civil, que imponga una restricción externa. De hecho, el Estado se desvanece en esta utopía, y cualquier recrudecimiento de las formas de gobierno pasa a ser inicuo. En esencia y sin lugar a dudas, esta utopía no es comunista, incluso en un sentido idealizado de esta palabra históricamente torturada. No hay preceptos predeterminados para compartir, pueden existir comunas, pero también pueden abundar los ermitaños, y pueden ser avaros o no. Las relaciones cooperativas son necesariamente contractuales, y deben representar un beneficio mutuo a todos los participantes, al menos *ex ante* o en una etapa anticipada.

Lo descrito es una utopía con restricciones laxas: permite mucha variación en los niveles de «conveniencia» alcanzables, incluso si están idealizados. Las personas que viven en esta utopía no necesitan hacer nada más que respetar a sus pares, que es en sí mismo un límite de conducta mínimo, al menos a

simple vista. Dentro de esa restricción, pueden observarse conceptualmente amplias diferencias en los patrones de conducta interpersonal. Cualquier observador individual puede «preferir» algunos de estos a otros.

Debe reconocerse que la utopía anarquista tiene un atractivo persistente, aunque a la larga sea espurio. Sin embargo, no se requiere mucho más que una reflexión rápida para sugerir que toda la idea es un espejismo conceptual. ¿Cuáles deben ser los límites que definan la libertad de la conducta individual? Al principio, permitir que cada hombre haga lo suyo parece practicable, ¿pero qué pasa cuando no hay acuerdo mutuo sobre los límites de lo que corresponde? ¿Qué pasa si a una persona le molesta el cabello largo mientras que otros eligen dejar que les crezca el cabello? Incluso en un ejemplo tan sencillo, la utopía anarquista se ve amenazada, y para apuntalarla hay que decir algo acerca de los límites. En este punto, puede inyectarse una norma de valor que indique que no se tolerará la injerencia externa manifiesta en la vestimenta o el peinado personales. Pero habría que hacer cumplir esta norma, a menos que haya un acuerdo natural y universal sobre su conveniencia, en cuyo caso en primer lugar no habría surgido la necesidad de inyectarla. Si hay al menos una persona que piense que es apropiado poner límites a la libertad de los otros para elegir sus propios estilos de vida, ningún orden anarquista puede sobrevivir en el sentido estricto del término.

No obstante, una vez que el anarquista filosófico se ve obligado a entrar en semejantes discusiones sobre problemas de organización prácticos, tiene otras armas disponibles. Puede que acepte la relevancia de nuestro ejemplo, pero tal vez rechace las implicaciones que tiene en su propia visión de la utopía. Quizá se introduzca una noción de reciprocidad interpersonal, y el argumento ya expuesto de que el metiche en cuestión podría aceptar, voluntariamente, respetar la libertad de los otros, ya que reconocería que, si no lo hace, otras personas impondrían a su vez restricciones a su propia libertad de acción personal. Por ello, pese a su supuesta preferencia personal y privada respecto al cabello largo, el posible metiche se abstendría de interferir debido a su miedo a una intromisión recíproca en su propio patrón de conducta.

No obstante, las reciprocidades anticipadas podrían no ser comparables en valor para los distintos actores. Si otros en el grupo no tienen un deseo intrínseco de interferir, y especialmente si intervenir en sí tiene un precio alto, el metiche puede seguir impidiendo, sin miedo, que se alcance lo que sería, en el mejor de los casos, el frágil equilibrio de este mundo idealizado. Pero este fallo particular en la visión del anarquista parece encontrar una solución una

vez que permitimos el libre intercambio entre personas, junto con el acuerdo de utilizar como un numerario algún producto valorado por todos. Un producto de ese tipo, un «dinero», facilita una comparación de valores, y permite a otros, que actúan como unidades, comprar o sobornar a un único rebelde. El metiche puede ser inducido a abstenerse de interferir en la conducta personal de otros mediante compensaciones debidamente acordadas. Los pagos compensatorios hechos con el producto valorado por todos, permiten llegar a un acuerdo a aquellos que tengan evaluaciones dispares. Sin embargo, una vez que se introducen semejantes pagos compensatorios o sobornos surgen nuevas cuestiones. Si hay dinero potencial en juego, los individuos considerarán que su rebeldía es una ventaja, no porque con ella expresen sus preferencias personales e inherentes, sino porque promete darles un beneficio que valoran. Si se «compra» con recompensas monetarias al hombre al que genuinamente le disgusta el cabello largo, a tal punto que lo llevaría a intervenir si no hubiera un pago de por medio, es posible que otros a los que no les importan en lo más mínimo los peinados también empiecen a interferir, motivados por la promesa de una recompensa monetaria. En la sociedad anarquista, un acuerdo sobre un numerario no garantiza el orden.

La anarquía como principio de organización básico del orden social comienza a resquebrajarse frente a un análisis cuidadoso, incluso si nos mantenemos dentro de los confines de la conducta personal en un sentido estrecho. Sus límites se hacen más evidentes cuando dirigimos la atención a actividades que necesariamente implican posibles conflictos entre distintas personas. Antes de presentarlas, sin embargo, es necesario hacer una defensa de la anarquía más positiva, aunque menos amplia. Incluso si reconocemos que el principio falla como base universal del orden social, deberíamos admitir que se pueden ver sus propiedades esenciales activas en amplias áreas de la interacción humana, lo que es importante admitir de manera explícita, dado que la misma ubicuidad de la anarquía ordenada tiende a atraer la atención únicamente hacia los límites en los que el desorden es una amenaza.

Existen incontables actividades que requieren que las personas cumplan con las reglas fundamentales de tolerancia mutua, actividades que se pueden ver en acción día a día sin reglas formales. Se llevan a cabo porque los participantes aceptan los estándares de conducta que se requieren mínimamente para que se establezca y se mantenga el orden. Tomemos una conversación normal entre un grupo de varias personas: la comunicación se da mediante una aceptación generalizada de la norma de que solo una persona hable en cada momento. La anarquía funciona. Deja de funcionar siempre que

los individuos se nieguen a aceptar la regla mínima de la tolerancia mutua. La comunicación en la Torre de Babel habría cesado si todos los hombres hubieran tratado de hablar a la vez, independientemente de la distorsión en sus lenguas. Es paradójico resaltar que los extremistas contemporáneos a menudo se refieren a sí mismos como anarquistas, cuando su comportamiento al interrumpir a los oradores y perturbar el desarrollo de las reuniones no garantiza sino el colapso de lo que son los elementos que quedan de la anarquía viable.

A modo de ejemplo sencillo: ¿la universidad de la década de 1960 era vulnerable a las perturbaciones sobre todo porque estaba organizada como una anarquía ordenada y, como tal, dependía de manera crítica del cumplimiento de reglas implícitas de tolerancia y respeto mutuos? Desde los años sesenta las universidades se han hecho menos anarquistas; se han acercado a las reglas formales a medida que se traspasaban los límites de la conducta aceptable. En la medida en que cada vez más formas de interacción humana muestren tener conflictos con los límites, surgirán los medios institucionales de resolverlos y se expandirá el conjunto de reglas formales. Si los hombres cumplen las reglas implícitamente, no es necesario formalizarlas. Si no lo hacen, es necesario formalizarlas, ponerlas en práctica y hacerlas cumplir.

La emergencia de nuevos conflictos no debería, sin embargo, distraer demasiado la atención del conjunto poco interesante a nivel analítico pero exhaustivo de las formas de interacción que siguen llevándose a cabo de una manera aceptablemente ordenada sin reglas de conducta personal definidas a nivel formal. Hombres y mujeres se las arreglan para caminar por las aceras de las ciudades, y salvo raras excepciones, respetan las colas en los supermercados, en los bancos y en los aeropuertos. Hay un sentido de respeto normal por el otro arraigado en el patrón de conducta del estadounidense medio, algo que puede observarse empíricamente a nuestro alrededor. Tanto si esto refleja una herencia de la ética cristiana o de la kantiana que en algún momento se enseñó específicamente, como si tales patrones de conducta son una parte aún más básica de la psique humana, no se puede negar su existencia^[7]. La siniestra amenaza que representaron los años sesenta fue la potencial erosión de estos patrones de conducta. Si los estadounidenses pierden la tolerancia mutua; si dejan de aceptar los preceptos de «vivir y dejar vivir» en muchas de sus formas de interacción social independientemente de las normas coactivas establecidas por el gobierno, el área de la vida civilizada que es a la vez anarquista y ordenada debe reducirse, con consecuencias

imprevisibles de sufrimiento humano. Como se señaló antes, cualquier equilibrio alcanzable bajo la anarquía es, en el mejor de los casos, frágil. El individualista debe considerar cualquier reducción en la esfera de actividades *ordenadas* por la anarquía como algo «malo» sin paliativos. Debe reconocer, sin embargo, que la anarquía solo sigue siendo tolerable en la medida en que produce un aceptable grado de orden. La guerra anarquista de uno contra todos, en la que la vida pasa a ser desagradable, bruta y corta, será dominada por el orden que pueda imponer el soberano.

Es necesario hacer una observación adicional en este examen introductorio sobre la anarquía ordenada, una observación que se ha sugerido antes pero que merece que se le dé un énfasis. ¿Cuáles son los atributos morales de los resultados que se producirán mediante interacciones personales voluntarias en ausencia de reglas formales? ¿Qué resultados son «buenos» y «malos» aquí? La respuesta es sencilla, pero de extrema importancia. Es «bueno» lo que «tiende a surgir» de las elecciones libres de los individuos implicados. Es imposible para un observador externo establecer criterios de «lo bueno» independientemente del *proceso* mediante el cual se logren los resultados o las consecuencias. La evaluación se aplica a los medios para obtener resultados, no a los resultados como tales. Y en la medida en que se observe que los individuos responden libremente dentro de las condiciones mínimamente requeridas para la tolerancia y el respeto mutuos, cualquier resultado que surja merece ser clasificado como «bueno», sin importar su contenido descriptivo preciso. Esta relación entre la evaluación y los criterios de procedimiento también se aplica cuando se tienen en cuenta principios de orden no anarquistas. No obstante, a menos que se entienda claramente que se aplica en aquellas formas de interacción en las que el principio organizador es la anarquía, puede ser difícil entender la relevancia más sutil de la relación en las interacciones formales.

EL CÁLCULO DEL CONSENSO

Al reconocer que hay límites a la conciencia que tienen los hombres sobre los otros, y que el conflicto personal sería omnipresente en la anarquía el individualista extremo se ve forzado a admitir la necesidad de algún agente que haga cumplir las normas, de algún medio institucionalizado para resolver las disputas interpersonales^[8]. Es posible derivar el origen del Estado de un cálculo individualista de ese estilo, al menos en el plano conceptual, como sabemos por los escritos de Thomas Hobbes y por los contractualistas de

antes y después. Esta metodología esencialmente económica puede extenderse para dar explicaciones conceptuales a muchos de los aspectos de la realidad política que observamos. Este fue el marco de *El cálculo del consenso* (1962^[9]). En ese libro, Gordon Tullock y yo nos dimos el gusto y desplegamos nuestros talentos profesionales para derivar una base lógicamente coherente para una estructura política constitucional y democrática, una que parecía tener muchas de las características de la estructura política que imaginaron los Padres Fundadores. Presentamos una visión de las instituciones que históricamente han surgido en los Estados Unidos, una visión que difiere en aspectos fundamentales de la que reflejan las convenciones de la ciencia política moderna. El marco de análisis era en esencia contractualista, en el sentido de que tratamos de explicar la aparición de las instituciones observadas y de aportar normas para los cambios en las reglas imperantes poniendo conceptualmente a las personas en posiciones idealizadas en las cuales cabía esperar que surgiera un acuerdo mutuo^[10]. *El cálculo del consenso*, al igual que otros libros míos, puede interpretarse como un intento de imponer una «visión de orden» sobre realidades institucionales y conductuales observadas.

Cada vez me perturba más esta ontología básicamente optimista. Como lo han reconocido varios de nuestros críticos de derecha, se puede usar la «teoría de la elección pública» para racionalizar casi cualquier regla de decisión concebible o casi cualquier resultado específico bajo reglas preseleccionadas. En esta característica, la teoría parece ser análoga a la teoría de los mercados tal como la usan algunos de los más extremos defensores del *laissez-faire*. En este sentido tautológico, la «teoría» en *El cálculo del consenso* no contiene una agenda para la acción estatal o colectiva, en términos ni operativos ni de procedimiento. Una fuente de recelo más importante surge de mis propias percepciones. Cada vez con más frecuencia, me he encontrado describiendo lo que observo como una «anarquía constitucional» más que la traducción institucional de los valores individuales a resultados colectivos. En la década de 1970, mucho de lo que hay que explicar no parece susceptible de ser objeto de un análisis que incorpore procesos institucionales de suma positiva. Los análogos de suma cero y de suma negativa dan mejores resultados explicativos en muchas áreas de la política moderna, y me veo, como Pareto, cada vez más tentado a introducir modelos no-lógicos de conducta individual junto con modelos no-democráticos y no-constitucionales de elección colectiva.

Sin embargo, sigo siendo, en lo referente a valores básicos, individualista, constitucionalista, contractualista y demócrata (términos que para mí significan esencialmente lo mismo). A nivel profesional, sigo siendo economista. Mi propósito en este libro es «explicar», con las herramientas profesionales del economista y desde la posición de valores mencionada, parte del evidente malestar sociopolítico que observo. Con un uso laxo de los términos, se podría describir el enfoque adoptado en *El cálculo del consenso* como una prolongación de la «teoría de los bienes públicos», interpretada en un escenario wickselliano, hacia las estructuras políticas y hacia la formación de reglas de decisión política. En un uso similar, el enfoque adoptado en este libro podría describirse como una prolongación de la «teoría de los males públicos» para explicar los fallos evidentes en la estructura política e institucional. En lo que a esto se refiere, espero que este libro se complemente con el anterior. En un sentido amplio, ambos son contractualistas: en *El cálculo del consenso*, se explicaban conceptualmente las instituciones existentes y posibles como si hubieran surgido de acuerdos contractuales entre individuos participantes y racionales. En este libro, en cambio, tanto las instituciones existentes y posibles como el comportamiento dentro de ciertas restricciones institucionales se explican en términos de los fallos de los acuerdos contractuales potencialmente viables que no se han hecho o que, si se han hecho, no han sido respetados y/o no se han cumplido. El orden político-legal es un bien público; el desorden es un mal público. La moneda tiene dos caras.

Se deberían subrayar las diferencias entre este libro y la obra anterior. Cualquier análisis de los fallos institucionales necesariamente llama la atención sobre la ausencia de reglas efectivas para la interacción social y, de manera similar, sobre una erosión y una desintegración del funcionamiento de aquellas reglas e instituciones nominales que pueden haber sido viables en otro momento. Aquí es esencial examinar con cuidado las propiedades activas de la anarquía como sistema de organización, en ausencia de la conducta individual idealizada que es característica de las utopías que defienden los románticos de la anarquía. El conflicto interpersonal se vuelve importante en relación con la colaboración interpersonal. Cuando se subraya la ganancia mutua, hay menos necesidad de preocuparse por el reparto inicial de «derechos» entre personas. En *El cálculo del consenso* no nos pareció necesario investigar la suposición de que, cuando se inicia el proceso contractual, hay individuos con derechos más o menos bien definidos. Es posible que este descuido haya sido ilegítimo incluso allí, pero cuando el

conflicto interpersonal se torna más central, no puede dejar de tenerse en cuenta todo el conjunto de aspectos en los que está implicada la asignación de «derechos» en primer lugar.

Existe otra diferencia importante que debería reseñarse. Mientras la acción colectiva se interpretó a grandes rasgos como la expresión de la conducta individual con el objetivo de lograr la eficiencia asequible a partir del esfuerzo cooperativo, hubo una tendencia natural a dejar de lado los problemas que surgen para controlar los brazos del colectivo que buscan perpetuarse y agrandarse a sí mismos. El control del gobierno apenas surge como tema cuando nos ocupamos de la acción colectiva en términos estrictamente contractualistas. Este control pasa a ser un problema central cuando se reconoce la existencia del poder político más allá de los límites contractualistas admisibles.

EL ORIGEN DE LA PROPIEDAD

La anarquía necesariamente fracasa cuando no hay líneas divisorias «naturales» o mutuamente aceptables entre las esferas de interés personal e individual. En los ejemplos empleados antes sobre los estilos de vida, sería válido argumentar que, por lo general, se dejarían en paz los elementos puramente personales de la conducta, que esta clase de línea divisoria se cumpliría en enorme medida. Sin embargo, cuando se va más allá de los ejemplos personales, encontramos de inmediato posibilidades de conflicto. Robin Hood y el Pequeño Juan se encuentran cara a cara en el centro del puente por el que pasa uno solo. ¿Qué regla «natural» puede invocarse para definir quién tiene derecho a seguir y quién debe retirarse? Esto puede valer para ilustrar el variado conjunto de interacciones que parecen caracterizarse por el conflicto más que por el acuerdo implícito. Una vez que salimos de las actividades que son en gran medida (si no completamente) internas de las personas, estrictamente privadas en el sentido real de este término, hay pocos límites «naturales» que puedan lograr de manera convincente un acuerdo general. El mundo auténticamente anarquista se convierte en un laberinto de puentes, y su característica central es el conflicto más que la colaboración universal. Y a menos que se aplique un ápice de acuerdo, incluso las áreas en las que la anarquía podría efectivamente ser suficiente para generar un orden tolerable estarían sujetas a violaciones groseras.

El asunto gira en torno a definir límites, y la anarquía funciona solo en la medida en que los límites entre personas son o bien aceptados implícitamente

por todos, o los impone y los hace cumplir alguna autoridad. En ausencia de fronteras «naturales» entre individuos en las actividades que puedan emprender, surge la necesidad de una estructura definitoria, una imputación entre personas, aun cuando esta estructura, en sí misma, sea arbitraria. Los fundamentos lógicos de la propiedad descansan precisamente en esta necesidad universal de fronteras entre «lo mío y lo tuyo». La huida del mundo del conflicto hobbesiano perpetuo requiere una definición explícita de los derechos de las personas a hacer cosas. En este punto no me atrevo a adentrarme en las discusiones a veces turbias de las «teorías de la propiedad», pero es útil ser específico sobre algunos asuntos desde el principio. Se ha puesto relativamente demasiado énfasis en la función normativa de la propiedad, y el concepto de propiedad en sí mismo ha sido relacionado en exceso con las dimensiones físico-espaciales, produciendo una distinción demasiado marcada entre conjuntos de acciones humanas estrechamente relacionados. Tal como se utilizan aquí, los derechos de propiedad pueden o no tener dimensiones espaciales. Para volver a nuestro ejemplo sobre los estilos de vida, una persona puede tener derecho a dejar que su cabello crezca, lo que significa que puede no admitir que otros se lo corten. Pero incluso este derecho personal puede estar circunscrito; puede no tener derecho a permitir que su cabeza se llene de piojos. Pocos derechos, si es que hay alguno, son absolutos tanto en un sentido positivo como negativo. Consideremos el conocido derecho de propiedad de la tierra. Este normalmente permite que la persona designada como propietario no deje a otros llevar a cabo ciertas actividades en el terreno (cazar de manera abierta o furtiva, acampar, sembrar, etc.), pero es posible que este derecho no se extienda hasta permitirle al propietario negarle a otros la posibilidad de llevar a cabo otras actividades (servidumbres para empresas de servicios públicos). El derecho de propiedad puede también permitir al propietario llevar a cabo ciertas actividades que él mismo desee en el terreno, pero este conjunto también tiene restricciones. Es posible que tenga prohibido hacer estrictamente lo que quiera (por ejemplo, por normas de urbanismo, por requisitos de uso de la tierra) a pesar de su designación legal como propietario^[11].

La función básica de la propiedad en cualquier orden social que incorpore la libertad individual como valor debe entenderse claramente. Al asignar o repartir «derechos» entre individuos de una comunidad, el principio organizativo fundamental de la anarquía se puede extender sobre numerosos niveles del comportamiento humano. Si Robin Hood y el Pequeño Juan saben quién tiene «derecho» a cruzar el puente cuando surja un posible conflicto, y

si lo saben de antemano, y si además saben que este «derecho» se hará cumplir de manera efectiva, pueden dedicarse a los asuntos de su vida cotidiana sin una supervisión y un control detallados. Si se le otorgan al Pequeño Juan los derechos de propiedad en el puente, Robin Hood solo podrá usarlo tras haber obtenido el permiso del Pequeño Juan mediante el comercio o de otra forma. La delineación de los derechos de propiedad es, de hecho, el instrumento o el medio por el cual se define inicialmente a una «persona».

A nivel conceptual, podemos pensar en colocar a una «persona» en un espectro^[12]. En un extremo, el de la esclavitud pura y completa, el ser humano no tiene derecho alguno, no se le permite llevar a cabo ninguna actividad, en ningún sitio, en ningún momento, sin que otra persona se lo diga explícitamente. En el otro extremo, el del dominio absoluto, podríamos pensar en un ser humano al que se le permite hacer todo lo que sea posible dentro de las restricciones físicas, al que, literalmente, no se le impide hacer nada, ninguna actividad está prohibida, ni siquiera las que se refieren a otros miembros de la especie humana. Es, por supuesto, mutuamente contradictorio que más de una persona en la misma interacción pueda ocupar una posición en cualquiera de las dos puntas de este espectro conceptual. Una vez que aceptamos la presencia de muchas personas en la interacción social, debería ser obvio que el conjunto de derechos asignados a cualquier persona debe estar, en algún punto, entre los extremos, y que realmente no es posible hacer una distinción categórica entre el conjunto de derechos que por lo general se denominan «humanos» y los que se denominan «de propiedad». El derecho de un sujeto A a hablar (a veces llamado un «derecho humano»), ¿implica la autoridad de entrar en una casa que pertenece a un sujeto B («derecho de propiedad») y gritar obscenidades? Un segundo punto que hay que hacer notar es que es imposible que *cualquier* imputación de derechos sea completamente igualitaria, incluso en un sentido idealizado desde el punto de vista conceptual. Hay un solo puente: es necesario otorgar *bien a Robin Hood o al Pequeño Juan* algún derecho de prioridad para usarlo. Los dos hombres no pueden poseer semejante derecho a la vez, lo cual sería, por supuesto, equivalente a la abolición de todos los derechos, de donde surge de nuevo el conflicto hobbesiano. Y, desde ya, es precisamente en aquellas situaciones en las que personas y grupos separados tienen reivindicaciones enfrentadas que surgen la mayor parte de los problemas de la interacción social. Pero se hablará bastante al respecto más adelante en este libro.

Sin alguna definición de fronteras o de límites en el conjunto de derechos a hacer cosas y/o a excluir o impedir a otros que hagan cosas, apenas se

podría decir que un individuo, como tal, existe. Sin embargo, habiendo definido de esta manera los límites, y sin importar las fuentes de su derivación, un individuo es claramente una entidad bien diferenciada de los demás. Equipado con este conjunto de derechos, informado sobre ellos, e informado de igual manera sobre los derechos que tienen otros, el individuo está en posición de iniciar acuerdos con otras personas, de negociar intercambios, o, en términos más generales, de comportarse como un hombre libre *en* una sociedad de hombres. Robinson Crusoe es un hombre que es libre de hacer más o menos lo que guste, dentro de los límites que le impone el entorno físico, pero, hasta la llegada de Viernes, no es libre de hacer acuerdos e intercambios con otros hombres. Si una persona vive en sociedad, se define por sus «derechos» de realizar ciertas cosas en ciertos momentos y en ciertos lugares, «derechos» que puede o no intercambiar con otros. Si Tizio es un hombre libre y no un esclavo, puede trabajar para quien quiera; por ello puede llegar a un acuerdo con Caio para intercambiar o comerciar trabajo por maíz. Para poder cumplir su parte del trato, Caio debe tener «derechos» sobre el maíz, derechos que incluyen su capacidad de transferir el maíz a Tizio y de implementar la transferencia.

Como sugieren nuestros sencillos ejemplos, los «derechos» normalmente serán distintos entre personas diferentes. Si todos fueran, de hecho, idénticos en todos los aspectos concebibles, incluida la especificación precisa de los derechos, no podrían surgir acuerdos mutuos, excepto en los casos de rendimientos crecientes para la producción especializada. En un mundo de iguales, desaparece la mayor parte de la motivación para comerciar. El intercambio de derechos ocurre porque las personas son diferentes, ya sea que esas diferencias se deban a las capacidades físicas, a alguna asignación de dotaciones, o a diferencias en gustos o en preferencias.

IGUAL TRATO DE DESIGUALES

A partir del capítulo 2 hablaré con algún detalle de la asignación específica de derechos entre personas. En este punto, debo examinar una aparente contradicción. El enfoque de este libro se describió antes como democrático o individualista, en cuanto a que cada persona cuenta como una, y en igual medida que cualquier otra. Estos cimientos esencialmente normativos, que son la base del análisis, deben reconciliarse con la afirmación positiva de que los hombres necesariamente diferirán unos de otros y en cualquier asignación de derechos. Los individuos se diferencian en aspectos importantes y

cargados de significado. Se diferencian en fuerza física, en coraje, en imaginación, en aptitudes y apreciación artísticas, en inteligencia básica, en preferencias, en sus actitudes hacia los otros, en estilos de vida personales, en su habilidad para tratar con otros a nivel social, en su filosofía de vida, en su poder de controlar a los otros, y en su dominio de los recursos no humanos. Nadie puede negar la validez elemental de esta afirmación, que, por supuesto, se ve ampliamente apoyada por la evidencia empírica. Vivimos en una sociedad de *individuos*, no en una sociedad de *iguales*. Progresaremos poco o nada si analizamos a la primera como si fuera la segunda.

En la anarquía hobbesiana, las diferencias individuales se manifestarían con diferentes grados de éxito en la lucha continua por sobrevivir. Pero lo que nos interesa es analizar un orden social que no sea anarquista, al menos en el sentido de que haya medios institucionales de resolver conflictos interpersonales. Esto implica la existencia de alguna estructura de derechos individuales, sin importar cómo pueden haber surgido estos y sin importar las diferencias entre personas, así como la existencia de alguna agencia colectiva, el Estado. Es esencial separar todo el conjunto de los problemas relacionados con la asignación de derechos entre individuos y grupos en la sociedad, del conjunto de los problemas que existen en cuanto a hacer cumplir esta asignación. Surge una confusión monumental pero comprensible debido a la incapacidad de mantener diferenciados estos dos conjuntos de problemas.

Las personas se definen por los derechos que poseen y que los otros reconocen que poseen. Si dos personas llevan a cabo un negocio o intercambio entre sí, las dos partes deben obligatoriamente respetar, y respetar en igual medida, los derechos definidos del otro. Si no fuera este el caso, si una parte en un intercambio respeta las reivindicaciones de la segunda pero no hay respeto recíproco de la segunda parte respecto a las reivindicaciones de la primera, no ha sido posible escapar de la anarquía, y el intercambio, en el sentido verdadero del término, no es posible. Es decir, el acuerdo mutuo sobre una asignación de derechos implica un respeto *igual y recíproco* de esos derechos, tal como han sido asignados. La asignación de derechos implica, además, que el agente que debe hacerlos cumplir, el Estado, debe comportarse de manera neutra en la tarea, que debe tratar a todas las personas *igual* en la organización y en la implementación de su labor. A los individuos se los trata igual porque la asignación de derechos implica tal neutralidad, no porque sean iguales^[13]. A nivel descriptivo, las personas son y deben permanecer desiguales. De esta manera, la condición de neutralidad se traduce en igual trato de desiguales, no de iguales. A menudo surge cierta

confusión porque la igualdad de trato se interpreta en sí misma como un atributo de la igualdad descriptiva. En términos diferentes, a menudo hay una falsa presunción de que la igualdad de trato implica igualdad de hecho en algún sentido relevante, o al menos igualdad como norma para el progreso social. Thomas Jefferson podría haber evitado mucha confusión si su deísmo le hubiera permitido hacer una ligera variación a su afirmación. Si hubiera dicho «para el creador, todos los hombres son iguales» en lugar de «todos los hombres fueron creados iguales», podría haber expresado más adecuadamente lo que parece haber sido su intención básica. La norma de igualdad de trato surge de manera directa de la identificación y la definición de las personas, como personas, y ni implica la igualdad como un hecho ni infiere que la igualdad es un requisito para la legitimidad de la igualdad de trato^[14].

¿QUIS CUSTODIET IPSOS CUSTODES?

Para el individualista, la utopía es anarquista, pero como persona realista reconoce la necesidad de un agente que haga cumplir las normas, una colectividad, un Estado. Como norma de procedimiento mínima, cualquier entidad de este tipo debe tratar igual a todos aquellos que son miembros, personas, incluso cuando se reconocen diferencias interpersonales. «Igualdad ante la ley», «uniformidad en la aplicación de la ley», «el imperio de la ley», «el imperio de la ley y no del hombre», «reglas, no autoridades», «la justicia es ciega»: estas son solo algunas de las frases más familiares que reflejan de forma variada esta norma fundamental de un orden social individualista. Pero ¿qué es la ley? O, lo que quizá sea más adecuado, ¿cuáles son los límites de la ley? La necesidad de un agente que haga cumplir la ley surge porque hay conflictos entre intereses individuales, y el papel del Estado a la hora de hacer cumplir la ley implica la protección de los derechos individuales para hacer cosas, incluido hacer e implementar contratos válidos. En esta función, el agente que hace cumplir la ley parte de o comienza con la asignación de derechos existentes. El Estado no juega un papel a la hora de trazar o definir estos derechos si nos mantenemos dentro de la dicotomía indicada.

Sin embargo, si a la colectividad se le otorga el derecho de hacer cumplir derechos individuales, ¿cómo se le puede impedir que vaya más allá de estos límites? ¿Qué derechos tiene en sí mismo el agente que hace cumplir la ley, el Estado? Si somos capaces, a nivel conceptual, de hablar sobre hacer cumplir la ley y los contratos que suponen intercambios de derechos entre personas, independientemente de las cuestiones que tengan que ver con cambios

exógenos en la asignación de derechos, también debemos ser capaces de especificar, de nuevo a nivel conceptual, los derechos de la colectividad para hacer cosas. No podemos tan solo dar un paso hacia atrás y concebir el nombramiento o selección de un agente superior que asegure el cumplimiento, uno que proteja y limite los derechos tanto de los individuos como del Estado. La jerarquía para hacer cumplir las normas debe terminar en algún punto, y para lo que a nosotros nos ocupa está bien restringir el debate al primer nivel. Es relativamente fácil pensar en cómo la colectividad cumple su función de proteger a la persona y a la propiedad de actos «ilícitos» perpetrados por personas. Se hace mucho más difícil pensar en medidas mediante las cuales los individuos pueden hacer respetar y proteger sus derechos de actos «ilícitos» de parte de la colectividad misma. ¿Cómo se puede encadenar al Leviatán? Este problema ha preocupado a los filósofos de la política en todas las épocas, pero no se ha presentado una respuesta plenamente satisfactoria, ni como un ideal al que sea posible acercarse ni como un programa práctico que se pueda aplicar.

Se han propuesto y probado dos medios diferentes para limitar el poder colectivo. Primero, ha habido varios mecanismos institucionales diseñados para restringir las intromisiones colectivas generales en los derechos individuales. La República romana trató de que el poder ejecutivo fuera compartido por dos o más funcionarios nombrados simultáneamente para el mismo puesto. La Europa medieval opuso una nobleza feudal descentralizada a una Iglesia centralizada y, más tarde, a los estados-nación emergentes. Montesquieu habló de la división y la separación efectivas del poder del Estado dentro de las líneas de procedimiento. Los suizos han utilizado de manera eficiente la federación para mantener su sociedad más o menos libre durante siglos.

Segundo, ha habido una promulgación explícita de la mística de una «ley superior», una que guía las acciones de los soberanos y de los hombres comunes, la cual también ha adoptado muchas formas. Las tablas de Moisés y el Libro de Mormón nos dan ejemplos antiguos y modernos de «leyes» derivadas de Dios. Los filósofos han buscado «leyes naturales» que son inherentes al hombre mismo, leyes que se puedan aplicar como normas para las colectividades. Los eruditos de la Ilustración evocaron el contrato social para explicar el origen de los poderes gubernamentales, así como sus límites. La constitución por escrito, que tiene una fecha histórica específica, presumiblemente tenía como objetivo principal ofrecer algo de estabilidad previsible en lo relativo a las limitaciones del poder del Estado. Las herencias

de los mecanismos institucionales y de las fuentes de mística se mezclan de formas variadas en los órdenes sociales de las colectividades occidentales. En los Estados Unidos, los Padres Fundadores unieron la separación de poderes de Montesquieu con el principio federal y trataron de garantizarlos con una constitución escrita que reflejó tanto bases contractualistas como de la ley natural.

Desde la perspectiva de la década de 1970, ¿puede alguien declarar que sus esfuerzos tuvieron éxito? El federalismo viable, como medio para controlar el poder dominante del gobierno central, apenas ha existido desde la horrible guerra civil de la década de 1860. Solo circunstancias fortuitas restringieron el crecimiento del gobierno federal hasta la década de 1930. Desde la Gran Depresión, hemos sido testigos de un crecimiento continuo y en plena aceleración de nuestro propio Leviatán. Descriptivamente, vivimos en lo que podría llamarse una «anarquía constitucional», donde la amplitud y el alcance de la influencia del gobierno federal en la conducta individual dependen en gran medida de las preferencias accidentales de los políticos que ocupan puestos influyentes en el poder judicial, en el legislativo y en el ejecutivo. Cada vez más, los hombres sienten que están a merced de una burocracia sin rostro, irresponsable, sujetos a giros imprevisibles que destruyen y distorsionan las expectativas personales y dan pocas opciones de reparación o retribución.

Los ingenuos invocan el derecho fundamental que tiene el hombre a hacer la revolución como el límite definitivo sobre el poder del gobierno. Pero, como ha demostrado Gordon Tullock, la amenaza revolucionaria real frente al agente colectivo continuo es de relevancia minúscula, y debe serlo^[15]. No se puede esperar que los individuos, como individuos, generen el «bien público» que es la revolución romántica, incluso bajo la tiranía más opresiva. La «distribución natural» del poder efectivo debe estar muy cargada en favor de los estados existentes, matizada solo por algún «cambio de guardia» ocasional, bien mediante procesos electorales formales o mediante golpes de Estado más violentos y menos previsibles.

La década de 1970 presenta una paradoja. Se exige desde todas partes un desmantelamiento de la burocracia, una reducción de la presencia gubernamental, un alivio personal frente a las presiones impositivas que se aceleran. Hay un acuerdo amplio respecto a que el Estado se ha hecho demasiado poderoso, demasiado dominante en su influencia sobre asuntos privados. Sin embargo, al mismo tiempo abundan las exigencias de una ampliación del control público. Observamos que el gobierno anda suelto, pero

al mismo tiempo el orden mínimo que presumiblemente garantiza el hecho de que se hagan cumplir los derechos de manera colectiva parece estar desapareciendo. ¿Hay alguna conexión aquí? ¿Se ha hecho el Estado demasiado grande, demasiado poderoso, demasiado torpe para satisfacer de manera efectiva su propia razón de ser? ¿O se ha invertido la relación causal? La presencia del Estado, ¿ha generado en sí misma una erosión de la anarquía ordenada de la que depende la sociedad? Al respetar, en las relaciones sociales, las reglas de conducta que nadie hace cumplir, los individuos hacen un «bien público». Al violarse esas reglas, surge un «mal público», pero podría ser una locura esperar una corrección colectiva, especialmente cuando el Estado en sí mismo puede haber sido una fuente parcial del cambio. (Es posible que los que tal vez hayan pensado de manera distinta encuentren estos argumentos más convincentes después del caso Watergate). Parece cuestionable que un gobierno, un partido político, un político, pueda restaurar el sentido de comunidad que sería necesario para que haya un orden aceptable en la década de 1970. Sin embargo, a falta de una alternativa, el Estado responde y la paradoja se hace más profunda.

¿Cabe esperar la auténtica «revolución constitucional» que pueda verdaderamente reordenar los derechos tanto de los individuos como del gobierno? ¿Puede la democracia constitucional estadounidense funcionar cuando el gobierno central sobrepasa tanto aquellos límites que los Padres Fundadores imaginaron para él? ¿Puede la democracia participativa, interpretada como los derechos de los individuos a hacer sus propias elecciones colectivas, como un «gobierno del pueblo», existir cuando el alcance de los controles político-gubernamentales es tan amplio?

DIOS, EL HOMBRE Y LA BUENA SOCIEDAD

Es posible que estas preguntas y otras similares no preocupen mucho a los que adoptan un enfoque sobre la política en el cual hay una búsqueda de la verdad. Si la política y las instituciones político-gubernamentales, democráticas o no, existen solo como medio o instrumento mediante el cual se descubre y/o revela la naturaleza verdadera y única de la «buena sociedad», realmente no hay diferencia entre el comportamiento del burócrata, el juez federal, el líder de un partido político, el congresista, o, incluso, quien practica la desobediencia civil. Si existe la «verdad» en la política, está «ahí fuera» y es susceptible de ser encontrada, entonces, una vez hallada, ¿importa

mucho si fue o no autoseleccionada, elegida por el voto de la mayoría, impuesta por decisión judicial, u obtenida mediante un ucase burocrático?

Para aquellos que somos individualistas y no-idealistas, que rechazamos el enfoque que se apoya en juicios de verdad, esas preguntas suponen auténticos retos que tienen una importancia fundamental. No podemos arrogarnos el derecho a jugar a ser Dios, y a duras penas podemos salir airosos con la mentira de que nuestras propias preferencias privadas reflejan esta «verdad». Debemos poner el énfasis en el diagnóstico más que en los sueños. Hay características de la sociedad moderna estadounidense que apuntan a una «enfermedad» a ojos de muchos críticos. Uno de mis objetivos en este libro es ofrecer diagnósticos de procedimiento, un paso previo que es necesario para que comencemos a contestar las preguntas más grandes. Ofrezco la interpretación de un economista político, que se apoya en la perspectiva de un individualista. Mi análisis emplea unos cuantos conceptos críticos, algunos de los cuales ya se han mencionado: la asignación y la labor de hacer cumplir los derechos entre las personas, los límites del poder colectivo. A medida que estos se elaboran, surgen dos conceptos algo más técnicos: el primero es el «carácter público» de la ley misma, la ley definida como normas de conducta, sean estas normas voluntariamente elegidas o impuestas de forma externa; el segundo es la inversión de capital que caracteriza al cumplimiento de las normas. El capital social que representa una sociedad de hombres libres respetuosa de la ley puede ser «devorado». La sociedad estadounidense de la década de 1970 bien podría ser una que ha permitido que se destruyan, a una velocidad excesiva, elementos de su reserva de capital.

2

Las bases de la libertad en la sociedad

¿Andarían dos juntos, si no estuvieren de acuerdo?

Amós 3:3

Durante los meses de verano, en un puesto en la carretera a la salida de Blacksburg se ofrecen frutas y verduras de estación. Puedo comprar sandías en las cantidades que elija a precios que, por convención, establece el vendedor. Hay poca negociación o ninguna, y una transacción se puede completar en segundos. Los intercambios económicos de este tipo nos resultan tan familiares, tan parte de la rutina diaria, que a menudo pasamos por alto las bases sobre las que descansan tales instituciones. No conozco personalmente al vendedor de fruta, y no me interesa especialmente su bienestar. Esta actitud es recíproca. No sé, y no necesito saber, si está en la pobreza más absoluta, si tiene muchísimo dinero, o si está a medio camino entre los dos. De la misma manera, es completa su ignorancia respecto a mi estatus económico. Sin embargo los dos somos capaces de completar un intercambio de manera expeditiva, un intercambio que los dos aceptamos como «justo». Yo no trato de agarrar sandías sin su consentimiento y sin pagar. El vendedor no se apropia de las monedas y los billetes de mi cartera.

Hacemos intercambios de manera eficiente porque las dos partes están de acuerdo en los derechos de propiedad que les corresponden. Los dos reconocemos que las sandías, apiladas de manera ordenada al lado de la carretera, son «propiedad» del vendedor, o de la persona o la empresa para la que actúa como agente. Los dos también reconocemos que yo tengo derecho a disponer del dinero en mis bolsillos o en mi cuenta bancaria. Es más, los dos reconocemos que cualquier intento unilateral de violar estos derechos asignados de exclusión estará sujeto a una penalización por parte de los

órganos y las agencias del Estado. En otras palabras, los dos estamos de acuerdo en lo que dice la «ley» relevante para el intercambio en cuestión.

Ahora consideremos un ejemplo similar a nivel descriptivo, pero que es bastante distinto en esencia. Supongamos que todo el mundo sabe que las sandías pertenecen a un granjero que las apila al lado de la carretera para que se las lleven sin pagar quienes pasen por ahí. Supongamos que en estas condiciones, me encuentro con alguien que trata de exigirme un precio en dinero. Este escenario es muy distinto del primero en lo que a conducta se refiere. Dado que no reconozco ningún derecho de propiedad e parte de la persona que ahora ha expropiado las sandías, me resisto a pagar, pese al hecho de que mi valoración de la fruta puede exceder el precio en dinero que se pide. Por el contrario, la persona que nominalmente posee los bienes no quiere cumplir mis exigencias sin un precio, dado que en su opinión, se ha establecido un derecho de pertenencia. El intercambio común, que parecía tan fácil y tan directo en el primer ejemplo, se hace aquí extremadamente difícil porque las partes no están de acuerdo en la «ley de propiedad» presente, lo que a su vez quiere decir que no tienen certeza respecto a la acción que el Estado adoptaría en una disputa. Si yo estuviera seguro de que el supuesto vendedor no tiene derechos según la ley, debería llevarme las sandías, y si trata de impedir que lo haga debería llamar a la policía. Pero, claro, en ausencia reconocida de derechos legales él no recurriría a la fuerza física para detenerme. Si por el contrario yo estuviera seguro de que sus supuestos derechos son aplicables, entonces probablemente debería comprar las sandías e irme como antes, sin importar lo que me parezca la ética de su posición.

El punto que ilustran estos sencillos ejemplos es claro: el acuerdo mutuo respecto a derechos definidos facilita el intercambio económico entre personas. Ambas partes de este principio deben ser satisfechas. Los derechos individuales deben estar bien definidos y no ser arbitrarios, y además estos derechos deben ser reconocidos y aceptados por los participantes. Si se sabe que los derechos están bien definidos y no son arbitrarios pero las personas solo saben de ellos luego de un considerable esfuerzo para recabar información, puede que nunca se hagan muchos intercambios que por lo demás, son mutuamente beneficiosos. Sin embargo, una vez que se satisfacen ambas partes del principio, una vez que se definen mediante acuerdo los límites de los derechos de cada persona, el intercambio económico pasa a ser casi el arquetipo de la anarquía ordenada. Los individuos pueden tratar unos con otros mediante conductas totalmente voluntarias sin coacción ni amenazas. Pueden afrontar y completar intercambios sin conocimiento

detallado de las opiniones políticas, las actitudes sexuales o e estatus económico de sus socios comerciales concretos. Es posible que los negociantes no sean iguales en alguna de estas características descriptivas o en todas, y sin embargo pueden tratar con el otro de igual a igual en el intercambio en sí, y lo hacen. En este sentido clásico, el intercambio económico es totalmente impersonal, lo cual parece ser en esencia el tipo ideal de interacción plasmado en la anarquía ordenada. En este tipo de relación a cada persona se la trata estrictamente como es y, es de suponer, como quiere ser. Tal vez, el operador del puesto de frutas golpee a su caballo, le dispare a los perros y coma ratas. Pero ninguna de estas cualidades tiene por qué afectar a mi comercio estrictamente económico con él.

En regímenes en los que los derechos individuales a hacer las cosas están bien definidos y son reconocidos, el libre mercado ofrece el alcance máximo para la excentricidad privada y personal, para la libertad individual en su significado más básico. La incapacidad de los defensores románticos de la anarquía a la hora de reconocer esta característica del libre mercado es difícil de entender; y esta es una de las fuentes de la paradoja que se observó en la década de 1970 y que se apuntó antes en el capítulo 1. La organización socialista, definida ampliamente como el control colectivo o estatal ampliado sobre los procesos voluntarios de intercambio, debe ser y no puede dejar de ser la antítesis de la anarquía, pese al sorprendente vínculo de estas dos contradictorias normas de organización presente en gran parte de la literatura romántica^[16].

La economía, la ciencia de los mercados o de las instituciones de intercambio, comienza con una estructura o conjunto de derechos individuales bien definidos y ofrece proposiciones explicativas, que permitan hacer predicciones respecto a las características de los resultados junto con predicciones condicionales acerca de los efectos que tienen sobre esos resultados los cambios estructurales impuestos^[17]. La teoría económica es lo bastante poderosa como para explicar muchos tipos de relaciones de intercambio. La tradición central de esta teoría implica un análisis de los intercambios entre dos partes insertados en y limitados por una red de parejas comerciales posibles y reales que se interrelacionan. No es mi propósito resumir aquí esta teoría. Sin embargo, como se sugerirá en el capítulo 3, se obtienen resultados explicativos sustanciales de la prolongación directa de algunos de los modelos hacia intercambios complejos que involucren a las muchas partes que puedan presentar la acción colectiva. En todos los casos, y aquí pongo el énfasis, el análisis procede de algún tipo de imputación inicial

de derechos entre las personas que participan en el intercambio, una imputación que se supone que es observable conceptualmente y que también es reconocida y respetada por todas las partes.

GENTE COMÚN E INTERACCIÓN NO ECONÓMICA

La dependencia que tiene el comercio eficiente de una delineación e identificación de los derechos individuales se revela con la máxima claridad en el caso de los bienes «privados» divisibles en total medida. Debería ser evidente que no es necesario que sea tan estricto el requerimiento de definiciones de estructura que sean mutuamente aceptadas. Pensemos en instalaciones que puedan, por necesidad tecnológica o por decisión social, ser accesibles a todos los miembros del grupo relevante: el acuerdo mutuo en cuanto a los límites de comportamiento con respecto a la utilización de esta propiedad no es, en principio, distinto del acuerdo mutuo sobre los límites en referencia al patrimonio estrictamente privado. Mi reconocimiento de que el vendedor de fruta es el dueño de las sandías no es, a nivel conceptual, distinto de mi reconocimiento de que tanto él como yo tenemos derecho a caminar por la calle del pueblo, derechos que los dos cumplimos y respetamos y que ninguno de nosotros disputa. Los dos utilizamos la infraestructura de acceso común, y lo hacemos sin conflicto declarado solo debido a nuestro reconocimiento y aceptación mutuos de estos derechos. Si una cierta carretera o calle fuera «privada», si uno de nosotros tuviera un título legal que encarna el derecho a excluir a otros de utilizarla, el otro normalmente respetaría un cartel de «No pasar» si apareciera. Incluso a pesar de la posibilidad de que, en cuanto a su descripción, la carretera o calle fuera idéntica en los dos escenarios. El conflicto surge, o puede surgir, no de una asignación específica de derechos individuales, sino del desacuerdo y la incertidumbre respecto a cuál es la asignación que se puede hacer cumplir de manera legal.

El mismo principio se aplica a muchos aspectos de la conducta humana que por lo general no se clasifican como «económicos» y que no se tratan de manera explícita como relaciones de intercambio. En gran medida, se logra reconciliar los deseos de los individuos de «hacer sus cosas» con el hecho de vivir juntos en sociedad mediante el acuerdo mutuo con respecto a las esferas de actividad permisible o tolerable. La «libertad igualitaria», como norma o regla para la interacción social, significa poco o nada hasta el primer momento en el que los individuos se identifican en términos de límites de comportamiento reconocidos, y solo en ese caso. La aceptación de estos

límites nos resulta tan familiar a todos, dado que impregna grandes porciones de la conducta de rutina así como nuestras actitudes hacia el comportamiento de otros, que raramente pensamos en la estructura de «derechos» individuales que subyace. Solo volvemos a prestar atención a la definición de derechos cuando se exceden los límites tolerados, cuando se cruzan fronteras previamente aceptadas. Solo en ese momento empezamos a plantearnos la necesidad de delinear con más cuidado los límites, quizá llamando a agentes que puedan hacerlos cumplir, o pensando en recurrir a medios personales de reparación o defensa.

Desde ya que el conjunto de modales, los modos tradicionales de comportamiento personal, que refleja la aceptación mutua de límites, variará en cierta medida de una cultura a otra, pero es relativamente fácil pensar ejemplos en cualquier situación. No pongo en marcha mi cortacésped a primera hora de la mañana del domingo, y mi vecino no pone música fuerte en su reproductor después de las once de la noche. Los dos reconocemos los efectos posiblemente dañinos en el otro, y nos abstenemos de imponer costes de esta forma, aunque implique cierto sacrificio personal. Si uno de nosotros viola este conjunto de normas de «vivir y dejar vivir», provoca que el otro adopte acciones específicas para obtener reparación. Si mi vecino pone su aparato de música a tope en horas de la madrugada, y lo hace reiteradamente, provocará que yo busque molestarlo de manera deliberada con mi cortacésped, que llame a la policía para que haga cumplir las ordenanzas sobre ruidos molestos, o, si no hay ordenanzas de este tipo, que trate de que el gobierno municipal las apruebe. Si todo falla, puede que recurra a la acción física directa contra la propiedad o la persona de mi vecino.

Es dentro de este contexto que algunos de los cambios de conducta de la década de 1960 hacen surgir cuestiones fundamentales y perturbadoras para la estabilidad social. Como se ha visto, los individuos han vivido unos con otros según reglas de comportamiento implícitas que respetaban todas las personas de la comunidad, o casi todas. Pero uno de los instrumentos empleados por los participantes en la contracultura implicaba la ostentación en contra de los códigos de conducta tradicionales, un desprecio directo y abierto hacia lo que previamente se consideraban estándares aceptables de «buenos modales» elementales, lo cual puso presión sobre la anarquía ordenada que todavía describe gran parte de la vida social normal en nuestra sociedad. Una presión que se hizo evidente en los pedidos de «ley y orden» y en las demandas para que se formalizaran y cumplieran reglas que previamente no existían.

La estabilidad social requiere que se llegue a un acuerdo sobre una estructura de derechos individuales y sobre su cumplimiento, ya sea que estos derechos se refieran a la disposición de bienes divisibles en privado, al uso de instalaciones comunes, o a los patrones normales de conducta interpersonal, y que su cumplimiento sea impuesto desde el exterior o controlado de manera interna. Es necesario mencionar aquí una posible fuente de ambigüedad. El acuerdo mutuo, apoyado si es necesario por formas efectivas de garantizar su cumplimiento, es una condición necesaria del intercambio social. Pero este acuerdo puede encarnar, dentro una variedad casi infinita, cualquier distribución y/o imputación de derechos entre personas restringida por cualquier conjunto de normas sobre la conducta personal que existen dentro de un número igualmente grande de posibilidades. Ni la distribución específica de derechos entre personas distintas ni la característica general de la estructura de derechos en sí es directamente relevante para la cuestión del acuerdo mutuo, de la certeza en la definición y del cumplimiento asegurado^[18]. Las instalaciones físicas se pueden dividir de diversas maneras entre individuos: como unidades de «propiedad privada», o, de manera alternativa, esas instalaciones pueden organizarse según las reglas que dicten el uso en común a cargo de grandes grupos de personas, incluidos todos los miembros de la comunidad. Si los límites de la conducta individual están bien definidos, la interacción social voluntaria puede proseguir de manera ordenada bajo cualquier estructura. Los tratos interpersonales pueden tener lugar bajo *cualquier* asignación acordada. Solo en un segundo nivel de discurso, bastante distinto, surgen problemas en torno a la conveniencia relativa de las distribuciones específicas de derechos, y/o a las eficiencias relativas de estructuras diferentes. La tendencia o propensión a inyectar demasiado pronto normas ya sean de equidad, de eficiencia, o de ambas, ha asediado el debate de los derechos de propiedad a lo largo de los siglos.

Desde ya que es posible evaluar distribuciones alternativas según criterios de «justicia» o «equidad» elegidos personalmente. De manera más positiva, es posible ordenar las estructuras de derechos alternativas según criterios de eficiencia económica. Los propietarios de vacas y ovejas que pastan en una pradera pueden 1) tener derechos sobre el pasto común o 2) tener parcelas de terreno valladas individualmente. Sometidas a examen y a análisis, es posible que se compruebe que la segunda disposición es más eficiente que la primera en algún sentido de eficiencia estándar, pero la relativa ineficiencia generada bajo la disposición de propiedad en común no es en absoluto comparable y, de hecho, es de un tipo distinto de la que puede surgir cuando desaparece la

mutualidad de acuerdo sobre los derechos, cuando hay incertidumbre respecto a qué estructura de derechos se hará cumplir legalmente. Las guerras de las praderas en el oeste de los Estados Unidos a finales de la década de 1880 surgieron por incertidumbres como estas, y no porque la estructura existente fuera groseramente ineficiente en el sentido ortodoxo o porque se pudiera demostrar que era «injusta» según otros criterios^[19].

DERECHOS Y CONTRATO

Hasta este punto la argumentación es clara y apenas podría ser objeto de disputas. Algún acuerdo sobre una estructura de derechos que, de hecho, defina las entidades que entran en negociaciones es un punto inicial necesario para que exista una sociedad de individuos libres, relacionados unos con otros en una red de interdependencia. Es difícil incluso imaginar una relación cuando tal acuerdo mutuo está totalmente ausente. ¿Cómo podrían dos hombres que se encuentran por primera vez llevar a cabo la forma de intercambio más sencilla sin una aceptación implícita de ciertos límites de conducta?

Como he señalado, la mayoría de nosotros simplemente damos por sentado estas bases del comportamiento individual en sociedad, hasta el punto de que raras veces nos detenemos a examinar los problemas que se plantean. Como sugería Blackstone: «Estas preguntas, hay que admitirlo, serían inútiles e incluso molestas en la vida común. Está bien que la masa de la humanidad obedezca las leyes cuando ya están hechas»^[20]. Una vez que se reconocen los derechos individuales, se hacen posibles las negociaciones contractuales y, como economistas, nos adentramos en los problemas interesantes que plantea el proceso contractual o de intercambio en sí mismo. A veces no somos capaces de reconocer, u olvidamos, que toda la institución del contrato, tanto si toma la forma más simple de comercio aislado entre dos partes, como si se plasma en el acuerdo más complejo entre n personas, descansa sobre los cimientos posiblemente poco firmes del acuerdo mutuo respecto a los derechos individuales, incluido el acuerdo de un agente que haga cumplir las normas, un Estado, que debe también limitar su propio comportamiento. Ya es tal vez hora de que los economistas comiencen a dedicar más atención a los orígenes del contrato.

Las contribuciones modernas a la «economía de la propiedad» solo pueden ser bienvenidas. Me refiero a las contribuciones de Alchian, Cheung, Demsetz, Furubotn, Kessel, McKean, North, Pejovich, Thomas, y otros^[21].

Sin embargo, esta subdisciplina que ahora florece pone el énfasis en la forma en que las estructuras de derechos de propiedad alternativas pueden modificar la conducta individual y de grupo, con el criterio ortodoxo de la eficiencia económica implícitamente en la base del análisis. Hasta ahora, estos autores no se han concentrado en explicar el surgimiento de los derechos de propiedad^[22].

Se puede ilustrar esta idea con una referencia al análisis de Harold Demsetz sobre los derechos de propiedad privada entre los aborígenes canadienses^[23]. En su interpretación de la historia, los indígenas de la Península del Labrador aceptaban el uso común de los terrenos de caza antes del incremento extraordinario del precio de la piel de castor provocado por comerciantes franceses. Este incremento de precios estimuló un aumento de la caza; las pieles de castor se hicieron relativamente escasas, y la caza individual tendía a producir una utilización no económica del recurso común. Como forma de internalizar las deseconomías externas que fomentaba esta disposición de derechos, las tribus cambiaron de una estructura de uso común a una de propiedad privada. No es necesario que nos ocupemos aquí de la exactitud histórica de esta versión, o de la falta de ella. Pero nótese que Demsetz esencialmente «explica» un cambio en la estructura de los derechos recurriendo a un nuevo arreglo contractual que se hace conveniente debido a cambios exógenos en los datos económicos. Utiliza el ejemplo histórico para demostrar la proposición o el principio de que siempre habrá una tendencia a que las características de la estructura de los derechos se modifiquen en la dirección que es más eficiente en las condiciones que afronta la comunidad. No es posible discutir con esto, y se puede reconocer la contribución de Demsetz. Sin embargo, no deberíamos cometer el error de decir que este enfoque explica el origen o el surgimiento de los derechos entre individuos o familias (tribus) con independencia de un acuerdo contractual, ya sea explícito o implícito. En este modelo conceptual, los derechos de los varios participantes deben haber sido mutuamente reconocidos por todos los participantes *antes* de que se pudieran emprender más negociaciones contractuales para modificar las características estructurales.

Con respecto al surgimiento de derechos iniciales, debemos reconocer que cualquier explicación económica que se intente dar será insuficiente. ¿Cómo pueden surgir los derechos de los individuos (familias, tribus), derechos a hacer cosas, incluyendo derechos de dominio, derechos que se respetan mutuamente? ¿Cuál es la base lógica de la propiedad? No puede haber una respuesta exclusivamente contractualista a esa pregunta. Sin embargo, el

concepto de externalidad puede resultar útil para apuntar a un análisis significativo. Demsetz sostuvo que los derechos de propiedad cambian con el objetivo de «internalizar externalidades». Su análisis particular se dirigía, como ya se ha dicho, a explicar cómo se modifican las estructuras para satisfacer normas de eficiencia general. No trató, al menos explícitamente, de extender su tesis hacia atrás, por así decirlo, para examinar los elementos no contractuales.

Este paso puede darse si introducimos una definición de externalidad lo bastante amplia. En un mundo sin conflicto interpersonal ni potencial ni real, no habría, desde ya, necesidad de delinear, de definir ni de hacer cumplir ningún conjunto de derechos individuales (de familia), ya sea que se traten tanto de los patrones de propiedad y de uso de los objetos físicos como de los términos de comportamiento hacia otras personas. Empleo aquí «conflicto» y no «escasez» porque incluso si todos los «bienes» susceptibles de ser económicos estuvieran disponibles en gran abundancia, todavía podría darse un conflicto entre personas. La lucha social puede surgir hasta en el Paraíso. La ausencia total de conflicto solo parecería posible en un escenario en el que los individuos están totalmente aislados unos de otros, o en un marco social en el que ningún bien es escaso y en el que todas las personas están de acuerdo en el conjunto preciso de normas de comportamiento que todos deben adoptar y seguir. En cualquier mundo que podamos imaginarnos estará presente la posibilidad de conflicto interpersonal, y por ello existirá la necesidad de definir y hacer cumplir los derechos individuales.

LA «DISTRIBUCIÓN NATURAL»

Consideremos un mundo sencillo de dos personas. Todos los «bienes» excepto uno, que llamaremos x , están disponibles en gran abundancia para cada persona (A y B). Pero el bien x es «escaso». Sin embargo, para disfrutarlo no se requiere producción, y cantidades de este bien simplemente «caen» en proporciones fijas sobre cada una de las dos personas al principio de cada período de consumo. En esta economía no hay derechos de propiedad, ni ley. Por ello, podemos decir que el consumo o el uso de una unidad de x por parte del individuo A impone una «deseconomía externa» sobre B, y de manera similar, que el consumo de una unidad por parte de B impone una deseconomía a A. En un marco de externalidades ortodoxo, y en particular en grupos pequeños en los que los costes de transacción no son prohibitivos, podríamos predecir que tendría lugar un «comercio» entre las

dos personas, logrando una internalización de la relación de externalidad recíproca. En nuestro ejemplo, sin embargo, sea cual sea la distribución inicial de x , no hay un excedente que pueda lograrse mediante un proceso de comercio directo. Aun así, cada una de las dos personas tendrá un incentivo para «internalizar la externalidad» que la otra le impone.

Tanto A como B podrían tratar de consumir toda la cantidad disponible del bien x . Como señaló de manera perceptiva Thomas Hobbes, en este estado de naturaleza cada persona tiene «derecho» a todo. Cada una de ellas encontraría que le beneficia invertir esfuerzo, un mal, para lograr el bien x . Fuerza física, zalamerías, astucia: todas estas y otras cualidades personales pueden determinar las habilidades relativas de los individuos para obtener cantidades de x , que pueden ser muy distintas de las que se asignaron arbitrariamente en la disposición inicial, y protegerlas. Es posible, pero no necesario, que estos atributos incluyan algún tipo de actitud de «vivir y dejar vivir» entre los miembros de la especie común. En cualquier caso, como resultado del conflicto real o potencial en torno a las proporciones relativas de x que finalmente se consumen, se establecerá con el tiempo una «distribución natural»^[24]. Esto no puede clasificarse de manera estricta como una estructura de *derechos*, ya que no se ha alcanzado un acuerdo formal, aunque podría haber reconocimiento mutuo de los límites adecuados para la acción individual. Sin embargo, es posible que la distribución natural represente un equilibrio conceptual, en el que cada persona extienda su propio comportamiento para garantizar (proteger) porciones de x hasta el límite en el que el beneficio marginal del esfuerzo extra sea igual al coste marginal de ese esfuerzo. En la «distribución natural», las dos personas (en nuestro ejemplo A y B) se siguen imponiendo deseconomías externas una a la otra en el sentido que se señaló más arriba. Pero ahora, dado que esta distribución sí ofrece una base desde la que se pueden hacer predicciones, se hacen posibles «comercios» indirectos que internalizarán las deseconomías externas.

La «distribución natural», que se logra al invertir esfuerzo en ataque y/o defensa de las porciones de consumo de x , sirve para establecer una identificación, una definición, de las personas individuales *desde la cual* se hacen posibles los acuerdos contractuales. En ausencia de tal punto de partida, simplemente no hay forma de poner en marcha contratos significativos, *de facto* o conceptuales. Pero, en la distribución natural, tanto A como B reconocerán, mediante observación racional, que mucho del esfuerzo invertido para obtener y defender porciones de x es un desperdicio. Sean cuales sean las características de esta distribución: ya sea que prevalezca una

simetría a grandes rasgos, o que un participante se convierta en un gigante del consumo y el otro en un pigmeo, incluso si una parte obtiene todo x , *ambas* partes estarán mejor si se llega a un acuerdo. El comercio puede establecerse como un acuerdo sobre un conjunto de límites de comportamiento. De esta manera son posibles beneficios mutuos con respecto a una amplia gama de asignaciones de consumo final, y la asignación particular que se negocie en último término dependerá de las habilidades de negociación y de otros factores.

EL SURGIMIENTO DE LA PROPIEDAD

Es apropiado denominar a esto una base genuina para el surgimiento de los derechos de propiedad^[25]. Ambas partes acuerdan y aceptan la asignación, que conlleva el acuerdo complementario de que no se comportarán de tal manera que violen sus términos. Por lo tanto, las dos partes pueden reducir su esfuerzo personal en atacar y defenderse; en el límite, puede comprenderse el valor total de x sin coste^[26]. El acuerdo al que llegan ambas partes sobre sus derechos representa una internalización contractual de una relación de externalidad que existía en el estado de naturaleza precontractual. Nótese, sin embargo, que se requiere una vuelta a algún tipo de «distribución natural» para que los participantes potenciales en el comercio puedan ser identificados. Se puede ilustrar este punto trazando una historia alternativa conjetural del surgimiento de la propiedad privada entre las diversas tribus aborígenes de la Península del Labrador. El incremento de la demanda de castor convirtió lo que antes había sido un recurso abundante en uno escaso. No existía previamente ningún derecho de propiedad, y la nueva escasez produjo conflictos entre las distintas tribus. Como resultado de guerras reales o potenciales, surgió algún tipo de «distribución natural» que llegó a ser reconocida por todas las tribus. Entonces, es posible que, gracias a un acuerdo mutuo, haya tenido lugar una reasignación de los terrenos de caza territoriales, y que cada tribu haya visto que se beneficiaba debido a las reducciones en esfuerzo militar que ahora pueden permitirse^[27].

La distribución específica de derechos que provenga del salto inicial a partir de la anarquía está directamente relacionada con el control relativo de bienes y la libertad de conducta relativa que tengan las distintas personas en el estado de naturaleza previamente existente. Esta es una consecuencia necesaria del acuerdo contractual. En el modelo de Hobbes, hay, por inferencia, distinciones considerables entre las diferentes personas en el

escenario precontrato. En la medida en que existan esas distinciones, hay que prever desigualdad poscontrato en términos de propiedad y de derechos humanos. Sin embargo, en lo que me ocupa no hay necesidad de discutir en detalle el grado de desigualdad posible entre personas distintas en el estado de naturaleza conceptual que se ha utilizado para derivar el origen lógico de los derechos de propiedad. Es posible que los que se han referido a que los fuertes esclavizan a los débiles hayan exagerado las diferencias. Por otro lado, es posible que los modernos románticos, que adoptan sus propias variantes del buen salvaje de Rousseau, estén igualmente desencaminados en la dirección opuesta. Para hacer aquí declaraciones con sentido sería necesario examinar y pasar por el tamiz las pruebas antropológicas, etológicas e históricas disponibles, una tarea que va más allá tanto de mi competencia como de mi interés.

El análisis tampoco tiene que depender fundamentalmente de la aceptación o del rechazo de ningún modelo o hipótesis particular sobre el comportamiento humano. No tenemos por qué seguir a Hobbes y dar por sentado que los hombres se comportan según un interés propio estrechamente definido. Podríamos suponer con igual corrección que, incluso en un estado de naturaleza, los hombres se comportan de acuerdo con su propio interés moderado por la consideración hacia el prójimo. O, en el otro extremo, también podríamos suponer que los individuos adoptan preceptos de comportamiento que reflejan el interés de la especie humana. Las desigualdades entre personas que se observen a nivel conceptual en la «distribución natural» serán resultado tanto de las diferencias inherentes en las habilidades personales como de los tipos de comportamiento que se adopten de hecho. Si, por ejemplo, hubiera grandes diferencias en las habilidades que tiene cada persona, pero al mismo tiempo todos se comportaran de manera no individualista, la distribución natural observada reflejaría considerablemente menos desigualdad que la que se observaría con patrones de comportamiento hedonistas. Dado que lo único que podemos observar, incluso de forma conceptual, es la distribución natural en sí misma, la combinación precisa de cualidades personales y normas de comportamiento inherentes no es relevante. Sin embargo, sí es relevante notar que no tiene fundamento dar por sentado que hay igualdad en la distribución observada conceptualmente entre personas en el estado de naturaleza, y que, en consecuencia, no tiene fundamento predecir igualdad en la asignación o la distribución de derechos en el escenario poscontractual inicial. No hay nada que sugiera que los hombres deben entrar en el proceso de negociación inicial

como iguales. Los hombres entran tal como son en cierto estado de naturaleza, y esto puede abarcar diferencias significativas.

VIOLACIONES DEL CONTRATO

Los beneficios del intercambio que pueden lograrse potencialmente mediante un acuerdo sobre derechos se concretan para todos los involucrados a través de la desinversión en el esfuerzo dedicado a la actividad tanto depredadora como defensiva, que era un desperdicio a nivel social. Una vez que se alcance el contrato, es posible que una de las partes o todas encuentren beneficioso renegar de él o violar sus términos. Hecho que se aplica a *cualquier* asignación que se pueda hacer: la tendencia a la violación individual no es característica solo de algún subconjunto de acuerdos posibles. En el escenario de una asignación de derechos acordada, los participantes de la interacción social se encuentran en un auténtico dilema, conocido en la teoría de juegos moderna con el título «dilema del prisionero». Todas las personas verán que su utilidad se incrementa si todos cumplen la «ley», según lo establecido. Pero para cada persona, habrá una ventaja en desobedecer la ley, en no respetar los límites de comportamiento estipulados en el contrato.

En nuestro modelo de dos personas, se puede ilustrar este hecho mediante una matriz sencilla, como la mostrada en la figura 2.1. En la distribución natural, en la que ninguna de las partes reconoce ni respeta ningún derecho sobre el escaso único bien, los niveles de utilidad que se logran se muestran en la celda IV. Los números de la izquierda en cada celda representan indicadores de utilidad o valores de recompensa netos para A, los de la derecha aquellos de B. Como se indica, es posible que las recompensas de utilidad no sean equivalentes en este «equilibrio» anarquista. (No necesitamos introducir en este punto complejidades sobre la comparabilidad interpersonal de la utilidad, dado que lo importante es la ausencia de igualdad, no la demostración de la desigualdad). Si se llega a un acuerdo, las recompensas de utilidad son las que se muestran en la celda I, en la que las dos personas están en posiciones superiores a las que se logran en la celda IV. Además, las recompensas conjuntas o combinadas se maximizan en la celda I. (Aquí, de nuevo, para que el análisis fuera completo serían necesarios matices en lo relativo a la comparabilidad interpersonal y, por ello, a la posibilidad de suma). Según la figura, sin embargo, tanto A como B tienen incentivos privados para violar o renegar del acuerdo contractual sobre los derechos,

siempre y cuando puedan hacerlo unilateralmente. La posición del individuo A mejora si puede lograr moverse a la celda III, mientras que la del individuo B mejora si de alguna manera puede llegar a la celda II.

		B	
		Respeto los derechos	No respeta los derechos
A	Respeto los derechos	Celda I 19, 7	Celda II 3, 11
	No respeta los derechos	Celda III 22, 1	Celda IV 9, 2

Figura 2.1

En el escenario estricto de dos personas, es posible que una o las dos personas se abstengan de violar el contrato porque anticipen racionalmente que la reacción del otro forzaría un regreso rápido al estado de naturaleza precontractual. En el escenario sencillo del juego de la figura 2.1, la celda 1 está en el «núcleo», para introducir un término específico de la teoría de juegos moderna. Ningún jugador puede garantizarse un resultado mejor que el que obtiene bajo un cumplimiento universal de la asignación de derechos acordada. Ninguna persona puede garantizar que desobedecer la ley no tendrá como resultado un empeoramiento de su propia posición. Esta característica sugiere que hay elementos de estabilidad importantes en la posición de la celda 1. Sin embargo, esa estabilidad tiende a desaparecer a medida que aumenta el número de participantes en la interacción, incluso si las propiedades formales no se modifican. Es más, es posible que las variaciones en las características y en las relaciones dentro de las estructuras de recompensas, que se introducirán en capítulos posteriores, eliminen la estabilidad que es aparente aquí.

EL CONTRATO EN DOS ETAPAS

Hasta este punto, el surgimiento conceptual de alguna asignación o imputación inicial de derechos individuales se ha analizado en un modelo extremadamente abstracto y simplificado. He supuesto que solo existe un bien escaso más allá del tiempo mismo. El modelo se limita también a una interacción entre dos personas y no lo rige el tiempo, lo cual equivale a decir que ninguno de los elementos cambia con el tiempo. Será necesario disminuir la rigidez de cada una de estas restricciones. El trato debe generalizarse para permitir la escasez de muchos bienes, para explicar la interacción de muchas personas; y es necesario que se incorporen directamente al análisis los efectos del tiempo para modificar la relación contractual. En lo que queda del capítulo 2, haré las dos primeras ampliaciones. La introducción del tiempo es lo bastante compleja como para requerir espacio adicional.

Podemos continuar usando el modelo de dos personas pero permitiendo más de un bien escaso. El conflicto entre A y B en el estado de naturaleza surgirá ahora en torno a la disposición de todos aquellos bienes que no son superabundantes. A los efectos presentes, seguiremos dando por sentado que estos bienes no son producidos sino que cantidades de estos bienes simplemente «caen» en alguna distribución entre las dos personas.

Como en el modelo de un solo bien, surgirá del conflicto real o potencial una distribución natural. Esta distribución, que será ahora pluridimensional, estará influenciada por la disposición inicial de los bienes, y por las características personales relativas y los patrones de comportamiento de cada persona. El resultado puede describirse como un vector cuyos componentes representan cantidades netas de cada uno de los bienes escasos que finalmente disfruta cada persona en consumo,

$$(XA, XB; YA, YB; \dots).$$

Para conseguir su parte en esta distribución natural, a cada persona le resulta necesario invertir esfuerzo (tiempo y energía) en actividad depredadora y/o defensiva. No hay diferencia en este sentido entre este modelo y el de un solo bien. Y, como antes, la distribución natural asienta las bases desde las cuales se hacen posibles los acuerdos contractuales. Como antes, el acuerdo tomará la forma de un reconocimiento mutuo de derechos. Los beneficios se obtienen de las reducciones del esfuerzo depredador-defensivo. Este contrato, que se convierte en el salto inicial para alejarse de la anarquía hobbesiana, es la primera etapa de un proceso contractual de dos etapas. Por comodidad, tanto aquí como más adelante me referiré a esto como el «contrato constitucional»^[28].

Lo que distingue el modelo de muchos bienes del modelo de un solo bien es la existencia de las dos etapas o niveles de acuerdo. En el segundo modelo, el acuerdo inicial respecto a las porciones del bien escaso único representa el límite del comercio. Ya no habrá más contratos entre las dos personas que ofrezcan ganancias mutuas. El grupo de dos personas alcanza la Frontera Pareto mediante su acuerdo inicial sobre los derechos de disposición. El modelo de muchos bienes es muy distinto precisamente en este punto. Si difieren los gustos individuales, es posible que haya ganancias comerciales más allá del «comercio» inicial de acuerdos sobre los derechos individuales. El proceso de comercio en esta segunda etapa, o *posconstitucional*, es, por supuesto, el dominio de la teoría económica tradicional. Se supone que los participantes individuales entran en el ruedo de comercio potencial con dotaciones y/o habilidades identificables, y damos por sentado que sus derechos sobre las dotaciones que poseen en el inicio son mutuamente aceptados por todos los miembros de la comunidad, y que el Estado los hará respetar. La secuencia contractual en dos etapas se puede representar de forma sencilla con un diagrama como el de la figura 2.2. La utilidad que logra el individuo A se muestra en el eje de ordenadas, y la que logra el individuo B

en el de abscisas. La distribución natural, aquel resultado que surge como un cuasi equilibrio en el estado de naturaleza auténtico, se muestra en D. El contrato constitucional inicial, que no implica más que el acuerdo mutuo sobre alguna estructura de derechos, mueve el resultado, en términos generales, en dirección nordeste, limitada según lo indicado por las líneas de puntos dibujadas desde D. Supongamos que el acuerdo de hecho cambia las posiciones de utilidad a C. En el modelo de un solo bien, ya no es posible seguir comerciando y se llega a la frontera de posibilidades de utilidad para la comunidad de dos hombres. Sin embargo, en el modelo de muchos bienes puede resultar mutuamente beneficioso que el comercio continúe con bienes específicos, lo cual siempre será posible si difieren los gustos y si las asignaciones acordadas no se corresponden de manera precisa con los paquetes de bienes finales que se prefieren.

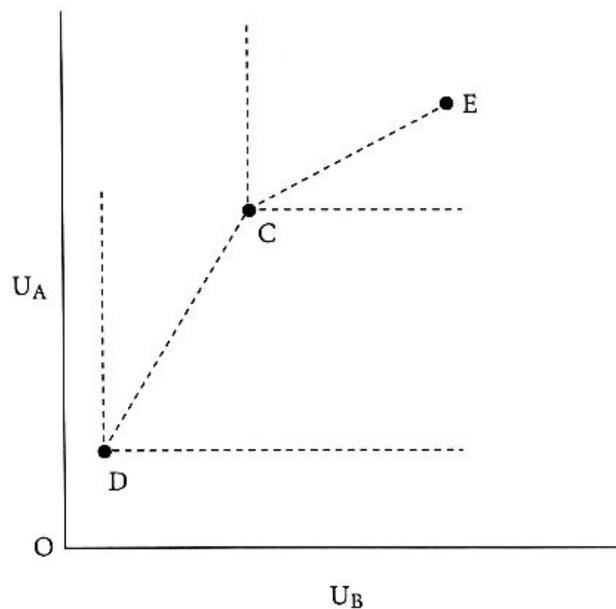


Figura 2.2

Parece haber pocas razones para predecir una correspondencia precisa de este tipo, aunque es posible que esté presente una cierta tendencia a la correspondencia. En el estado de naturaleza, los individuos dedicarán más esfuerzo a asegurarse y proteger aquellos bienes finales que figuran relativamente alto en su propia clasificación de preferencias. Es más, en la negociación conceptual respecto a qué derechos aceptar, los individuos tienden a sacrificar bienes que en relación valoran menos que los bienes que consiguen a «cambio». Las habilidades relativas para obtener y defender bienes, y para asegurárselos en la negociación conceptual, no tienen por qué corresponderse estrechamente con los valores relativos que los distintos participantes adscriben a los bienes. Dada cualquier combinación de estos elementos que genere una ausencia de correspondencia precisa entre las dotaciones acordadas originalmente y los paquetes preferidos en la situación óptima, se puede comerciar, y este comercio moverá las posiciones de utilidad más hacia el nordeste, con los límites del comercio posconstitucional marcados por las líneas de puntos que parten de C. En algún equilibrio de comercio, digamos E, se alcanza la frontera de posibilidades de utilidad. El contrato constitucional implica el movimiento inicial de D a C; el contrato posconstitucional implica el movimiento de C a E. Los economistas se han ocupado casi exclusivamente del último, dejando de lado el primero^[29].

Se puede seguir llevando a cabo clasificaciones que resulten más familiares para los economistas, dentro del marco de los contratos o intercambios posconstitucionales. El movimiento de C a E puede tener lugar mediante dos tipos de proceso. En el primero, los individuos intercambian bienes que compiten en cuanto a uso y que son totalmente parcelables o divisibles entre personas, tanto en la etapa de asignaciones iniciales de derechos como en la etapa de consumo final. Si X e Y son dos bienes de este tipo, y el individuo A obtiene en el inicio derechos sobre una cantidad relativamente mayor de X, le cederá unidades a B a cambio de unidades de Y. Este comercio, que podemos denominar comercio *de bienes privados*, usando la terminología convencional, se institucionalizaría mediante mercados cuando se interrelacionen grandes números de comerciantes potenciales.

Sin embargo, puede que sigan existiendo beneficios mutuos más allá de estos que se lograrían mediante el comercio de bienes que son en esencia divisibles. Es posible que el consumo conjunto de algunos bienes sea relativamente eficiente en comparación con el consumo por separado. Para ilustrarlo, supongamos que los dos bienes X e Y compiten en cuanto al consumo de A y de B, pero que el bien Z puede potencialmente satisfacer las

demandas de las dos personas al mismo tiempo y que no hay rivalidad en el consumo con respecto a Z. Seguimos suponiendo que estamos examinando una economía sin producción en la que las provisiones iniciales de bienes son distribuidas de manera arbitraria. En este escenario, tal vez surja alguna pregunta en cuanto a por qué Z, definido como un bien puramente público para utilizar de nuevo la terminología convencional, debería ser incluido en la categoría de «escaso», con los derechos individuales a disponer de él asignados en un contrato inicial en la etapa constitucional. Si se lo trata con independencia de todos los demás bienes, no habría necesidad de ninguna asignación de este tipo; de hecho, una forma de describir un bien puramente colectivo o público es decir que no presenta ningún problema de distribución^[30]. Pero cuando el conflicto en la distribución caracteriza otros bienes privados o divisibles, X e Y en este ejemplo, es posible que los individuos traten de establecer derechos sobre la distribución de Z como forma indirecta de obtener una mayor cantidad de X y de Y en el proceso de negociación posconstitucional. Esto adquirirá mayor relevancia a medida que, posteriormente en el libro, nos movamos en dirección a modelos más complejos y más realistas. En cualquier caso, damos por sentado aquí que la asignación de derechos acordada le aporta tanto a A como a B cantidades netas tanto de bienes privados como de los potencialmente públicos. A título ilustrativo, supongamos que esta estructura asigna todas las unidades de X a A, y todas las unidades tanto de Y como de Z a B. El comercio de bienes privados, X e Y, procede de la manera ortodoxa. Para el bien que no compite en el uso final, Z, el individuo B aceptará poner parte (todo) a disposición compartida de A si A paga alguna cantidad oportunamente negociada de X, que sí compite en el uso final^[31]. Esta clase de «comercio» con respecto a Z es de un tipo diferente al comercio entre personas de bienes y servicios comunes que compiten en el consumo. El cambio de posición de una comunidad representado por el movimiento de C a E en la figura 2.2 se logra mediante alguna combinación de *comercio de bienes privados* y de *comercio de bienes públicos*, de los cuales ambos tienen lugar dentro de los límites definidos por el contrato constitucional.

DE LOS PEQUEÑOS A LOS GRANDES NÚMEROS

Antes de pasar del modelo de dos personas al de n personas, quizá resulte útil resumir el esquema conceptual que se ha desarrollado. Desde una

1. distribución natural, se negocia un

2. contrato constitucional, desde el que a su vez se hace posible un

3. contrato posconstitucional, mediante

a) comercio de bienes privados (bienes que compiten en cuanto al consumo) y/o

b) comercio de bienes públicos (bienes que no compiten en cuanto al consumo).

Cuando introducimos un gran número de participantes, es posible que las negociaciones tengan lugar entre subgrupos o entre coaliciones contenidas en la comunidad más grande y más inclusiva. Es posible, por lo tanto, que se conciba una «distribución natural» en cualquiera de los varios niveles de agregación. En un extremo, que podríamos llamar la distribución natural pura, no existe ninguna coalición, y cada persona actúa estrictamente por su cuenta en una «guerra» auténticamente hobbesiana de todos contra todos. Sin embargo, desde esta base se pueden hacer «contratos constitucionales» entre miembros de grupos de dos o más personas cualesquiera, que tengan asignaciones internas de derechos, mientras continúa el conflicto entre los distintos grupos. En esos niveles, los subgrupos o las coaliciones (algunos de los cuales pueden tener solo un miembro) son, en cuanto a la distribución natural, plenamente análogos a lo que se ha descrito para el modelo de dos personas. El proceso de internalización contractual puede proceder a medida que los subgrupos se hacen más grandes hasta llegar a algún proceso de negociación final que incorpore a todas las personas de una comunidad en una sola estructura constitucional.

El contrato constitucional final o definitivo establecerá los derechos asignados a cada persona en la comunidad inclusiva. Y cada persona verá mejorada su posición respecto a la que podría haber disfrutado en cualquier otra de las distribuciones naturales mencionadas más arriba, porque no tendrá que dar o contribuir con su esfuerzo para la defensa y la depredación, ni como individuo que actúa por su cuenta ni como un miembro que contribuye al subconjunto de la comunidad total^[32]. De esta forma, la segunda etapa de negociación, la posconstitucional, puede comenzar. En este punto, el cambio del modelo de dos personas al de n personas introduce otras diferencias con importantes resultados. En lo referente al comercio de bienes privados, los intercambios pueden llevarse a cabo de la manera ortodoxa que los economistas han tratado exhaustivamente. Se formarán instituciones de mercado; se restringirán los márgenes de negociación por la presencia de alternativas múltiples para cada comprador y cada vendedor de bienes; los resultados tenderán a ser más determinados que en el escenario de números

pequeños. El punto importante que hay que subrayar, en lo que me concierne, es que estos intercambios de bienes privados todavía tienen lugar entre pares de comerciantes separados, entre compradores individuales y vendedores individuales. Cada intercambio sigue siendo una transacción entre dos partes, como en el modelo simplificado, pese a la suma de números. No hay necesidad de incluir a todos los miembros de la comunidad en cada contrato. Aquí no hay nada susceptible de ser clasificado como «contrato social».

Más allá de todos estos intercambios de bienes privados, es posible que sigan existiendo otros excedentes potencialmente concretados mediante «comercios» de bienes y servicios públicos o de consumo colectivo, aquellos que pueden satisfacer de manera simultánea las demandas de *todas* las personas en el grupo. En referencia a nuestro sencillo ejemplo, supongamos como antes que Z es un bien público de este tipo, que pueden consumir en conjunto y simultáneamente todos los miembros de, digamos, una comunidad de tres hombres, A, B y C. Demos por sentado como antes, que toda la provisión disponible de Z está a disposición del individuo B según los términos del contrato constitucional básico. Pueden hacerse «comercios» que impliquen una transferencia de bienes privados divisibles de A y C a B a cambio de la aceptación de este último de que Z esté disponible para el consumo en común. El punto que hay que subrayar aquí es que, en semejante comercio, *todos* los miembros del grupo consumidor final deben entrar directamente en las negociaciones contractuales respecto a la provisión del bien público. No es posible reducir una red de intercambio económico a transacciones separadas entre dos personas. Esta característica diferencia de manera categórica el comercio de bienes públicos del comercio de bienes privados cuando se involucran grandes números. El primero, el comercio de bienes públicos, hace surgir de nuevo algo parecido al «contrato social», comparable en cuanto a números de participantes con el contrato constitucional que delinea los derechos individuales.

Antes de que podamos seguir desarrollando las implicaciones de esta similitud, y la confusión que alimenta la similitud, hay que aclarar ciertas ambigüedades. A efectos de la exposición, he dado por sentado que todos los bienes escasos caben en un extremo u otro: son un bien privado puro o un bien público puro^[33]. Es más, he supuesto de manera implícita que la «amplitud de la naturaleza pública» de todos los bienes en lo que respecta a la clasificación de bienes públicos llega precisamente hasta los límites de la membresía a la comunidad inclusiva. Este supuesto es tal vez más restrictivo aún que la clasificación polar. Es posible que existan muchos bienes que

pueden ser considerados «públicos» o «colectivos» en distintos números de consumidores pero que, al mismo tiempo, pasan a competir plenamente rivales en cuanto al consumo, a medida que se incrementa el número de usuarios. Es posible que el tamaño del «club» consumidor que cumple los criterios de eficiencia sea muy inferior al conjunto de los miembros de la comunidad^[34]. Si estos «clubes» son pequeños, en relación con el tamaño de la comunidad total, pueden surgir instituciones de mercado que internalizarán los arreglos contractuales requeridos, aunque se violen las características de intercambio por pares de los mercados puros. A nuestros efectos, una vez que reconocemos que gran parte del sector no colectivo puede contener combinaciones de números pequeños de este tipo, podemos tratar todos los «comercios» en los que no están implicadas fracciones sustanciales de la comunidad total como si fueran de «bienes privados». En términos un tanto más prácticos, esto equivale a descuidar la toma de decisiones de los gobiernos locales como tal.

Se infiere del análisis que el «proceso del contrato social», definido como aquellas negociaciones en las que están implicados *todos* los miembros de la comunidad, puede tener lugar conceptualmente en dos niveles o escalones: en cierta etapa inicial del contrato constitucional, en la que se llega a un acuerdo respecto a una asignación de derechos individuales, y en una etapa posconstitucional en la que los individuos alcanzan un acuerdo sobre las cantidades y las cuotas de costes de bienes y servicios consumidos conjuntamente. Esencialmente en cada nivel surgen los mismos problemas, problemas creados en gran medida por la necesidad de incluir a un gran número de personas en los mismos acuerdos contractuales. El mero coste de lograr un acuerdo respecto a cualquier resultado se incrementa de manera pronunciada a medida que aumentan los números. En un comercio entre dos partes, solo tienen que ponerse de acuerdo el único comprador y el único vendedor. Esta diferencia de número por sí sola contribuye a diferencias sustanciales de costes. Pero la ausencia de alternativas exacerba el logro de un acuerdo en negociaciones con múltiples participantes. Puede ser que no resulte exageradamente costoso que un número muy grande de personas llegue a un acuerdo si cada participante tiene a su disposición otros caminos para conseguir objetivos comparables. En la medida en que un individuo tiene otras oportunidades puede retirar su participación del grupo grande si un acuerdo propuesto no entra dentro de sus preferencias definidas en un sentido amplio. Sin embargo, cuando hay una única comunidad inclusiva, la necesaria participación de todos los miembros elimina las perspectivas de alternativas

efectivas. Ya no son los gobiernos locales, sino los estados nacionales, desde los cuales normalmente solo se puede emigrar con un coste significativo para el individuo, los que pasan a ser las unidades organizativas del mundo real a las que se aplica el análisis de manera más directa.

En este punto hay que hacer una aclaración final para no dar la sensación de que el análisis en capítulos subsiguientes resulta inconsistente. La aclaración se relaciona con la delineación o asignación de derechos individuales que surge del contrato constitucional. Es esencial que se reconozca la variabilidad potencial que tiene la especificación de los derechos de los individuos. El acuerdo potencial puede ir desde una asignación que invoque relativamente poca «ley» en el sentido formal, hasta una asignación que restrinja de manera rígida el comportamiento individual en muchas dimensiones de ajuste. Una asignación de derechos no es una elección de todo o nada. *Ceteris paribus*, la libertad inherente en el orden anarquista sin ley, es el estado de cosas más conveniente. La medida en la que un individuo, o la comunidad de individuos, estén dispuestos a cambiar la libertad aún presente en la jungla hobbesiana por la estabilidad prometida en regímenes con grados variados de restricción formal dependerá de lo mala que sea la jungla, del valor que se adscriba al orden, del coste de hacerlo cumplir y de muchos otros factores, algunos de los cuales se discutirán posteriormente.

3

El contrato posconstitucional.

La teoría de los bienes públicos

En este capítulo hablaré en más detalle de la categoría 3b en el esquema conceptual. Esta categoría incluye los acuerdos entre muchas partes, los auténticos «contratos sociales», que pueden tener lugar después de que 1) se asignen derechos individuales en el contrato constitucional, y 2) se concreten todos los beneficios del comercio en bienes estrictamente privados o divisibles. El análisis se puede resumir bajo el título de «teoría de los bienes públicos», definido en sentido inclusivo. El material analítico básico es conocido para los economistas modernos, pero es posible que el marco de la discusión sea lo bastante nuevo como para justificar un mayor análisis.

He modificado el orden lógico sugerido por el esquema en sí mismo. Este pondría el contrato constitucional conceptual, que encarna la definición y la asignación de derechos individuales, por delante y antes del contrato posconstitucional, que encarna el comercio entre personas tanto de bienes privados como de bienes públicos, una vez que los derechos se han definido y son mutuamente aceptados. He invertido el orden del análisis por razones didácticas. La teoría del contrato y del intercambio posconstitucional, sea esta la teoría del comercio en bienes privados (los dominios de la teoría microeconómica ortodoxa) o la teoría del comercio de bienes públicos, es menos compleja que la del contrato constitucional. De hecho, es en gran medida debido a que no se presta atención a las complejidades de este último que estamos en posición de desarrollar análisis sofisticados y rigurosos del segundo conjunto de interacciones personales.

Exceptuando un párrafo introductorio en la sección que sigue, también dejaré de lado la categoría más importante del contrato posconstitucional en sí mismo: el intercambio de bienes y servicios privados o divisibles. En parte esta omisión se debe al extendido conocimiento de esta teoría. Pero, lo que es

más importante, es mi objetivo más amplio en este libro lo que justifica esta aparente laguna en el tratamiento. La teoría ortodoxa del intercambio de bienes privados no es en sí misma fuente de gran confusión en cuanto a la función del Estado. No se puede decir lo mismo de la teoría complementaria de los bienes públicos.

Como limitación adicional, se pondrá el énfasis en el «proceso del contrato social» posconstitucional en su forma más pura. No trataré los temas analíticos y prácticos interesantes que surgen cuando el carácter conjunto del consumo y/o las eficiencias de la no exclusión sugieren que hay tratos entre muchas partes por sobre grupos de menor tamaño que la comunidad total, cuyo número de miembros se supone que se estableció de manera exógena^[35]. Es decir, no se examinarán ni el federalismo fiscal ni la teoría de los clubes^[36]. La discusión de estas cuestiones, aunque son intrínsecamente interesantes, distraería la atención de los problemas del contrato social entre muchas personas que quiero discutir en este libro.

En este capítulo seguiré trabajando en el marco de lo que es en esencia un modelo atemporal: se da por sentado que los contratos se implementan de manera inmediata, y que lo hacen las mismas personas que participan en el acuerdo.

LOS FRACASOS DEL MERCADO Y EL PROBLEMA DEL *FREE-RIDER*^[37]

Si los derechos individuales están bien definidos y son mutuamente aceptados por todas las partes, las personas tendrán una motivación para iniciar de manera voluntaria un comercio de bienes y de servicios parcelables, aquellos que se caracterizan por una divisibilidad total o casi total entre distintas personas o grupos pequeños. Es decir, del comportamiento de los individuos que los lleva a buscar el interés propio surgirán mercados de manera más o menos espontánea, y el resultado será beneficioso para todos los miembros de la comunidad. Los beneficios posibles del comercio se aprovecharán al máximo, y todas las personas estarán mejor de lo que lo habrían estado si se hubieran quedado en sus posiciones posconstitucionales originales, con dotaciones y habilidades bien definidas enmarcadas en una estructura de derechos humanos y de propiedad legalmente aplicables. El genio de los filósofos de la moral del siglo XVIII (especialmente Mandeville, Hume y Smith) está en su descubrimiento y aplicación de este principio sencillo, que se ha elaborado de distintas formas en la teoría económica moderna; principio

que, de manera directa o indirecta, sirvió como base para organizar las instituciones responsables del progreso económico posterior a la Ilustración en el mundo occidental.

Una característica crítica del orden espontáneo y eficiente de los mercados es el escenario contractual de dos partes que sirve para reducir a niveles mínimos los costes de concretar un acuerdo o una transacción. Los intercambios se consuman cuando se establecen los términos, y solo dos personas necesitan llegar explícitamente a un acuerdo. Es más, el hecho de que los intercambios entre dos personas estén vinculados en una red de opciones alternativas facilita más que retrasar el acuerdo respecto a los términos. Al incrementarse los números se multiplican las alternativas posibles que están a disposición de los compradores y vendedores individuales, y se reduce el margen de disputas en el marco de intercambios particulares y entre socios comerciales específicos^[38].

La fuerza de la teoría moderna de los bienes públicos o de consumo colectivo está en la demostración de que los mercados no surgen ni producen resultados tolerablemente eficientes cuando los contratos potenciales requieren el acuerdo simultáneo de muchas partes. Ninguno de los elementos de los mercados de bienes privados a la hora de generar eficiencia está presente en el modelo de bienes públicos puros. Los costes de concretar un acuerdo o una transacción son mucho más altos debido al gran número de personas que deben participar en el mismo trato o intercambio. Y esta característica inclusiva en sí misma tiende a eliminar las posibles alternativas para los participantes; alternativas que reducen el margen en el que podrían quedar los términos de intercambio. El contraste conductual básico entre el intercambio de bienes privados y el intercambio de bienes públicos a menudo se señala mediante la referencia al «problema del *free-rider*» en este último, aunque esta terminología en sí es en cierta medida engañosa.

En el comercio sencillo de bienes divisibles entre dos partes, cada participante es consciente de que el comportamiento de su socio en el comercio depende directamente de sus propias acciones. Si tú tienes naranjas y yo tengo manzanas, y yo quiero algunas de tus naranjas, sé que mis deseos solo se pueden satisfacer cediendo manzanas, pagando un precio. Definitivamente no puedo esperar que me ofrezcas naranjas con independencia de mi propio comportamiento, y tampoco podría esperar tomar las naranjas sin que tú invocaras derechos de propiedad. Si trato de hacerlo, o trato de renegar de un contrato que he establecido, no puedo suponer que me libraré de los costes resultantes de un colapso en el intercambio. No hay

forma de que yo pueda esperar obtener las naranjas sin coste. El escenario conductual para un intercambio o un contrato en bienes no divisibles o públicos es notablemente distinto. Supongamos que muchas personas (1, 2, ..., n) quieren que se haga algo, algún «bien» que no compite en absoluto en lo que respecta al uso. El ejemplo de David Hume del drenaje de la pradera del pueblo es ilustrativo^[39]. Supongamos que cada uno de los muchos aldeanos sabe que el drenaje podría beneficiarlo a él personalmente si los costes se repartieran por igual entre todos los miembros del grupo. Sin embargo, la situación en que otros drenan la pradera es todavía más conveniente para el individuo, y le permite escaparse sin hacer ninguna contribución. Cada persona se verá motivada aquí a abstenerse de iniciar voluntariamente la acción en la medida en que espera que su propio comportamiento sea independiente del de otros participantes en la posible interacción social.

Cada persona tiene, por lo tanto, un incentivo para convertirse en un *free-rider*, alguien que obtiene los beneficios del bien o servicio de consumo conjunto sin participar plenamente en el reparto de su coste. Como se apuntó arriba, esta terminología del *free-rider* es en cierta medida engañosa, en el sentido de que sugiere un comportamiento estratégico por parte del participante individual. Sin embargo, solo habrá un comportamiento estratégico diseñado para ocultarles a otros las preferencias verdaderas del individuo respecto al bien público si el grupo en sí mismo es pequeño y si el individuo reconoce que su propio comportamiento puede afectar a otros. Cuando trabajamos con números grandes, el escenario conductual es muy distinto, aunque sus resultados son similares. Aquí el participante individual no se comporta de manera estratégica con respecto a los demás; trata el comportamiento de los otros como parte de su entorno, y no considera que su propia acción pueda ejercer ninguna influencia en la de otros en el grupo que comparte. En este escenario, el individuo maximiza su utilidad al abstenerse de hacer una contribución personal para la provisión y el financiamiento del bien o servicio compartido. En ambos casos, algunos de los posibles beneficios del comercio que están disponibles para todos los miembros del grupo no surgirán de manera espontánea, incluso si los derechos individuales iniciales están bien definidos y se hacen cumplir. Los intercambios de bienes públicos auténticos no se consumarán voluntariamente en el mismo marco institucional que facilita los intercambios de bienes privados^[40].

A título descriptivo, puede decirse que los intercambios comunes de bienes privados tienen lugar bajo una unanimidad implícita. Es decir, si un comprador y un vendedor se ponen de acuerdo respecto a los términos, tiene lugar un intercambio y todos los miembros de la comunidad más allá de esta relación entre dos partes dan su consentimiento al resultado. No se requiere un acuerdo explícito por parte de estas personas ajenas, y si alguien de este grupo hubiera querido interferir con algún intercambio observado, tenía la opción de ofrecer términos más favorables bien al comprador o bien al vendedor. Siempre que los efectos externos o de desbordamiento producidos por el intercambio no sean significativos, el comercio entre dos partes con una unanimidad implícita de este estilo satisface los criterios de eficiencia^[41]. Sin embargo, si las características de los bienes son tales que todos los miembros deben participar explícitamente en los acuerdos eficientes que impliquen compartir, la unanimidad requerida se hace mucho más formidable. Todas las personas tienen que ponerse de acuerdo de manera explícita respecto a los términos del comercio. Es posible que la eficiencia requiera que toda la colectividad de personas se organice como una unidad inclusiva para implementar intercambios de bienes públicos.

Knut Wicksell fue el primer estudioso que reconoció que una regla de unanimidad en la toma de decisiones colectivas aporta el análogo institucional del comercio entre dos personas en bienes estrictamente privados o parcelables^[42]. Sin embargo, la coalición inclusiva de comerciantes que se requiere para aprovechar plenamente todo el posible excedente no surgirá de manera natural o espontánea del comportamiento privado, centrado en maximizar la utilidad, de personas que se encuentran en una interacción relativa a bienes públicos puros. Esto sigue siendo cierto incluso si hacemos caso omiso de los costes de llegar a un acuerdo o de completar una transacción que se reflejan en el regateo sobre los términos del comercio. Es posible que en momentos particulares surja de forma espontánea un «equilibrio natural» en el que cierta coalición de personas provee cierta cantidad del bien público y en el que algunos otros miembros de la comunidad se mantienen al margen como *free-riders*, pero estos resultados tenderán a ser ineficientes. Un análisis cuidadoso muestra que si se quiere cumplir con los criterios de eficiencia hay que hacer algún «contrato social» entre *todas* las personas, un contrato que requiera que todos los miembros de la comunidad participen en las decisiones colectivas que, a su vez, se toman bajo una regla de unanimidad. Aquí hay una aparente paradoja que merece ser

señalada. Una regla de unanimidad garantizará a cada individuo que la acción colectiva no va a perjudicarlo ni a hacerle daño. Pero los individuos, hasta el momento en que se organizan específicamente bajo un «contrato social» como el indicado, no lograrán resultados eficientes de manera privada e independiente mediante comercios o intercambios voluntarios.

Este hecho plantea una pregunta de cierta importancia para mi análisis. Un «contrato social» en el que todos los miembros de la comunidad se ponen de acuerdo para tomar todas las elecciones colectivas relativas a la provisión y al reparto de costes de un bien público puro, ¿encarna una coacción como fue definida tan significativamente? *Ex ante*, cada participante sabe que conseguirá beneficios con un contrato tal, beneficios más allá de los que consigue cuando no se provee nada del bien público puro. Sin embargo, es posible que los miembros rebeldes de la comunidad esperen ser capaces de obtener beneficios diferencialmente mayores quedándose fuera de las coaliciones posibles de reparto de costes que surgirían para proveer cierta cantidad del bien consumido de manera conjunta. Dado que, basándonos en nuestros supuestos, la eficiencia o la condición de óptimo de Pareto no se logra hasta que todas las personas se integran al acuerdo de comercio, debe haber beneficios mutuos gracias al comercio entre aquellos que potencialmente comparten los gastos y cualquier posible *free-rider* en este sentido relativo al «contrato social». Por ello, parecería posible llegar sin coacción a un acuerdo para sumarse a una colectividad que solo tomara sus decisiones rigiéndose por una regla de unanimidad. Sin embargo, tal acuerdo podría requerir que a ciertos miembros del grupo se les permitan ganancias diferencialmente mayores solo por su falta de disposición a cooperar. Por otro lado, si se concede este tipo de trato diferencial, podría a su vez ser inaceptable para las personas que en otras condiciones aceptarían de manera voluntaria el contrato. El principio básico del orden político colectivo, el de igualdad de trato, se violaría desde el principio. Aunque parezca paradójico, la conclusión debe ser que definitivamente no se puede organizar de manera voluntaria una colectividad que incluya a todos, aunque sea una que se limite de manera rigurosa a cierto cumplimiento necesario de una regla de unanimidad a la hora de tomar todas las elecciones colectivas^[43].

UNANIMIDAD, VOLUNTARISMO Y EXCLUSIÓN

Este resultado se modifica si se puede implementar la exclusión. Si las personas que eligen no sumarse a los arreglos colectivos bajo los cuales todas

las decisiones de reparto de costes deben tomarse por unanimidad (que es claramente un conjunto de requisitos mínimo) pueden ser excluidas de todo disfrute de los beneficios subsiguientes de la provisión de bienes públicos, la eficiencia o la condición de óptimo de Pareto tenderá a alcanzarse de manera voluntaria incluso en el caso de los bienes públicos puros, y tenderán a surgir arreglos para compartir en los que participen todas las personas^[44]. No habrá posibles *free-riders* dado que cada persona reconocerá que, si se niega a participar, será totalmente excluida de disfrutar los beneficios de los bienes públicos, beneficios que se consideran positivos. En este escenario es posible que la exclusión, como tal, no llegue a observarse nunca, dado que la certeza de ser excluidas si permanecen al margen motivaría a todas las personas a sumarse al contrato básico. Es posible que la exclusión, si se aplica, sea en algunos casos extremadamente costosa para los que forman parte del grupo que comparte, y en el caso de un bien que no compita en cuanto al consumo ni en cuanto al uso, la exclusión es siempre un desperdicio de recursos. Sin embargo, en la medida en que se sepa que existen el poder de excluir y la voluntad de excluir, el tipo de ineficiencia generado por el comportamiento del *free-rider* ocurrirá raras veces, o nunca^[45].

Para mi análisis, sin embargo, es más importante el problema de conciliar un poder de exclusión, sea cual sea su coste, con el supuesto de que se han asignado los derechos de los individuos, derechos que están bien definidos y que han aceptado mutuamente todas las partes. Si nos trasladamos aquí al modelo del economista ortodoxo y los especificamos en dimensiones estrictamente basadas en mercancías, representando los derechos de propiedad como reclamos individualizados sobre *stocks* de recursos y bienes finales, surgen complejidades. Supongamos que, en una comunidad de n personas, $n - 1$ de ellas expresan una disposición a sumarse a un acuerdo contractual vinculante con el fin de participar en un arreglo para compartir la provisión de un bien puramente público, y que en este acuerdo las decisiones relativas a las cuotas de cantidad y coste se tomen únicamente rigiéndose por una regla de unanimidad. Cuando se implemente, esto implicaría que cada una de las $n - 1$ personas ceda una parte de su dotación o *stock* inicial a «cambio» del flujo de rendimiento esperado de beneficios de los bienes públicos. ¿Pero qué pasa con la persona n , que se niega a sumarse al contrato? Hemos supuesto de manera implícita que, en principio, es un «miembro de la comunidad», pero no hemos especificado qué significa exactamente esa condición de miembro. La exclusión del disfrute de los beneficios del bien público tiene que involucrar una expulsión total o parcial de la comunidad

como tal. Pero este acto no parece consecuente con la asignación de derechos en el contrato constitucional básico, la asignación que define a un individuo en términos de sus dotaciones y derechos iniciales que, presumiblemente, incorporan una localización física en una comunidad geográfica junto con una localización «social» en una comunidad que ha adoptado ciertos derechos de ciudadanía generalizados. Es posible que la exclusión del disfrute del bien público implique una intrusión coactiva en los derechos de un individuo, definidos con independencia de la decisión respecto a los bienes públicos.

Hay dos vías de escape de esta dificultad lógica. Bien podemos (1) rechazar la posibilidad lógica de que haya un auténtico contrato social, incluso en la etapa posconstitucional, y a la vez seguir definiendo los derechos individuales de la manera que se ha sugerido, o bien (2) redefinimos la asignación de derechos en el contrato constitucional para que encarne la exclusión. Como indica el análisis, este último curso de acción ofrece un modelo más explicativo para explorar los asuntos complejos del orden social. Específicamente, propongo que la asignación inicial de derechos individuales que surge de algún contrato constitucional previo encarne conjuntos de derechos personales sobre dotaciones de recursos (humanos y no humanos) definidas físicamente junto con los títulos para compartir derechos generalizados de ciudadanía, limitados o restringidos por la negación mínima de esos títulos que pueda ser necesaria para implementar la exclusión de los beneficios de la provisión de bienes públicos cuando los titulares expresen su falta de voluntad para participar en el contrato posconstitucional que se rige por una regla de unanimidad efectiva. Para ponerlo en términos un tanto más sencillos, esto significa que la condición de miembro de la comunidad se define de tal manera que obliga a participar en el proceso contractual posconstitucional auténtico para bienes públicos, siempre que se garantice una regla de unanimidad efectiva. Puesto de manera algo más sencilla, esto quiere decir que la condición de miembro de una comunidad se define de tal manera que obliga a participar en el proceso contractual auténtico para los bienes públicos, siempre que se garantice la vigencia de una regla de unanimidad eficiente. La obligación toma la forma de una exclusión de los beneficios de los bienes públicos, exclusión que puede, si es necesario, requerir la negación de derechos específicos de «propiedad privada»^[46].

Este escenario nos permite analizar el contrato posconstitucional en un modelo plenamente voluntarista. El individuo, como tal, se define en términos de los derechos que se le asignan en el contrato constitucional. Estos incluyen una imputación específica de dotaciones iniciales junto con la condición de

miembro de una unidad colectiva que toma decisiones de acuerdo con una regla de unanimidad. El individuo no tiene derecho a retirarse de la colectividad; hacerlo viola el contrato constitucional de manera tan clara como tomar físicamente dotaciones o bienes que están asignados a otras personas. Hay que admitir que esto es una construcción muy abstracta y poco realista, pero es necesaria para desarrollar las construcciones más realistas que seguirán. El modelo sugiere que, incluso cuando restringimos la toma de decisiones mediante una regla de unanimidad, una colectividad, un Estado, debe ser un elemento explícito del contrato constitucional y surgir de él. Los intercambios inclusivos de bienes puramente públicos que dicta la eficiencia no por fuerza surgirán de manera voluntaria del comportamiento de los individuos, cada uno de los cuales se define solo en términos de dotaciones iniciales.

Sin embargo, si hacemos que la condición de ser miembro de una entidad política organizada de manera explícita sea un componente inherente de los derechos de cada individuo, y si restringimos la toma de decisiones de esta unidad a la regla de unanimidad, podemos hablar en términos voluntaristas del intercambio entre muchas partes de bienes públicos que incluye a todos, análogo a los intercambios de bienes privados o parcelables entre dos partes que se implementan mediante procesos de mercado. Como reconoció Wicksell, la regla de unanimidad ofrece el único test definitivo de la eficiencia en intercambios entre muchas partes, en los que la eficiencia se mide según criterios individualistas. O, para decirlo de otra manera, cualquier intercambio entre muchas partes que capture un excedente potencialmente concretable puede lograr a nivel conceptual la aprobación unánime de todos los participantes. (En juegos de suma positiva, todos los jugadores pueden ganar). Sin embargo, para obtener este resultado, los incentivos de los individuos para invertir en beneficios distributivos puros se deben reducir o eliminar de alguna manera. Una regla de unanimidad da a cada uno de los participantes un veto sobre los resultados finales; pone a cada persona en posición de negociar de manera bilateral con todas las demás, tratadas como una unidad. Debido a esta característica, es posible que los costes de un acuerdo que se rija por una regla de unanimidad sean extremadamente altos o incluso prohibitivos. Reconociendo esto, Wicksell mismo estaba dispuesto a proponer una regla de unanimidad cualificada, un concepto con el que hacía referencia a algo parecido a cinco sextos del número total de miembros (o sus representantes) para la adopción de elecciones fiscales.

En términos de eficiencia institucional, parece necesario alejarse de la unanimidad a la hora de tomar decisiones colectivas. Sin embargo, habría que subrayar la importancia de este cambio en cualquier derivación de un «contrato social» posconstitucional. En *El cálculo del consenso*, Gordon Tullock y yo analizamos la elección que afrontaba un individuo en la etapa del contrato constitucional bajo el supuesto de que su propia posición en términos de coste-beneficio en decisiones subsiguientes fuera imprevisible. Derivamos una base lógica para la adopción de reglas que no llegan a la unanimidad, aunque no presentamos argumentos en favor de ninguna regla específica de un conjunto grande de alternativas^[47]. De hecho, uno de nuestros objetivos secundarios era demostrar que no hay nada único en la regla de la mayoría, la alternativa que más a menudo se asocia a la acción colectiva no unánime. Pero el problema de determinar la regla que es preciso elegir para la elección colectiva posconstitucional no me preocupa en este punto. A mis efectos presentes, podemos suponer que se ha adoptado cualquier regla que no llega a la unanimidad, y podemos usar una votación por mayoría simple a título ilustrativo. Se elige esta regla, presumiblemente, como una parte del contrato constitucional más inclusivo que define el conjunto completo de los derechos de los individuos. Lo que me preocupa es la reconciliación de esta regla de la mayoría con el concepto de intercambio entre varias partes. ¿Qué son los «derechos» individuales en este escenario? ¿Podemos discutir la elección colectiva en términos análogos a los intercambios voluntaristas de bienes privados? ¿Es necesario analizar las decisiones colectivas en un marco que sea completamente diferente del que se aplica para la regla de unanimidad?

Al regirse por una regla de unanimidad, se garantiza que las decisiones, si es que se toma alguna, serán eficientes, al menos en el sentido anticipado. El acuerdo individual es señal de una expectativa del individuo de que los beneficios excedan a los costes, evaluados en dimensiones personales de utilidad, que pueden o no incorporar el interés propio definido en términos restringidos. Con un bien puramente público, los beneficios que obtiene el individuo, según su evaluación, deben exceder la cuota de costes que el individuo aceptó, medidos en términos de oportunidades de conseguir bienes privados de las que desistió. Desde una imputación inicial de dotaciones o bienes, el intercambio entre varias partes encarnado en la provisión de bienes públicos traslada a cada individuo a una imputación final, incluyendo bienes

públicos, que se evalúa como superior en términos de utilidad. Cada persona de la colectividad se traslada a una posición superior en su propia superficie de utilidad, o cree que lo hará, como resultado de la decisión respecto a los bienes públicos que se alcanzó por acuerdo unánime.

Cuando las decisiones colectivas se toman rigiéndose por reglas que no llegan a la unanimidad, no se garantizan resultados de este tipo. En una votación por mayoría simple, por ejemplo, es posible que una persona encuentre que una decisión por mayoría para la provisión de bienes públicos la traslada a una posición inferior en su superficie de utilidad, no superior. ¿Cuáles son sus «derechos» en un cambio posconstitucional tal? Parecería que, para la persona en cuestión, este tipo de cambio apenas podría llamarse un «contrato». Le quitan bienes que valora en contra de su deseo expreso. Se ejerce aparentemente sobre él una coacción similar a la que ejerce el matón que se lleva su billetera en Central Park. Esta forma de hablar es habitual, pero tiende a tapar muchas cosas que requieren un análisis cuidadoso. El ladrón se lleva la billetera de la víctima. Deberíamos estar de acuerdo en que aquí está implicada una auténtica coacción víctima, el ladrón y las partes externas están de acuerdo en los derechos de propiedad y los aceptan. La billetera era de la víctima por derecho de propiedad asignado y reconocido. ¿Es comparable esto con la situación de ciudadano que se encuentra con que debe, por miedo a un castigo, pagar impuestos por bienes públicos que exceden las cantidades que él podría contribuir voluntariamente? La colectividad, que actúa bajo la dirección de la coalición de toma de decisiones efectiva autorizada en el contrato constitucional conceptual, ¿es análoga al ladrón? Es indudable que muchas personas perciben a la colectividad con esta imagen, y no solo aquellas cuyas utilidades puedan reducirse directamente en un momento particular.

Esta es una de las fuentes principales de confusión en el debate moderno de la política social, y guarda relación con la paradoja del gobierno que examinaremos en más detalle en el capítulo 6. Si, tal como hemos postulado, los derechos individuales se definen como derechos de hacer cosas con respecto a algún conjunto inicial de dotaciones o de bienes, *junto con* la condición de miembro de una colectividad a la que se le otorga el poder de actuar rigiéndose por reglas que no llegan a la unanimidad, y además *si* estos derechos fueran mutuamente aceptados, se vuelve inconsistente y contradictorio consigo mismo que una persona diga que sus «derechos» se incumplen en el mero proceso de elaboración de las reglas de decisión colectiva que fueron autorizadas constitucionalmente. En este punto vale la

pena recordar de nuevo que el análisis sigue siendo atemporal. Estamos suponiendo que las *mismas* personas participan en el contrato constitucional conceptual y en los ajustes posconstitucionales. De esto se desprende que, si se hace un contrato constitucional que define a las distintas personas en términos de derechos de propiedad, y si se entiende ampliamente que estos derechos incluyen la condición de miembro de una organización política que tiene autorización para tomar decisiones colectivas rigiéndose por reglas que no llegan a la unanimidad, cada persona debe haber aceptado en esta etapa previa las limitaciones de sus propios derechos que podría producir este proceso de decisión. (Nótese que esta afirmación no implica por fuerza que el contrato constitucional previo sea en si mismo óptimo o eficiente. Nótese además que la justicia o injusticia de este contrato es irrelevante aquí).

Para aclarar el análisis, será útil distinguir dos estructuras institucionales que permiten alejarse de una regla de unanimidad para la acción colectiva. En la primera, las decisiones colectivas se toman por medio de un acuerdo que no llega a estar completo por parte de todos los miembros de la comunidad, pero estas reglas tienen limitaciones externas para garantizar resultados que podrían, conceptualmente, haberse logrado por unanimidad, sin dificultades en la negociación o en el acuerdo. Es decir, los resultados generados por las elecciones colectivas deben dominar a las posiciones previas a la elección para todos los miembros de la comunidad, evaluados en una dimensión de utilidad. En este marco restringido, parece legítimo referirse a la acción colectiva como un *contrato* o *intercambio* indirecto. La regla de decisión que encarna un acuerdo que no llega a estar completo es necesaria para evitar los efectos conductuales de una regla de unanimidad, pero la intención de la regla sustituta es lograr propósitos esencialmente similares. Incluso si un individuo pudiera haber hecho una elección diferente respecto a ese resultado que produce la regla sustituta, ha experimentado una mejora neta en su utilidad mediante la participación en la colectividad. Como sugeriré el análisis posterior, este alejamiento restringido de la unanimidad no carece de aplicación en el mundo real.

En el segundo conjunto de instituciones que se examinan, las reglas de decisión colectiva no están restringidas, y cuando se abandona la unanimidad un individuo puede encontrarse de hecho padeciendo pérdidas netas de utilidad mediante la «participación». Es decir, puede terminar en un nivel de utilidad inferior al que podría haber sido capaz de mantener en ausencia total de acción colectiva. (Recuérdese que seguimos suponiendo que ha habido una aceptación mutua de derechos sobre dotaciones inicialmente definidos).

Parecería un uso impropio del lenguaje llamar a este proceso «contractual». En este caso, a un individuo la acción colectiva le puede parecer equivalente a la adoptada por el matón en el parque, o peor. Incluso aquí, sin embargo, es necesario tomarse el trabajo de especificar exactamente qué protección ofrece al individuo el contrato constitucional frente a las decisiones explotadoras colectivas o gubernamentales. Si la constitución encarna acción colectiva sin restricciones bajo reglas que no llegan a la unanimidad, el individuo no es realmente «propietario» de las dotaciones o *stocks* iniciales de manera en absoluto análoga a la «propiedad» en la estructura institucional opuesta. La «propiedad privada» adquiere en este escenario un significado totalmente diferente, un significado que es necesario explorar en un grado de detalle considerable. Antes de tal exploración, sin embargo, será útil presentar la estructura alternativa de manera un poco más sistemática^[48].

*Contrato indirecto regido por reglas de decisión
que no llegan a la unanimidad*

Podemos discutir la primera de las dos alternativas con ayuda de un modelo sencillo de dos personas y un solo diagrama. En la figura 3.1 medimos la utilidad de una persona, A, en el eje de ordenadas y la utilidad de la otra persona, B, en el de abscisas. (La construcción es similar a la de la figura 2.2 en el capítulo 2.) La utilidad que alcanza cada persona a partir del establecimiento del contrato constitucional se muestra en C. El comercio entre las dos personas en bienes divisibles o privados traslada la posición a E. Sigue habiendo, sin embargo, beneficios del comercio adicionales que se pueden lograr gracias a la provisión de un bien que se consume en conjunto. (Aquí se trata el modelo de dos personas como análogo a un modelo de muchas personas; en una interacción real entre dos personas, surgirían pocos problemas para llegar a un acuerdo para compartir de manera conjunta o colectiva). Si el grupo puede alcanzar un acuerdo rigiéndose por una regla de unanimidad, se garantiza que un resultado final estará contenido en el cuadrante nordeste a partir de E, el área limitada por las líneas de puntos que parten de E. Sin embargo, al prolongar el modelo al mundo de muchas personas hemos dado por sentado que no es factible utilizar una regla de unanimidad efectiva y que se adopta constitucionalmente alguna variante que no llega a la unanimidad. En la ilustración de dos personas, esto significa que las decisiones para el grupo las tomará una u otra de las dos personas, o A o B, y con independencia de las preferencias de la otra.

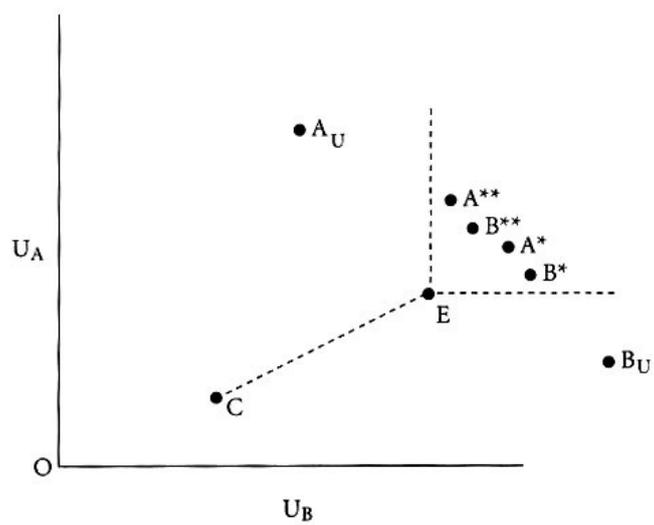


Figura 3.1

Suponemos que las decisiones colectivas se limitan a la compra, provisión y financiación de un solo bien puramente público. Nótese que este supuesto, en sí, restringe rigurosamente el conjunto de resultados que son posibles. En el mejor de los casos, el único soberano podría imponerle a su cohorte todos los costes del bien a la vez que provee el bien hasta alcanzar sus propios niveles de saciedad. Sin embargo, esta restricción por sí sola no sería por lo general suficiente para asegurar que los resultados caigan dentro del área de intercambio indirecto limitada por las líneas de puntos de la figura 3.1. Como restricción adicional, consideremos que el contrato constitucional básico especifica también una institución encargada de cobrar impuestos. Es decir, hay requisitos constitucionales que dicen que el bien público único debe financiarse por medio de una estructura impositiva específica. Podríamos seleccionar cualquiera de los patrones de impuestos que nos resultan familiares, como hacer cobros iguales por cabeza, impuestos proporcionales sobre los ingresos, impuestos progresivos sobre los ingresos, u otros. En este escenario, si la institución impositiva se elige de manera adecuada, es posible que los resultados generados con la regla de un solo hombre sean beneficiosos, en el sentido neto, para las dos personas. En la idealidad, la elección de la estructura impositiva podría hacer irrelevante la regla de decisión colectiva, porque todas las reglas producirían el mismo resultado^[49]. Por supuesto, el impuesto ideal no se seleccionaría en el nivel constitucional. Pero con alguna elección practicable de estructura impositiva junto con una limitación de la acción colectiva a la provisión de bienes públicos auténticos podríamos predecir de manera convincente que los resultados estarían limitados al área Pareto superior. Consideremos los patrones de demanda mostrados en la figura 3.2, como suplemento de la figura 3.1, y supongamos que se requieren impuestos iguales por cabeza. Si el individuo A es el soberano, elegirá una cantidad Q_a ; si el individuo B es el soberano, elegirá Q_b . Nótese que, en cada caso, el no soberano todavía estará disfrutando de un excedente fiscal neto mediante su participación en el arreglo sobre los bienes públicos. Podríamos representar estos distintos resultados en la figura 3.1 como las posiciones A^* y B^* respectivamente. Nótese que ambas caen cómodamente dentro de los límites del conjunto Pareto superior.

Esto significa que o bien A^* o B^* podrían conceptualmente haberse alcanzado con el funcionamiento de una regla de unanimidad, dado el patrón aleatorio de la negociación hacia una solución que podría haber generado tales resultados. Dada la institución impositiva postulada, el no soberano B, no estará satisfecho en A^* o Q_a . No estará plenamente ajustado en el margen

en relación con la cantidad de bienes públicos y el precio en impuestos. Si se convirtiera en soberano, preferiría trasladarse a B^* , y Q_b . Por lo tanto, estará «descontento» con la decisión impositiva-presupuestaria que le impone A con la solución de A^* . Los mismos resultados aplicarían a su vez a A si él fuera el no soberano.

Por supuesto, distintas restricciones generarán resultados diferentes, incluso con reglas de decisión idénticas. Supongamos ahora que A sigue siendo quien toma las decisiones colectivas, pero que en lugar de impuestos por cabeza se requieren impuestos proporcionales sobre el ingreso. Es más, consideremos que B tiene ingresos mayores que A, como indican las posiciones D_A y D_B en la figura 3.2. Este impuesto tenderá a reducir la cantidad de bien preferida por B y a incrementar la que prefiere A. Con este esquema impositivo, el individuo A podría óptimamente elegir Q_a^* y el individuo B podría elegir Q_b^* . Las posiciones de utilidad logradas bajo la regla alternativa de un solo hombre se muestran como A^{**} y B^{**} en la figura 3.1. Según la representación, los dos permanecen en la región Pareto superior respecto a la posición inicial, E. Este ejemplo sugiere que es posible que exista un conjunto completo de instituciones impositivas y presupuestarias, o más en general, de restricciones constitucionales de los procesos fiscales, que garantizarían que las reglas de no unanimidad funcionen de manera efectiva como instrumentos para producir lo que hemos denominado el «intercambio indirecto» entre individuos para los bienes puramente públicos.

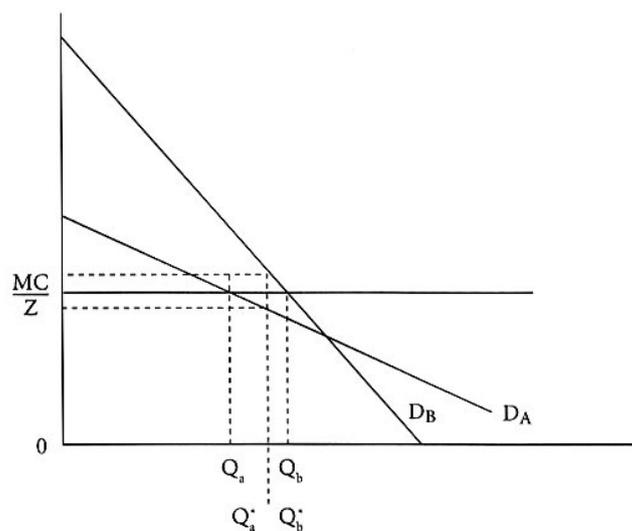


Figura 3.2

Es importante reconocer, a la vez, el objetivo y los límites de las restricciones constitucionales que es posible imponer al funcionamiento de reglas de no unanimidad para la toma de decisiones colectivas en la etapa posconstitucional de la interacción social. Para mantenernos dentro de lo que podríamos llamar límites contractuales amplios, es necesario asegurarles a los individuos que, en el cálculo neto, la política operativa producirá beneficios para ellos, y no daños. Sin embargo, no hay nada en la «estructura de intercambio» de los bienes públicos que determine que la distribución de los beneficios del comercio sea única, nada que sea análogo a la distribución única del comparable excedente neto factible en el comercio de bienes privados, ningún vector de precio único que surja de una reiteración idealizada del proceso contractual. Por esta razón, es posible que haya variaciones considerables en la estructura político-institucional, en las reglas, sin empujar los resultados más allá de los límites de la mutualidad de beneficios entre todas las partes. En el lenguaje de la teoría de juegos, el núcleo del juego de los bienes públicos es considerablemente más inclusivo que el del juego de los bienes privados^[50].

En un régimen que tenga pagos compensatorios perfectos y cero costes de transacción, se generará un único resultado asignativo para la provisión de un bien puramente público solo si la retroalimentación mediante el efecto renta se deja de lado o está ausente. Sin embargo, cualquier resultado asignativo que se logre puede en sí mismo alcanzarse desde cualquier segmento de un conjunto completo de patrones distributivos. Un resultado asignativo requiere que los precios marginales que afrontan distintos participantes guarden alguna relación específica unos con otros. No hay una relación comparable entre precios medios. Las limitaciones relativamente laxas que imponen las restricciones del «intercambio indirecto» solo requieren que todas las personas logren beneficios netos. En el escenario más general en el que los pagos compensatorios son costosos, las restricciones también permiten alejamientos considerables de la obtención de una eficiencia asignativa idealizada. La condición necesaria es solo que el intercambio de bienes públicos, concebido como juego, sea de suma positiva para todos los participantes. No hay necesidad de que se maximicen las recompensas agregadas. En la medida en que las reglas ejerzan una influencia sobre las recompensas totales, la eficiencia asignativa prevista pasa a ser un criterio de ajuste en la etapa constitucional. Pero, como procederemos a mostrar, es posible que las normas distributivas dominen a este criterio.

Alejamientos sin restricciones de las reglas de unanimidad

Se presenta un modelo categóricamente distinto cuando las decisiones colectivas pueden adoptarse por medio de reglas de no unanimidad sin límites ni restricciones constitucionales. Recordemos que nuestro esquema básico incluye una separación conceptual entre la etapa del contrato constitucional, en la que se definen los derechos individuales y se adoptan las reglas de decisión colectiva, y el contrato posconstitucional, en el que tienen lugar comercios o intercambios entre personas cuyos derechos a llevar a cabo actividades y a disponer de cosas fueron definidos en la etapa previa. Este esquema nos permite analizar el proceso de mercado, el comercio de bienes privados y aquellos procesos políticos que encarnan los «intercambios» de bienes públicos en la etapa posconstitucional. Hemos incorporado los «intercambios indirectos» que tienen lugar por medio de reglas de elección colectiva de no unanimidad restringida. Sin embargo, si la delineación de derechos en la etapa constitucional permite a la colectividad, al Estado, tomar decisiones sobre cualquier regla que no llega a la unanimidad sin *restricción*, el esquema propuesto parece implicar una contradicción interna. En el ejemplo de dos personas, apenas podríamos argumentar que los derechos de B se definieron en alguna etapa previa si los derechos de A incluyen todo y no tienen restricciones. El modelo subraya la necesidad de definir los «derechos» o los límites de quien toma las decisiones para la colectividad, además de los de las distintas personas dentro de ella. Mientras las acciones de la colectividad estén restringidas como se indica más arriba, estamos en condiciones de hablar como si las partes contratantes en las negociaciones posconstitucionales fueran ciudadanos individuales. El proceso político pasa a ser análogo al proceso de mercado, aunque enormemente más complejo. Pero dejamos de poder pensar en esos términos cuando se le quitan a la acción colectiva todos los grilletes.

Podría hacerse un intento de salir de las contradicciones aparentes aquí recurriendo a los «derechos probabilísticos»^[51]. Es decir, podríamos considerar que en la constitución se definen los derechos humanos y no humanos sujetos a las acciones que una colectividad pueda adoptar sin restricciones, colectividad que opere bajo cualquier elemento de un subconjunto grande de reglas de decisión de no unanimidad, desde la cuasi unanimidad de una mayoría cualificada wickselliana, a la votación por mayoría simple, hasta la dictadura de un solo hombre. El valor de la reivindicación de hecho de cualquier individuo sobre «bienes», incluida la vida misma, podría entonces representarse por medio de algún «valor

esperado», determinado por las características descriptivas de la regla de decisión imperante, por la historia social de la colectividad, por el valor de la reivindicación nominal, y por la probabilidad de que esta reivindicación cambie, hacia arriba o hacia abajo, debido a la acción impuesta adoptada en nombre de la autoridad estatal o colectiva.

Consideremos, por ejemplo, la posición de una persona a la que, en términos nominales, se le ha asignado el control de una cuota relativamente grande de «bienes» en la comunidad, pero que es miembro de una colectividad que toma decisiones basándose en una votación por mayoría simple, sin restricciones constitucionales explícitas ni tradicionales. En este escenario, sería baja la probabilidad de que la persona en cuestión pueda conservar el valor nominal pleno de sus «bienes», tal como le fueron asignados, o mejorarlo mediante la participación en el comercio de bienes públicos. Debería serle posible computar algún «valor esperado» convincentemente realista para sus derechos nominales. La cuestión es si este valor podría ser una base para comerciar o intercambiar tanto bienes privados como bienes públicos. En la medida en que puedan tener lugar comercios en términos de los valores esperados de este tipo, parece evidente que los elementos de riesgo necesariamente paliarán las presiones en pro de la eficiencia. Sin embargo, surge un problema más fundamental que se refiere a las reivindicaciones asignadas a modo nominal sobre las que cabría computar tales valores esperados. Si el escenario contractual se aplica de manera literal, ¿por qué habría aceptado una persona la colectividad sin restricciones en yuxtaposición con su conjunto de derechos nominales relativamente favorable? Incluso a nivel conceptual, ¿por qué tendría que haber dado su consentimiento a la asignación de derechos ilimitados a la colectividad? Estas cuestiones nos obligan a regresar a una discusión sobre contrato constitucional en sí mismo que hemos tratado de relegar a un capítulo posterior. Pero es posible anticipar aquí una respuesta provisional. Si un individuo admite la existencia de una colectividad sin restricciones que reduce el valor esperado de sus reivindicaciones netas, racionalmente debería haber preferido alguna reducción constitucional de sus reivindicaciones nominales definida desde el principio, junto con una restricción de la acción colectiva. De manera similar, si otra persona encuentra que el valor esperado de sus reivindicaciones netas, bajo las operaciones de la acción colectiva sin restricciones, excede el valor nominal de su asignación, debería preferir alguna asignación nominal más grande junto con ciertos límites impuestos a

la colectividad. Para ambas personas las restricciones a la acción estatal reducen la incertidumbre.

Esto daría una base lógica para la imposición de restricciones a la colectividad como unidad de acción, incluso si la necesidad institucional requiere que esta unidad actúe con independencia de los esfuerzos individuales. Una base adicional para las restricciones constitucionales a la acción colectiva surge cuando se admite que, si no hay restricciones, los individuos tienen más incentivos para invertir recursos con el fin de intentar conseguir el control de las decisiones colectivas. El control sobre el aparato de toma de decisiones pasa a ser el instrumento por medio del cual obtener las ganancias de un componente de suma cero en el juego de la política. Y, para la comunidad en su totalidad, todos los recursos que se inviertan en obtener este control son un desperdicio. Los incentivos para hacerse con el control de la maquinaria de toma de decisiones colectivas no están, desde ya, del todo ausentes en el modelo plenamente restringido. Como muestra el diagrama sencillo de la figura 3.1, sí hay diferencia en términos de utilidad si es A o B quien efectivamente toma las decisiones para la comunidad. En el modelo sin restricciones, sin embargo, el individuo A podría aspirar a alcanzar alguna posición como A_u que sería el resultado de su obtención del control sobre la toma de decisiones de la colectividad, mientras que B podría de manera similar verse atraído por la posibilidad de moverse hasta B_u si toma con éxito las riendas del gobierno. Está claro que los incentivos para invertir recursos en la «política» se hacen mayores en el modelo que no tiene restricciones que en el que sí las tiene.

Y el corolario de este hecho es la motivación de las personas que controlan la toma de decisiones colectivas para, en lugar de producir bienes públicos auténticos que beneficien a todas las personas de la comunidad, utilizar este medio de generar bienes directamente privados y parcelables que se pueden disfrutar de manera directa y son divisibles. Parece probable que las transferencias netas de riqueza y de renta tendrían un peso mucho mayor sobre la acción gubernamental en una colectividad sin restricciones constitucionales que en regímenes constitucionales con restricciones. Un conocido ejemplo del mundo real es la utilización de los ingresos fiscales obtenidos de los que no tienen el poder, para financiar las cuentas bancarias en Suiza de los que sí lo tienen.

En cierto sentido, el análisis de la acción colectiva sin restricciones regida por una toma de decisiones de no unanimidad nos permite cerrar el círculo. El mero objetivo, en su significado «social» más amplio, de definir derechos en

el contrato constitucional es facilitar la anarquía ordenada, sentar la base sobre la que los individuos puedan poner en marcha e implementar comercios e intercambios de formas tanto sencillas como complejas. Una vez definida y aceptada una estructura de derechos, los individuos pueden reducir su propia inversión en defensa y depredación y dedicarse al problema de incrementar los niveles de utilidad mediante tratos que negocian libremente unos con otros. En la medida en que se permite a la acción colectiva excederse de los límites impuestos por la mutualidad de beneficios del intercambio, sean directos o indirectos, la comunidad ha dado un gran paso atrás hacia la jungla anarquista o ha fracasado de entrada en su intento de dar el gran paso para alejarse de esta jungla.

La actividad de una colectividad sin restricciones apenas podría surgir de un proceso racional de contrato constitucional entre personas. Históricamente, es posible que nunca haya existido una etapa explícita de proceso contractual constitucional; es posible que la estructura de derechos haya surgido en un proceso de evolución caracterizado por la ausencia de un acuerdo consciente. Desde este escenario puede generarse la contradicción aparente. Lo que es más importante a mis efectos, incluso aunque algo parecido a un contrato inicial haya establecido la estructura de los derechos individuales y colectivos, es que esta estructura puede haberse visto erosionada con el tiempo. Aunque en otro momento hayan tenido restricciones, es posible que los poderes de la colectividad se hayan expandido de manera gradual hasta hacerse ilimitados a los efectos prácticos. Como hemos indicado antes, los modelos contractuales no fueron diseñados para ser históricamente descriptivos. En lugar de eso, se diseñaron para ayudar en el desarrollo de criterios con los que se puedan evaluar los sistemas político-legales existentes. En este contexto, la evidencia empírica de que la colectividad tal como existe no tiene restricciones sugiere la hipótesis de que podría lograrse un acuerdo general para hacer una revisión constitucional auténtica.

El análisis en este capítulo, y en otros lugares, se deriva de las normas básicas del individualismo analizadas en el capítulo 1. La posición adoptada aquí está en aparente oposición a la opinión supuestamente «positivista» que niega la posibilidad de poner restricciones a la colectividad en cualquier sentido definitivo. Esta era la postura de Hobbes, y en su modelo conceptual el individuo resigna todos los derechos al soberano en el momento del contrato inicial. En la terminología que se emplea aquí, esta idea equivale a decir que solo la colectividad, el gobierno, tiene algo que pueda llamarse «derechos». Las reivindicaciones que expresan las personas relativas a llevar

a cabo actividades específicas, incluyendo la disposición y el uso de recursos, están sujetas en todo momento a la redefinición arbitraria del gobierno. Y, en efecto, el papel central del gobierno en este modelo positivista es la conciliación de reivindicaciones que están en competencia entre individuos y grupos, una conciliación que necesariamente implica una redefinición continua de los límites^[52]. No voy a defender el enfoque adoptado en este libro contra los argumentos positivistas. Es imposible probar de manera empírica si se pueden restringir los poderes del gobierno, proteger los derechos individuales en una utilización auténtica del término. Sin embargo, es en este punto que las actitudes de los individuos con respecto a la realidad parecen ser más importantes que la realidad en sí misma. Las decisiones gubernamentales siempre las toman hombres, y si estos hombres actúan dentro de un paradigma que encarna restricciones constitucionales que tienen sentido parece justificado hacer un análisis «como si fuera así», sin importar el poder definitivo que llegue a ejercerse o no.

ASIGNACIÓN Y DISTRIBUCIÓN

La distinción categórica que he hecho entre el contrato constitucional y el contrato posconstitucional puede resultarles familiar a los economistas. La distinción guarda relación con la conocida dicotomía neoclásica entre asignación y distribución, especialmente como se trata esta última en el discurso normativo de la economía política. En el mundo que se limita a los bienes y servicios privados o parcelables, cuando se definen los derechos de propiedad surgirán los mercados para reasignar recursos con una eficiencia tolerable, y los beneficios del comercio se distribuirán de una manera específica entre las partes individuales. Los economistas neoclásicos, y los modernos, han expresado poco interés o ninguno por la distribución de los *beneficios* del comercio por parte del mercado. No han estado dispuestos a aceptar los resultados definitivos de la distribución en gran medida porque siguen siendo reticentes a restringir su dominio de evaluación al contrato posconstitucional. La distinción que se desarrolla aquí habría sido útil para aclarar gran parte del debate en economía política porque habría indicado que el problema de la distribución surge, no con respecto a los beneficios del comercio brutos, sino con respecto a la distribución inicial de dotaciones o habilidades: esa distribución que provee la base en la que los individuos acceden al proceso de comercio.

En este sentido particular, la discusión y el análisis del intercambio de bienes públicos en el contrato posconstitucional han sido considerablemente más sofisticados que el análisis paralelo que se ha llevado a cabo en el sector privado del mercado. Knut Wicksell reconoció, de manera explícita, que las normas de eficiencia para la provisión de bienes y servicios de consumo conjunto que definieron su búsqueda para delimitar las instituciones apropiadas a la hora de tomar decisiones colectivas solo son aplicables en un escenario en el que los derechos de propiedad individuales estén bien definidos y sean ampliamente aceptables. Wicksell reconoció que todo el proceso de toma de decisiones debe modificarse cuando se tiene en consideración el contrato constitucional auténtico. En este sentido, como en otros, mi propio enfoque se ha visto muy influenciado por Wicksell. En la teoría moderna de las finanzas públicas, R. A. Musgrave, en su tratado básico, hace una distinción categórica entre la rama asignativa del presupuesto y la rama distributiva^[53]. Especialmente cuando responde a los intentos de extender las normas de asignación y aplicarlas a la política distributiva, Musgrave parece hacer una distinción categórica entre los procesos fundamentales que están involucrados^[54].

4

El contrato constitucional.

La teoría del derecho

Según se ha indicado anteriormente, el contrato posconstitucional ha acaparado la atención principal de los economistas durante todo el período de existencia de su profesión como disciplina independiente. A pesar de la concentración del esfuerzo en los procesos de intercambio, siguen sin resolverse complejidades analíticas cruciales. Entonces, ¿qué podemos predecir cuando tratamos de conceptualizar el contrato constitucional, esa interacción humana en la que se definirían inicialmente los derechos individuales, en la que se establecerían las reglas mismas del comportamiento interpersonal, en la que la «sociedad», de manera literal, reemplaza a la «anarquía»? Una vez que, aunque más no sea, abrimos esta área al examen crítico, ¿resulta muy sorprendente la propensión de los economistas profesionales a comenzar con la afirmación de que los derechos de propiedad están bien definidos? ¿Llama la atención que siga sin desarrollarse una auténtica teoría económica del derecho^[55]?

Sin embargo, no habría que centrarse en los economistas a la hora de acusar a alguien de estrechez de miras, ya que pueden, con cierta legitimidad, reivindicar una exención: su dominio tradicional está o debería estar limitado al contrato. Tal vez sea más apropiado dirigir las críticas a aquellos cuyo énfasis profesional se encuentran en las relaciones de poder entre individuos y grupos. Pero los politólogos han sido reticentes a seguir las pistas marcadas por Thomas Hobbes. Han dedicado mucha atención a la obligación política de los individuos, tanto líderes como seguidores, pero relativamente poca atención a las posiciones de base desde las que es necesario evaluar las obligaciones conductuales. No obstante, en su defensa, la ciencia política puede pretender encarnar un sentido histórico más desarrollado y sofisticado que la economía. Una vez que se reconoce que las instituciones de orden

político-legal observadas solo existen en un escenario histórico, la atracción de tratar de analizar los orígenes conceptuales con independencia del proceso histórico se ve seriamente debilitada. Es fuerte la tentación de afirmar lo que es en esencia la postura positivista de que existe una estructura de derecho, un sistema legal, un conjunto de derechos de propiedad, y que tiene relativamente poco sentido tratar de entender o de desarrollar una metáfora contractual sobre su surgimiento, metáfora que podría ayudar a encontrar criterios para el cambio social. Este enfoque tiene su mérito, siempre que no se le permita excluir a los bloques complementarios de análisis. Algunas de las implicaciones que conlleva el aceptar «la ley como un hecho» se explorarán en el capítulo 5.

Sin embargo, a la hora de discutir o analizar posibles criterios para modificar la estructura de los derechos, puede ser útil contar con cierta comprensión de los orígenes conceptuales. Como se ha indicado, el problema es tratar de explicar y comprender las relaciones entre individuos, y entre los individuos y el gobierno. Y al tener este objetivo pueden ser necesarios varios modelos de orígenes conceptuales de «como si fuera así», sin importar los hechos descritos en los registros históricos^[56]. Convendría subrayar la idea de «explicación» y la de «comprensión», dado que en este nivel del discurso es extremadamente tentador introducir declaraciones normativas. Precisamente debido a que los orígenes conceptuales se analizan con independencia de los datos históricos observables, es difícil detectar la distinción entre el análisis positivo y las presuposiciones normativas.

¿Debemos postular una igualdad básica entre los hombres en algún escenario original para derivar la estructura de una sociedad libre a partir de un comportamiento racional, de una búsqueda del interés propio? A menudo hemos respondido a esta pregunta de manera afirmativa, aunque sea implícitamente. Al hacerlo, hemos vuelto toda nuestra «teoría» de los fundamentos constitucionales conceptuales muy vulnerable a la refutación positivista. En este libro, estoy tratando de explicar cómo pueden surgir la «ley», «los derechos de propiedad», «las reglas de comportamiento», a partir de la conducta no idealista, de la búsqueda del propio interés de los hombres, sin ninguna presunción de igualdad en alguna posición original (una igualdad ni *de facto* ni esperada^[57]). En este intento no pretendo haber escapado a todas las influencias normativas. Pero debería argumentar que el enfoque adoptado es menos normativo que el que resulta familiar y que dice, de hecho, que cualquier análisis lógico de la ley *debería* basarse en la presunción de igualdad personal *como si fuera así*. Podemos reforzar sustancialmente los

fundamentos de la libertad si logramos demostrar que, incluso entre hombres que no son iguales, se puede predecir el surgimiento de una estructura de derechos legales, una estructura que mantiene elementos característicos que asociamos con los preceptos del individualismo. Solo después de haber hecho esto podemos empezar a ofrecer una crítica constructiva del verdadero laberinto de confusión que abunda en los niveles de discusión más básicos con respecto al orden constitucional.

DESIGUALDAD PERSONAL

Para hacer un análisis del contrato constitucional que resulte tan general como sea posible, habría que permitir la existencia de diferencias sustanciales entre personas en el escenario conceptual original. Esto no es lo mismo que postular la desigualdad como un hecho. El análisis debería ser lo bastante general como para poder aplicarlo si, en realidad, las personas resultaran ser sustancialmente equivalentes. Lo que hay que evitar es que los resultados dependan de alguna presunción de igualdad natural sin fundamento. El grado o la medida de desigualdad afectará, desde ya, a la descripción de cualquier posición inicial y a la estructura de derechos que es posible que surja de forma contractual.

Consideremos entonces alguna situación inicial en la que los hombres no son iguales. Siguiendo la práctica de los economistas, podemos discutir la desigualdad en relación con dos atributos distintos: i) los gustos o preferencias, y 2) las capacidades^[58]. Es necesario evitar de manera explícita la tendencia a caer exclusivamente en la clasificación familiar de las personas en función de sus dotaciones personales de «bienes» que, es de suponer, se miden en dimensiones de mercancías. Este procedimiento equivale a descuidar precisamente los problemas que se examinan en este capítulo, al dar por sentado que los derechos individuales sobre las mercancías, sobre los bienes, ya se han definido.

En el sentido fundamental que se requiere para el presente análisis, un individuo no posee ningún «bien» o «recurso». Puede ser definido inicialmente mediante una función de preferencia o de utilidad, por un lado, y por una función de producción, por otro^[59]. La función de preferencia o de utilidad describe las proporciones en las que la persona está dispuesta a nivel subjetivo a intercambiar bienes (y males) uno por otro. La función de producción del individuo resulta menos conocida: inherente a su composición fisiológica, el individuo tendrá un conjunto de capacidades (destrezas,

talentos, habilidades). Estas capacidades, cuando se ponen en práctica en un escenario ambiental específico, definen para el individuo una relación potencial entre los *inputs* (bienes negativos o males) y el producto (bienes positivos). Esta relación es su «función de producción».

Como ya se señaló, las personas pueden ser distintas unas de otras bien en cuanto a sus gustos, a sus capacidades o en cuanto a ambas cosas. O es posible que personas que son idénticas tanto en gustos como en capacidades se encuentren a sí mismas en situaciones ambientalmente distintas en relación con sus capacidades. Es posible que una persona con talentos mediocres tenga amplias oportunidades de asegurarse bienes que valora como positivos, mientras que una persona con talentos superiores tenga oportunidades menos favorables. La posición que alcanza una persona depende de tres elementos básicos: sus preferencias, sus capacidades y su escenario ambiental. Sería totalmente arbitrario suponer que todos los individuos afrontan escenarios ambientales idénticos; supuesto que sería tan indefendible como uno que postule la igualdad de las personas con respecto a sus preferencias o a sus capacidades.

INTERACCIÓN ANARQUISTA

Consideremos a dos individuos que están completamente aislados uno de otro: cada uno en una isla distinta, sin ningún contacto social. Cada hombre alcanzaría un equilibrio de conducta personal, según lo determina la interacción entre su función de utilidad, sus capacidades básicas o inherentes de convertir *input* en *output*, y el escenario medioambiental que afronta. No habría una forma fácil de juzgar cuál de estos dos Robinson Crusoe está situado más favorablemente, o cuál logra un mayor «bienestar». Este mundo de dos Crusoe es, por supuesto, puramente anarquista: no hay ley, y no hay necesidad de una definición de los derechos de los individuos, ya sean derechos de propiedad o derechos humanos. No hay sociedad como tal. Sin embargo, este mundo de dos Crusoe supone un punto de partida útil desde el cual emprender la consideración del mundo en el que puede surgir el conflicto personal. Supongamos que las personas, a las que llamaremos A y B, dejan de existir en completo aislamiento y que, en lugar de eso, ahora se encuentran en un área delimitada en el espacio, sobre la misma isla. Este cambio, en sí mismo, no necesariamente modificará las preferencias de cualquiera de las dos personas, aunque no habría que descartar tal efecto. Sin embargo, se modificará casi con total seguridad el escenario ambiental de cada uno. En

ausencia de leyes, cada persona ahora considerará a la otra como parte del ambiente que afronta. Los efectos que esto tendría sobre la proporción en la que los males se transformarían en bienes pueden adoptar varios patrones.

En un mundo de escasez, la explotación mutua del medio ambiente garantiza que, para cada persona, los términos del comercio con su propio ambiente empeoran en relación con los que tenía en el escenario de aislamiento en el que una persona afronta su ambiente sola. En efecto, el medio ambiente pasa a ser «propiedad común», y surgen las relaciones de externalidad recíproca que nos resultan conocidas. La mayoría de los economistas tal vez detendrían el análisis en este punto teniendo poca o ninguna consideración de las posibilidades restantes. Pero podría operar un segundo tipo de influencia, uno muy distinto. Si la producción no es simultánea con el consumo de bienes en sí mismo, es posible que los individuos almacenen bienes para su uso futuro. En esta situación, es posible que la presencia de B lleve a A a dedicar esfuerzo (un mal) a ocultar sus reservas, y a defender y proteger estas reservas frente a la depredación de B. Dado que en otras circunstancias este esfuerzo podría haberse dedicado directamente a producir bienes, la tasa de transformación de A se ve afectada de manera adversa por esta necesidad de defensa.

Sin embargo, un efecto compensatorio podría actuar en la dirección opuesta. Debido a la presencia de B, A ahora tiene a su disposición una nueva oportunidad: tiene la posibilidad de asegurarse bienes que no estaban disponibles para él en el escenario en el que era estrictamente un Crusoe. Si se sabe que B produce, y almacena, bienes, a A le puede parecer que encontrar estos bienes y quitárselos a B es más productivo que producir bienes similares por sí mismo. Este efecto, si es predominante, tiende a modificar de manera favorable la función de producción de A. Una vez que se reconocen las perspectivas de defensa y de depredación, está claro que los individuos pueden ser distintos en cuanto a su talento para estas actividades y que tales diferencias no tienen por qué corresponderse de forma directa con sus capacidades relativas como productores directos. Es más, los individuos pueden diferir con respecto a sus gustos por los esfuerzos de defensa-depredación que invierten en relación con los esfuerzos de producción directa.

Por supuesto, es imposible considerar los efectos de la presencia de B sobre A sin, al mismo tiempo, considerar los efectos de la presencia de A sobre B. Las dos personas están necesariamente en interacción recíproca; su comportamiento es interdependiente incluso si no hay una estructura social dentro de la cual tenga lugar la interdependencia. Como se indicó en el

capítulo 2, es posible analizar este tipo de interacción en términos de externalidades, incluso si estamos trabajando con un modelo sin ley ni derechos de propiedad. Es útil pensar en el modelo de deseconomías externas recíprocas en el que el comportamiento de cada persona impone un daño a la otra. Analicemos primero el comportamiento de A en la producción de bienes en el ambiente compartido, pero sin disputas manifiestas. Es decir, postulemos inicialmente que A y B se permitan de manera mutua lograr ajustes privados más allá de las molestias. Cada hombre usa sus talentos lo mejor que puede para maximizar su utilidad dando por sentado que el otro no le quitará provisiones y que él, a su vez, no le quitará provisiones al otro. Esto es un punto de partida estrictamente arbitrario, y no representará un equilibrio final en la secuencia de interacción. En la figura 4.1, esta posición sin conflicto se coloca en el origen. Nótese que, en esta posición, A y B no necesariamente tienen cantidades iguales del bien, y tampoco aceptan necesariamente cantidades iguales del mal para asegurarse la posición indicada. A efectos ilustrativos, afirmemos que en el origen A está haciendo seis unidades de esfuerzo (un mal) para obtener en el cálculo neto diez unidades de bananas (un bien), mientras que B está haciendo cinco unidades de esfuerzo para obtener doce unidades de bien.

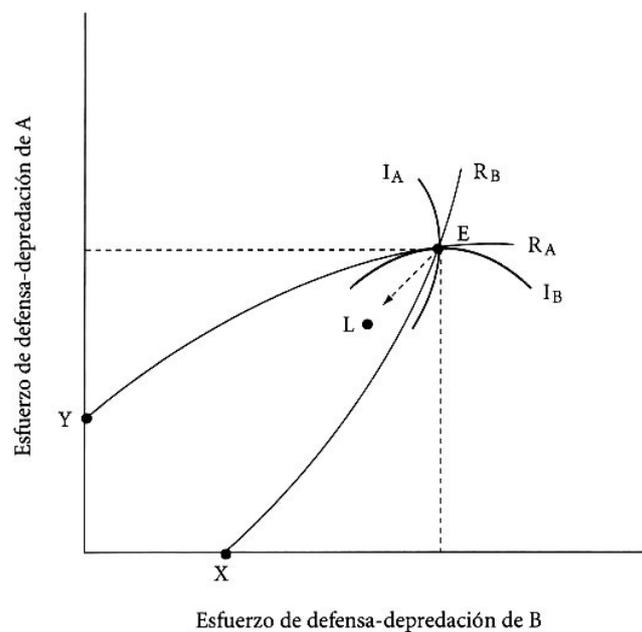


Figura 4.1

Este punto de partida arbitrario cumple con los requisitos para ser un equilibrio conductual porque, en esta posición, cada persona tiene un incentivo para iniciar un conflicto, para emprender alguna actividad depredadora en relación con su cohorte. La figura 4.1 muestra que si A cree que B seguirá en la posición del origen, pondrá en marcha una acción depredadora para trasladarse a la posición Y. Por su parte, B se sentirá motivado a tratar de alcanzar la posición X. La línea R_A muestra las reacciones de A frente a cada nivel de actividad de B en cuanto a defensa-depredación. De manera similar, la línea R_B muestra la reacción de B frente a cada nivel de defensa-depredación de A. El equilibrio en este escenario puramente anarquista se alcanza en E. En este punto, ninguna de las dos personas tiene un incentivo para modificar su comportamiento de manera privada o independiente. En este equilibrio, cada persona puede estar dedicando alguna porción de sus esfuerzos a defender a sus *stocks* del otro, otra parte a quitarle *stocks* al otro, y otra parte a producir bienes directamente. La posición de equilibrio del ajuste independiente describe el resultado que podría predecirse en un orden auténticamente anarquista. Winston Bush ha denominado a la distribución una «distribución natural», y por supuesto es posible ampliar el modelo de dos personas para hacerlo aplicable en un escenario de muchas personas^[60].

He subrayado en varios lugares que no se presume que haya igualdad entre las personas en este equilibrio natural o de ajuste independiente. Un segundo principio importante es que esta posición no puede alcanzarse contractualmente. Hasta que se alcance este equilibrio natural en sí mismo, no hay una base desde la cual las personas puedan negociar contratos una con otra. La generación de este equilibrio de ajuste independiente es, por lo tanto, la etapa precontractual del orden social, si se nos permite en cualquier caso utilizar aquí la palabra «social».

En el equilibrio descrito, no hay derechos de propiedad en el sentido estricto de este término. Sin embargo, la posición sí tiene ciertas características de estabilidad, tanto para la «sociedad» como para el participante individual. Ninguna persona tiene incentivos para modificar su propio comportamiento en ausencia de *shocks* exógenos. En este equilibrio, por lo tanto, cada persona sabe con algún grado de certeza cuál será su propio control definitivo sobre los bienes finalmente consumibles. Según se señaló, cada persona dedicará recursos a defender los *stocks* adquiridos y a asegurarse *stocks* inicialmente adquiridos por otros. Pero su posición en términos de activos netos, su control definitivo sobre bienes, será previsible dentro de

límites relativamente estrechos. «Caos» no parece ser la palabra que describe de manera apropiada a este equilibrio auténticamente anarquista, si se acepta que su significado incluye imprevisibilidad. Por lo tanto, algo parecido a la «propiedad» surge de la lucha no contractual en la anarquía. Los individuos logran bases identificables desde las que se hace posible establecer contratos.

EL DESARME Y EL SURGIMIENTO DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD

En el equilibrio natural, cada persona usa recursos para defenderse de y para atacar a otras personas. Cada individuo estaría mejor si algunos de estos recursos pudieran, de alguna manera, dirigirse a la producción directa de bienes. El acuerdo contractual más básico entre personas debería ser, por tanto, la aceptación mutua de cierto desarme. Los beneficios mutuos deberían ser evidentes para todas las partes^[61].

Este hecho se puede ilustrar con referencia a la interacción descrita en la figura 4.1. Al definir líneas de cresta, o líneas de óptimos, sabemos que los contornos de indiferencia de A son verticales en todo R_A , mientras que los de B son horizontales en todo R_B . Por eso, en E, sabemos que los contornos de indiferencia se cruzan en ángulos rectos, de la forma mostrada por I_A e I_B . Sabemos, además, que los contornos de indiferencia de A son cóncavos hacia la izquierda, mientras que los de B son cóncavos hacia abajo. Esto se debe al hecho de que la posición ideal de A es Y, donde B no hace ningún esfuerzo por defender su *stock* o por quitarle *stock* a A, y que la posición ideal de B es la posición comparable mostrada en X. En estas configuraciones, la región Pareto superior, la que incluye posiciones que reflejan ganancias mutuas en comparación con E, está al sudoeste, indicado en términos de dirección por la flecha en la figura 4.1. Las posiciones que encarnan ganancias mutuas deben implicar menores desembolsos en defensa-depredación para ambas partes. Supongamos que se llega a un acuerdo para trasladarse a la posición L. Nótese precisamente qué encarna este acuerdo. El contrato es uno de intercambio bilateral de conducta. El individuo A acepta ceder alguna porción de sus propios esfuerzos de defensa-depredación a cambio de una modificación conductual similar de parte del individuo B. No hay incentivos para que cualquiera de las dos personas adopte este cambio conductual unilateralmente, y no hay nada en el acuerdo inicial como ta_1 que requiera, o incluso induzca, alguna aceptación por parte del otro de la legitimidad del control que tiene cada persona sobre los bienes, ni en la etapa previa al

acuerdo ni en la etapa posterior a él. La aceptación mutua de los «derechos de pertenencia» no es parte de este acuerdo preliminar de desarme. Por otro lado, al negociar un acuerdo inicial de este tipo para limitar la defensa y la depredación, ha surgido ahora una cierta especie de «ley». Las dos personas aceptan los límites a su propia libertad de acción, a su propia libertad: se ha dado el primer salto para salir de la jungla anarquista.

CONQUISTA, ESCLAVITUD Y CONTRATO

Hasta este punto, en el análisis de la interacción anarquista, he supuesto implícitamente que todas las personas existirán como defensores y depredadores que actúan de manera independiente tanto antes de que se alcance un equilibrio natural, como después. Sin embargo, si las diferencias personales son lo bastante grandes, es posible que algunas personas tengan la capacidad de eliminar a otros de la especie. En este caso, el equilibrio natural solo podrá alcanzarse cuando los supervivientes ejerzan un dominio ambiental exclusivo.

Sin embargo, es posible que la eliminación completa de otras personas no sea el curso de acción preferido por aquellos que tienen capacidades superiores. Tal vez se desee más todavía un estado en el que se permita a los que son «débiles» dedicar esfuerzo a producir bienes, después de lo cual los «fuertes» se llevan todo, o prácticamente todo, para su propio uso. Desde este escenario, es posible que el contrato de desarme que se pueda negociar sea algo similar al contrato del esclavo, en el que los «débiles» aceptan producir bienes para los «fuertes» a cambio de que se les permita quedarse con algo más allá de la mera subsistencia, que quizá no podrían asegurarse en el escenario anarquista^[62]. Un contrato de esclavitud, como otros contratos, definiría los derechos individuales y, en la medida en que esta asignación sea mutuamente aceptada, es posible que se puedan obtener beneficios mutuos de la reducción consecuente del esfuerzo de defensa y depredación. Puede parecer que esto representa una interpretación más bien retorcida de la esclavitud como institución, pero ha sido diseñada de manera explícita para permitir que el marco analítico desarrollado aquí sea completamente general^[63].

COMERCIAR CON EL EQUILIBRIO Y CON LA PRODUCCIÓN DIRECTA

Los economistas que están familiarizados con la construcción geométrica de la figura 4.1, y con los postulados que la subyacen, reconocerán que las restricciones mínimas que se imponen a las posiciones y a las formas de los contornos de indiferencia no sirven para garantizar que una posición final poscomercial en la que se agoten todos los beneficios coincida con el origen, origen que describe la asignación o el resultado que se obtendría en ausencia de todo esfuerzo de defensa y de depredación. Esta posición de producción directa, en la que cada persona conserva para su propio uso aquellos bienes que produce por sí misma, dados sus propias capacidades, sus gustos y su situación ambiental, puede ser o no Pareto superior en comparación con el equilibrio natural en E; e incluso si la posición de producción directa pudiera clasificarse como Pareto superior, no es necesario que esté sobre el lugar geométrico contractual que generaría el comercio entre las dos partes.

La relación entre E, la posición de equilibrio alcanzada en ausencia de leyes, y el origen, la posición alcanzada cuando cada hombre se queda con todo lo que produce, es importante debido al papel dominante que se le ha asignado a esta última en las discusiones históricas de los derechos de propiedad, en particular aquellas discusiones en la tradición de la ley natural, y especialmente según han sido representadas en la teoría de John Locke. En los orígenes conceptuales del contrato que se han desarrollado aquí, no hay una diferencia fundamental entre la posición que permite a las personas conservar los bienes que produjeron en privado y cualquier otra posición. La única posición que se distingue previa al contrato es la mostrada en el equilibrio natural en E.^[64]

Si la posición de producción directa es Pareto superior a E, con lo cual solo queremos decir que ambas partes obtienen niveles de utilidad más altos en la primera posición que en la segunda, es muy posible que en este punto haya una gran atracción por llegar a un acuerdo en las negociaciones, incluso si la posición de producción directa no se puede clasificar como una que cae en el lugar geométrico estricto del contrato. Hay dos razones para esto, y están relacionadas entre sí. En primer lugar, no sería probable que los acuerdos iniciales para poner límites al comportamiento se dieran en términos de ajustes marginales muy afinados. En cambio, cabría sugerir un salto cuántico de una vez y para siempre, sin la tediosa negociación requerida para lograr un ajuste sofisticado. En este sentido, cualquier posición dentro del rombo limitado por los contornos de indiferencia podría clasificarse como una perspectiva de acuerdo. Entre este conjunto amplio de posiciones Pareto superiores, las que parecen ser las mejores candidatas para un acuerdo tendrán

características de punto de Schelling. Las posiciones que pueden admitirse aquí son aquellas que son sencillas y conocidas por todos los participantes, y que tenderán a ser las seleccionadas en ausencia de información y comunicación entre las partes que interactúan^[65]. Un acuerdo para eliminar todo comportamiento depredador podría ser un resultado convincente en este escenario, en cuyo caso la producción de cada persona, desde el medio ambiente que afronta, pasa a ser su «propiedad» en cierto sentido positivo. Es posible que la ley empiece a asumir características positivas de una manera similar a la que racionalizó John Locke.

Quizás el papel predominante que se ha asignado a la posición de producción directa se base en la presuposición implícita de que existe una igualdad natural entre los hombres. Sin embargo, si permitimos que en el estado de naturaleza haya diferencias interpersonales, no hay garantía de que la posición que se logre en el equilibrio anárquico, la representada en E en la figura 4.1, sea Pareto inferior a la posición de producción directa en el origen. No es necesario que esta última posición esté dentro del rombo delimitado por los contornos de indiferencia trazados a través de E. Es posible que al menos una de las dos personas esté mejor, en términos de utilidad, en el equilibrio anarquista de lo que lo estaría si se le requiriera que dependiese exclusivamente de sus propios esfuerzos de producción (como en el ejemplo de la esclavitud descrito). Este resultado podría surgir si las dos personas fueran ampliamente diferentes en su capacidad de producir bienes, ya sea por una diferencia en sus capacidades naturales, o por una diferencia en sus situaciones ambientales. Además, un resultado de este tipo podría surgir si una persona conserva sus inhibiciones morales frente a la depredación y la otra no, o incluso si una persona valora tanto la libertad de acción que voluntariamente sacrifica la protección de los bienes producidos.

Cuando la posición de producción directa no es Pareto superior a E, no surgirán de un acuerdo contractual conceptual derechos de propiedad positivos sobre bienes producidos directamente. En este caso, se requiere algo distinto a un acuerdo sobre los límites mutuos al comportamiento para dar un salto fuera de la jungla hobbesiana. Un acuerdo tal sobre los límites debe ir acompañado de una transferencia de bienes o de dotaciones antes de que se pueda alcanzar un trato contractual y se puedan establecer positivamente derechos de propiedad.

Esta idea se puede ilustrar mediante una construcción geométrica diferente, aunque todavía dentro de los límites de un modelo de dos partes. En la figura 4.2, el esfuerzo se mide en el eje de ordenadas y los bienes en el eje

de abscisas. El individuo A tiene o bien una situación favorable, o bien tiene mayor capacidad para producir bienes que el individuo B. La función de producción para A, si B no interfiere con él, se muestra mediante la curva P_a , que recorre el eje de abscisas en un registro inicial, indicando que A puede asegurarse algunos bienes sin hacer ningún esfuerzo. El individuo B, en contraste, afronta una previsión de producción directa mucho más desfavorable. En ausencia de toda interferencia por parte de A, afronta la función de producción mostrada como P_b . La posición de producción directa, representada por el origen de la figura 4.1, se alcanza cuando A llega al punto E_a' y cuando B llega al punto E_b' . En una situación en la que no se han asignado derechos de propiedad, es probable que B encuentre que su gasto de esfuerzo más productivo está en la depredación, en robar bienes que produce A. Si A no hace ningún esfuerzo por defenderse o protegerse, la función de producción anarquista que afronta B podría ser como la representada por P_b' , por la cual B se trasladaría a la posición E_b . Por supuesto, esta actividad por parte de B modificaría la situación que afronta A. En privado, afrontaría la función de producción representada por P_a' , si no adopta ninguna acción en respuesta. Para ilustrar las relaciones relevantes en un diagrama como la figura 4.2, daremos por sentado que a A no le parece ventajoso responder a la depredación de B. La nueva posición de equilibrio de A sería la mostrada en E_a . Dado que hemos supuesto que A no hace esfuerzos para defenderse ni protegerse, su función de producción de hecho no se modifica, pero está produciendo una porción de sus bienes para B. El equilibrio anarquista es la posición indicada por los dos puntos E_b y E_a en la figura 4.2. Está claro que, para B, esta situación es más favorable que la que alcanza cuando se asignan los derechos de propiedad sobre bienes que se producen directamente. Por ello, B nunca estaría de acuerdo con la posición de producción directa. Los arreglos contractuales deben incluir algo más allá de los límites de comportamiento. En este escenario, es posible que A logre que B acepte respetar una asignación de derechos sobre los bienes que se producen en privado o de manera independiente si transfiere a B alguna cantidad inicial de bienes o dotaciones. Una transferencia de este tipo se puede ilustrar en la figura 4.2 mediante la cantidad T, según lo indicado. Si esto se transfiere a B, su función de producción directa se traslada a P_b'' , y su equilibrio de producción privada factible se traslada a E_b'' que está en un nivel de utilidad más alto que E_b . La función de producción de A se desplaza hacia la izquierda como consecuencia de la transferencia inicial, a la que muestra P_a'' , pero el equilibrio alcanzable a lo largo de esta función, en E_a'' , es superior en

términos de utilidad a E_a , el resultado anarquista. Al recibir esta transferencia, B aceptará respetar el producto propio asignado a A y A aceptará respetar de la misma manera el producto propio asignado a B. Podrán establecerse derechos positivos una vez que la transferencia inicial ha tenido lugar para llevar a las dos partes a un escenario en el que la asignación de producción directa es, de hecho, Pareto superior al equilibrio anarquista.

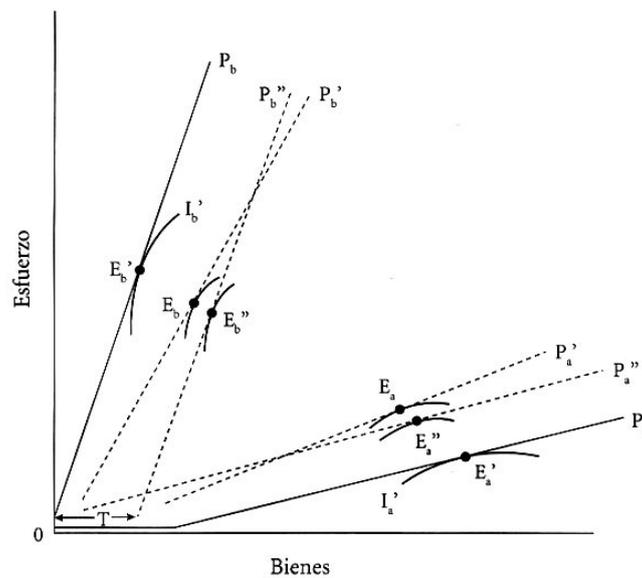


Figura 4.2

Pese a la naturaleza extremadamente sencilla y abstracta de los modelos geométricos presentados, las conclusiones son significativas para entender el surgimiento conceptual de los derechos individuales. El análisis demuestra que no hay ninguna base necesaria para un acuerdo inicial cualquiera que simplemente reconozca los derechos de las personas a conservar aquellos *stocks* de bienes que pueden obtener del medio ambiente con su trabajo propio. Es necesario introducir algo diferente de la función de utilidad empleada en la teoría económica estándar para aportar los cimientos explicativos de una estructura de la ley de propiedad que legitime las reivindicaciones de los individuos (y las familias) sobre *stocks* que son, de hecho, producidos mediante su propio esfuerzo y con independencia de las injerencias de otros. En ningún lugar del análisis niego la posible existencia de restricciones conductuales internas que pueden servir para inhibir a un hombre de tomar los *stocks* de bienes producidos por otros o de invadir un dominio físico inicialmente habitado por otros. Sigo siendo agnóstico en lo referente a esto como en muchos otros aspectos de la vida humana. Lo que subrayo aquí es que esas restricciones, si existen, van más allá de las que se introducen normalmente en los modelos de comportamiento económico. Hecha esta salvedad, el resultado presentado pasa a ser importante. Para asegurarse un acuerdo inicial sobre reivindicaciones positivas de bienes o de dotaciones de recursos, es posible que se requiera alguna transferencia de bienes o dotaciones. Es decir, es posible que tenga que haber alguna «redistribución» de bienes o de dotaciones antes de que se pueda establecer una base lo bastante aceptable como para que haya reivindicaciones sobre la propiedad. Como indica el modelo sencillo de dos personas, puede que haya muchas redistribuciones tales que reúnan los requisitos mínimos. Una vez que tenga lugar cualquiera de esas transferencias, si se requiere una, y/o que se acepten mutuamente límites de comportamiento, se pueden acordar los derechos positivos de las personas sobre los *stocks* de bienes o sobre las dotaciones de los recursos capaces de producir bienes. Desde esta base, se pueden implementar comercios e intercambios en la etapa posconstitucional ya analizada. Estos comercios pueden, en términos de utilidad, trasladar a todas las personas a posiciones en las que dominan de manera abrumadora o bien al equilibrio natural de la anarquía, o a la distribución de bienes y de dotaciones que se acordó en el establecimiento inicial de los derechos individuales positivos.

Hasta este punto, se ha concentrado la atención en las bases conceptuales para la formación de un contrato social inicial. El análisis ha tenido como objetivo aislar e identificar la mutualidad de las ganancias que se pueden obtener gracias a un acuerdo de desarme primario acompañado, si así fuera necesario, por algunas transferencias unilaterales de bienes o de dotaciones. En este contrato inicial inclusivo, todas las partes ganan con la posible eliminación de gastos en defensa y en depredación que constituyen un desperdicio social. En la etapa poscontractual inmediata, las personas reivindicán los derechos positivos sobre los *stocks* de bienes, sobre las dotaciones de recursos y sobre las esferas de actividad específicas. Hasta este punto, hemos supuesto implícitamente que el conjunto de derechos acordados será respetado por todos los participantes.

Esta suposición, por supuesto, no está justificada. Incluso en este nivel de evaluación, extremadamente elemental, es necesario introducir el problema de hacer cumplir los acuerdos contractuales. La maximización directa de la utilidad llevará a cada persona a desertar de su obligación contractual si espera poder lograrlo unilateralmente. Esto se puede ilustrar en la figura 4.3 (un duplicado de la figura 2.1), que representa una matriz de dos por dos para el ejemplo de dos personas. Solo nos interesan las recompensas netas recibidas por cada una de las dos partes, A y B, en cada una de las dos posiciones posibles. Cada parte tiene dos opciones de comportamiento: puede cumplir su acuerdo, lo que equivale a respetar los derechos definidos de la otra persona. Esta es la acción indicada por la fila y la columna O de la matriz. O, de manera alternativa, cada persona puede no cumplir ningún acuerdo y actuar estrictamente según un riguroso interés propio. Esta opción la definen la fila y la columna V. Si las dos personas adoptan la opción V y se niegan a cumplir contratos acordados, el resultado es equivalente al que se describió antes como el equilibrio anarquista natural. Si las dos personas respetan los términos del contrato, las dos se ven beneficiadas, y el resultado OO en la figura 4.3 representa el conjunto de derechos acordado por contrato que se analizó antes.

		B	
		Respeto los derechos 0	No respeta los derechos V
A	Respeto los derechos 0	Celda I 19, 7	Celda II 3, 11
	No respeta los derechos V	Celda III 22, 1	Celda IV 9, 2

Figura 4.3

Los números en las celdas son indicadores de utilidad para las dos personas, donde los números de la izquierda indican los niveles de utilidad alcanzables para A y los números de la derecha los alcanzables para B. Como indican los números, cada persona tiene un incentivo para desertar del acuerdo siempre que espere poder hacerlo unilateralmente. Si A deserta mientras que B respeta los derechos de A, el resultado está en la celda III, que es la preferida entre todas las posiciones mostradas para A. De manera similar, si B deserta mientras que A respeta los derechos de B, surge un resultado de la celda II, que es la posición más favorable para B. La situación es análoga al clásico dilema del prisionero de la teoría de juegos^[66]. Cualquier estructura positiva de derechos es, por tanto, extremadamente vulnerable a la deserción si la adhesión continuada a la base contractual depende de un «cumplimiento de la ley» voluntario e independiente. En nuestra ilustración, A puede obtener tres unidades de utilidad desertando unilateralmente del resultado en la celda I; el individuo B puede ganar cuatro unidades desertando de manera unilateral y asegurándose un resultado en la celda II. Y si las dos personas desertan, el sistema vuelve a caer en un resultado de la celda IV, y finalmente en el equilibrio anarquista del que se ha hablado.

Sin embargo, a la hora de ilustrar la interacción simplificada entre dos personas resulta ciertamente convincente sugerir que los preceptos de la racionalidad llevarán a cada persona a adherirse a los términos contractuales iniciales. Cada persona reconocerá que la deserción unilateral no puede tener éxito y que cualquier intento de lograrla volverá a hacer caer al sistema en una posición que es menos conveniente para todos, en comparación con la que se logra mediante el cumplimiento del contrato. Como sugieren los indicadores de recompensas o de utilidad en la figura 4.3, ni A ni B permitirían que la otra persona deserte y se salga con la suya. Una vez que ha tenido lugar una deserción, la otra parte puede mejorar su propia posición llevando al sistema de regreso a la posición de la celda IV.

Es importante reconocer explícitamente la motivación conductual que da estabilidad a la solución contractual en el escenario de dos personas. Es posible que cada persona respete la asignación acordada porque prevé que al desertar generará un comportamiento paralelo de la otra parte. Cada persona se da cuenta de que su propio comportamiento tiene influencia sobre el comportamiento subsiguiente de la otra persona, y que esta influencia es directa.

Es precisamente este aspecto de la interacción el que se modifica, de manera cualitativa, cuando vamos del escenario de dos personas al de muchas personas. A medida que se suman más partes al acuerdo contractual inicial, en el que se acuerda una asignación de derechos, la influencia que el comportamiento de cualquier persona tiene en el comportamiento de los otros pasa a ser cada vez menor. Como elemento inhibitorio de las deserciones individuales de un contrato inicial, esta influencia tiende a desaparecer del todo una vez que se alcanza un tamaño crítico de grupo. En grupos de grandes números, cada individuo actúa racionalmente como si su propio comportamiento no ejerciera ninguna influencia sobre el comportamiento de otros: trata el comportamiento de otros como parte de su medio ambiente, y ajusta su comportamiento como corresponde. En este escenario de grandes números, el hombre deja de ser un «animal social» al menos en este sentido conductual explícito. Este escenario sigue siendo análogo al dilema del prisionero de n personas, pero es uno en el que no cabe prever un cumplimiento totalmente voluntario del contrato, o de la ley en la forma que sea. Cada persona tiene un incentivo racional para desertar; por ello, se puede predecir que muchas personas desertarán y todo el acuerdo pasa a quedar invalidado a menos que se modifiquen de alguna manera las condiciones de elección individual^[67].

Es conocida esta relación entre el tamaño del grupo que interactúa y el respeto voluntario a las reglas de interacción social mutuamente aceptadas, ya sean estas estándares éticos o asignaciones de derechos de propiedad, pero esta relación tiene una relevancia específica para nuestro análisis^[68]. El problema de hacer cumplir cualquier contrato original se hace más difícil en grupos grandes de lo que era en grupos pequeños. Cualquier conjunto de derechos de propiedad, cualquier estructura legal, se hace más vulnerable a los incumplimientos, y por lo tanto requiere que en grupos grandes, en comparación con los pequeños, el gasto para hacer cumplir las normas sea más que proporcional. Con respecto a los orígenes conceptuales de la ley y del contrato, esta relación por sí sola sugiere que los acuerdos contractuales o cuasi contractuales comienzan entre individuos (familias) que están involucrados en escenarios de números relativamente pequeños, que se mueven hacia un orden contractual más inclusivo tomando la forma de acuerdos entre grupos más pequeños. Estas complejidades son importantes, pero no es necesario que ocupen nuestra atención aquí.

Si las partes individuales en un contrato inicial en el que se establecen las asignaciones de propiedad reconocen mutuamente la presencia de incentivos

para que cada uno de los participantes lo incumpla y, por ello, reconocen la falta de viabilidad de todo esquema que requiera una dependencia del cumplimiento voluntario, en el momento de hacer el contrato adoptarán algún tipo de arreglo para hacerlo cumplir. Las reivindicaciones de los individuos respecto a los *stocks* de bienes y de dotaciones serán acompañadas por alguna institución que tendrá como objetivo asegurar el cumplimiento de esas reivindicaciones^[69]. Debe examinarse con cuidado la naturaleza de este contrato o de la institución que asegure su cumplimiento. Cada persona recibirá algún beneficio de la seguridad de que los otros dentro de la comunidad honrarán sus derechos establecidos. Y todas las partes consiguen ganancias mutuas al participar en un esfuerzo conjunto o colectivizado para asegurar el cumplimiento. El hacer cumplir los derechos de propiedad, los derechos de los individuos a llevar a cabo actividades designadas, puede ser considerado como un «bien público» en el sentido moderno de este término.

Sin embargo, el cumplimiento es diferente de los ejemplos de bienes públicos más habituales en varios aspectos esenciales^[70]. Para ser efectivo, el cumplimiento debe incluir la imposición de restricciones físicas a aquellos que violen o traten de violar la estructura de derechos, a aquellos que incumplan la ley. Esta característica es la que crea problemas: no hay un medio obvio y efectivo mediante el cual se pueda a su vez restringir el comportamiento de la institución o agente que asegure el cumplimiento del contrato. Por ello, como apuntó Hobbes de manera tan perceptiva hace más de tres siglos, los individuos que hacen contratos que estipulen los servicios de instituciones encargadas de asegurar su cumplimiento necesariamente renuncian a su propia independencia.

Tomemos, por ejemplo, una comunidad de cien hombres. En ausencia de quien asegure el cumplimiento, digamos que B viola el contrato que establece todos los derechos de propiedad. Lo hace al robar bienes de A o al interferir con las libertades personales designadas a A. Por supuesto, este último tendrá algún incentivo para reaccionar de manera personal mediante un contraataque sobre B. Pero si esto pasa a ser el patrón general de comportamiento el sistema degenera rápidamente en dirección a la posición precontractual del equilibrio anarquista^[71]. Sin embargo, los individuos C, D, E... no tienen un interés directo en castigar a B por robar a A o por interferir con él. Tienen un interés indirecto en la medida en que ese castigo da mayor seguridad a sus propias reivindicaciones, pero a menos que conecten esa idea con su propia concepción sobre el cumplimiento del contrato, es posible que sean reticentes a aprobar un castigo particularizado. Se puede lidiar con este problema

mediante un acuerdo que involucre a todas las personas en la compra de los servicios de un agente o de una institución externa que asegure el cumplimiento y que adopte, en todos los casos particulares, la acción requerida para hacer cumplir el castigo. El «bien público» es la seguridad generalizada de los derechos o las reivindicaciones, y no la acción particular de garantizar el cumplimiento que produce tal seguridad.

En un sentido idealizado, la institución que haga cumplir las normas es necesariamente externa a las partes que alcanzan un acuerdo en el contrato inicial. Puede ser útil la analogía con un juego sencillo: dos niños reconocen mutuamente alguna división de canicas entre ellos, y tratan de jugar. Sin embargo, es posible que cada uno de los niños sepa que su oponente va a tener un gran incentivo para hacer trampas a menos que se vea sujeto a una vigilancia cuidadosa. Se ponen de acuerdo y nombran un árbitro o un juez, lo informan de las reglas específicas bajo las cuales eligen jugar, y le piden que asegure el cumplimiento de estas reglas designadas. Este es precisamente el papel funcional que se le asigna al Estado en su tarea de hacer cumplir la ley. El Estado pasa a ser la encarnación institucional del árbitro o del juez, y su único papel es asegurar que se respeten los términos contractuales.

Esta analogía desnuda una falacia recurrente en muchas discusiones sobre los derechos de propiedad y sobre el papel del Estado para hacer cumplir estos derechos. Hacer cumplir reivindicaciones es categóricamente distinto de definir de modo inicial estas reivindicaciones. Todas las partes se ponen de acuerdo a nivel conceptual sobre todas las reivindicaciones durante la etapa constitucional del contrato social. Después, llaman al Estado para que vigile estas reivindicaciones, para que sirva como una institución que asegure su cumplimiento, para que asegure que se respeten los compromisos contractuales. Decir que el Estado define los derechos es equivalente a decir que es el árbitro, y no los jugadores, el que elige tanto la división inicial de las canicas como las reglas del juego en sí mismo.

EL ESTADO PROTECTOR Y EL ESTADO PRODUCTOR

La distinción entre las etapas constitucional y posconstitucional del contrato social nos permite interpretar al Estado, la agencia colectiva de la comunidad, en dos funciones distintas. La incapacidad de mantener bien diferenciadas estas funciones, en teoría o en la práctica, ha producido y sigue produciendo una confusión importante. En la etapa constitucional, el Estado surge como la agencia o institución que asegura el cumplimiento, conceptualmente es

externa a las partes contratantes y está a cargo de la sola responsabilidad de hacer cumplir derechos y reivindicaciones acordados así como contratos que implican intercambios de esas reivindicaciones, intercambios que han sido negociados de manera voluntaria. En esta función «protectora», el Estado no está implicado en producir «bien» ni «justicia» como tales, más allá de los que encarne indirectamente un régimen que asegure el cumplimiento de los contratos. De forma explícita, este Estado no se puede concebir como una encarnación de ideales abstractos de la comunidad, que toman forma más allá de los logros de los individuos. Esta última concepción es y debe ser extraña a cualquier visión o modelo contractualista o individualista del orden social. Sin embargo, debido al interés de cada persona en la seguridad de los derechos que se le han acordado, el Estado legal o protector debe caracterizarse por mantener los preceptos de neutralidad. Los jugadores no aceptarían conscientemente el nombramiento de un árbitro del que se supiera que es injusto al hacer cumplir las reglas del juego, o al menos no podrían estar de acuerdo sobre el mismo árbitro en esos casos. Por lo tanto, es posible que «la equidad» o «la justicia» surjan en un sentido limitado del interés propio de las personas que acuerdan un contrato para asegurar el cumplimiento de las normas; y no que surjan de la aceptación de ideales primordiales para la sociedad en general.

Este Estado legal o protector, las instituciones de «la ley» interpretada de manera amplia, *no* es un órgano de toma de decisiones. No tiene función legislativa, y no está debidamente representado por las instituciones legislativas. Este Estado no incorpora el proceso mediante el cual las personas de la comunidad eligen de forma colectiva, y no de manera privada o independiente. Esto último caracteriza el funcionamiento del Estado productor que está conceptualmente separado, esa agencia a través de la cual los individuos se proveen a sí mismos de «bienes públicos» en el contrato posconstitucional. En este último contexto, lo mejor es mirar la acción colectiva como un proceso de intercambio complejo con participación de todos los miembros de la comunidad. Los cuerpos legislativos representan de manera apropiada este proceso; y el proceso de elección, de toma de decisiones, se puede denominar «legislación». En claro contraste, el Estado protector que lleva a cabo la tarea de hacer cumplir las normas que se le asignó en el contrato constitucional no hace «elecciones» en el sentido estricto de este término. Ideal o conceptualmente, la tarea de hacer cumplir las normas puede programarse de manera mecánica antes de que se viole la ley. Los participantes se ponen de acuerdo en una estructura de derechos

individuales que hay que hacer cumplir, y el incumplimiento solo requiere que se llegue a una resolución sobre los hechos y que se administren de manera automática las sanciones. Un contrato o un derecho se violan o no: esta es la determinación que tiene que tomar «la ley». Tal determinación no es una «elección» en el sentido clásico de medir los beneficios de una alternativa en relación con los costes de oportunidad (los beneficios a los que se renuncia). «La ley», que el Estado hace cumplir, no es necesariamente aquel conjunto de resultados que mejor representa algún equilibrio de intereses opuestos, algún acuerdo, algún fallo intermedio. Bien interpretada, «la ley» que se hace cumplir es la que el contrato inicial especifica que se debe hacer cumplir, sea cual sea.

Por supuesto, no estoy sugiriendo que haya una ausencia total de ambigüedades o que la tarea concreta del Estado de hacer cumplir las normas sea puramente mecánica. Sin embargo, estos aspectos no deberían distraer la atención del rasgo característico y central del contrato para asegurar el cumplimiento de las reglas, que fue diseñado para implementar la detección de las violaciones y el castigo de quienes violan las reivindicaciones o los derechos bien definidos y aceptados de manera explícita. Como ya se señaló, «la ley» va más allá de los límites de lo que corresponde cuando trata, explícitamente, de redefinir los derechos individuales. Si en efecto se concibe el Estado en este sentido, está involucrada una auténtica elección, dado que tendrían que volverse relevantes los beneficios y los costes de varios esquemas para la redefinición.

Solo con esta discusión breve e introductoria ya se puede apreciar gran parte de la confusión moderna. De manera adecuada, el poder judicial, como elemento de la estructura encargada de hacer cumplir las normas, es independiente del brazo de la colectividad que lleva a cabo las elecciones, la legislatura. Sin embargo, dado que el poder judicial en sí mismo incumple los términos de su propio contrato al legislar explícitamente, en una «elección social» auténtica, se ha cuestionado adecuadamente su independencia de las reglas de elección. El Estado legal o protector, como tal, no es «democrático» en el sentido de que las decisiones colectivas se alcancen mediante algún proceso de votación, sea el voto por mayoría u otro. Para determinar los hechos del acuerdo contractual, cabe invocar criterios plurales más que individuales o unitarios, y estos se podrán combinar de numerosas maneras. En muchas jurisdicciones, todos los miembros de un jurado deben estar de acuerdo para que se pueda establecer un veredicto. Es posible que los tribunales de apelación requieran solo una mayoría simple; sin embargo, en

todos esos casos debería estar claro que las normas de mayoría relativa son solo mecanismos que buscan producir algo más de precisión en la tarea final de recabar información sobre los hechos. En una elección auténtica, la «precisión» no es una palabra descriptiva apropiada. La elección colectiva auténtica puede ser racional o irracional; sus beneficios y sus costes pueden o no compararse unos con otros como corresponde. Pero las elecciones no pueden, por sí mismas, ser precisas o imprecisas, dado que lo que está en discusión son valores, no hechos.

LAS REGLAS COMO DERECHOS INDIRECTOS

Hasta este punto en el análisis del contrato constitucional hemos supuesto que se llega a un acuerdo sobre los límites de la interacción conductual y sobre el conjunto positivo de las reivindicaciones respecto a las asignaciones de bienes, acompañado por algún contrato con el Estado protector para hacer cumplir las normas. En un mundo con solo bienes privados, esto sería todo. Surgirían más o menos naturalmente, como se analizó en el capítulo 3, comercios e intercambios entre personas en las etapas posconstitucionales. Sin embargo, cuando permitimos la presencia de bienes y de servicios públicos o que se comparten en conjunto, es necesario tener en cuenta a la colectividad y al Estado productor y sus normas de funcionamiento. La constitución política, que en nuestro contexto es solo un aspecto del contrato constitucional más amplio, pasa a ser importante aquí, y las reglas para tomar decisiones colectivas en relación con la provisión de bienes públicos y con el reparto de costes deben, en sí mismas, establecerse en la etapa constitucional de negociación definitiva. Como se dijo en el capítulo 3, tendría relativamente poca trascendencia definir las reivindicaciones nominales de un individuo sobre bienes para dejar esas reivindicaciones totalmente vulnerables a la explotación política sin restricciones.

Dediqué una obra anterior, *El cálculo del consenso*, escrita junto con Gordon Tullock, en gran medida a un análisis de la elección constitucional entre diversas normas para tomar decisiones colectivas. En ese análisis, Tullock y yo supusimos implícitamente que los participantes individuales en las deliberaciones constitucionales sobre normas alternativas afrontaban cierta incertidumbre respecto a sus propios intereses en lo que concierne a decisiones colectivas futuras. Sin embargo, no cuestionamos el establecimiento independiente de sus reivindicaciones y derechos definitivos sobre la propiedad, humana y no humana, más allá del alcance de las normas

de decisión colectiva. Como he sugerido, este enfoque era una extensión y una aplicación de la metodología económica ortodoxa, que ha tendido a dejar de lado los problemas críticos de establecer derechos individuales. Este libro difiere de *El cálculo del consenso* en este aspecto fundamental: aquí estoy tratando de analizar el contrato inicial que asigna los derechos y las reivindicaciones entre personas. Esta diferencia permite interpretar las normas de decisión colectiva en un escenario de alguna manera modificado, es decir, como parte integral de un contrato más inclusivo en lugar de como una constitución estrictamente política superpuesta sobre algún acuerdo ya antes negociado. En el libro anterior, argumentamos que el criterio de aceptabilidad o de eficiencia estaba en el acuerdo, en la unanimidad. Es más, planteamos que en la medida en que los participantes sigan sin conocer el papel específico que desempeñarán en las operaciones posteriores bajo las normas elegidas, conservarán la tendencia a alcanzar un acuerdo sobre normas de funcionamiento razonablemente «justas» y «eficientes»^[72]. No postulamos la igualdad inicial entre los individuos con respecto a los derechos de propiedad o a las capacidades, pero nuestra presunción de incertidumbre sirvió para generar una base convincente para el acuerdo sobre las reglas de acción colectiva.

En comparación, en el modelo que se incorpora aquí, permito de manera muy explícita la desigualdad personal en el equilibrio natural, la base anarquista desde la cual se negocian conceptualmente los contratos fundamentales de desarme. Sin embargo, como indicó el análisis en las primeras partes de este capítulo, el establecimiento de reivindicaciones positivas sobre los *stocks* de bienes o de dotaciones puede no ser posible hasta que se hagan algunas transferencias unilaterales, y quizá solo pueda hacerse en ese caso. Este potencial para la transferencia nos permite introducir una dimensión adicional de ajuste que tal vez facilite que se llegue a un acuerdo entre las partes involucradas en el contrato. Cuando reconocemos que las reglas que rigen la toma de decisiones colectivas en la etapa posconstitucional también deben establecerse dentro del contrato inicial, tenemos a nuestra disposición otra dimensión más de ajuste.

Consideremos el cálculo de un individuo cuya posición en el equilibrio anarquista no es significativamente peor que la que espera asegurarse bajo un acuerdo de desarme sencillo. Cuando reconoce también los problemas de hacer cumplir las normas, incluidos los relativos a imponer restricciones al agente encargado de hacer cumplir las normas, es posible que este individuo sea muy reticente a sumarse al contrato social básico. Sin embargo,

supongamos que una de las muchas cláusulas de un acuerdo contractual sugerido establezca que los «bienes públicos» deben financiarse mediante impuestos progresivos sobre la renta y que la persona en cuestión tiene o bien una demanda esperada de bienes públicos por encima de la media, o bien expectativas de ingreso-riqueza por debajo de la media. Esta parte propuesta del contrato social más amplio representa ahora, para esta persona, un suplemento positivo al conjunto de reivindicaciones que podría asegurarse de otra manera dentro del acuerdo de desarme sin enmiendas. Las reglas de decisión colectiva le dan algo parecido a «derechos» adicionales a los que es posible que él asigne un valor positivo. Puede verse motivado a entrar en el contrato constitucional bajo tales condiciones, incluso sin una transferencia unilateral de bienes, aunque esto sería un medio alternativo de hacer que la propuesta le resulte atractiva.

LA MEZCLA CONSTITUCIONAL

El contrato constitucional inclusivo encarna elementos que pueden presentarse en combinaciones o en mezclas alternativas. Los términos deben incluir, primero, alguna declaración sobre los límites respecto a la conducta de cualquier persona en relación con las posiciones de las otras personas en la comunidad. Previamente en este capítulo, nos referimos a este elemento como el contrato de desarme. A medida que pasan de la anarquía a acceder a la sociedad auténtica, las personas deponen sus armas, aceptan las reglas que rigen su propio comportamiento a cambio de una aceptación similar de tales reglas por parte de otros. Segundo, el contrato básico debe definir los derechos positivos de posesión o de dominio sobre los *stocks* de bienes, o de manera más general, sobre las dotaciones de los recursos capaces de producir bienes finales. Estas dotaciones incluyen habilidades humanas (los derechos sobre la propia persona que se han discutido ampliamente en la teoría de la propiedad), así como factores no humanos, incluido el dominio sobre el territorio. Es posible que estos derechos o estas reivindicaciones de pertenencia reflejen tan solo el patrón de posesión establecido directamente cuando se eliminan las interferencias interpersonales, lo que hemos denominado la imputación de producción directa. Pero como reveló el análisis, es posible que sean necesarios ciertos «intercambios» de dotaciones de recursos o de bienes, y algunas restricciones de comportamiento, antes de que se puedan hacer imputaciones sobre la pertenencia que sean claramente reconocidas. Junto con los límites sobre el comportamiento y los derechos de

pertenencia, el contrato constitucional inclusivo debe explicitar también los términos y las condiciones para hacer cumplir las normas. Este conjunto de términos especificará en detalle el funcionamiento y los límites del Estado protector que se establece como agente encargado de hacer cumplir las normas. Finalmente, el contrato básico debe definir las normas bajo las cuales debe operar la colectividad a la hora de tomar e implementar decisiones relativas a la provisión y a la financiación de los «bienes públicos». Este conjunto de términos especificará en detalle el funcionamiento y los límites del Estado productor, el aspecto legislativo de la organización colectiva. Es posible que las reglas e instituciones de este Estado productor incorporen en sí mismas diversas dimensiones. El contrato debería indicar el margen permisible en el cual puede tener lugar la acción colectiva. Es decir, se deben incluir algunas restricciones en relación con el tipo de bienes que se proveen y financian de manera colectiva. Al menos en algún sentido aproximado, la línea divisoria entre el sector privado de la economía y el sector público o gubernamental debería establecerse en la constitución básica. Dentro de estos límites definidos, se podrían especificar alejamientos permisibles de la unanimidad a la hora de tomar decisiones colectivas. Por supuesto, esos alejamientos no necesariamente deben abarcar todas las decisiones de manera uniforme. Es posible añadirle, también, a la estructura constitucional inclusiva instituciones de reparto de costes, es decir, instituciones impositivas.

No es mi objetivo aquí desarrollar criterios para lograr la eficiencia del contrato constitucional en ningún escenario específico. La mezcla entre los diversos elementos de este acuerdo inclusivo estará funcionalmente relacionada con varias características identificables en la comunidad de individuos, lo cual incluirá el número de miembros en sí mismo, así como el escenario ambiental. Las características del equilibrio natural anarquista, ya sea que pueda hacerse realidad este o no, influirán en las posiciones relativas de los individuos y de los grupos en el acuerdo constitucional final. Tanto el grado como la distribución de las desigualdades entre personas serán importantes en este sentido. Es posible que los individuos difieran, y que se piense que difieran, en cuanto a sus capacidades relativas para producir bienes y para obtener ganancias mediante la depredación de otros. Estas diferencias, junto con diferencias en los gustos de los individuos con respecto a las actividades productivas y depredadoras, tendrán efectos previsibles en el acuerdo inicial. Las expectativas relativas a las demandas de bienes y de servicios de provisión pública también afectarán a la voluntad de los

individuos para aceptar reglas de acción colectiva, al igual que las expectativas sobre los niveles relativos de ingresos y de riqueza.

El punto más significativo que surge de este análisis muy general es la interdependencia entre los diversos elementos de la mezcla constitucional. Al contrario de lo que indica la metodología económica ortodoxa, los derechos de las personas a la propiedad, los derechos de utilizar de forma personal e individual los recursos físicos, no pueden tratarse aislados de aquellos derechos que están representados de manera indirecta en la condición de miembro de una colectividad a la que se le han entregado constitucionalmente poderes para tomar decisiones de acuerdo con reglas predeterminadas. Consideremos, por ejemplo, la posición de una persona que tiene derechos de pertenencia nominales sobre un flujo de ingresos de un recurso (humano o no) escaso y muy bien valorado. Es posible que esta reivindicación sobre la propiedad privada se vea moderada por los derechos como miembro de la colectividad, las instituciones gubernamentales de la comunidad, que controlan otras personas, los derechos como miembro de la comunidad que posiblemente ofrezcan a otras personas reivindicaciones indirectas sobre el flujo de ingresos en cuestión, que es diferencialmente más alto. Al afirmar esto no pretendo sugerir que la mezcla constitucional específica que se ha elegido sea necesariamente la más eficiente. Como se señaló en el capítulo 3, todas las partes habrían resultado beneficiadas gracias a una transferencia inicial de reivindicaciones que tenían una estabilidad sustancialmente mayor de las reivindicaciones de pertenencia nominales.

Este enfoque nos permite mirar de una forma algo distinta y de manera positiva el desconcertante hecho de la redistribución del ingreso y de la riqueza. Bajo ciertas estructuras constitucionales, aquellas personas que son relativamente «pobres» en rigor no reivindican, basándose en normas éticas primordiales, una parte del rendimiento económico o de los activos de aquellos que son relativamente «ricos». *Pueden* reivindicar de manera indirecta alguna parte, basándose en la condición común de miembros de una comunidad organizada de manera colectiva bajo un contrato constitucional específico. Los relativamente «ricos», a su vez, pueden esperar con legitimidad que se respeten y se honren sus «derechos privados», y que se sancionen las violaciones de estos derechos, solo como una parte que compone el acuerdo contractual más inclusivo, que previsiblemente requiere que ellos paguen cuotas relativamente más altas en aquellos bienes y servicios que se producen de forma conjunta para toda la comunidad^[73]. En este contrato más amplio y más inclusivo, todos los individuos y grupos deberían

encontrar que los beneficia sumarse a las reglas establecidas, respetar las reivindicaciones una vez moderadas, y comportarse de tal manera que puedan lograr el máximo de libertad individual dentro de las limitaciones del orden aceptable.

5

El contrato continuo y el *statu quo*

LA ÉTICA Y LA ECONOMÍA DE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL

Los capítulos precedentes ofrecen una explicación conceptual de cómo el orden social podría surgir contractualmente a partir de la maximización racional de la utilidad por parte de los individuos, un orden social que encarnaría una definición de la asignación de derechos individuales y el establecimiento de una estructura política cuya responsabilidad sería hacer cumplir las normas de conducta personal en relación con esos derechos asignados. Incluso si se acepta plenamente el marco contractualista, el análisis solo es aplicable en una comunidad en la que las personas viven para siempre. El tiempo no se ha introducido en el modelo, e incluso en una comunidad con miembros permanentes, la influencia que el tiempo en sí mismo ejerce sobre la elección racional introduciría complicaciones.

Una de las críticas persistentes a cualquier teoría contractual del orden social guarda estrecha relación con el atributo atemporal del modelo. Como se señaló antes, muchos críticos se han opuesto a la explicación contractual basándose en que, desde el punto de vista histórico y empírico, no se ha observado que haya tenido lugar ningún contrato formal entre individuos. Lo que es más importante, han indicado que, incluso si hubiera podido tener lugar históricamente tal pacto original, no hay nada que ate a los hombres que no participaron por sí mismos en el acuerdo contractual, nada que los ligue a honrar compromisos que es imposible que hayan adquirido personalmente.

Esta es una crítica importante y relevante para un argumento contractualista que tiene cimientos esencialmente éticos y que busca la legitimidad del orden social en un contrato implícito. La obligación contractual, expresada en la voluntad de los individuos de comportarse de

acuerdo con términos especificados, depende de manera crítica de la participación explícita o imaginada. Los individuos, una vez que han «dado su palabra», ya han «comprometido su honor» en cumplir los términos. Esto sigue siendo verdad incluso si, después del acuerdo, estos términos pasan a ser vistos como «inícuos» o «injustos». La deserción o el incumplimiento son contrarios a los códigos morales de comportamiento personal ampliamente aceptados. Cuando tan solo se heredan del pasado las normas del orden social y político existentes, incluida la definición de los derechos individuales, es posible que no estén presentes tales sanciones morales. Quizás importe poco si los antepasados participaron o no en un acuerdo contractual; tal vez no haya un compromiso fuerte ligado al honor que se transmita entre generaciones en una estructura social individualista^[74]. Cualquier base ética o moral para la estabilidad de las reglas y de las instituciones se ve seriamente debilitada una vez que se demuestra que la participación es históricamente inexistente y/o está fuera de la memoria de los miembros vivos de la comunidad.

Este es el escenario que describe el mundo real, y hay que hacer una pregunta: ¿por qué las personas van a respetar de propia voluntad las reglas e instituciones vigentes que garantizan el orden? Por supuesto, estas instituciones incluirán estándares para hacer cumplir las normas, junto con los castigos que se aplicarían en caso de incumplimiento. Sin embargo, en un contexto en el que hay estándares para el castigo, el cumplimiento auténticamente voluntario significa poco en sí mismo. Casi cualquiera cumplirá «voluntariamente» con patrones de conducta dictados si sabe que no cumplir con estos patrones será castigado con certeza y severidad suficientes. Lo que nos interesa a nuestros efectos es el cumplimiento voluntario con independencia de los estándares para el castigo, un comportamiento que apenas se observa. Sin embargo, está claro que hay una relación entre el posible cumplimiento voluntario independiente de los estándares para el castigo y de la inversión de recursos que se requerirá para alcanzar límites de conducta específicos. Es mediante una relación de este tipo que pasa a ser relevante la estructura del «contrato» en existencia, incluso para quienes se reconocen como no participantes. ¿Bajo qué condiciones es más probable que los individuos se adhieran a las reglas del orden heredadas, que respeten y honren la asignación de los derechos individuales existentes?

Solo se puede responder a esta pregunta mediante una evaluación de la estructura existente, *como si* fuera el resultado de un contrato actual, o de uno que se negocia continuamente. Los individuos deben preguntarse cómo se comparan sus propias posiciones con las que podrían haber esperado

conseguir en un acuerdo contractual renegociado. Si aceptan que sus posiciones definidas estén dentro de los límites, es más probable que cumplan las reglas existentes, incluso si reconocen la ausencia de una participación histórica. Este enfoque ofrece un medio para evaluar las reglas sociales, la estructura legal y los derechos de propiedad. Pero es necesario hacer una observación rápida. Ese conjunto de derechos que podría ser aceptado ampliamente como dentro de los límites de lo que podríamos llamar aquí las «expectativas de renegociación» de los individuos no será homogéneo de una comunidad a otra y ni en el tiempo. Como demostró el análisis del capítulo 4, los términos contractuales, incluida la mezcla entre los diversos elementos en la constitución, dependerán directamente de las diferencias personales que existen de hecho o que se cree que existen. El grado y la distribución de estas diferencias no serán parejos entre grupos separados. Esto sugiere que no se puede recurrir a estándares generales idealizados por medio de los cuales juzgar una estructura legal o constitucional dentro de una comunidad particular en una etapa específica del desarrollo histórico. En el mejor de los casos, un observador puede hacer algunas inferencias sobre las instituciones existentes evaluando el comportamiento de los individuos que viven bajo su gobierno.

El enfoque con respecto al contrato que se adopta en este libro es económico y, como se mostró antes, hay una base económica para el contrato constitucional entre personas. De manera similar, hay una base económica para el cumplimiento de cualquier conjunto de normas, para el cumplimiento de las que definen el *statu quo*. Esta base económica no depende tanto como su homólogo ético del hecho de la participación ni de la existencia histórica de un acuerdo. Por otro lado, hay razones económicas racionales a nivel individual para desertar de cualquier acuerdo contractual. Especialmente en grupos de números grandes, la maximización de la utilidad individual impondrá que se deserte de términos contractuales acordados si no hay disposiciones que garanticen su cumplimiento, o si esas personas no se ven restringidas por preceptos éticos. Es importante reconocer que la motivación estrictamente económica para la desertión no se ve influenciada por la presencia o la ausencia de participación individual en un contrato. El individuo que ha adquirido de forma personal un compromiso anticipado tiene la misma motivación estrictamente económica para desertar que la persona que hereda el contrato de sus antecesores, o que se encuentra en un escenario sin cimientos contractuales de ningún tipo. Lo que puede ser claramente diferente entre estos casos son las restricciones éticas, no la

elección económica racional en privado, si se mide la racionalidad en dimensiones económicas cuantificables.

En reconocimiento de la motivación individual para la deserción, cualquier estructura legal incluirá reglamentaciones para hacer cumplir las normas y para castigar a quienes las incumplan. Si nos basamos en razones estrictamente económicas, no hay ningún motivo *a priori* por el cual un individuo vaya a desertar de las normas e instituciones que no están enmarcadas dentro de sus expectativas de renegociación razonables más rápido de lo que lo haría con las que sí lo están. El incentivo para incumplir la ley existe incluso para la persona cuyos derechos asignados en el *statu quo* parecen ser más favorables de lo que sería razonable esperar de un acuerdo auténticamente renegociado; siempre y cuando crea ser capaz de incumplir la ley unilateralmente y de eludir el castigo. Una vez más, desde un cálculo que es solo económico, que una persona viole o no los términos del contrato existente, que cumpla o no con el conjunto de normas, de instituciones y de derechos legales existentes, dependerá de su evaluación de la probabilidad, y de la severidad del castigo aplicado por el agente responsable de hacerlos cumplir. Este valor esperado depende de manera directa de la voluntad de la comunidad, que actúa a través del Estado protector, para comprometerse a garantizar el cumplimiento de las normas y a castigar. Estos compromisos, a su vez, están funcionalmente relacionados con los niveles previstos de conformidad voluntaria. Y, como se señaló, estos niveles dependerán de la fuerza de las restricciones éticas del comportamiento individual. Mediante este tipo de relación causal, podemos rastrear la relación entre el cumplimiento asegurado y la «distancia» del *statu quo* respecto al conjunto de «expectativas de renegociación».

Tomemos un ejemplo: supongamos que hay, de hecho, un acuerdo contractual inicial, y que solo se prevé que tendrán lugar violaciones nominales en los períodos iniciales del acuerdo. Dado un determinado gasto de recursos para garantizar el cumplimiento, se asegurará un grado específico de respeto de los términos contractuales. A efectos ilustrativos, digamos que solo el 0,001 por ciento del comportamiento tiende explícitamente a violar los derechos acordados. Pasa el tiempo y la estructura de derechos no se modifica, pero los hijos heredan las posiciones de sus padres en la comunidad, y los hijos ya no se sienten comprometidos a nivel ético con los términos contractuales iniciales. Lo que es más importante, es posible que las reglas existentes no estén dentro del conjunto de expectativas de renegociación de, al menos, algunos miembros de la segunda generación. Por

ambas razones, más hijos que padres responderán a las motivaciones estrictamente económicas para desertar. Por lo tanto, con la *misma* estructura para asegurar el cumplimiento, cabría esperar que el porcentaje del comportamiento que viole el «contrato social» aumente a, por ejemplo, el 0,01 por ciento. Es decir, más personas «incumplirán la ley», a menos que sigan teniendo un interés estrictamente económico en no hacerlo.

Existen dos formas en las que la comunidad puede responder a una «distancia» creciente entre el *statu quo* y el conjunto de expectativas de renegociación que tiene un gran número de sus miembros. Puede, en primer lugar, incrementar la dedicación de recursos a hacer cumplir tanto las normas como los requisitos de compromisos morales que las acompañan, haciendo así que las violaciones del conjunto de derechos definido en el *statu quo* resulten más costosas para los posibles incumplidores potenciales. Segundo, la comunidad puede tratar de renegociar el acuerdo básico, el contrato constitucional en sí mismo, para volver a poner esta distancia dentro de límites aceptables. Como mostrará el análisis en capítulos subsiguientes, es posible que la primera alternativa sea extremadamente difícil de implementar, y de hecho es posible que haya presiones para reducir más que incrementar los compromisos que garanticen el cumplimiento y los castigos. En la práctica, puede ser que la única alternativa sea tratar de renegociar el contrato constitucional básico, al menos según algunos de los márgenes de ajuste posibles. Sin embargo, antes de poder discutir tales renegociaciones, necesitamos definir más claramente el *statu quo*.

CAMBIOS CONTRACTUALES EN EL *STATU QUO*

El conjunto completo de normas e instituciones que existe en un momento cualquiera define el *statu quo* constitucional. Este conjunto incluye más que una imputación o asignación de derechos de propiedad privada, junto con las normas bajo las cuales estos derechos se pueden intercambiar entre personas y grupos. La situación existente también encarna los derechos como miembro de la organización política, el órgano colectivo de la comunidad, y esta entidad, a su vez, tiene poderes o derechos especificados para afrontar la provisión y la financiación de bienes y de servicios públicos. No debería interpretarse que el *statu quo* constitucional encarna una rigidez en la interacción social. Es posible que ocurran modificaciones de derechos individuales, siempre y cuando estas sean procesadas con reglas definidas, que también es posible que definan las respuestas del sistema a impactos

exógenos. Lo importante no es la estabilidad sino la previsibilidad; el *statu quo* constitucional ofrece la base sobre la cual los individuos pueden formar sus expectativas con respecto al curso de los acontecimientos, expectativas que son necesarias para una planificación racional.

El carácter único del *statu quo* está en el sencillo hecho de que existe. Las normas e instituciones del orden sociolegal existentes tienen una realidad existencial: no hay ningún conjunto alternativo. A menudo se pasa por alto esta distinción elemental entre el *statu quo* y sus alternativas idealizadas. Con independencia de la existencia, es posible que haya muchas estructuras institucionales-legales que sean preferibles para algunas personas o muchas, pero nunca se tiene carta blanca para elegir. La elección entre estructuras alternativas, en la medida en que se presenta alguna, se hace entre lo que es y lo que podría ser. Cualquier propuesta de cambio implica que el *statu quo* es el punto de partida necesario. «Empezamos aquí», y no en otro lugar.

El reconocimiento que es necesario hacer de este hecho no supone una defensa del *statu quo* en ningún sentido evaluativo, como se alega a veces. En el plano privado y personal, casi cualquiera de nosotros preferiría alguna estructura alternativa, al menos en algunos de sus puntos específicos. No queremos implicar ningún concepto panglosiano cuando insistimos en que hay que lograr mejoras a partir del *statu quo* como un hecho. ¿Cómo podemos llegar hasta «allí» desde «aquí»? Esta es la pregunta apropiada que hay que hacer en cualquier intento de evaluar el cambio sociopolítico propuesto. ¿Qué cualidades de legitimidad tiene el conjunto de derechos que existe en cualquier punto en el tiempo, cualidades que están presentes debido simplemente al hecho de la existencia? Podemos también transformarla en una pregunta adicional: ¿debería el agente encargado de hacer cumplir las normas, el Estado protector, castigar a quienes violan el conjunto de derechos definido en el *statu quo*? Dicho de esta forma, la pregunta casi se responde sola. Estos derechos son precisamente los únicos que el agente puede hacer cumplir, dado que no existen otros.

Si existe un conjunto de derechos claramente definidos (y aquí tan solo voy a darlo por sentado; más adelante examinaré los problemas que surgen en presencia de ambigüedades), y si este conjunto se hace cumplir de manera efectiva, ¿cómo es siquiera posible que tenga lugar un cambio de estructura, un cambio constitucional básico? Para responder a esta pregunta, de nuevo es necesario evitar la confusión de pensar en los derechos en términos de imputaciones de bienes o de recursos entre personas. Este modelo estático sugeriría erróneamente que la asignación de derechos es siempre un juego de

suma cero; por ello, no podrían acordarse modificaciones de su estructura. Los reajustes contractuales o cuasi contractuales de la estructura constitucional básica son, por definición, imposibles en este modelo limitado.

Sin embargo, en un marco dinámico sobre los costes de oportunidad, puede llegarse a acuerdos contractuales o cuasi contractuales que incluirían reducciones de los derechos de algunos miembros de la comunidad en valores medidos en un sentido nominal. Si el curso previsto de los acontecimientos en el tiempo fuera tal que estos valores medidos en un sentido nominal se reducen, es posible que quienes tienen estos derechos tan vulnerables acepten reducciones presentes a cambio de mayor seguridad. Si el individuo que tiene un derecho o título, definido en el *statu quo*, pasa a prever que esta reivindicación se va a ver erosionada o vulnerada a menos que se modifique la estructura, es posible que acepte voluntariamente alguna reducción actual del valor de su título como medida que le permita adelantarse a la posibilidad de un daño mayor.

Tales previsiones pueden basarse en cambios imaginarios en la distribución natural del equilibrio anarquista que siempre existe «debajo de» las realidades sociales observadas. Se puede ilustrar este concepto con un ejemplo numérico de dos personas. Supongamos que A y B, en el equilibrio natural anarquista, consiguen *stocks* finales de bienes de consumo, diez unidades y dos unidades, respectivamente. Estos *stocks* son netos del esfuerzo dedicado a la defensa y a la depredación. Se negocia un contrato de desarme, y la imputación posconstitucional pasa a ser quince unidades para A, siete unidades para B, en la que cada persona ha obtenido el equivalente a cinco unidades adicionales. Este acuerdo se mantiene vigente durante algún tiempo, pero supongamos que, después de X períodos, se piensa que cambian las fuerzas relativas de las dos partes. Aunque la distribución natural, en anarquía, ya no se puede observar, supongamos que A piensa que las dos partes ahora lograrían resultados iguales en la anarquía auténtica, que la distribución estaría, de hecho, más cerca de 6:6 que del 10:2 original. En una situación tal, es posible que A reconozca la vulnerabilidad extrema de la imputación 15:7 del *statu quo*, su vulnerabilidad a un incumplimiento por parte de B. Con el objeto de conseguir una mayor garantía de que el orden previsible se mantendrá, es posible que A acepte un cambio propuesto de derechos nominales, un traslado a una nueva distribución, digamos 13:9^[75].

El modelo de dos personas es, por supuesto, algo engañoso en el sentido de que tiende a ocultar el problema de hacer cumplir las normas que surge de manera crítica solo en escenarios de grandes números. En una interacción

estricta de dos personas, las normas se hacen cumplir mediante a amenaza permanente de que cualquiera de los dos participantes puede hacer que todo el sistema vuelva a caer en la anarquía. En la comunidad e grandes números, el modelo comparable se hace más complejo. Aquí los cambios que se podrían alcanzar contractualmente o cuasi contractualmente no surgen de manera directa del mayor peligro de una violación individual de derechos, dado que este peligro siempre estará presente, sino del peligro de que el agente a cargo de hacerlos cumplir se vuelva cada vez más reticente a castigar de manera efectiva a los incumplidores. Puede utilizarse un modelo sencillo de tres personas, una extensión de la misma ilustración, aunque se toma como representante de un escenario de grandes números, no de números pequeños. Supongamos que la comunidad de tres hombres, A, B y C, se encuentra con que la imputación en el equilibrio anarquista es 10:2:2 y que, al hacer el contrato inicial de desarme, pasa a ser 15:7:7 y que todas las partes aceptan estos términos. Acompaña al contrato el nombramiento de un agente para hacerlo cumplir, el Estado protector, al que se le asigna el deber de garantizar que se respete la imputación 15:7:7. Como antes, supongamos que pasa un tiempo durante el cual, relativamente, se piensa que cambian las fuerzas de los distintos miembros del grupo. Supongamos que llegamos a un período en el cual A piensa que una imputación 6:6:6, en lugar de la que está en existencia, describiría a grandes rasgos, un verdadero retorno al equilibrio natural. Mientras A siga creyendo en el poder y la voluntad del agente que hace cumplir los términos definidos en el *statu quo*, A no se preocupará y no aceptará de manera voluntaria ningún cambio en sus propias reivindicaciones nominales. Sin embargo, es posible que advierta que el contrato de cumplimiento también tiene una dimensión dinámica. El agente puede hacerse cada vez más reticente a garantizar un conjunto de derechos individuales, a medida que las posiciones relativas difieren cada vez más de lo que se considera el equilibrio natural en la anarquía «debajo» del orden existente. Por ello es posible que el vínculo entre las modificaciones de la distribución natural presunta o imaginaria y la estabilidad de derechos representada por el *statu quo* sea esencialmente idéntico en comunidades de grandes números y de números pequeños.

En este examen de los posibles cambios en la distribución de derechos del *statu quo*, de cambios en el contrato constitucional básico, he puesto el énfasis en bases económicas. No he introducido de manera explícita el concepto de la justicia, ya que este podría o no influir en las actitudes de las personas en lo que respecta al establecimiento de la estructura, o a los

cambios en ella. En la mayor medida posible, y sin recurrir a normas externas, trato de derivar la estructura lógica de la interacción social a partir de la maximización de utilidad en el interés propio por parte de los individuos. Objetiva e históricamente, es posible que sea necesario que alguna noción de «justicia social» o «conciencia social» caracterice el pensamiento de al menos una parte de la población, para que pueda existir una sociedad que encarne una libertad personal razonable. No quiero ni apoyar esta suposición ni oponerme a ella. Mi punto es que no quiero depender de la presencia de una actitud tal en esta etapa del análisis.

Sin embargo, es útil mencionar en este punto el concepto de justicia porque en aquellas situaciones en las que es posible que los individuos tengan razones económicas racionales para aceptar alguna reasignación de derechos, en las que tal vez sea posible un cambio constitucional auténtico, quizá la discusión pública pueda llevarse a cabo con la retórica de la «justicia». Es posible que ni los que abogan por el cambio estructural sean plenamente conscientes de la motivación racional o de la maximización de la utilidad que está en la base de sus propuestas. Esto ofrece una explicación parcial del comportamiento que se observa a menudo en los descendientes de familias ricas, un comportamiento que los hace parecer más interesados en la «justicia» que otros miembros de la comunidad. Si los individuos se encuentran en una posesión nominal de derechos de propiedad que, saben, sería insostenible en cualquier situación que se parezca a la lucha anarquista auténtica, tal vez reconozcan que la forma de proteger su posición implica alguna resignación de sus reivindicaciones en un auténtico reajuste constitucional de derechos. Es probable que esas personas apoyen propuestas de reajuste constitucional y que expongan sus argumentos en apoyo de estas propuestas en términos de justicia, lo cual puede o no tener una base hipócrita^[76]. Cuando a los argumentos que pueden tener su origen en el cálculo económico racional, argumentos que en otras circunstancias podrían ser la base para organizar modificaciones contractuales o cuasi contractuales auténticas en la estructura del orden legal, se los presenta con el disfraz de la justicia, tienden a atraer el apoyo de aquellos elementos de la comunidad cuya motivación primaria es repartir las redistribuciones de derechos entre personas *que no sean* ellos mismos, y que no aparentan ni hacen el esfuerzo de buscar cambios aprobados contractualmente o Pareto superiores. El comportamiento de los individuos en este último sentido es importante a la hora de dar forma a la política gubernamental moderna respecto a las redistribuciones de los títulos de propiedad individuales, pero este

comportamiento no está directamente vinculado con el análisis que se presenta aquí^[77].

Al considerar el comportamiento individual en apoyo del cambio constitucional básico, habría que hacer una distinción entre el capital humano y el no humano. En la medida en que las reivindicaciones individuales en el *statu quo* toman la forma de derechos de pertenencia sobre recursos no humanos, el valor relativo de estas reivindicaciones puede separarse fácilmente del valor inherente a la persona, que se podría presumir que es menos vulnerable en la anarquía. Aquí la separación se acentúa cuando los títulos sobre los recursos no humanos se transmiten entre generaciones, en cuyo caso es posible que quede poca relación o ninguna entre el valor relativo de tales títulos y la cuota relativa que los titulares creen que pueden conseguir, ya sea bien en la anarquía auténtica o en un contrato constitucional renegociado. Por otro lado, y en contraste, si las reivindicaciones de un individuo sobre los bienes finales se miden en gran medida por su propiedad de capital humano, encarnado en sus habilidades, talentos o capacidades relativos, es posible que su posición relativa en la distribución natural o en cualquier acuerdo renegociado no difiera de manera categórica de la que se observa en el *statu quo*. Por supuesto, no habrá aquí ninguna correspondencia precisa. La habilidad de un individuo como concertino puede ser inútil en la jungla hobbesiana, y casi inútil en cualquier acuerdo renegociado que reduzca de manera sustancial las demandas especializadas de conciertos que surjan de la distribución de riqueza del *statu quo*. Sin embargo, incluso aquí hay una diferencia categórica entre capital humano y no humano. Puede resultar imposible una transferencia efectiva de los derechos sobre el producto del capital humano, dado que tal vez se requiera un comportamiento específico por parte del propietario. No existe un vínculo conductual de ese tipo entre el capital no humano y la persona que tiene derechos sobre su producto. En la medida en que el capital humano toma la forma generalizada de una habilidad física y/o intelectual, es probable que la capacidad relativa de una persona para sobrevivir en la anarquía en sí misma o para conseguir términos en renegociaciones se vea reflejada con bastante exactitud en el *statu quo*. A partir de esto, deberíamos prever que el apoyo a cambios estructurales importantes respecto a los derechos, siguiendo las líneas contractuales sugeridas, es más probable que venga de aquellos que tienen reivindicaciones relativamente grandes sobre recursos no humanos que de los que tienen reivindicaciones comparables sobre capital humano.

He analizado las posibles bases de los cambios contractuales o cuasi contractuales en la distribución del *statu quo* o la imputación de los derechos constitucionales —derechos de personas de la comunidad a atribuirse la propiedad de recursos físicos, a adoptar cursos de acción específicos con respecto a tales recursos, a participar en la elección colectiva y en el reparto compartido de bienes y de servicios provistos por el gobierno— bajo la presunción no explícita de que solo pueden tener lugar ese tipo de cambios de estructura. Esto es paralelo a la derivación inicial del contrato, el primer salto para salir de la jungla anarquista. Como indicó nuestro análisis anterior, la distribución inicial *desde la cual* se da este paso inicial no podría en sí misma surgir del contrato; en lugar de eso, debe surgir de las fuerzas opuestas de las personas que interactúan, de ahí el término de «distribución natural». La pregunta que está en juego ahora hace referencia al cambio en la estructura de derechos inicialmente asignada, sin volver a caer en la anarquía. Existe una estructura del orden legal, el *statu quo*, incluso si ninguna de las personas de la comunidad no tiene sentido alguno de participación, de manera directa o remota, en el acuerdo constitucional. Importa poco si se alcanzó alguna vez tal acuerdo.

¿Por qué hay que adoptar una regla de unanimidad presunta para el cambio constitucional auténtico, incluso si se acepta la metáfora contractual a la hora de explicar el surgimiento de los derechos? Las estructuras alternativas del orden legal merecen igual o más apoyo moral-intelectual. Entonces, ¿qué tiene de malo una modificación impuesta y arbitraria en el patrón de derechos individuales para acercarse a una estructura alternativa a la que pueda, según ciertos criterios externos, adscribirse un mérito comparable o incluso superior al que se refleja en el *statu quo*?

Estas preguntas merecen ser consideradas con cuidado, ya que nos llevan directamente a una fuente de gran confusión. Apuntan a otra pregunta que tan a menudo no se hace (ni se responde). Si hay que hacer cambios impuestos y no voluntarios en la estructura de derechos legales, ¿quién tiene que hacer la imposición? ¿A qué individuo, a qué grupo de personas, a qué institución de toma de decisiones colectivas se les deberá conceder el derecho (o el poder) de imponer cambios arbitrarios y no contractuales de derechos, el derecho de reorganizar la distribución de reivindicaciones sobre la propiedad entre personas de manera diferente a la existente? ¿Mediante qué proceso podemos derivar un derecho supremo de este tipo? ¿En qué contrato fundamental?

Parece evidente que si el *statu quo* define una estructura de derechos constitucionales básicos, estos no pueden cambiarse de manera arbitraria. Decir que se puede equivaldría a entrar en una contradicción semántica: si los derechos básicos pueden cambiarse sin acuerdo, a duras penas podrían llamarse ni «básicos» ni «derechos». Tomemos el ejemplo de una persona que tiene lo que cree que es un título de pertenencia sobre, digamos, diez unidades de recurso o de capacidad productiva. Supongamos que alguna fuerza o entidad externa simplemente «toma» la mitad de esta dotación, reduciendo el patrimonio a cinco unidades. En el lenguaje corriente esto parece sencillo, pero si la entidad o fuerza externa tiene el poder de decidir y de implementar el cambio indicado, ¿el individuo tuvo realmente alguna vez el título en cuestión? Parece necesario aquí hacer cierta revisión de la forma habitual de análisis. Si la persona del ejemplo tiene diez unidades susceptibles de ser tomadas por la entidad externa, estas unidades no le «pertenecen» en ningún sentido constitucional básico. Como mucho, podemos decir que le «pertenecen» esos títulos sujetos a las interferencias arbitrarias externas o que esos títulos son nominales, no reales.

Esta cuestión queda en evidencia con el conocido comentario respecto a que el «gobierno» o el Estado define los derechos de propiedad y puede someterlos a cambios. Como se señaló en el capítulo 3, esto equivale a decir que solo el gobierno o el Estado tiene derechos, y que los individuos son esencialmente partes de un contrato de esclavitud continuo. Esta es la visión o el modelo hobbesiano de la verdadera relación entre el soberano y los miembros individuales de la comunidad. El único contrato que tiene sentido aquí es la entrega inicial del poder al soberano a cambio del orden que se impone y se mantiene. Pero esta visión es contraria a toda la noción del contrato constitucional entre personas según el cual cada individuo se desarma a cambio de alguna garantía de que se aceptarán los derechos que le han sido asignados y de que los incumplimientos serán castigados por parte de un agente que se designó con el objetivo limitado de hacer cumplir las normas: el Estado. En esta concepción alternativa del contrato constitucional, que en estos aspectos es más lockeano que hobbesiano, los términos del acuerdo inicial restringen al agente encargado de hacer cumplir las normas. Los individuos tienen derechos o títulos en relación con ese agente igual que los tienen en relación con otras personas. Se mantiene al gobierno, en sí mismo, estrictamente sujeto a la ley del contrato constitucional^[78].

No estoy sugiriendo que no se puedan modificar los derechos individuales mediante la coacción y sin consentimiento. Lejos de eso. Las pruebas no

podrían desecharse sin más de una manera tan arrogante. Lo que propongo es que los derechos que forman legítimamente parte de las expectativas de una persona o de un grupo solo puedan modificarse mediante un acuerdo *si* no se quiere incumplir el contrato constitucional, implícito o explícito, en sí mismo. Pero a este contrato básico, como a todos los contratos, puede incumplirlo cualquiera de las partes. El análisis sugiere tan solo que esos incumplimientos se reconozcan y se consideren como tales. No tiene sentido dar por sentado la existencia de algo que simplemente no existe. Si «el gobierno», representado por las decisiones de personas que modifican de manera arbitraria los derechos asignados a los individuos, viola los términos básicos sobre los cuales actúa la estructura social, no se requiere que sus acciones se «honren» con aprobaciones éticas. Si «el gobierno», que se concibe como un agente encargado de hacer cumplir los derechos individuales, captura por sí mismo poderes para cambiar la estructura legal, a los individuos se los priva de derechos y su existencia pasa a ser equivalente a la descrita en la anarquía hobbesiana. Gran parte de lo que observamos en la década de 1970 puede describirse de forma pesimista precisamente en estos términos. Sin embargo, dado que se ha erosionado el conjunto básico de normas hasta hacerlo en muchos sentidos irreconocible, no hay razón para que nos abstengamos de discutir los elementos de la estructura que podrían existir.

En este sentido, como en otros, mi análisis da un posible apoyo a los anarquistas contemporáneos, que niegan la legitimidad de gran parte de la acción implementada por el aparato gubernamental-burocrático. El gobierno «se gana» la legitimidad mediante el cumplimiento de los términos de la estructura legal que permite que los títulos de los individuos se mantengan dentro de un conjunto de expectativas de renegociación razonables, al menos para la mayoría de los miembros de la comunidad. Si el gobierno va más allá de estos límites, no es «legítimo» en el sentido estricto de la definición de este término, y sus acciones pueden ser consideradas «delictivas». Esta conclusión surge sin importar la forma en que se tomen las decisiones, siempre y cuando se viole la unanimidad. Decir que cualquier acción del gobierno es legítima porque esa acción tiene la sanción de una mayoría simple o absoluta de los miembros de la comunidad, o de una mayoría simple o absoluta de quienes eligieron para representarlos en una legislatura, o de las personas que eligieron, designaron o nombraron para funciones ejecutivas o judiciales, es elevar a las instituciones y los procesos colectivos o gubernamentales a una posición superior a su contenido. El comportamiento anticonstitucional envuelto en un manto de mitología romántica de la voluntad de la mayoría o

la supremacía jurídica puede en algunas circunstancias ir más allá que el comportamiento que no reivindica derechos de procedimiento.

INCUMPLIMIENTOS PREVIOS Y EL *STATU QUO*

La argumentación que he presentado más arriba podría parecer persuasiva en el contexto de un modelo atemporal. Si la estructura de derechos legales, descrita en el *statu quo*, se hubiera mantenido sin cambios tras un acuerdo inicial, si tal acuerdo se hubiera alcanzado de hecho, y si los participantes hubieran seguido siendo miembros de la comunidad, podría haber una aceptación general del principio de que los cambios básicos requieren la adhesión de todas las partes. Pero nuestra preocupación en este capítulo se centra precisamente en los problemas que surgen en ausencia de algunas de estas condiciones o de todas. Específicamente, debemos hacer (y responder) esta pregunta: ¿qué justifica el *statu quo* cuando es posible que no se haya hecho nunca un contrato original, cuando los miembros actuales de la comunidad no sienten ninguna obligación moral o ética para respetar los términos definidos en el *statu quo*, y algo importante, cuando tal contrato, si alguna vez existió, puede haber sido violado muchísimas veces, tanto por el gobierno como por individuos y grupos que tal vez hayan logrado eludir el castigo apropiado? La presencia de alguna de estas negaciones, o de todas, ¿le quita legitimidad al *statu quo*?

Una vez más es necesario repetir lo obvio: el *statu quo* define lo que existe. Por ello, sin importar su historia, debe ser evaluado como si fuera legítimo contractualmente. Las cosas «podrían haber sido» distintas en la historia, pero ahora las cosas son como son. El hecho de que el gobierno pueda haber violado excesivamente y repetidas veces términos implícitos no modifica en nada el carácter único del *statu quo*. Sin embargo, es posible que los incumplimientos previos hagan más probable que el orden legal existente difiera de manera significativa del conjunto de órdenes que satisfacen las expectativas de renegociación de un gran número de personas en la comunidad. Los incumplimientos que no tuvieron castigo en períodos anteriores, ya sea cometidos por el gobierno o por personas y grupos, vuelven más difícil la tarea de hacer cumplir las normas, y suponen un incentivo para que se produzcan más incumplimientos.

Evaluar el *statu quo* como si fuera legítimo puede dar resultados en ambas direcciones. El conjunto de derechos existentes en cualquier momento puede merecer o no la legitimidad putativa que se le atribuye. Si no a merece o, más

correctamente, si hay aspectos de este conjunto que no la merecen deberían haber medios de ajuste con los que podrían estar de acuerdo todos o sustancialmente todos los miembros de la comunidad. Un ajuste que tiene que imponerse mediante la coacción a duras penas puede representar en sí mismo una restauración de la «legitimidad» en cualquier significado auténtico del término. En lugar de eso, este tipo de cambio supondría todavía un mayor incumplimiento del contrato implícito.

Tomemos una situación en la cual, ya sea debido a un cambio en las capacidades relativas de las personas o a los antiguos incumplimientos explícitos de un conjunto de términos acordados, el *statu quo* ha pasado a definir un conjunto de derechos individuales que son claramente inconsistentes con las expectativas de renegociación de una gran mayoría de los miembros de la comunidad. Es decir, las posiciones relativas de las personas no pueden, en ningún sentido imaginable, reflejar las posiciones relativas que podrían alcanzarse después de un desvío para entrar en la anarquía y salir otra vez a un nuevo contrato constitucional. En este caso, aceptar reducciones en el valor calculado de los derechos que les han sido asignados debería resultar razonable para quienes parecen haber sido relativamente favorecidos en el *statu quo*. Si lo hacen, el cambio constitucional puede surgir mediante un acuerdo, como se dijo antes.

Sin embargo, es posible que quienes son o pueden ser relativamente favorecidos en el *statu quo* no acepten esto como el curso de acción razonable. En especial si pueden controlar las acciones del agente encargado de hacer cumplir las reglas, el gobierno, con lo cual tal vez consideren que sus posiciones de relativa ventaja son invulnerables. Quizá no les preocupe la supuesta falta de legitimidad de la estructura existente de derechos individuales. Es este tipo de escenario el que invita a un colapso que implica caer en la anarquía desordenada o en la revolución para alcanzar un equilibrio natural potencialmente nuevo de salida, seguido de algún orden constitucional también nuevo. Con esto no pretendo sugerir que una estructura de derechos no puede sobrevivir y reforzarse a menos que refleje, con mayor o menor precisión, una de las estructuras que podrían surgir a nivel conceptual en un acuerdo de renegociación. Si «el gobierno» está dispuesto a hacer cumplir el *statu quo* con la suficiente decisión, puede mantenerse casi cualquier conjunto de derechos. Pero, en ese caso, el Estado o el gobierno pasa a ser en esencia el agente encargado de hacer cumplir los títulos de la coalición de personas cuyos derechos en el *statu quo* son insostenibles en aceptables renegociaciones. Si «el gobierno» es, en su base, democrático en algún

sentido definitivo, su actividad de hacer cumplir derechos existentes se hace cada vez más difícil a medida que estos divergen de las expectativas de renegociación de un gran número de personas. Puede que se torne imposible hacer cumplir durante mucho tiempo derechos no modificados. Un reajuste acordado y cuasi contractual ofrece la única alternativa efectiva al deterioro progresivo del orden legal, a los incumplimientos continuos del contrato implícito por parte tanto del gobierno como de los individuos, al declive acelerado de la legitimidad de toda la estructura constitucional, a la reducción general de la estabilidad y de la previsibilidad inherentes al funcionamiento normal del ambiente político-legal.

En la medida en que han tratado los cambios en las imputaciones de derechos individuales del *statu quo*, es probable que los economistas políticos hayan confundido los temas. Con pocas excepciones, los economistas políticos, al igual que otros expertos en ciencias sociales y filósofos sociales, han sido reacios a buscar y analizar posibles oportunidades de cambios voluntarios o contractuales en el orden constitucional. En lugar de eso, se han sentido obligados a proponer cambios derivados de criterios éticos externos, cambios que presumiblemente deben ser impuestos en la estructura existente. Este tipo de discusión ha tendido a distraer esfuerzos y la atención del enfoque menos romántico pero más productivo relacionado con elaborar posibles modificaciones acordadas que serían aceptables para un gran número de personas en la comunidad^[79].

LA ESPECIFICACIÓN DE DERECHOS EN EL *STATU QUO*

Me he referido de manera diversa a un «conjunto de derechos legales», a una «distribución de derechos individuales», a un conjunto de «asignaciones de propiedad». Si se pretende que el análisis tenga mayor relevancia práctica, es necesario ser más específico. ¿Cuáles son las características descriptivas de la estructura? He advertido repetidas veces que no se debe pensar en la estructura de derechos individuales en términos de una imputación ni de bienes finales ni de unidades de capacidad productiva entre personas. Este es un error predominante que ha sido una de las razones por las cuales los economistas políticos han descuidado los problemas tratados en este libro. Dentro del contrato constitucional inicial no hay una dotación de capacidad potencial de suma constante que repartir de alguna manera entre personas en el contrato o que hacer cumplir mediante el orden legal existente. Adoptar esto como base paradigmática para el análisis del surgimiento y del

mantenimiento de una estructura de derechos de propiedad genera confusión desde el principio. Los individuos no alcanzan la identidad que los define por medio de dotaciones medidas específicamente; la alcanzan mediante el acuerdo conceptual, explícito o implícito, sobre un conjunto de límites a su propio comportamiento en relación unos con otros. Dentro de estos límites, dentro de «la ley», se les permite desarrollar y utilizar sus capacidades, humanas y no humanas, y obtener «bienes» ya sea mediante su propia producción o mediante el intercambio con otros. La participación en contratos posconstitucionales está incluida dentro de estos límites legales, en lo referente a bienes y a servicios tanto privados como públicos. En estos últimos, es posible que los individuos necesiten organizarse colectivamente a través de unidades políticas e imponerse a sí mismos reglas de decisión que se distancien de la unanimidad, pero reglas que se especifiquen en el contrato constitucional en sí mismo.

Este resumen está lejos de ofrecer una definición específica de los derechos de un individuo en cualquier *statu quo*. Estos dependen tanto de la comunidad seleccionada para el análisis como del período de tiempo elegido. En el enfoque adoptado aquí, no es posible derivar de manera independiente ningún conjunto general de derechos individuales. En este sentido, todo el análisis es relativista. Para definir los derechos de un individuo en el *statu quo*, la comunidad específica debería ser examinada de cerca para determinar cuál es precisamente el «contrato constitucional» en funcionamiento, lo cual no es una tarea fácil, pero debe ser en esencia empírica y no analítica. De nuevo pensando en términos en cierto modo generales, es posible definir los derechos de un individuo como aquel conjunto de expectativas sobre el comportamiento relevante de los otros en la comunidad que también esos otros en la comunidad comparten. Tomemos, por ejemplo, un derecho de propiedad sobre la tierra ¿qué significa? «Ser propietario» de una parcela de terreno significa que el dueño espera que otros se abstengan de utilizar la tierra de ciertas formas y que los demás comparten esta expectativa, al menos en la medida en que respetan las sanciones de los incumplimientos. Estos atributos de la propiedad son necesarios para el intercambio de títulos o de derechos. Puede interpretarse el *statu quo* como el conjunto completo de expectativas compartidas referentes a los dominios conductuales de los miembros individuales de la comunidad, de las diversas coaliciones y de los grupos de individuos organizados, incluida la entidad política, el Estado.

Desde ya, tal vez existan muchas ambigüedades, incertidumbres y conjuntos de expectativas en conflicto con respecto a las esferas individuales

de acciones permisibles en cualquier estructura legal. De hecho, casi toda la discusión sobre los derechos individuales, humanos y no humanos, al igual que la mayoría de los litigios prácticos, tienen el objetivo de resolver tales ambigüedades y conflictos. Hasta este punto me he abstenido adrede de discutirlos porque mi objetivo principal ha sido, primero, derivar los orígenes conceptuales del orden social, presumiendo que los derechos están definidos. Sin embargo, no puedo seguir analizando la estructura sin presentar los problemas que surgen debido a conflictos de definición.

La cantidad de ambigüedad y/o de conflicto entre expectativas individuales nos da un criterio según el cual podríamos evaluar cualquier estructura de *statu quo*, un criterio que es totalmente independiente de los juicios de valor cualitativos. En un extremo está el modelo que hemos supuesto hasta este punto: el modelo en el que todos los derechos están claramente definidos y son reconocidos por todas las partes, incluido el agente encargado de hacerlos cumplir. Por supuesto, es posible que haya incumplimientos incluso en este modelo, pero estos se reconocen como tales, incluso por los incumplidores, que están sujetos a castigo. Tal vez haya cierta incertidumbre incluso en este régimen con derechos bien definidos. Especialmente en lo que respecta a las decisiones colectivas o gubernamentales sobre la financiación y la provisión de bienes públicos, es posible que el individuo no sea capaz de prever con precisión su propia posición final en cualquier resultado colectivo específico. Sin embargo, esta incertidumbre es coherente con la declaración general de que los derechos están bien definidos, ya que las reglas de toma de decisiones para una comunidad son claras en sí mismas, así como también lo es el ámbito dentro del cual se permite que operen esas reglas. En el otro extremo podríamos conceptualizar un escenario en el que todo es un caos, en el que los individuos tienen poca capacidad o ninguna de prever el comportamiento de otros, incluido el gobierno. Quizás el comportamiento de los otros sea totalmente caprichoso, y el agente encargado de hacer cumplir las normas puede apoyar o no los títulos nominales del individuo. En cierto sentido, es posible que este modelo extremo sea menos conveniente a nivel psicológico para el individuo que la anarquía auténtica, porque en esta última sí hay cierta previsibilidad respecto a las posiciones finales.

Desde ya, cualquier *statu quo* estará en algún punto del espectro entre estos dos extremos. Habrá algunas ambigüedades y conflictos y, a su vez, los individuos no compartirán expectativas respecto al comportamiento permisible y previsible, ya sea el comportamiento de unos con otros o del

gobierno. El «propietario» de tierra individual que no sabe si su título es válido no puede predecir con seguridad qué comportamiento tendrán otros posibles aspirantes al título con respecto a la tierra y exactamente qué acción adoptará el Estado para dirimir las reivindicaciones rivales. En presencia de tal ambigüedad, se reduce el valor de la «propiedad», y el intercambio de derechos se hace más difícil de implementar.

La presencia de la ambigüedad y del conflicto entre títulos individuales es fuente de gran confusión en torno a la función de Estado protector del gobierno. En la medida en que surge el conflicto, es necesario arbitrar sobre los títulos. Se requiere cierta búsqueda y localización de «la ley». En este proceso, el Estado, a través de sus brazos y agencias judiciales, debe tomar decisiones que parecen ser bastante arbitrarias del tipo «o uno u otro», decisiones que después se imponen involuntariamente a las partes perdedoras en la disputa, y decisiones que luego hace cumplir el Estado. Es debido a la observación de este tipo de actividad que a menudo se dice que el Estado *define* derechos, hace leyes básicas. Pero hay una diferencia vital entre arbitrar en conflictos emergentes entre las partes cuando surgen ambigüedades y definir derechos desde el principio o poner en marcha cambios explícitos en los derechos cuando no se observa ningún conflicto.

La colectividad tiene que tener una función de decisión. El objetivo es lograr la resolución pacífica y ordenada de las disputas que aparecen en torno de las diversas fronteras o límites del acuerdo reconocido. El arbitraje por parte del Estado fue diseñado para evitar que las partes introduzcan la fuerza física. La función de arbitraje está relacionada con la función del Estado como el agente a cargo de hacer cumplir las normas, aunque es distinta de ella. Los derechos bien definidos requieren que se asegure su cumplimiento, hay que vigilar los incumplimientos y quienes incumplen las normas deben ser castigados incluso cuando todos reconocen los derechos de cada persona. Sin embargo, en este tipo de mundo no se requiere un arbitraje sobre los derechos. El ladrón no busca validar su reivindicación legal sobre tus «bienes» a través de canales judiciales estatales (por lo menos no todavía). No obstante, cuando los individuos están en desacuerdo sobre sus derechos, cuando las expectativas divergen, es conveniente el arbitraje. Cada persona actúa, o puede actuar, en el ejercicio de lo que reivindica como «sus derechos», y al hacerlo no reconoce estar incumpliendo ninguna asignación del *statu quo*. Busca un arbitraje porque siente que sus propias reivindicaciones son legítimas en el *statu quo*.

Nunca debería interpretarse que este define un equilibrio en la estructura de derechos y de títulos individuales. A partir de cualquier punto en el tiempo, algunas partes del «contrato social» tendrán ciertas expectativas mutuamente incoherentes, y estas se acercarán a algún tipo de resolución a través de canales de ajuste formalizados o por otro medio. La posición de equilibrio en dirección a la cual se mueve el sistema sin alcanzarla nunca es estrechamente análoga a la que se ha descrito de manera exhaustiva en la teoría económica. Cualquier sistema de derechos tenderá a sufrir modificaciones en dirección a algún equilibrio en el cual las líneas que separan esferas de acciones permisibles han sido trazadas de manera clara, y en el cual las expectativas de los individuos son mutuamente coherentes. Esta tendencia se mantiene incluso si el camino hacia tal equilibrio implica recurrir a la fuerza física en lugar de a un ajuste formalizado. Sin embargo, como en el caso de la interacción económica que nos resulta más familiar, los impactos exógenos moverán continuamente el blanco hacia el cual converge el proceso de ajuste.

La teoría de la economía estacionaria, que se caracteriza por un estado de equilibrio completo, ha sido muy desarrollada, a tal punto que la economía como disciplina a menudo ha descuidado los procesos de ajuste dinámico que representan los tanteos de la economía en respuesta a una serie continua de impactos externos. Apenas si se ha desarrollado la teoría comparable de la estructura legal estacionaria, que también se caracterizaría por un equilibrio en el que todos los derechos individuales y grupales están bien definidos y en el cual, como en la economía, todas las expectativas son mutuamente compartidas; y aquí se ha dedicado tal vez demasiada atención a los ajustes dinámicos de derechos que las fuerzas externas del crecimiento y el cambio tecnológico hacen necesarios. Como he sugerido, un posible criterio de evaluación de cualquier distribución de derechos en el *statu quo* es su «distancia del equilibrio», su posición en el espectro que va desde un extremo en el que los derechos están bien definidos a otro donde reina el caos y en el que las expectativas de los individuos son inconsistentes al máximo. Como en la versión análoga de la teoría económica, el equilibrio tiene atributos de eficiencia. Cualquier barrera o distorsión interna que impida el movimiento del sistema hacia los equilibrios cambiantes reduce la eficiencia de las relaciones sociales.

6

La paradoja de «ser gobernado»

Los estadounidenses están insatisfechos con el *statu quo*. Esta es más que una simple declaración y más que una referencia a los descontentos de todas las épocas. Hay una diferencia entre la actitud de los ciudadanos hacia las instituciones de su sociedad en la década de 1970 y la actitud que había antes de 1960. Ha desaparecido en gran medida la fe en el «sueño americano», y no parece haber perspectivas de una restauración. ¿Quién hubiera previsto que las principales ciudades estadounidenses serían tan reticentes a ser el escenario en el que se celebraría el bicentenario del nacimiento de la nación?

Algunas de las consignas de la década de 1960 pueden interpretarse de manera gráfica. La «democracia participativa» de la Nueva Izquierda tomó forma en 1972, tanto en el «mándenles un mensaje» de George Wallace, como en las reformas de la estructura del Partido Demócrata por parte de George McGovern. Pero cuando miramos los resultados aparece la paradoja. El mensaje de Wallace es interesante sobre todo porque no llegó a destino. El clamor de los ciudadanos pidiendo alivio impositivo se tradujo en una reforma fiscal que, traducida nuevamente, se transformó en propuestas para incrementar los ingresos impositivos. La naciente «revolución del contribuyente» de fines de la década de 1960 y principios de la de 1970 casi desapareció. La «democratización» de las estructuras del partido por parte de McGovern casi significó su destrucción y fue archivada rápidamente después de 1972.

Aún persiste una amplia insatisfacción con respecto a la estructura institucional, y muy notablemente con respecto al rendimiento observado del gobierno en todos sus niveles, pero no hay medios eficientes mediante los cuales esta actitud compartida pueda traducirse en resultados positivos. Las reacciones contra los excesos de la burocracia son la fuente de la expansión burocrática. Los políticos y los «empleados públicos» que sirven real o

potencialmente a sus propios intereses toman nota de las frustraciones que genera el *statu quo*. Surgen, casi a un ritmo de cadena de montaje, propuestas para resolver los «problemas sociales», propuestas que necesariamente requieren una expansión y no una contracción de los elementos de la estructura que generan los males. Persiste la regresión infinita que implica lo que se ha dado en llamar la «actitud de servicio público». Si algo está mal, que lo regule el gobierno. Si fracasan los reguladores, hay que regularlos a ellos, y así sucesivamente. En parte, esto es el resultado inevitable del fracaso público a la hora de entender el principio sencillo del *laissez-faire*, principio según el cual los resultados que surgen de las interacciones de las personas cuando se las deja solas pueden ser, y a menudo son, superiores a aquellos resultados que surgen de las interferencias políticas abiertas^[80]. En este sentido se ha producido una pérdida de sabiduría, una pérdida con respecto a los niveles del siglo XVIII, y es necesario reiterar en cada generación el mensaje de Adam Smith. (La ciencia económica moderna debe quedar condenada por su fracaso a la hora de hacer esta simple tarea, cuya realización es, en su base, la razón primaria de la disciplina para reivindicar apoyo público).

Sin embargo, hay más que esto, y un redescubrimiento milagroso de la sabiduría política del siglo XVIII apenas nos sacaría de apuros. La paradoja superficial entre las frustraciones observadas con respecto a los procesos gubernamentales y a la expansión resultante de estos mismos procesos se basa en sí misma en un fenómeno más profundo y más complejo, que implica en sí mismo una paradoja más permanente. De ahí el título de este capítulo.

Como se señaló antes, la sociedad ideal es la anarquía, en la que ningún hombre o grupo de hombres coacciona a otro. Este ideal ha sido expresado de diversas maneras a través de los tiempos, por filósofos cuyas persuasiones ideológicas eran ampliamente divergentes. «El mejor gobierno es el que menos gobierna» dice lo mismo que la «extinción del Estado». La sed universal de libertad del hombre es un hecho histórico, y su reticencia ubicua a «ser gobernado» garantiza que sus señores putativos, que son también hombres, afronten las interminables amenazas de rebelión y de desobediencia en relación con cualquier norma que trate de dirigir y de dar órdenes al comportamiento individual. En un sentido estrictamente personalizado, la situación ideal de cualquier persona es una que le permita plena libertad de acción e inhiba la conducta de otros de manera tal que los obligue a plegarse a sus propios deseos. Es decir, toda persona busca ser señor en un mundo de esclavos. Sin embargo, en un escenario social generalizado, uno que el

hombre pueda reconocer como dentro del ámbito de lo creíble, el régimen anarquista de hombres libres cada uno de los cuales respeta los derechos de los otros se convierte en un sueño utópico. No obstante, los órdenes sociales observados se alejan de este sueño, y los hombres (y los académicos) que se creen ciudadanos potencialmente ideales están condenados a la frustración que genera la práctica. Quizá sea útil aquí algún reconocimiento de la equivalencia entre lo imposible y lo ideal, que subraya repetidas veces Frank Knight. Pero persiste lo que debería ser una fe legítima en la «mejora», en el «progreso», una fe que no debería amortiguarse totalmente. La mejora dentro de ciertos límites, la fe en el progreso moderada por la razón, no el romance: estas son las cualidades de la actitud que llevan a los hombres a vivir con las instituciones que tienen, a la vez que tratan de cambiarlas de una manera ordenada y sistemática. El anarquista razonable y filosófico, que no implica ninguna contradicción de términos, pasa a ser la única persona que podría construir la base constitucional de una sociedad libre, que podría elaborar cambios a partir de un *statu quo* institucionalizado, cambios que se alejen del Leviatán que acecha, en lugar de acercarse a él.

¿Por qué debería el ciudadano potencialmente ideal adoptar la postura conservadora sugerida? Si se ve a todos los hombres como iguales en el plano moral, ¿por qué no instituir la utopía anarquista aquí y ahora? ¿Debe seguir sin alcanzarse la utopía porque algunos hombres no pueden ser descritos como hermanos? ¿El problema consiste centralmente en ampliar la élite anarquista hasta que todos los hombres pasen a ser capaces de afrontar el desafío? Es posible que esta línea de pensamiento caracterice al anarquista-elitista, pero no aporta ni una ruta directa ni una con desvíos hacia la construcción de un orden social libre.

EL HOMBRE COMO CREADOR DE NORMAS

El hombre se mira a sí mismo antes de mirar a otros. El individuo reconoce, y acepta, que no es ni santo ni pecador, ni en la sociedad que existe ni en una extrapolada. El hombre adopta normas. El creador de normas impone límites sobre sí mismo de manera explícita y deliberada para poder canalizar su propio comportamiento hacia normas seleccionadas de manera racional. Nadie podría sostener que Robinson Crusoe no es «libre»; sin embargo, un Crusoe racional podría fabricar y poner un despertador, un mecanismo diseñado a propósito para intervenir en su ajuste conductual a un ambiente cambiante^[81]. Es racional adoptar normas que «gobernarán» de manera

efectiva el comportamiento individual, y en este sentido decimos que Crusoe es «gobernado», incluso antes de la llegada de Viernes. El concepto de un «autogobierno» elegido racionalmente es un punto de partida necesario para cualquier análisis que se haga sobre «gobernar» en un escenario de muchas personas^[82].

Crusoe impone normas sobre su propio comportamiento porque reconoce su propia imperfección frente a posibles tentaciones. Esto no es una aceptación del pecado original sino un reconocimiento de que las respuestas conductuales son, hasta cierto punto, previsibles por parte de la persona que elige, y de que algunos patrones de comportamiento son mejores que otros cuando se toma un horizonte de planificación a largo plazo. El Crusoe racional acepta la necesidad de planificar; es posible «planificar» de manera cuidadosa y sistemática su existencia necesariamente anarquista para dar paso a una vida mejor y más plena^[83]. Sin embargo, antes de trasladarnos de Crusoe al individuo en la sociedad, debemos apuntar que el ejemplo del despertador no se eligió al azar. Crusoe fabrica su despertador, un mecanismo impersonal y externo diseñado para imponer límites sobre su propia elección de comportamiento. Por supuesto, es posible que también seleccione normas o preceptos externos que, una vez adoptados, seguirá de manera rigurosa. Sin embargo, sigue habiendo una diferencia importante entre los dos casos, que tiene trascendencia para los problemas más amplios que se examinarán más tarde en este capítulo: con el despertador, Crusoe perturba su sueño por anticipado, cierra una opción conductual que seguiría abierta según una norma voluntarista. En sentido literal, el reloj «gobierna» a Crusoe en relación con la hora a la que comienza a trabajar, incluso en su mundo aislado de un solo hombre.

Una forma algo distinta de decirlo es señalar que Crusoe «hace contratos consigo mismo» cuando elabora su programa de planificación. Reconoce que la vida placentera requiere trabajar cuando el sol todavía es joven en la mañana tropical, y acuerda consigo mismo durante sus momentos contemplativos que tal trabajo es parte de un patrón de comportamiento óptimo. Sin embargo, conociéndose a sí mismo y sus predisposiciones, teme no respetar sus propios términos de manera rápida y voluntaria. Para Crusoe, el despertador pasa a ser el agente encargado de hacer cumplir las normas, el «gobernador» cuya sola tarea es garantizar que se respeten los contratos una vez hechos. Para poder hacerlos cumplir con efectividad, el «gobernador» debe ser externo a la persona que reconoce sus propias debilidades.

Cuando la alarma lo despierta de su siesta, Crusoe afronta una paradoja de «ser gobernado». Se ve frustrado por una limitación externa sobre su conjunto de elecciones, y se siente «menos libre» en ese momento de lo que podría haberlo sido en el acto totalmente voluntario de levantarse de la cama. Es posible que este sentimiento de frustración se repita todas y cada una de las mañanas, pero tal vez Crusoe continúe poniendo el reloj gobernante cada noche. El creador racional de reglas sacrifica libertad por eficiencia planificada e incluye en el contrato un instrumento que haga cumplir las reglas.

He examinado este cálculo de la elección en algún detalle porque el análisis es útil a la hora de presentar los problemas que se plantean al hacer cumplir los contratos sociales. De la misma manera que nuestro Crusoe puede elegir gobernarse a sí mismo mediante el despertador, dos o más personas pueden elegir de manera racional ser gobernadas mediante la selección previa y la implementación de instituciones que hagan cumplir las normas. Tomemos un ejemplo elemental de dos personas: una vez que dos hombres reconocen la existencia uno del otro, el conflicto potencial pasa a ser posible, y puede llegarse a algún acuerdo de desarme mutuamente aceptado, sea antes o después de que tenga lugar el conflicto. Este contrato encarnará limitaciones acordadas sobre el comportamiento que, a su vez, implicarán un acuerdo sobre algo que puede llamarse una estructura de derechos. Sin embargo, cada parte se dará cuenta de que el acuerdo va a tener poco valor efectivo hasta que haya algún tipo de seguridad frente a los incumplimientos por parte del otro, y que solo tendrá valor efectivo en ese caso. Algún mecanismo para hacer cumplir el acuerdo, algún aparato o institución, puede acompañar el acuerdo contractual inicial, y cada parte valorará de manera positiva la inclusión de un instrumento tal.

En este punto el ejemplo de dos personas distorsiona el análisis al hacer que la garantía de cumplimiento parezca menos esencial para el contrato de lo que lo es en la interacción multipersonal más general. Sin embargo, el ejemplo de dos personas tiene ventajas compensatorias ya que centra la atención en una característica de la garantía de cumplimiento que puede pasarse por alto. Según se ha señalado, en el ejemplo los dos hombres valorarán la institución encargada de hacer cumplir las normas. El diseño y la localización de esta institución pasan a tener una importancia primordial, pero ninguna de las partes le confiará la tarea de hacer cumplir las normas al otro, y de hecho la delegación de esta autoridad a una parte del contrato viola el significado de garantizar su cumplimiento. Ambas personas buscarán algo

análogo al despertador de Crusoe, algún instrumento que sea *externo* a los participantes (todos ellos incumplidores potenciales) y que pueda programarse con antelación, con el que se pueda contar para que detecte y castigue los incumplimientos del acuerdo, y para que lo haga de manera impersonal e imparcial. Ambas partes adscribirán mayor valor a las instituciones externas que hagan cumplir las normas que a otras internas que hayan sido elegidas de manera opuesta^[84]. (Cuando el receptor tiene que ser también árbitro, el béisbol no es bueno). Ambas partes preferirán que las normas que eligen mutuamente las haga cumplir un tercero, un extraño, fuerzas que estén más allá del grupo participante. En la situación ideal se seleccionaría algún mecanismo totalmente impersonal, un robot que no pudiera hacer más que seguir instrucciones automatizadas. A falta de esto, el recurso a la decisión de un tercero produce en la práctica «el gobierno» de tipo ideal.

EL ESTADO PROTECTOR COMO ÁRBITRO EXTERNO

Cuando se entiende la conveniencia relativa de tener un «governador» externo que haga cumplir los contratos, puede aclararse gran parte de la confusión y de la ambigüedad que persisten en la teoría democrática. El «gobierno» o el Estado que se deriva de manera conceptual de este cálculo individualista es categóricamente distinto de ese otro «gobierno» o Estado que surge como un instrumento del contrato en sí mismo, como medio de facilitar e implementar los intercambios complejos requeridos para la provisión de bienes y de servicios consumidos en conjunto. Esta doble función del Estado ya se trató en capítulos anteriores. Sin embargo, es lo bastante importante como para merecer que aquí, en un escenario algo distinto, se lo vea en mayor detalle y se le dé un énfasis renovado. La falta de reconocimiento de esta distinción básica es una fuente primordial de la paradoja de ser gobernado.

A los efectos de subrayar la distinción, he denominado «Estado protector» a esa parte del gobierno que actúa como la institución que hace cumplir las normas de la sociedad, y «Estado productor» a esa parte del gobierno que facilita los intercambios de bienes públicos. La tarea o función del Estado protector es garantizar que se respeten los términos del acuerdo contractual conceptual, que se «protejan» los derechos. Como ya se señaló, lo ideales que el Estado que ejerce esta función sea externo a los individuos o a los grupos cuyos derechos están implicados y que esté divorciado de ellos^[85]. A nivel conceptual, los participantes en el contrato social «compran» los servicios de

la agencia externa o exterior encargada de hacer cumplir las normas, de manera muy parecida a como Crusoe fabrica y pone su despertador. Una vez seleccionada esta e informada de las normas o los términos acordados, los participantes no tienen voz, y no pueden tenerla, en las «decisiones» del agente encargado de hacer cumplir las normas. En el plano ideal, no hay que tomar ninguna «decisión», en el sentido de sopesar el valor de distintas alternativas. A nivel conceptual, la tarea del agente encargado de hacer cumplir las normas es puramente científica. Las resoluciones que tiene que adoptar se refieren a posibles incumplimientos de términos acordados; son «juicios de verdad» casi arquetípicos. Aunque casi siempre habrá margen de discreción, la respuesta debe tener la forma de «o una cosa, o la otra». Los términos o normas, la «ley», se incumplieron o no, y no hay una evaluación moral subjetiva en la «elección» del agente o del árbitro. Los términos incluirán la especificación del castigo o la penalización que acompañará a los incumplimientos. Y, una vez más, es inapropiado que el agente externo introduzca en las «decisiones» su propia evaluación. (El árbitro de basket no asigna arbitrariamente tiros libres a los jugadores más bajos).

Precisamente debido a que «el gobierno» (o las instituciones de «la ley», el Estado protector como agente encargado de hacer cumplir las normas) es y debe ser externo a las partes del contrato, aparecen la insatisfacción y la frustración cuando se producen sanciones por incumplimiento. Crusoe se siente desagrado cuando lo despierta su reloj; la persona que incumple el contrato social, que «viola la ley» y sufre por ello un castigo experimenta un desagrado comparable, lo cual sigue siendo verdad a pesar del hecho de que, en ambos casos, es posible que el agente encargado de hacer cumplir las normas haya sido seleccionado racionalmente por la misma persona que está disgustada. Hecho que sugiere que, en el momento en el cual se produce un incumplimiento reconocido o probado del contrato, en referencia a la supervisión y la imposición de un castigo, la «democracia participativa» que incluye la participación de aquellos que incumplen las normas pasa a ser un absurdo.

Incluso en las condiciones más idealizadas del contrato social auténtico, hacer cumplir los términos que reflejan un acuerdo hecho en alguna etapa anterior invocará el disgusto de los posibles incumplidores. Para estos últimos, el Estado protector, como encargado de hacer cumplir el contrato, pasa a ser el enemigo que hay que combatir y burlar siempre que sea posible. Sin embargo, esta alienación del Estado que hace cumplir las normas pasa a ser mucho más severa en el escenario descriptivo del mundo real. El contrato

social implícito, existente y en curso, encarnado en y descrito por las instituciones del *statu quo*, es exógeno a los participantes, que no tienen un sentido de haber colaborado previamente en la elaboración de las reglas. En la medida en que se divorcian del orden contractual existente, se reduce su respeto por «la ley» y por el agente al que se ha asignado la tarea de hacerla cumplir. Los individuos pasan a sentir que los «gobiernan» instituciones, un sistema, que son externas en cualquier sentido de participación actual, externalidad que, como se indicó, es una condición necesaria; mientras que, al mismo tiempo, consideran que estas instituciones son completamente exógenas en todo sentido contractual. Es decir, las personas pueden sentirse forzadas a cumplir los términos de un «contrato social» que nunca se hizo y sujetas al castigo potencial de un agente encargado de hacer cumplir las normas sobre el cual no ejercen ningún control, de manera directa o indirecta.

Esta alienación del hombre moderno con respecto al Estado protector se ve exacerbada cuando observa cómo aquellas personas que ejercen funciones asignadas en el funcionamiento de esta agencia se alejan ellas mismas de las normas definidas en el *statu quo*, bien para aumentar su poder personal o para promover objetivos morales o éticos elegidos de manera subjetiva. En este contexto, puede hacerse literalmente imposible para el individuo ver al Estado como otra cosa que un agente que reprime de manera arbitraria. Una vez que se alcanza esta etapa, el individuo cumple la ley existente solo porque se ve personalmente disuadido de incumplirla por la probabilidad de ser detectado y por el castigo subsiguiente. De forma indirecta, es posible que busque abrigo frente a las interferencias arbitrarias y caprichosas mediante su propia libertad de comportamiento. Es posible que haya desaparecido cualquier apariencia de «autogobierno», al menos en la medida en que podría existir en los márgenes o límites del funcionamiento de hecho del gobierno.

EL ESTADO PRODUCTOR TAL COMO LO ENCARNA EL CONTRATO POSCONSTITUCIONAL

Como se señaló en capítulos anteriores, el gobierno, según lo observado, opera en una doble capacidad. Hay una parte del gobierno cuya acción difiere, en principio, de la de mantener o hacer cumplir las reglas. En su función posconstitucional, lo que podemos llamar el «Estado productor» es el proceso constitucional mediante el cual los ciudadanos logran objetivos deseados en conjunto, un medio de facilitar intercambios complejos *entre* ciudadanos distintos, cada uno de los cuales entra al proceso contractual o de intercambio

con derechos asignados en la estructura legal más fundamental. En esta función, el gobierno es *interno* a la comunidad, y las decisiones políticas significativas solo pueden derivarse de valores individuales expresados en el momento de la decisión o elección. El «por el pueblo» de Lincoln pasa a describir aproximadamente los procedimientos de elección actuales. En tal contexto, la participación actual en la elección colectiva pasa a ser un atributo deseable. Y, según se señaló, la unanimidad wickselliana ofrece la norma idealizada para alcanzar decisiones. Los alejamientos de este punto de referencia solo pueden ser justificables debido a los excesivos costes de lograr un consenso auténtico. Sin embargo, incluso cuando se reconocen los alejamientos de la unanimidad prácticamente aceptables, el proceso de toma de decisiones se concibe de manera adecuada como un sucedáneo de un modelo de consenso pleno.

En esta función o capacidad, el Estado no «protege» derechos individuales definidos. El gobierno es un *proceso productivo*, que idealmente permite a la comunidad de personas incrementar sus niveles generales de bienestar económico, trasladarse hacia la frontera de eficiencia. Solo mediante procesos gubernamentales-colectivos pueden los individuos asegurarse el beneficio neto de bienes y de servicios que se caracterizan por las eficiencias conjuntas extremas y por la no excluibilidad extrema, bienes y servicios que tenderían a ser producidos de manera que no llega a ser óptima o a no ser producidos en absoluto si no hay una acción colectiva-gubernamental^[86]. En esta capacidad, la toma de decisiones del gobierno implica acuerdos sobre las cantidades y el reparto de costes. Los resultados se alcanzan cediendo frente a deseos en conflicto, haciendo un uso pleno de varios mecanismos de compensación, facilitando y promoviendo intercambios indirectos entre personas y grupos. La caracterización de «juicio de verdad» que presentan los resultados o las decisiones que cabe aplicar en el Estado protector o encargado de hacer cumplir las normas es completamente extraña en esta segunda función gubernamental. Al proveer y financiar la defensa nacional, por ejemplo, el proceso gubernamental representa un ajuste entre las demandas en conflicto y genera algún nivel medio de gasto presupuestado. Esto no es una elección de «una cosa u otra», y el nivel de gasto que finalmente se seleccione no puede describirse de manera adecuada como «verdadero» o «falso». Los resultados de los procesos institucionales del Estado productor no son «científicos». Estos resultados se derivan del comportamiento individual, no de alguna realidad empírica objetivable. Los resultados reflejan la distribución de las ponderaciones de valores entre personas, que son inherentes a las normas de

elección determinadas constitucionalmente; y la participación de las partes afectadas es un componente necesario de tales normas, porque solo mediante tal participación pueden revelarse las evaluaciones.

Los resultados que definen la cantidad de bienes y de servicios provistos de manera pública y la forma de repartir su coste son en sí mismos contratos, y, como tales, también requieren que los hagan cumplir, lo cual crea una interfaz necesaria entre el Estado productor y el protector. Lo que observamos descriptivamente en el gobierno es una amalgama de ambos, junto con otros componentes todavía por examinar.

LOS EXPERTOS Y LA DEMOCRACIA

Al resumen anterior de la doble capacidad del gobierno puede seguirlo un breve examen de algunas de las implicaciones. Consideremos, primero, un escenario en el que no hay necesidad de un Estado productor. No hay ni bienes ni servicios que puedan ser consumidos o usados de manera más eficiente si reciben auspicios colectivos en lugar de recibir los del mercado. En este escenario, se han asignado a los individuos derechos sobre dotaciones de recursos en un contrato constitucional básico aunque implícito, que hace cumplir un agente externo, el Estado protector. Partiendo de esta base, los individuos son libres de negociar entre ellos cualquier intercambio mutuamente beneficioso, y la agencia hará cumplir de manera eficiente los términos acordados. En un mundo como este, debería expresarse poca preocupación o ninguna sobre la «forma» de gobierno. Mientras la agencia encargada de hacer cumplir las normas no sobrepase sus propios límites delegados constitucionalmente, los ciudadanos no deberían preocuparse por los medios detallados con los que opera la agencia. No hay, por concepto, más necesidad de preocuparse aquí que la que Crusoe podría sentir entre relojes hechos de madera de nogal o de cocotero. Siempre y cuando el servicio funcione bien, los detalles de construcción y de funcionamiento no son relevantes.

Desde ya, es posible que haya una relación entre la eficiencia de la institución encargada de hacer cumplir las normas y su forma organizativa. Y, lo que es más importante, es posible que la organización afecte a la probabilidad de que ocurra un alejamiento de su función delegada. Pero la preocupación por cualquiera de estas dos cuestiones es diferente, en principio, de la que cabe expresar adecuadamente respecto a la «forma» gubernamental en el Estado productor. El jurado puede ofrecer un ejemplo que resulte

familiar. Al funcionar como parte inherente de la agencia encargada de hacer cumplir las normas, el veredicto del jurado es un «juicio de verdad», y la eficiencia a la hora de llegar a decisiones correctas o precisas puede variar en cierta medida conforme se modifica la organización. Un jurado de doce hombres puede ser más eficiente que uno de diez hombres o uno de seis hombres, o viceversa, pero no hay razón inherente para seleccionar una forma en lugar de otra. Gran parte de lo mismo puede aplicarse al carácter inclusivo de las normas para alcanzar el veredicto: es posible que el hecho de que se requiera o no unanimidad afecte a la precisión de la decisión, así como la dirección de la parcialidad, pero no hay una única norma que funcione mejor en todas las circunstancias. O tomemos un ejemplo distinto: el del juez en una comunidad aislada. La selección de una persona para cumplir esta función mediante procesos de votación puede ser preferible a una asignación al azar o a cualquier otro tipo método. Pero no hay razón lógica por la cual el proceso democrático deba ser preferible aquí, dado que la función que hay que desempeñar no es una que se derive idealmente de ninguna valoración individual, sino que, en lugar de eso, consiste de manera ideal en determinar hechos objetivos e iniciar acciones bien definidas. Alguna noción del alcance de la ambigüedad moderna se ve sugerida por las conocidas propuestas de que los tribunales de apelación con varios jueces tengan una «representación» de intereses, y aún más notablemente, por la acción observada de los tribunales de apelación modernos a la hora de requerir que los jurados tengan una «representación» de intereses adecuada^[87]. Esta actitud parece reflejar una simple ceguera ante la distinción entre el Estado protector y el productor, entre hacer cumplir un contrato y el contrato en sí mismo.

Se puede argumentar que, al ejercer su función de asegurar el cumplimiento de las normas, el Estado debería emplear a «expertos», «científicos», «buscadores de la verdad», «detectores de datos», es decir, personas que tengan especial formación en lo referente a la ley. Si se lo restringe a estos límites apropiados parece existir una base lógica y racional para delegar el poder de hacer cumplir las normas a una élite judicial. El problema es, por supuesto, mantener a una élite tal dentro de los límites que se puedan especificar, y es en el reconocimiento de este problema que surge gran parte de la ambigüedad moderna. Los procedimientos democráticos, incluida la representación de intereses, pueden incorporarse explícitamente a la estructura del Estado encargado de hacer cumplir las normas, debido a que parecen ofrecer el único medio de ejercer un control definitivo sobre los expertos a los cuales se le delega la tarea de hacer cumplir las normas. Si no

pueden retirarse del juego de manera voluntaria, es posible que los jugadores de todas las partes insistan en conservar algún poder para quitar al árbitro, incluso cuando reconocen que esta intrusión del control de los jugadores introducirá ineficiencias *ceteris paribus*.

Mediante una cadena de razonamiento inversa, es posible que los juicios de expertos o de científicos pasen a ser totalmente inapropiados para generar resultados en el Estado productor, y es posible que se hagan necesarios los procedimientos democráticos. La cuestión de la «forma» pasa a ser de suma importancia aquí, y naturalmente el Estado productor es ese aspecto del gobierno que se gasta miles de millones de dólares, presuntamente en promover el «bienestar general». La ambigüedad en los intentos de incorporar la democracia directamente a la función del gobierno de hacer cumplir las normas se ve correspondida por aquella que sostiene que el gobierno debería proveer bienes y servicios para los ciudadanos de acuerdo con «objetivos sociales» o «prioridades nacionales» y no de acuerdo con los deseos expresados por los ciudadanos mismos. Este último punto de vista lo fomenta, en parte, la necesidad práctica de discreción burocrática y la incapacidad intelectual de distinguir las normas de procedimiento de las normas sustantivas.

Los costes de la toma de decisiones garantizan que el personal burocrático tenga amplios poderes discrecionales. Las asambleas representativas, ya ellas alejadas un paso de las demandas de su circunscripción, apenas pueden votar por separado sobre elementos detallados de un presupuesto multiuso. Las decisiones asignativas necesariamente se trasladan a la rama ejecutiva, a la burocracia, y sin criterios que determinen la evaluación ciudadana, la tentación de introducir «expertos» es fuerte. Para aquellas decisiones asignativas que están en su poder, ¿cómo tiene que elegir el burócrata? ¿Basándose en sus propias preferencias privadas, personales? ¿O basándose en la introducción de algún juicio presunto del «bienestar general» o del «interés público»? Seguro que algunas elecciones son «mejores» que otras, o así lo parecen. Sin embargo, aceptar esto implica que se han introducido de manera sutil criterios sustantivos más allá de los criterios de procedimiento que encarna la toma de decisiones en sí misma. Para el observador externo, *cualquier* resultado alcanzado por el procedimiento del contrato voluntario entre personas es igualmente conveniente, con las únicas condiciones de que se cumplan las normas de procedimiento, de que el proceso en sí mismo sea eficiente y de que los intereses de las partes del contrato sean las únicas que se tengan en cuenta. Esto queda bastante claro cuando examinamos los

intercambios de mercado normales entre personas. Pero el asunto se enturbia necesariamente cuando trasladamos el análisis a las acciones del gobierno para proveer bienes y servicios. Como se señaló, el proceso gubernamental debe interpretarse como un sucedáneo de un intercambio complejo entre todos los ciudadanos de la comunidad. En la medida en que esta interpretación refleje la realidad, todos los resultados que se alcanzan mediante procedimientos acordados y eficientes de toma de decisiones pasan a ser igualmente aceptables. Sin embargo, cuando se reconoce que el proceso gubernamental debe incluir alejamientos de cualquier regla totalmente análoga a los intercambios voluntarios, es difícil mantener una posición de neutralidad plena entre alternativas posibles. Algunas de estas sí que parecen ser mejores que otras.

FUNCIONES DE PÉRDIDAS PERSONALES Y NORMAS DE PROCEDIMIENTO

La toma de decisiones gubernamental en su forma operativa se aleja de la firma voluntarista de contratos, a pesar de la base contractualista de la función productiva del Estado. De hecho, se presume que la eficacia relativa de las instituciones gubernamentales a la hora de proveer bienes y servicios auténticamente públicos tiene su origen en el impacto de reducción de los costes que conlleva el alejamiento permisible de las negociaciones estrictamente voluntarias. Pero, a su vez, estos alejamientos garantizan que algunos participantes en casi cualquier decisión serán obligados a respetar términos no deseados. Las decisiones presupuestarias e impositivas no se alcanzan por unanimidad wickselliana, y en la medida en que esto no sucede algunos participantes sufren pérdidas en un sentido de coste de oportunidad. La existencia de estas pérdidas de oportunidad pasa a ser una fuente adicional de la paradoja gubernamental.

Tomemos una municipalidad organizada políticamente que opera desde hace tiempo bajo una constitución que especifica la votación por mayoría simple como norma para adoptar elecciones presupuestarias. Las decisiones de gasto y de impuestos se toman en reuniones ciudadanas. (Utilizamos este modelo extremadamente sencillo para evitar las complejidades innecesarias que introduce la representación). Asumamos que se hace una propuesta para financiar un auditorio nuevo mediante un incremento en la tasa general del impuesto de propiedad. La propuesta logra una mayoría en la asamblea, y se adopta. Sin embargo, cada persona que se opone a la medida experimentará

una pérdida de oportunidad como consecuencia de la acción política adoptada, una pérdida en comparación con el resultado que ella misma prefería individualmente. Para estos miembros decepcionados de la coalición minoritaria perdedora, el presupuesto es demasiado grande, pero el comportamiento de votación observado sugiere que una propuesta para revertirlo no puede tener éxito. Los miembros de esta coalición perdedora, individualmente y en grupos, se verán motivados a buscar y a proponer otros esquemas de gastos que prefieran a nivel personal y que prometan dar beneficios por encima de los costes impositivos asignables. Esas personas, o un empresario político que perciba su interés, tratarán de colocar proposiciones presupuestarias nuevas que puedan tener éxito a la hora de generar un apoyo mayoritario. Pero cuando se agrega al presupuesto municipal una segunda propuesta de este tipo, digamos una nueva piscina, surge una minoría decepcionada nueva y diferente. Incluso para algunos de aquellos que aprobaron la propuesta inicial para incurrir en gastos para el auditorio, es posible que el presupuesto haya pasado ahora a ser demasiado grande: ellos también experimentarán pérdidas de oportunidad. Para las personas que están fuera de cualquiera de estas dos mayorías, la pérdida de oportunidad se incrementa a medida que crece el presupuesto, y ahora tienen mayor motivación para asegurarse la «justicia presupuestaria» obteniendo la implementación de al menos algunos proyectos que valoran diferencialmente.

En un proceso continuado de este tipo, y siempre que la institución impositiva siga siendo más general en su incidencia que los proyectos beneficiosos particulares, es posible que cada miembro de la comunidad experimente una pérdida de oportunidad con la acción gubernamental. El gasto total puede parecer demasiado grande para todos y cada uno de los ciudadanos; el presupuesto contendrá elementos de gasto que se valoran menos que la obligación impositiva correspondiente. Esta conclusión persiste incluso si cada proyecto presupuestario, considerado de manera independiente, es «eficiente» en el sentido estrictamente asignativo. Desde ya, no hay garantía de que todos los proyectos aprobados por mayoría vayan a ser eficientes en el plano asignativo, especialmente en ausencia de un sistema aceitado de pagos monetarios compensatorios. La introducción de posibilidades de intercambio de favores permite la implementación de proyectos que benefician a minorías específicas, pero esto no modifica la conclusión general respecto a la frustración presupuestaria^[88]. Por supuesto, el presupuesto es simétrico: los gastos deben financiarse. Y en esencia el mismo proceso que pintamos a grandes rasgos se aplicaría a los alejamientos

de la generalidad estricta en la distribución de los impuestos, aprobados por la mayoría. Supongamos que se hace una propuesta inicial para reducir las cuotas impositivas de una mayoría de los ciudadanos, incrementando al mismo tiempo las cuotas de la minoría. Cualquiera en este último grupo percibe la pérdida, y busca alivio organizando una mayoría algo distinta, de la que se garantiza ser miembro, que apoye alejamientos adicionales de la generalidad impositiva. Conforme continúa el proceso, cada persona se encontraría en una posición en la que siente que toda la estructura impositiva es «injusta» y «no equitativa», lo cual se traduce en la noción de que no se justifican las «lagunas» disponibles para el aprovechamiento de todas las personas excepto ella misma.

La dirección de la parcialidad presupuestaria general que pueden crear los procesos de decisión mediante votación por mayoría es totalmente irrelevante para mi argumentación en este punto. No importa si el resultado son presupuestos «demasiado grandes» o «demasiado pequeños» según criterios de eficiencia normales, o que compensar las parcialidades produzca presupuestos generales de tamaños que son «justo lo correcto». Si el Estado productor opera estrictamente dentro de las normas de procedimiento estipuladas para él en las fases de decisión constitucionales, e incluso si su provisión y financiación de los bienes y de los servicios auténticamente públicos representan los arreglos institucionales más eficientes posibles, quizá los individuos que son los receptores finales de los beneficios y quienes finalmente afrontan los gastos sientan que están siendo coaccionados. Y coaccionados aquí en un sentido algo distinto del que debe sentir cualquier persona a la que se le pide que respete términos contractuales que ella misma acordó en algún momento. Incluso si se reconoce en abstracto la base contractualista de la acción gubernamental, siempre que los alejamientos de la unanimidad describan las normas de decisión colectiva, habrá que tratar como un hecho la sensación del individuo de que se lo está obligando a cumplir términos inaceptables. Esta sensación de coacción se agranda precisamente por la naturaleza interna del Estado productor, precisamente porque la base se considera contractualista. Es posible que el individuo acepte que las «reglas» que hace cumplir el Estado protector son exógenas a su propia influencia. Cumple la ley porque está ahí, y tal vez no vea la forma de que su propio comportamiento pueda modificar eso. Quizá no esté tan dispuesto a respetar presupuestos de evolución democrática, ni en lo que respecta a los gastos ni a los impuestos, porque se lo estimula a tener en cuenta su propia influencia en

los resultados presupuestarios, su propia participación en la democracia activa.

Esta frustración fiscal que experimenta el ciudadano con respecto al gobierno necesariamente crece a medida que aumenta el tamaño del sector gubernamental, en relación con el del sector privado o de mercado de la economía. A medida que el gobierno, y en particular el gobierno central, pasa a comandar una porción mayor del total de recursos de la economía, a medida que se asumen colectivamente funciones más específicas, se violan cada vez más los criterios personales de beneficio-coste del ciudadano. Tomemos un ejemplo: si el gobierno se limita a sí mismo a la función de hacer cumplir las normas, todo intercambio es privado y voluntario. La capacidad del individuo de optar por salirse de cualquier arreglo particular garantiza que sea mínima la aceptación forzosa de términos desfavorables. (Este principio sigue siendo cierto incluso si todos los mercados son menos que plenamente competitivos; por supuesto, el grado de monopolización afectará a la comparabilidad de las alternativas que afronta cada participante en el mercado, así como a su número). Si el gobierno asume una función productiva, y si asume la responsabilidad por el proceso de intercambio complejo que encarna la provisión de bienes públicos, el ciudadano medio o representativo debe anticipar que raras veces, o nunca, preferirá de manera óptima el paquete presupuestario particular que se le exigirá que disfrute y pague. Dado casi cualquier paquete presupuestario, el ciudadano debe esperar preferir una expansión en algunos elementos, y contracciones en otros, incluso dentro de las mismas restricciones de ingresos. Y, en general, es posible que prefiera que el desembolso total sea mayor o menor que aquel al que se ve sujeto. Por el lado impositivo, el ciudadano preferirá, muy directamente, que sus propias cuotas de costes se reduzcan en relación con las de otros en la comunidad. A medida que aumentan el tamaño y la complejidad totales del presupuesto, tal vez el individuo se sienta cada vez más decepcionado con el rendimiento del gobierno, incluso si todas las funciones se llevan a cabo de manera eficiente a pequeña escala.

Las pérdidas de oportunidad individuales aumentan a medida que se incrementa la centralización en el sector público, de una manera muy similar a como sucede cuando aumentan el tamaño y la complejidad del presupuesto. Hace tiempo que se reconoce que el sentido de participación del individuo en la elección colectiva es relativamente mayor en jurisdicciones localizadas, y que es razonable que así sea porque la influencia de una sola persona en los resultados de grupo está inversamente relacionada con el tamaño del grupo.

Un hecho menos conocido pero aun así elemental es que el proceso gubernamental está de por sí más cerca del intercambio voluntario auténtico en el plano local debido a la relativamente mayor libertad de migración. Los límites de la explotación impositiva-presupuestaria que sufre el individuo se alcanzan más rápidamente en las unidades de gobierno locales que en los gobiernos centrales. Los umbrales de la migración no son necesariamente altos en una economía nacional multicomunitaria que se caracteriza por una gran movilidad de recursos, una descripción que ha sido aplicable a los Estados Unidos en el siglo xx.

HACER CUMPLIR UN CONTRATO PUTATIVO

En el Estado productor que provee y financia bienes y servicios públicos, los costes de un acuerdo dictan que las decisiones vinculantes para todos los miembros de la comunidad las tome algún subconjunto de las partes putativas en el contrato. Sin embargo, una vez tomadas, estas decisiones deben hacerse cumplir exactamente de la misma manera que las que se alcanzan mediante negociaciones entre personas en interacciones voluntarias auténticas. Para hacer cumplir sus decisiones, el Estado productor debe apelar a su complemento: el Estado protector.

Para el ciudadano individual que puede estar en contra de un resultado particular, el hecho de que se hagan cumplir las normas no se diferencia en nada de una destrucción exógena de sus derechos. Se lo obliga a respetar elecciones que otros hicieron por él, que posiblemente impliquen una reducción neta de su propio control sobre bienes materiales. Se le cobran impuestos sin su consentimiento para financiar bienes y servicios que es posible que valore menos que las alternativas de bienes privados de las que se ve obligado a abstenerse. En este caso, la actividad del agente encargado de hacer cumplir las normas pasa a ser muy distinta de lo que es en referencia a acuerdos contractuales normales entre distintas partes. En el último caso, se presume que los derechos están bien definidos de antemano, y los términos contractuales se conocen y aceptan explícitamente. La tarea del agente encargado de hacerlos cumplir es «científica»: debe determinar si se ha incumplido un acuerdo contractual explícito. Este escenario puede compararse ahora con el que se registra cuando se hace cumplir el contrato fiscal putativo que se refleja en una decisión respecto a la producción y a la financiación de un bien público. Supongamos que se ha tomado una decisión de gasto-impuesto mediante una mayoría requerida de manera adecuada en

una asamblea legislativa. Una minoría significativa de los ciudadanos se opone con vehemencia al resultado. Aquí el agente encargado de hacer cumplir las normas debe asumir una función totalmente distinta. Surgen problemas a la hora de determinar los derechos que poseen los individuos antes del contrato, y a la hora de determinar los límites dentro de los cuales estos derechos, si existían, pueden destruirse por la fuerza y sin consentimiento en el contrato fiscal putativo que la decisión refleja.

La tarea de la agencia encargada de hacer cumplir las normas puede seguir siendo «científica» en el nivel solo conceptual, pero sus límites discrecionales son significativamente más amplios. El ámbito dentro del cual el agente puede tomar su determinación no está sometido a límites estrechos y, dentro de este ámbito, pueden aparecer sus propios juicios, juicios de «valor», no de «verdad». Consideremos una sencilla comparación con un contrato normal de dos personas. Si A le dice a B que le devolverá un préstamo de \$10, el encargado de hacer cumplir las normas solo tiene que decidir si A ha cumplido los términos. ¿Pero qué pasa si A y B unen sus fuerzas en un grupo colectivo de tres personas y, por votación por mayoría, imponen a C un impuesto de \$10 para financiar un proyecto de consumo conjunto? Supongamos que C se opone y se niega a pagar los \$10. No ha incumplido ningún acuerdo, ningún arreglo contractual explícito que hubiera alcanzado con sus pares. Aquí el agente encargado de hacer cumplir las normas o de arbitrar debe hacer más que determinar si C no cumple. El agente debe también decidir si el contrato putativo es, en sí mismo, «constitucional». Según se señaló, esto también es una pregunta fáctica o científica en el plano conceptual de la investigación. Sin embargo, es improbable que las constituciones sean en absoluto específicas con respecto a los derechos de las coaliciones que ejercen el control colectivo a imponer decisiones vinculantes a todos los miembros de la comunidad. A nivel histórico, los tribunales de los Estados Unidos han sostenido tan solo que está prohibido el trato abiertamente discriminatorio. Si los impuestos son lo bastante «generales» como para que resulte convincente, por lo general no hay una base «constitucional» para la objeción minoritaria, sin importar la distribución de los beneficios o el carácter no voluntario de la decisión^[89].

Lo que hay que subrayar aquí es que la intrusión necesaria del brazo externo encargado de hacer cumplir las normas del Estado en el contrato social putativo, que se refleja en las decisiones colectivas concernientes a la financiación y la provisión de bienes de consumo colectivo, pone a este brazo o agencia en una posición conceptualmente superior. Por necesidad, el Estado

protector debe vigilar los posibles excesos del Estado productor, que es su complemento. Las mayorías podrían, si se las deja libres, imponer costes discriminatorios a las minorías. Con una norma de mayoría sin restricciones constitucionales podrían observarse alejamientos groseros de cualquier cosa que pudiera ser un proceso de contrato social legítimo. Sin embargo, conceder al brazo encargado de hacer cumplir las normas del Estado autoridad para la revisión conlleva una contradicción fundamental. Bajo el proceso gubernamental basado en la mayoría que financia y provee los bienes públicos, el ciudadano individual que tiene derecho al voto conserva algunos controles indirectos mediante la posible formación de coaliciones mayoritarias rotativas. Incluso si sigue estando insatisfecho y decepcionado de ciertos resultados particulares, hay un elemento participativo que está presente y que tiene cierto valor, excepto en aquellos casos en los que los votantes están permanente divididos. No obstante, en lo que respecta al agente encargado de hacer cumplir las normas, el individuo no tiene ni siquiera este recurso abierto. La transferencia de la autoridad definitiva a esta parte del Estado debe, por ello, reducir la influencia del individuo en lugar de incrementarla.

LA INVASIÓN DEL DOMINIO CONTRACTUAL POR PARTE DEL ENCARGADO DE HACER CUMPLIR LAS NORMAS

La alienación del ciudadano individual respecto al gobierno en el sentido amplio aumenta aún más cuando el agente encargado de hacer cumplir las normas expande su autoridad e invade el dominio que está o debería estar reservado para el Estado putativamente contractual que opera en el plano posconstitucional. La tentación de tal invasión, que cae sobre los hombres que cumplen funciones asignadas relativas a hacer cumplir las normas, está directamente relacionada con la autoridad otorgada y con el respeto de esta autoridad por parte de los ciudadanos privados y por parte de quienes ocupan puestos en la rama contractual del gobierno. Si pasa a ser ampliamente reconocido, y aceptado que solo el encargado de hacer cumplir las normas (el poder judicial) puede determinar si una propuesta contractual putativa en particular (por ejemplo, un esquema presupuestario) es «constitucional» y, además, que no hay apelación posible frente al pronunciamiento final del encargado de hacer cumplir las normas, no debería haber grandes sorpresas respecto a la incapacidad del mismo a la hora de distinguir cuidadosamente entre «constitucionalidad» y «bien público», definiéndose este último

personalmente y en privado. (Si otros lo tratan como si fuera Dios, el hombre pasará a pensar que es Dios). Esto es, en especial, el caso cuando los propios filósofos del derecho y de la política no se dan cuenta de las diferencias críticas entre estos dos conjuntos de criterios categóricamente diferentes.

En la práctica, debe haber siempre cierta ambigüedad institucional, y solo raras veces pueden mantenerse intactas las fronteras conceptuales entre el hecho de asegurar el cumplimiento de las normas y el contrato en sí mismo. Sin embargo, sigue siendo extremadamente importante reducir al mínimo estas ambigüedades, y que se llame la atención sobre las invasiones en cualquier dirección, y en lo posible se corrijan. Una de las razones primordiales del descontento con el gobierno que observamos en la década de 1970 tiene su origen en la incapacidad de las distintas agencias de respetar la diferencia entre sus distintas funciones. Los tribunales federales de los Estados Unidos, que deben ser una parte vital de la agencia encargada de hacer cumplir las normas pero cuya tarea no llega ni a reescribir el contrato constitucional básico ni a proveer bienes y servicios públicos, se han esforzado por conseguir una autoridad ampliamente respetada para definir el «bien público», y la han logrado, y sus criterios de decisión han pasado a estar basados cada vez más en el «interés social», en lugar de en el contrato en sí, sea este explícito o putativo. Tanto si los valores reflejados en el empuje de decisiones judiciales particulares le parecen convenientes o inconvenientes al observador, debe reconocerse que la función que ha asumido la justicia federal viola de manera grosera la separación conceptual entre el contrato constitucional y la tarea de hacerlo cumplir, por un lado, y entre el agente encargado de hacer cumplir las normas y el Estado productor, por otro. No resulta sorprendente que el ciudadano individual esté desconcertado. Con esta referencia al escenario estadounidense en la década de 1970 no estoy sugiriendo que la estructura política haya sido concebida en el inicio y haya operado precisamente según el modelo desarrollado en mi análisis, y que los alejamientos solo se hayan producido en las últimas décadas. Espero que el análisis aporte una manera de mirar la estructura política activa en cualquier momento en el tiempo, una estructura que es siempre, en cierta medida, «imperfecta». Estoy sugiriendo que, mediante una aplicación crítica del modelo del orden político democrático al escenario estadounidense moderno, las anomalías efectivamente parecen groseras. Es más, en parte debido al enorme incremento en el tamaño del gobierno, estas anomalías contribuyen mucho a explicar la intensidad de la paradoja básica que percibe el ciudadano común.

7

La ley como capital público

El hombre hace leyes; en este aspecto es distinto de otros animales. Elige deliberadamente imponer restricciones a su propio comportamiento, distingue entre la planificación racional y la respuesta a los estímulos. Sin embargo, la ley autoimpuesta en un escenario individual aislado es muy distinta de una ley acordada en un escenario social, en una interacción con otras personas. En esta última, el individuo acepta restricciones definidas a su propio comportamiento no porque esas restricciones vayan a incrementar su propio bienestar personal, sino a cambio de favores que toman la forma de la aceptación de restricciones de conducta similares por parte de otras partes en el contrato. Es decir, el individuo no entra en el contrato social con el objetivo de imponerse restricciones a sí mismo, siempre podría lograr esto con medios más efectivos. Alcanza acuerdos con otros para conseguir las ventajas que implican las limitaciones conductuales por parte de los otros. El individuo verá que su propio respeto a la ley no es beneficioso excepto en la medida en que está directamente relacionado con el comportamiento de otros. Esta restricción de su propia libertad es el lado de costes del contrato. Los preceptos de la racionalidad, interpretados estrictamente, sugieren esfuerzos para maximizar «el respeto a la ley» por parte de otros y para minimizar «el respeto a la ley» del individuo en cuestión. La ley simplemente una relación recíproca entre las partes, la encarnación de un contrato. Es voluntarista en un sentido análogo a cualquier relación contractual: las partes se ponen de acuerdo en el conjunto entero de términos. Esto no implica que la adhesión unilateral a estos términos, en ausencia de un cumplimiento garantizado, maximice la utilidad. Todas las partes tienen un incentivo para incumplir el contrato, para incumplir la ley, si pueden prever que su propio comportamiento no ejercerá ninguna influencia sobre el comportamiento de otros. Una persona tiene pocos incentivos privado-personales para respetar los

términos de un contrato «externo» puro, excepto en la medida en que esto represente un «pago» necesario de acciones recíprocas ofrecidas por los socios contractuales. El respeto a la ley por una sola parte, tratada de manera independiente, ejerce una economía externa pura sobre las otras partes.

En el análisis contenido en los capítulos 2 a 4 se concibió que las restricciones del comportamiento individual encarnadas en la ley surgían del contrato constitucional básico. Mientras no existan algunas restricciones de ese tipo, los individuos no están «definidos» en sí mismos con suficiente precisión como para permitir que se implementen comercios o contratos posconstitucionales. Como se señaló allí, tanto la teoría de los bienes privados como la teoría de los bienes públicos se basan por lo general en la presunción de que existe un conjunto bien definido de derechos y reivindicaciones individuales, encarnados en una estructura legal operativa. Aunque a menudo no se explicita, hay también una presunción de que existe una demarcación clara entre aquellas interacciones en las que el comportamiento lo delimita la ley formal, y aquellas que siguen utilizando la anarquía como principio organizativo. Es esta última presunción la que debe relajarse en este punto. La formación del contrato constitucional es continua. «La ley» está en un proceso continuo de cambios y de modificaciones: se observa que las comunidades adoptan nuevas restricciones del comportamiento individual, que trasladan áreas de actividad humana adicionales de la anarquía a la ley. Al mismo tiempo, se observa, o debería observarse, que las comunidades trasladan otras actividades distintas de la ley a la anarquía. El *statu quo* constitucional efectivo es dinámico. El equilibrio entre la libertad personal del individuo que está presente solo en ausencia total de la ley, y el orden que está presente solo con restricciones legales del comportamiento formalizadas, está sujeto a cambios a medida que cambian los gustos, la tecnología y los recursos.

El objetivo de este capítulo es en primer lugar examinar esta compensación con los conceptos de la teoría de los bienes públicos, aunque se harán evidentes tanto las diferencias como las similitudes entre las dos aplicaciones del análisis. Como segunda clasificación cruzada, se examina la característica de la estructura legal como bien de capital.

LA LEY Y LOS BIENES PÚBLICOS

En la medida en que la ley encarna los orígenes contractuales que se trataron más arriba, o en que la ley puede explicarse conceptualmente con la

presunción de «como si fuera así» de tales orígenes, el respeto de la ley ejerce una economía externa *pura*. Esta característica distingue a la ley de las interacciones de bienes públicos más ortodoxas entre personas. A los efectos de comparar, podemos ver uno de los ejemplos clásicos: la provisión de servicios de un faro para una comunidad de pescadores. En ausencia de una acción colectiva, es posible que una sola persona provea al menos parte de estos servicios; si lo hace, es posible que ejerza economías externas significativas sobre otros dentro del grupo. Pero en el proceso también estará obteniendo parte de las ventajas totales. La economía externa no es pura: otros que no son la persona que actúa reciben menos del total de los beneficios que produce la acción. En este caso tipo del faro, la presencia de ventajas externas significativas nos permite predecir que el comportamiento independiente, individualista, dará como resultado niveles de servicio que estarán por debajo de lo óptimo: en condiciones normales se invertirán demasiado pocos recursos en la actividad. Sin embargo, no podemos predecir que no estarán disponibles estos servicios en ausencia de un contrato colectivo. Es bien posible que los individuos inviertan algunos recursos con ciertas configuraciones de costes y ciertos tamaños de comunidad.

Sin embargo, con la «ley» no surgen resultados semejantes, independientemente del tamaño del grupo. Precisamente porque el respeto de la ley es una economía externa pura, y como tal implica un comportamiento del cual el actor no deriva ninguna recompensa privada o personal, un modelo económico prevería la ausencia de cualquier comportamiento de este tipo en el escenario estrictamente individualista. (Estoy haciendo aquí una abstracción de cualquier precepto moral o ético que pueda llevar a las personas a actuar como si existiera alguna base contractual para un comportamiento recíprocamente beneficioso. La abstracción de este tipo de consideraciones a los efectos del análisis no es, naturalmente, equivalente a afirmar que tales preceptos son inexistentes, o, si existen, que empíricamente no tienen importancia). En un lenguaje algo más técnico, la «ley» del tipo que se analiza aquí puede ser considerada un bien de consumo colectivo o público puro^[90], y un bien para el cual el ajuste independiente da soluciones de esquina para cada persona. Ningún individuo va a proveer, mediante su propio comportamiento restringido, los beneficios que el respeto de la ley tiene para otros. Defino «el respeto a la ley» como un respeto generalizado a los derechos definidos de todos los demás en la comunidad, y no como un resultado particularizado o dirigido. Según las probabilidades, si una sola persona, A, elige respetar los derechos de *todos* los demás en el grupo de

tamaño n , cada persona en el conjunto $n - 1$ pasa a tener una mayor seguridad en la posesión de sus derechos.

Cabe mencionar una segunda diferencia posible entre la «ley» y el ejemplo más familiar de un bien público, el del faro. En este último, incluso si las configuraciones de costes sugieren que nadie puede invertir recursos de manera independiente para generar la economía externa, es posible que se hagan arreglos cooperativos, parecidos a los clubes, entre dos o más personas aunque de una cantidad sustancialmente menor que el número total de miembros de la comunidad. Es posible que a dos o más pescadores les parezca que los beneficia la provisión conjunta de servicios de faro, y es posible que lleven a cabo esa empresa incluso aunque reconozcan que aportarán ventajas externas significativas a los miembros restantes de la comunidad, ventajas por las que no pueden exigir un pago. De nuevo, es posible que la «ley» sea muy distinta. Es posible que surjan contratos acordados en privado que toman la forma de acuerdos cooperativos, similares a los clubes, entre grupos de personas relativamente pequeños, aunque quienes permanecen fuera del contrato pero dentro de la comunidad más amplia no necesariamente obtendrán ventajas por efecto derrame comparables con las que se reciben en los conocidos ejemplos sobre bienes públicos. En efecto, el resultado puede ser justo lo contrario. Es posible que ciertos grupos pequeños se vean motivados a formar coaliciones, pero el respeto a la ley que encarna el acuerdo tal vez sea estrictamente *interno* a los miembros de la coalición. Es posible que la ley que surge sea selectiva y discriminatoria, con una diferencia marcada entre el comportamiento específico de una persona hacia quienes son miembros de la coalición y hacia quienes no lo son. El contrato primordial de desarme puede ser limitado: es posible que persista y tal vez que se acelere el comportamiento depredador en relación con personas y grupos que se quedan fuera de las fronteras del acuerdo. (Naturalmente, este escenario describe el mundo cuando miramos a los estados nación como coaliciones efectivas entre personas). Aquellas personas que no son parte del acuerdo interno pueden no lograr ninguna ventaja por efecto derrame a partir de las restricciones de comportamiento que aceptan los miembros. Para el bien público del tipo ideal, ejemplificado por el faro, los atributos tecnológicos del bien en sí mismo hacen imposible o ineficiente excluir de las ventajas a las personas que no son parte del contrato. El bien, tal como se produce, es necesariamente no excluible. Con la ley, concebida en este contexto de carácter público, lo que se produce tiende por naturaleza a ser

selectivo. La exclusión tiende a ser eficiente en este caso, y el interés propio garantizará su presencia.

Si se forma una coalición preliminar a partir de un equilibrio anarquista inicial, los miembros de esta coalición conseguirán ventajas diferenciales sobre las personas que se mantienen fuera del subgrupo. Estas últimas personas sufren costes debido a la mayor productividad de los esfuerzos depredadores que pueden dirigir contra ellos los miembros de la coalición, quienes por acuerdo han puesto fin a la depredación interna. Este efecto estará presente incluso si no hay ventajas de escala ni en la defensa ni en la depredación; si hay economías de escala, los diferenciales serán mayores. Esta situación pasa a ser casi el opuesto del más conocido problema del *free-rider* en presencia de beneficios de bienes públicos no excluibles. Las personas no organizadas tienen que hacer frente a un conjunto de elecciones que pone mayores incentivos en 1) sumarse a la coalición individual, o 2) formar otra coalición. Conforme algunas de las personas no organizadas dan cualquiera de estos dos pasos, los que siguen estando no organizados ven empeorar aún más sus propias situaciones. Sus incentivos para sumarse a coaliciones existentes o formar otras nuevas siguen aumentando.

Si surgen varias coaliciones organizadas de manera independiente, cada una de las cuales encarna acuerdos internos sobre la ley, es posible que el movimiento hacia un contrato legal que abarque a toda la comunidad adopte la forma de una negociación entre las distintas coaliciones. En cualquiera de los dos casos, los acuerdos contractuales que amplíen la estructura legal a los límites adecuados de los miembros de la comunidad deberían ofrecer posibles ventajas para todas las partes. Tal vez la existencia de discontinuidades importantes en la secuencia de interacción, como las que producen las fronteras espaciales definidas, reduzca las ganancias potenciales. Las múltiples complejidades que se introducen al tratar de construir una conjetura convincente sobre la historia del surgimiento de un sistema legal general, en el que la ley pasa a abarcar el mismo espacio que la condición de miembro de una comunidad, no tiene por qué ocupar una porción demasiado grande del análisis. El punto en el que hay que poner énfasis es el «carácter público» de la ley misma, el atributo que nos permite utilizar las herramientas de la teoría moderna de la hacienda pública para arrojar algo de luz sobre los asuntos sociales urgentes de nuestro tiempo^[91].

El respeto a la ley por parte de un individuo es el coste que paga como parte del contrato legal-social global entre él mismo y los demás miembros de la comunidad, tratados como una unidad. En un sentido particular, de utilidad personal, cualquier límite al comportamiento individual es un «mal». Pero las personas racionales aceptan tales límites a cambio de o como resarcimiento por los «bienes» que representa el respeto a la ley por parte de otros. Este comportamiento de los otros crea «bienes» debido al orden previsible, a la seguridad o a la estabilidad que genera en el conjunto de elecciones del individuo. En la medida en que otras personas respetan los límites establecidos en la ley o en las normas, y en la medida en que estas son conocidas por todos, el individuo puede tomar sus propias decisiones personales en un ambiente social razonablemente previsible y estable. Esta característica es aplicable a muchas normas que podrían llamarse «leyes», sean sencillas normas viales, como manejar por la derecha, o acuerdos complejos, como los necesarios entre los distintos propietarios de las unidades de un condominio. A los efectos de ilustrar el análisis, podemos pensar en la ley como la encarnación del acuerdo general de respetar un conjunto de derechos o una disposición sobre la propiedad física. Se dice que los individuos en la comunidad, una vez que se han puesto de acuerdo o han aceptado esta asignación de derechos, cumplen la ley si no tratan de obtener los derechos asignados a otros sin su consentimiento. No es difícil ver que una estructura legal confiere beneficios que tienen su origen en el orden que se introduce. La comparación adecuada hace referencia a la alternativa anarquista, que se caracteriza, en el límite, por una ausencia total de restricciones de conducta.

Estos beneficios pueden lograrse solo a costa de limitar la libertad individual, solo sacrificando una utilidad personal que sí ofrecería el ajuste espontáneo a circunstancias cambiantes. Para un economista, este marco de beneficio-coste sugiere que hay una cierta cantidad de ley óptima o eficiente para cada persona, algún nivel de restricción de conducta generalizada que se prefiere a niveles alternativos^[92]. Cada uno de nosotros probablemente estaría de acuerdo en que algunas leyes de tránsito son beneficiosas, tanto si especifican que hay que conducir por la derecha, como en los Estados Unidos, como si es conducir por la izquierda, como en Gran Bretaña. Es probable que no haya una sola persona que valore su propia libertad de elección tanto que preferiría una nación sin normas de tránsito. Por otro lado, para cada uno de nosotros existen probablemente algunas leyes o normas que traen beneficios insuficientes para compensar el sacrificio de libertad personal que implican.

El Consejo de Control de la Contaminación de Virginia, actuando de acuerdo con los poderes que le otorgó la legislatura, prohíbe la quema de maleza y hojas en espacios abiertos, una clara restricción a mi propia libertad de acción, y que no me compensa en valor la previsión de que otras personas también seguirán la regulación.

Estos ejemplos apuntan a una tercera diferencia entre la ley y el bien público estándar, una diferencia que tiene gran importancia. Lograr la «eficiencia» a nivel global de ley pasa a ser extremadamente difícil, y, lo que es más, las propiedades normativas de cualquier criterio de «eficiencia» pasan a ser mucho menos persuasivas. Esta diferencia tiene que ver con el ajuste de los repartos de costes relativos entre personas. En el modelo de bienes públicos estándar, todas las personas de la comunidad comparten los beneficios de una cantidad uniforme del bien o del servicio no excluible, pese a que posiblemente difieran sus evaluaciones marginales de esta cantidad. Sin embargo, es posible lograr un acuerdo, o acercarse a un acuerdo, entre personas distintas sobre esta cantidad común mediante ajustes adecuados en las cuotas de costes marginales o los impuestos. (Estos ajustes de impuestos o cuotas de costes entre individuos reemplazan a los ajustes más conocidos de cantidades demandadas individualmente de los mercados de bienes y de servicios públicos o parcelables, en los que los precios son uniformes para distintos compradores). El coste agregado de un bien o servicio público, el que deben compartir de alguna manera los beneficiarios, se determina de manera exógena, y este coste se basa finalmente en los valores de productos alternativos que podían producirse con los recursos utilizados. Esto contrasta con la adopción de una ley o de una norma general que puede enmarcarse con la etiqueta del «carácter público» y que restringe el comportamiento de todos los miembros de la comunidad. Como se señaló, la existencia y el respeto de esta ley introduce una mayor estabilidad en el ambiente conductual de todas las personas, y de esta manera puede describirse como un bien puramente público. Los costes de esta norma o ley se miden por las pérdidas de utilidad que sufre cada persona debido a las restricciones que se imponen a su abanico de opciones de elección. Es posible que estas pérdidas de utilidad reflejen estimaciones subjetivas de pérdidas de oportunidad que se pueden medir objetivamente. Pero la consideración relevante aquí es que estos costes no son exógenos a la elección del «bien» en sí mismo. Es decir, la mera adopción de una ley o de una norma conlleva un esquema específico de reparto de costes: la ley o norma debe aplicarse en general a todos los ciudadanos. Cada persona se ve sometida a un «impuesto de libertad», para utilizar un término

apropiado acuñado por Thomas Ireland^[93], un impuesto que no es necesariamente, ni por lo general, valorado de manera análoga por todas las personas, incluso si se reducen los valores a dimensiones de mercancías o de dinero. Es como si, en el paradigma estándar de los bienes públicos, debiera existir algún esquema de reparto de impuestos arbitrariamente definido que fuera independiente de las evaluaciones relativas de los individuos, un esquema que debiera mantenerse intacto.

En estas condiciones, se pierde una dimensión de ajuste, un grado de libertad. En la provisión de bienes públicos ortodoxos, esta dimensión se utiliza para producir un acuerdo más amplio entre personas sobre las cantidades y/o para lograr objetivos específicos en la distribución de subproductos. A efectos comparativos, se puede examinar brevemente cada uno de estos usos del sistema impositivo flexible para financiar bienes públicos. Si las pérdidas de utilidad inherentes a la adopción de una ley o de una norma, aplicadas de manera uniforme a todas las personas de la comunidad, varían de un individuo a otro, y/o si varían las evaluaciones de sus beneficios, la cantidad de ley preferida será diferente para personas diferentes. (Para mayor claridad analítica damos por sentado que el carácter restrictivo de la ley o de las normas es una variable continua y no discreta, lo cual nos permite tratar el cálculo de decisiones colectivas como parte del modelo económico conocido. Pueden introducirse elecciones de todo o nada, pero el análisis pasa a ser más complejo). No hay forma de que se pueda modificar la estructura de reparto de costes para producir un mayor acuerdo entre personas distintas. De esto surge directamente que, a menos que se introduzcan de alguna manera pagos compensatorios o compensaciones al margen del impuesto de libertad, *cualquier* cantidad de ley elegida colectivamente dejará a un gran número de personas en posiciones que no prefieren, ya sea porque la ley es demasiado restrictiva o porque permite demasiada libertad. Sin compensaciones, no hay forma de que los emprendedores políticos, incluso en algún sentido próximo, puedan avanzar hacia un consenso, hacia algo que se acerque a la unanimidad wickselliana. La «reforma fiscal» simplemente no está disponible como instrumento de ajuste o arreglo. En la medida en que el ajuste fiscal en las estructuras políticas del mundo real es o puede ser exitoso a la hora de lograr un mayor consenso respecto al nivel y la combinación del gasto público en bienes públicos ortodoxos, debemos concluir que, en comparación, los individuos estarán algo menos frustrados con respecto a los resultados presupuestarios de lo que lo estarán con las leyes, normas y regulaciones que afectan

directamente a su comportamiento^[94]. Los aspectos de la paradoja tratada en el capítulo 6 relativos a la función de pérdida individual están necesariamente presentes. Es posible que los grupos se dividan de manera clara entre aquellas personas que consideran que la ley existente es demasiado represiva, y aquellas personas que sacrificarían más opciones de comportamiento para recibir más orden social y estabilidad.

Una variación de este tipo de ajuste que es posible que a menudo esté disponible en la provisión y en la financiación de bienes públicos, representada por componentes del presupuesto gubernamental, implica el intercambio de favores entre quienes apoyan intensamente elementos distintos. Pero quizás también se elija este camino de ajuste en relación con las decisiones colectivas sobre leyes o regulaciones del comportamiento. El intercambio directo o indirecto de votos en elementos presupuestarios distintos permite a individuos y a grupos expresar la intensidad así como la dirección de su preferencia. Por ejemplo, incluso con un esquema predeterminado de reparto de impuestos, aquellos grupos que desean intensamente una expansión del gasto para, digamos, la exploración del espacio pueden lograr este objetivo, al menos en alguna medida parcial, si aceptan apoyar un mayor gasto en, digamos, la educación superior, que puede ser deseado con mucha intensidad por un grupo de presión diferente, uno al que no le interesa particularmente el espacio. Sin embargo, este tipo de intercambio de favores solo es posible en la medida en que las intensidades relativas de los diferentes grupos van en direcciones distintas^[95]. En el caso de la imposición de leyes o de normas que restringen la conducta individual directamente, el campo para el intercambio de favores políticos o de votos puede ser muy limitado. Es probable que aquellas personas que adscriben un valor relativamente más alto a conservar y ampliar sus propias opciones de elección estén de acuerdo con la mayoría de los límites propuestos, si no con todos. Lo mismo es aplicable a quienes conceden en sí poco valor a la libertad de elección. Es probable que los partidarios de «la ley y el orden» deseen regulaciones más restrictivas tanto sobre la pornografía *como* sobre las drogas.

Ahora podemos discutir el segundo uso del ajuste en el reparto de impuestos para financiar bienes públicos ortodoxos y demostrar que este uso, como el que hace referencia al acuerdo, no está disponible en relación con las restricciones públicas de la conducta. Incluso si no se hace un intento de ajustar los impuestos para conseguir un mayor acuerdo sobre los gastos presupuestarios, la posibilidad de manipular las cuotas impositivas relativas

ofrece una forma de lograr objetivos relativos a los subproductos a través de la estructura fiscal. La mejor manera para tratar este ajuste es con ayuda de un modelo político que supone que un déspota benevolente y omnisciente toma las decisiones para toda la comunidad. Puede determinar la cantidad y la combinación de bienes públicos que hay que proveer, y podemos suponer que elige de acuerdo con criterios de eficiencia derivados de las evaluaciones individuales de los ciudadanos, unas evaluaciones que se da por sentado que el déspota está en condiciones de determinar. Esto permite que el lado de la financiación o del reparto de costes de cualquier decisión fiscal esté divorciado del lado de gastos del presupuesto. A través de los cambios en los repartos relativos de costes, es posible que se logre una cierta cantidad de redistribución de ingresos-riqueza, a la vez que se mantiene la eficiencia global de la provisión. En el mundo real, algunos elementos de este modelo de decisión política siempre se mezclan con el modelo alternativo de decisión democrática en el que se basa implícitamente la mayoría del análisis en este libro.

Cualquier provisión y financiación de bienes públicos observada puede interpretarse como si encarnara alguna mezcla de resultados de eficiencia y de equidad^[96]. Por ejemplo, si el objetivo distributivo reconocido es cierta redistribución del ingreso real y de la riqueza de los relativamente ricos a los relativamente pobres, la variabilidad de las cuotas de impuestos, en total y en el margen, permite que esto se logre conservando una eficiencia tolerable en los niveles y en las combinaciones de la provisión. Pero no puede lograrse tal redistribución de los subproductos mediante la promulgación de leyes o de normas que generalmente se apliquen a todas las personas, incluso si estas restricciones conductuales pueden ser plenamente consideradas «bienes públicos» con las definiciones estándar. La estructura del «impuesto de libertad» es endógena al cálculo de la eficiencia, y no es posible variar el reparto de costes o de impuestos de una persona a otra. Si el déspota benevolente tiene información completa sobre las funciones de utilidad individuales, puede determinar el nivel «eficiente» de restricción o de regulación conductual. Sin embargo, no puede variar las cuotas relativas de costes que conlleva este nivel eficiente de regulación para promover un objetivo secundario. Con configuraciones normales de las funciones de preferencia, es posible que el nivel eficiente de ley sea único, y esto requerirá, al mismo tiempo, una única distribución de costes entre las personas. Existe un resultado distributivo específico, pero este resultado no estará por fuerza relacionado con criterios de equidad convincentemente aceptables, y por lo

general no será el caso. Aquellas personas que deben, quieran o no, soportar el grueso de los costes suelen ser las que valoran más la libertad, en comparación con el orden y con la estabilidad en el ambiente socioconductual, en particular aquellos que valoran más las acciones que inhibe la ley. Aquellos que soportan relativamente pocos costes son los que por lo general no valoran mucho la libertad de elección y de acción, en particular los que valoran poco la libertad de hacer las actividades que impide la ley.

Deben incluirse ambas partes del cálculo de beneficio-coste del individuo, y no se pueden sacar conclusiones generalizadas sobre resultados distributivos o de eficiencia a partir de comparaciones aisladas del lado de los costes o del lado de los beneficios. Solo haciendo comparaciones del lado de los beneficios, parece razonable sugerir que las personas que poseen o controlan cantidades relativamente grandes de activos privados, los relativamente ricos, valorarán algo más la aplicación general de restricciones de comportamiento. Sin embargo, estas personas no por fuerza prefieren más restricción conductual en el punto óptimo, si se los compara con los que tienen dotaciones de activos más pequeñas, siempre que se requiera constitucionalmente que las restricciones se apliquen en general a todos los miembros de la comunidad. Tal vez las pérdidas de utilidad que sufren los relativamente ricos al ver que la ley les cierra sus propias opciones de elección también sean muy valoradas en términos de un numerario o un denominador común. El hombre relativamente pobre tal vez tenga en relación poco que se pueda proteger mediante los límites de comportamiento que se imponen a otros, pero tampoco por fuerza valora mucho su propia libertad de elección y de acción. Es muy posible que las personas que tienen relativamente poco en términos de activos privados prefieran en el punto óptimo leyes generales más restrictivas que sus compatriotas más afortunados en la dotación. Tomemos como ejemplo el robo de vehículos. Es posible que una ley más restrictiva tome la forma de revisiones más intensas a los vehículos para obtener la licencia y el título. Es posible que el residente pobre del centro de la ciudad considere que las interferencias a su libertad personal que estos procedimientos implican sean un precio relativamente bajo a pagar por la mayor estabilidad en la posesión que prometen^[97]. El habitante rico de los suburbios, en contraste, posiblemente piense que las restricciones de su propia libertad que requiere la aplicación general de la ley propuesta no valen el mayor orden que se anticipa van a producir. Esta posible diferencia de actitud hacia la ley tal vez se haga todavía más pronunciada cuando se tienen

en cuenta las decisiones colectivas referentes a la severidad de los castigos, el tema general que se examinará en el capítulo 8.

ACUERDO SOBRE EL CAMBIO CONSTITUCIONAL

El análisis anterior (en el capítulo 4) de los orígenes conceptuales del orden constitucional demostró las ventajas generales de los límites de comportamiento definidos, y, a través de esto, la posibilidad de lograr un acuerdo unánime en lo referente a las normas o a la ley. No se prestó atención a los cambios de la estructura constitucional no unánimes e impuestos, aunque sí se trataron los alejamientos de la unanimidad en relación con las decisiones colectivas posconstitucionales sobre la provisión y sobre la financiación de bienes públicos. Sin embargo, estos alejamientos operativos de la unanimidad se derivaron a nivel conceptual en sí mismos de un acuerdo general, y presumiblemente unánime en el contrato constitucional, que especifica reglas para alcanzar decisiones colectivas operativas además de definir límites de comportamiento individuales. En este capítulo, hemos introducido el marco de los bienes públicos para discutir los límites conductuales, o leyes, que surgen como parte del contrato constitucional básico, y el análisis ha indicado que es muy probable que los individuos estén en desacuerdo sobre el grado de restricción preferido y que es probable que las formas de conciliar las diferencias individuales disponibles en las decisiones estándar sobre bienes públicos no sean de gran utilidad.

La cuestión que aún no se ha tratado sigue siendo cómo deben hacerse los propios cambios en el conjunto de normas que definen los límites de comportamiento, los cambios de la ley, y con qué criterios. Nótese que esta no es la misma cuestión analizada en el capítulo 5, que implicaba un acuerdo sobre cambios en la distribución de derechos individuales, preferiblemente concebidos en términos de propiedad. Para aquellos aspectos del contrato constitucional básico, el análisis indicaba que eran posibles cambios acordados partiendo de la distribución de derechos del *statu quo*, siempre y cuando el *statu quo* se concibiera en un escenario dinámico en lugar de estático. La cuestión que surge del análisis de este capítulo es muy diferente, dado que ahora nos concierne un aspecto distinto del contrato constitucional básico, un aspecto diferente de la estructura legal general, el que traza la raya entre aquellas actividades que deben ser sometidas a restricciones conductuales y aquellas que no. Los cambios aquí no son estrictamente distributivos: son organizativos. El asunto concierne a la comparación

individual entre la anarquía y la ley; y, como ya se señaló, es posible que los individuos difieran. El problema de lograr un acuerdo general sobre los límites conductuales en este escenario se trató en el capítulo 4 en la variación geométrica particular de la figura 4.1, en la que el origen estaba fuera del rombo formado por los contornos de indiferencia a través de la posición del equilibrio anarquista. Como se indicó entonces, un acuerdo sobre los derechos, o los límites, en este caso, requiere algo más que desarme algo más que un acuerdo mutuo para respetar los límites de comportamiento. Tal vez hagan falta pagos compensatorios en mercancías o en un bien numerario para obtener la disposición general a aceptar nuevas leyes nuevas normas o restricciones del comportamiento, o para relajar o revocar leyes existentes.

El análisis sugiere que habrá grandes dificultades para lograr un acuerdo pero conceptualmente sigue siendo posible un acuerdo unánime sobre cambios estructurales o constitucionales básicos, incluso cuando difieren las preferencias individuales sobre las restricciones del comportamiento. Y no existe otro criterio más que el acuerdo para permitirnos evaluar la eficiencia global de tales normas, en ausencia del déspota omnisciente que convenientemente se invoca tan a menudo. Sin embargo, como se señaló en el capítulo 5, los cambios constitucionales se pueden imponer sin acuerdo. Las constituciones políticas que son en alguna medida explícitas, por lo general, requieren normas más inclusivas para efectuar cambios en la constitución de las que requerirían para tomar decisiones colectivas normales. De hecho, en el plano práctico, las normas legales básicas se modifican mediante alejamientos de las normas existentes, alejamientos que son de larga data pero que se permiten; mediante un mandato judicial, mediante el precedente legal mediante invasiones por parte de la legislatura de lo que debería ser la función diferenciada de creación de la constitución, y mediante otros muchos instrumentos. Como se señaló antes, no se plantea que no tengan lugar cambios impuestos y no acordados en la estructura legal. La sugerencia o implicación que hay que señalar es solo que los cambios no acordados que tienen lugar no pueden derivarse lógicamente de evaluaciones individuales, y por tanto a este nivel no tiene mucho sentido llamarlos «legítimos».

LEY FORMAL E INFORMAL: EL PAPEL DE LA ÉTICA

Hasta este punto, el análisis se ha basado en el supuesto implícito de que las reglas y regulaciones formales, codificadas, que requieren una implementación específica, constituyen el contenido primario si no único de

la «ley». Antes de que consideremos otras causas del quiebre observado en el respeto a la ley, es esencial que incorporemos algún tratamiento de la función que cumplen los preceptos éticos a la hora de mantener la estabilidad social. Primero, como se señaló en capítulos anteriores, si no hay conflicto entre personas distintas, no hay base para el contrato social: no hay necesidad de ley como tal. De la misma forma, sin embargo, no hay necesidad de ética: un código moral no tiene función. En el escenario estrictamente sin conflictos, la anarquía pura sigue siendo ideal sin paliativos. Sin embargo, cuando sí surge el conflicto, la anarquía en su forma pura fracasa, y el valor del orden sugiere establecer o bien algún contrato social, algún sistema de ley formal, o algún conjunto de preceptos ético-morales generalmente aceptados. Es importante reconocer que estos son medios alternativos de lograr el orden. En la medida en que los preceptos éticos son ampliamente compartidos, y ejercen influencia sobre el comportamiento individual, hay menor necesidad de las restricciones más formales de los estándares impuestos por medio de la ley. Y viceversa, aunque debería ser aparente la superioridad de lograr un orden y una previsibilidad tolerables en el comportamiento a través de estándares éticos. En la medida en que se internaliza la compensación entre un interés propio definido de manera restrictiva y el interés general putativo, y se pone entre los argumentos enmarcados en la propia función de preferencias o de utilidad del individuo, se minimiza el recurrir a la fuerza coactiva externa. La anarquía ordenada, organizada de manera voluntaria mediante restricciones del comportamiento impuestas en el plano personal, mediante el respeto de normas básicas de tolerancia mutua y el respeto mutuo a los derechos reconocidos, parece ser preferible incluso a una estructura constitucional formal idealizada que pudiera generar un grado de orden similar, así como un grado comparable de eficiencia. Y desde ya, tal valoración relativa se vería reforzada al reconocer que cualquier estructura legal factible debe divergir de forma marcada de una idealizada. Es posible que se requieran diferencias sustanciales en los niveles de comportamiento previsible para preferir la ley formal a la anarquía, aunque tal vez varíen las posiciones de compensación de los individuos de la misma manera que varían sus valoraciones del grado de restricción de la ley, una vez que se elige. Hay que distinguir tanto la anarquía como la estructura constitucional formalizada de un escenario en el que los individuos se comportan estrictamente de acuerdo con los modos de conducta habituales o tradicionales, con poca o ninguna relación con las normas seleccionadas de manera racional. Es probable que esta alternativa sea burdamente ineficiente, y por su carácter coactivo debe colocarse más allá de

los límites de la estructura legal formalizada. Con un régimen semejante, el orden está presente en el sentido de la previsibilidad, pero este orden no guarda relación alguna con el «carácter público» de las reglas o de las costumbres que se siguen.

Afortunadamente, tal vez, las comunidades no afrontan preguntas del tipo «o una cosa u otra» en relación con principios organizativos básicos. El *statu quo* raras veces presenta las alternativas desnudas: 1) anarquía con plena dependencia de restricciones éticas internas como única manera de resolver conflictos fuera de la guerra en sí misma, o 2) leyes formales inclusivas y rígidas con total ausencia de restricciones éticas internas. En cualquier momento, el comportamiento que puede observarse en una comunidad refleja una maximización de la utilidad individual, y el patrón de comportamiento se ve influenciado por los argumentos de las funciones de preferencia de los participantes, así como por las compensaciones internas y subjetivas entre estos argumentos, y por las restricciones de conducta legales formalmente impuestas que afrontan los participantes, restricciones que encarnan de manera nominal una reglas formales acompañadas por instrumentos para hacerlas cumplir, y por restricciones impuestas por la costumbre y por la tradición que, pese a no estar formalizadas, siguen siendo externas al individuo y tienen sus propios procesos para hacerlas cumplir.

Como se señaló en el capítulo 1, muchos aspectos de las relaciones sociales se organizan de manera anarquista, lo cual quiere decir que el comportamiento ordenado que se observa depende de manera crítica de que todas las partes acepten de manera mutua ciertos preceptos informales. La vida en sociedad, tal como la conocemos, probablemente sería intolerable si se requirieran reglas formales para todas y cada una de las áreas en las que pueden surgir conflictos interpersonales. El abanico de actividades que se dejan abiertas al control informal en lugar de formal ofrece un test indirecto de la cohesión de una sociedad.

El individuo que restringe su propio comportamiento de manera voluntaria, que limita su propia libertad de elección con estándares éticos incorporados, que actúa de acuerdo con algo parecido a un principio de generalización kantiano, afronta continuamente una especie de dilema. Es posible que su interés propio en el sentido restringido dicte alejamientos de aquel patrón de comportamiento que se requiere para cumplir sus estándares ético-morales. Está en una posición análoga a la que afronta el posible *free-rider* en la teoría de los bienes públicos, tal como se examinó antes en este mismo capítulo. Mientras una proporción significativamente grande de la

totalidad de los miembros de la comunidad se rija por los mismos estándares, es posible que la tentación que afronta cada individuo, pese a estar presente, no sea lo bastante grande como para llevarlo a modificar su comportamiento de cooperación. Sin embargo, en el caso de que se observe que algunas personas, o una minoría de personas con una masa crítica importante, incumplen preceptos éticos que previamente aceptaban casi todos y actúan según principios de interés propio, los que podrían seguir cumpliendo los preceptos se ven sometidos a algo que puede parecer explotación. Una vez que se cruza un límite crítico, es posible que los estándares se erosionen de forma rápida a medida que cada vez más individuos vuelven a un interés propio definido en términos estrictos. En la mayoría de los sentidos, la situación es similar a aquella en la que el comportamiento individual se restringe de acuerdo con algún precepto de obediencia a leyes formales que no conllevan procedimientos para hacerlas cumplir.

Esta idea implica que el precepto de obediencia y respeto a la ley formalizada como tal sería, de hecho, uno de los preceptos éticos más importantes. Si los individuos otorgan un gran valor a la obediencia a la ley, tal como se establece mediante procesos observados de decisión política, es posible que las normas de maximización de la utilidad produzcan un cumplimiento sorprendente incluso en ausencia total de instrumentos para hacerlas cumplir y para castigar a quienes no las cumplen. Si las funciones de preferencias individuales encarnan este principio, lo que importa es el anuncio y la promulgación de la regla o regulación que impone límites al comportamiento; las instituciones para hacerlas cumplir y para castigar a quienes no las cumplen adquieren una importancia secundaria. El empirismo casual indica que es posible que esta actitud, de hecho, explique gran parte del orden que observamos, un orden que existe incluso en aquellos aspectos del comportamiento en los que la mayoría de las personas reconocen que la labor de hacer cumplir normas formales no existe o es penosamente inadecuada^[98]. Sin embargo, como sucede con los preceptos éticos más generales, este principio del respeto a la ley, como tal, puede estar sujeto a una rápida erosión una vez que se observe que una minoría crítica incumple el principio. En ese momento, a menos que se hagan cumplir las normas y se castigue a quienes las violan, es posible que las reglas o leyes formales pasen a ser inoperantes como medio para producir estabilidad social^[99].

La posición del individuo bajo la ley, sea formal o informal, es comparable a la presente en cualquier interacción de «carácter público», siempre y cuando la ley en sí misma pueda ser incluida bajo este título. En ausencia de procedimientos efectivos, externos o internos, para hacer cumplir las normas, las personas siempre tienen una motivación para incumplir los criterios establecidos. Algo que es cierto con total independencia de las preferencias de una persona en relación con el carácter apropiado o inapropiado de los criterios en sí mismos, considerados como instituciones colectivas racionales que se aplican de manera general, o como normas éticas viables y ampliamente compartidas. Incluso la persona que otorga la mayor ratio beneficio-coste, en total o en el margen, a la extensión de las restricciones de comportamiento mediante la ley puede tener motivación, en su carácter particular, personal, para incumplir estas restricciones. Como se ha señalado varias veces, está en una posición parecida a la del posible *free-rider* en el caso de los bienes públicos normales. Los economistas han hecho alusión al dilema del *free-rider* para explicar el fracaso de las instituciones voluntaristas similares al mercado a la hora de proveer de manera eficiente bienes de consumo conjunto. Una aplicación más directamente relevante explica la necesidad de coacción en los instrumentos impositivos. Es posible que los individuos no paguen de manera voluntaria impuestos incluso si los beneficios particulares-personales que derivan del gasto público exceden a sus responsabilidades fiscales nominales. Tomemos a una persona que ha formado parte de manera explícita en el contrato putativo de bienes públicos, en el que su porción asignada de los impuestos se iguala con los beneficios que espera recibir de los bienes públicos. Supongamos que logra evadir su obligación fiscal asignada; esto produce el efecto de reducir los ingresos totales disponibles para proveer o comprar el bien consumido en conjunto, cuyos beneficios comparte con otros miembros de la colectividad^[100]. Al escapar a su obligación fiscal, lo cual es económicamente lógico para el individuo, crea un «mal público». La persona en cuestión impone una deseconomía externa a todos los demás dentro del grupo que comparte, todos ellos beneficiarios potenciales del bien o del servicio consumido en conjunto que se financia con ingresos impositivos.

Por supuesto, esto no es más que el opuesto del «bien público» que se crea al cumplir la ley. La no producción de un «mal público» es equivalente a la creación de un «bien público». Y la no provisión de un «bien público» es equivalente a la producción de un «mal público». La elección entre distintas construcciones depende en gran medida del objetivo que tiene que cumplir el

análisis y de su relevancia en relación con los problemas del mundo real. Si, como en la teoría tradicional de los bienes públicos, el objetivo es explicar por qué fallan las instituciones de mercado y por qué puede ser necesaria la acción gubernamental, habría que prestar atención al «bien público» que podría generar la acción colectiva. Gran parte de lo mismo se aplica a la hora de explicar la necesidad de que la ley se establezca de manera colectiva. En contraste, si el objetivo es tratar de explicar por qué las instituciones a cargo de «la ley y el orden» que han existido durante mucho tiempo colapsan en ausencia de formas de garantizar el cumplimiento de las normas, es mejor cambiar el enfoque del análisis y concentrarse en el comportamiento individual de generar «males públicos», pese a la equivalencia básica de los modelos subyacentes.

Por supuesto, hay muchas aplicaciones modernas importantes de la teoría de los males públicos, notablemente las que se presentan en los análisis de la calidad medioambiental. El tratamiento del incumplimiento de la ley en esta sección es, en casi todos los sentidos, idéntico al que se podría aplicar, y se ha aplicado, para explicar la contaminación en términos conductuales básicos. Contaminar el aire o el agua o destruir el medio ambiente natural es crear un «mal público». Incumplir la ley establecida, tanto si está codificada como si está presente en las normas éticas en uso, es formalmente lo mismo. Todo el análisis podría englobarse bajo el título general de «calidad medioambiental» si estamos dispuestos a reconocer que el ambiente socioconductual es tan importante para la calidad de la vida personal como el medio ambiente natural. El análisis pasa a ser una teoría de la contaminación conductual^[101].

¿Por qué contamina un individuo? ¿Por qué el automovilista de Los Ángeles agrega su parte a una atmósfera ya cargada de esmog? ¿Por qué la familia que va de pícnic tira su basura en el parque? Si se entienden bien las bases conductuales de la contaminación en casos que nos resultan tan familiares, su extensión al terreno menos conocido de la ley y el orden pasa a ser sencilla. El individuo contamina, crea un mal público, porque hacerlo está de acuerdo con su interés particular, personal. Al crear un mal público, el individuo crea o produce un bien privado. No hay malevolencia o intención perversa en la acción del automovilista de Los Ángeles que crea esmog adicional. No está imponiendo un daño externo a otros de manera deliberada; su comportamiento produce este daño solo como subproducto de su maximization de utilidad directa, dadas las elecciones que tiene. Es posible que el individuo reconozca muy bien que hay un conflicto entre su comportamiento como alguien que toma decisiones personales y el

comportamiento que, en caso de que se generalice a todas las personas, produciría resultados que son más convenientes para él. Pero, en el carácter personal en el que debe actuar, es posible que no haya forma de que el individuo ejerza influencia sobre el comportamiento de otros, al menos de manera directa. Por ello, sigue siendo razonable para el individuo hacerlo lo mejor que pueda en sus circunstancias. Y dado que es algo cierto para todas las personas en la interacción, el resultado agregado es la contaminación, el deterioro de la calidad medioambiental, un resultado que es posible que nadie desee^[102].

La interacción no por fuerza tiene que alcanzar lo que podríamos llamar un equilibrio de contaminación total, en el que todos y cada uno de los participantes se comporta estrictamente como le indica su interés propio en el sentido restringido del término. Es posible que siga habiendo santos en cada grupo social. Y si los estándares éticos siguen influenciando el comportamiento de algunos individuos y grupos en la comunidad, es posible que estos limiten sus propias acciones mientras que a otros se les permite crear los males públicos de la contaminación. Si los dos conjuntos de actores son heterogéneos, y si los grupos contaminantes se mantienen dentro de ciertos límites críticos de tamaño, es posible que se alcance una especie de equilibrio con patrones de comportamiento muy ampliamente divergentes. Sin embargo, incluso aquí es posible que la situación esté lejos de ser óptima, incluso para aquellos que contaminan. A pesar de las posibilidades de lograr un cuasi equilibrio así, una vez que la contaminación por parte de algunos miembros del grupo social pasa a ser el patrón de respuesta observable y previsible, las fuerzas activas tienden a trasladar al sistema hacia algún equilibrio de contaminación total. Esta conclusión se mantiene incluso si todas las partes reconocen que habrían estado mejor si nunca hubiera comenzado el proceso de erosión. Sin embargo, en la secuencia de los acontecimientos, es posible que cada una de las partes haya actuado de manera racional, dadas las situaciones de elección que se le presentaban.

En cualquier momento, en cualquier *statu quo*, el ambiente socioconductual encarna algún cumplimiento explícito de criterios éticos, alguna obediencia implícita de reglas informales que tienen su origen en la costumbre y en la tradición, alguna obediencia de la ley formal simplemente porque es la ley, alguna obediencia de la ley que se debe a las expectativas de que se hará cumplir de manera efectiva y se castigará a quienes no la cumplan. Es posible que estas motivaciones se mezclen dentro del patrón de comportamiento de una sola persona, y quizá varíen de una persona a otra en

sus ponderaciones relativas. A partir de tal *statu quo*, supongamos que una persona traslada su patrón de comportamiento, y que se aleja específicamente de aquel comportamiento que reflejaría la aceptación de algo parecido a un principio de generalización kantiano. Contamina: impone una deseconomía externa sobre todos los demás miembros de la comunidad. Al cambiar su comportamiento, esa única persona ha modificado el ambiente, ha cambiado las condiciones de elección de los otros.

Tomemos un solo ejemplo: el robo de vehículos. Supongamos que una persona que previamente se ha abstenido de robar cambia su comportamiento y se convierte en ladrón. El objeto preciso de su robo está, por supuesto, bajo la propiedad de una única parte, y en este sentido la deseconomía externa no es general. Pero al adoptar el cambio de comportamiento, que presumiblemente favorece su propio interés personal, el ladrón impone una deseconomía a todas las personas de la sociedad, más allá del daño dirigido al propietario del automóvil. Hay que incrementar los servicios de la policía para mantener el mismo nivel de orden, y hay que financiarlos con los impuestos generales. Es necesario aumentar la protección privada frente al robo, y esto implica una inversión de todas las personas, no solo de aquellas a quienes les han robado objetos de su propiedad. Los precios de los seguros suben para todos los que tienen un vehículo. Se reduce la previsibilidad bajo la cual una persona puede tener y conducir un automóvil. La calidad del ambiente socioconductual se reduce por la contaminación conductual que representa el robo.

Aunque en cierto sentido nos resulta familiar, es posible que este ejemplo sea parcialmente engañoso porque la ley formal por lo general prohíbe el robo de forma explícita, y porque existen instituciones para hacer cumplir la norma y castigar a quienes no la respeten. La contaminación conductual que se describe aquí solo puede ocurrir debido a algún fallo de estas instituciones a la hora de lograr sus objetivos. El hecho de que las cosas no son ni por asomo tan sencillas, ni siquiera aquí, se hará evidente en el análisis del capítulo 8. Sin embargo, es posible ilustrar bien con otros ejemplos la contaminación del ambiente socioconductual.

Tomemos la situación de anarquía ordenada que era la comunidad universitaria a finales de la década de 1950. Aunque puede haber habido unas cuantas excepciones notables, la mayoría de las comunidades universitarias se caracterizaban entonces por estándares de libre expresión relativamente puros. Casi cualquier grupo de estudiantes o profesores podía invitar a casi cualquier conferenciante para hablar de casi cualquier tema con la seguridad de que se

permitiría que el acto tuviera lugar sin trastornos. El ambiente intelectual de la universidad encarnaba la libre expresión, y las expectativas se formaban basándose en este dato. En la década de 1960, muchas cosas cambiaron, y cambiaron mucho más de lo que se ha notado hasta ahora. Ciertos individuos y grupos, actuando de acuerdo con sus propias normas dictadas de forma privada que pueden haber estado basadas o no en ciertos valores éticos definitivos, deliberadamente eligieron preseleccionar los conferenciantes y los temas de discusión, e interrumpir los encuentros con conferenciantes y sobre temas que sobrepasaban los límites. Este tipo de comportamiento no puede generalizarse a todos los miembros de la comunidad universitaria sin degenerar rápidamente en algo parecido al equilibrio de contaminación que se señaló antes. En la década de 1970, el grupo de estudiantes o profesores que esté evaluando invitar a un conferenciante externo debe hacer provisiones respecto a su aceptabilidad potencial por parte de los elementos disidentes. ¿Hay alguien que pueda seriamente poner en disputa la declaración de que la calidad del ambiente intelectual era menor en 1970 que en 1960? Y, una vez que empieza, ¿cómo se puede parar la erosión? ¿Cómo se pueden recuperar una vez perdidos los estándares conductuales que permitieron a la comunidad universitaria ser una anarquía ordenada durante tanto tiempo?

LA ESTRUCTURA LEGAL COMO CAPITAL PÚBLICO

La pregunta apunta directamente a una característica de importancia crítica para la ley y para el cumplimiento de la ley, que se ha dejado de lado hasta este punto. La estructura de la ley, tanto si se describe empíricamente en términos formales o informales, representa un *stock* de capital social o público, el rendimiento desde el cual se acumula a través de una secuencia de períodos de tiempo. El «bien público» que la ley provee es análogo al faro tal como se construyó inicialmente; no es análogo al «bien público» que se ofrece en el espectáculo municipal de fuegos artificiales del 4 de julio, algo que se disfruta en conjunto pero solo en el marco temporal instantáneo. Esta característica de bienes de capital se destaca en el ejemplo del Crusoe aislado. El objetivo mismo de adoptar leyes o normas es restringir el comportamiento en períodos futuros, una restricción que, a su vez, permitirá que la planificación incorpore provisiones más exactas. La persona aislada logra mayor eficiencia, consigue un mayor bien a cambio de un mal menor, si establece con anticipación las reglas que rijan su propio comportamiento.

Este elemento o característica no cambia cuando se traslada el análisis al escenario social de muchas personas, donde las leyes y las normas se diseñan para restringir el comportamiento por el bien de ganancias mutuas pero no unilaterales. Por supuesto, se podría analizar el posible surgimiento de normas o de leyes conductuales que se apliquen solo a un único período de tiempo. Robin Hood y el Pequeño Juan pueden ponerse de acuerdo sobre una «ley», sin implicaciones de que esta ley se vaya a aplicar en cruces del puente posteriores. Sin embargo, resulta aparente que la característica de *stock* de capital que tiene la ley ha estado implícita en casi todo el análisis y, de hecho, la palabra «ley» apenas sería apropiada en un escenario estrictamente de consumo-servicios.

Esta característica de bienes de capital es importante tanto en la formación inicial de la ley, en el contrato constitucional, como en el mantenimiento de la ley existente. En la medida en que un acuerdo inicial sobre la ley, o sobre cambios en la ley, implica costes importantes de negociación y de transacción, es posible que los beneficios del acuerdo sean insuficientes para garantizar la promulgación de alguna regla formalizada si se anticipa que su aplicación se extenderá solo a un período de tiempo corto. Muchas normas de las que podría reconocerse que son mutuamente beneficiosas en el tiempo podrían seguir sin existir si se requiriesen negociaciones y acuerdos cada vez que empieza un período específico en el tiempo. Este punto se apoya indirectamente en la práctica habitual de recurrir a reglas generalizadas para interacciones que, se sabe, serán cortas pero que requieren alguna forma de poner orden en el procedimiento. La obra *Robert's rules of order* sobre las sesiones únicas es tal vez el ejemplo más conocido. Los grupos aceptan estas reglas no porque sean necesariamente las más eficientes para las circunstancias del momento, sin tener en cuenta los costes de transacción, sino porque existen y porque es posible que sus ineficiencias sean inferiores a los costes de negociar un conjunto particular de reglas para la interacción breve.

El marco de tiempo limitado de quienes toman las decisiones es importante en relación con la característica de bien de capital de la ley. Un individuo, como participante en la formación o en el cambio de la ley básica que restringe su propio comportamiento junto con el comportamiento de otros, hará su propio cálculo de beneficio-coste para un período de planificación de un ciclo de vida estimado. De lo cual se desprende que los beneficios esperados del propio individuo a partir del establecimiento y el mantenimiento de la ley tal vez sean significativamente menores que los que

la medida de los beneficios a valor presente supone para una persona idealizada que espera vivir para siempre. De lo que se desprende que la estructura legal que podría surgir del comportamiento en cuanto a la elección que hacen los hombres mortales podría restringir considerablemente menos el comportamiento, podría ser considerablemente más inclusiva, que la estructura que podría considerar ideal algún ser omnisciente externo a la comunidad. La divergencia dependerá de la tasa de descuento subjetiva en las funciones de utilidad de los miembros de la comunidad, y si estas tasas son lo bastante bajas, es posible que la divergencia sea insignificante. Aquí se puede deducir una hipótesis positiva importante: una modificación de la tasa de descuento subjetiva que tienen los miembros de la comunidad modificará los niveles óptimos o eficientes de restricciones conductuales que se imponen mutuamente a sí mismos y que están encarnados en la ley.

Sin embargo, la consecuencia más importante de la característica propia de los bienes de capital tiene que ver con el mantenimiento del *stock* de capital a lo largo del tiempo. Como hemos examinado en capítulos anteriores, la estructura político-legal, el «contrato social» existente, no tiene necesariamente que estar basado en elecciones explícitas que hacen aquellos cuyo comportamiento se restringe. No es necesaria la presencia de una conciencia de los individuos de haber tomado parte en las decisiones de «inversión» iniciales que describe la estructura constitucional existente. En este sentido particular, parece no haber una diferencia básica entre el capital público y el privado. La persona que hereda un *stock* de capital, medido en reivindicaciones sobre activos privados, no necesita sentir que ha tomado parte en la decisión de inversión, no necesita recordar el sacrificio de consumo potencial que fue necesario para la formación de capital inicial. No obstante, con un *stock* de capital privado, quien recibe el legado adquiere plenos derechos de disposición tanto sobre el bien de capital como sobre el flujo de ingresos procedentes del activo. Tiene un incentivo privado para mantener la fuente del flujo de ingresos que el bien de capital representa. En contraste, con un capital público, el beneficiario individual no tiene tal incentivo, precisamente debido a la característica de bien público que ya se ha contemplado. Al actuar de tal manera que se mantenga el activo de capital público descrito por la estructura legal existente, el individuo otorga una economía externa pura a otros en el período de tiempo actual, así como a quienes vivan en períodos de tiempo subsiguientes. Es posible que sea lógico en el plano personal que el individuo cree «mal público», destruya el capital público existente, convierta su activo en un «ingreso» que se disfruta en

privado. Es en este contexto que es adecuadamente aplicable el término «erosión». La decisión de un individuo puede erosionar la estructura básica, reduciendo la estabilidad de la interacción social no solo para quienes viven con él sino para los que vengan después.

Podemos seguir insistiendo en la aplicación de la teoría simple de la inversión. Al convertir el capital en ingresos se reducen las rentas futuras. Para volver a llevarlas a niveles anteriores, se requiere una abstención del consumo. Tomemos un ejemplo numérico simplificado: un *stock* de capital privado existente tiene un valor presente de cien unidades; da una renta anual de diez unidades por encima de su mantenimiento completo. Supongamos que, durante algún período, el propietario «se come» o consume diez unidades de *stock*, junto con su renta, generando para sí mismo un flujo de consumo de veinte unidades durante ese período. Esta acción reduce el *stock* de capital a noventa unidades, y la renta subsiguiente a nueve unidades por período. En *todos* los períodos posteriores a esta desinversión, la renta debe ser menor que antes. Si el propietario decide reconstruir su *stock*, debe abstenerse de consumir las diez unidades completas, una hazaña que puede resultar difícil dado que su consumo máximo ya se ha visto recortado a nueve unidades por período.

El ejemplo numérico ayuda, pero no refleja plenamente los resultados de cambios conductuales que podrían interpretarse como una erosión del valor como capital de un orden legal en existencia. En el ejemplo numérico, el capital genera renta inmediatamente después de la inversión en él, y a la misma tasa que genera el capital que se ha invertido a lo largo de muchos períodos. Sin embargo, en lo que respecta a la aplicación de la ley, parece claro que da beneficios, en forma de una mayor estabilidad de las relaciones interpersonales, a una tasa que se incrementa cuando pasan muchos períodos de tiempo. Es decir, la tasa de beneficios de la ley se incrementa a medida que madura la inversión. Es como si, en el ejemplo numérico, la inversión generara la renta completa del 10 % solo si se mantiene el activo durante, digamos, diez años, y como si esta tasa pudiera, por ejemplo, incrementarse al 20 % si el activo se mantuviera durante veinte años.

Si la relación entre el rendimiento del capital público, que encarna la estructura legal-constitucional, y el tiempo es tal que puede restaurarse un flujo constante perpetuo una vez que se ha destruido solo en un período que excede los horizontes personales de planificación, el modelo se acerca a uno que implica «minar» más que simplemente desinvertir. A todos los efectos prácticos, el capital público o social puede perderse de manera permanente

una vez destruido. Puede resultar imposible asegurar su reemplazo, al menos basándose en decisiones racionales tomadas por individuos.

Si un diagnóstico de una sociedad indica que los individuos, grupos organizados y gobiernos están creando «males públicos» al alejarse cada vez más de límites de conducta que tradicionalmente se cumplieron, al violar cada vez más la ley tanto formal como informal, entonces el reconocimiento de los aspectos de capital o de inversión de los «bienes públicos» auténticos que están siendo destruidos hace que la acción correctiva sea mucho más urgente de lo que podría indicar cualquier aplicación de un paradigma de bienes de consumo. (Quizá realmente no importe tanto que unos vándalos perturben el espectáculo de fuegos artificiales; pero si bombardean el faro la crisis adquiere tintes más serios).

LA REFORMA DE LA LEY Y EL *STATU QUO*

De los paradigmas de bienes públicos y de bienes de capital surgen implicaciones en cierta medida contradictorias sobre la reforma o el cambio del contrato constitucional, sobre las modificaciones de la ley. Será útil tratarlos por separado. Cuando examinamos la estructura legal en el marco de lo público, sin referencia a la característica de inversión en capital, se hace visible la relación que existe entre la eficiencia y los parámetros subyacentes del sistema. El nivel de restricción conductual encarnada en las leyes o en las normas formales que cualquier individuo prefiere, el nivel que podría considerar eficiente el déspota omnisciente y benevolente, el nivel que podría surgir de un proceso de decisión colectiva convincentemente efectivo... cualquiera de estos dependerá de las preferencias de las personas en la comunidad, de la tecnología existente y de los recursos disponibles para la comunidad. Una modificación exógena en cualquiera de estos parámetros básicos cambiará el grado de restricción conductual que describe la estructura legal considerada en su totalidad. La mejor manera en que podemos analizar este conjunto de relaciones es en términos del cálculo de elecciones de una sola persona que trata de decidir la cantidad de ley general que ella misma prefiere, aplicada por igual a ella misma y a otros y tratada como variable continua. Si interpretamos que las normas éticas afectan al comportamiento mediante cambios en la ponderación de los argumentos en las funciones de preferencia individuales, es obvia la interdependencia que existe entre la ley formal y las preferencias. Tomemos a un individuo, y supongamos que sus propias preferencias no cambian. Sin embargo, para otros miembros de la

comunidad tratados como una unidad supongamos que las normas éticas pierden parte de su influencia previamente efectiva a la hora de restringir el comportamiento en posibles situaciones de conflicto. En el caso del individuo en cuestión, resulta fácilmente previsible la dirección del efecto con respecto a la cantidad de ley formal que prefiere. En el punto óptimo preferirá, después del cambio, un sistema legal algo más restrictivo de lo que prefería antes de que las preferencias de sus pares cambiaran. Es posible rastrear relaciones similares entre la tecnología y el grado de ley que el individuo prefiere en el punto óptimo, las cuales son frecuentes en las discusiones modernas sobre la contaminación del medio ambiente físico. Hasta el advenimiento del motor de combustión interna, nadie puede haber deseado racionalmente leyes generales que restringieran la libertad individual de desechar materiales en el aire. En contraste, en la década de 1970, es posible que le parezcan convenientes tales restricciones generalmente aplicadas. Las áreas de conflicto potencial entre personas, y por tanto aquellas áreas sobre las cuales es necesario que se haga alguna compensación entre la libertad de acción individual sin restricciones y los límites conductuales de las leyes o de las normas, dependen de manera crítica de la tecnología que está disponible y se utiliza.

Igualmente claros están los efectos que tienen los cambios exógenos en la base de recursos. En el sentido económico más elemental, un incremento de los recursos disponibles para la comunidad reduce el potencial de conflicto. A medida que los recursos se hacen menos escasos, a medida que el problema económico se hace menos agudo, debería haber menor necesidad de restricciones conductuales, de leyes que pongan límites a los derechos individuales. La sociedad primitiva no puede permitirse el desperdicio de recursos que implica el conflicto puro ni remotamente tanto como la sociedad moderna, rica, en especial cuando participar en ciertas formas sofisticadas de conflicto puede en sí mismo generar utilidad. Este principio económico elemental se aplica de manera más o menos directa a los recursos no humanos. Pero ¿qué pasa si el incremento de recursos adopta la forma de más seres humanos, relativos a los recursos no humanos disponibles? En este escenario, es posible que se haya reducido la medida de los recursos no humanos por persona, mientras que en general la comunidad se ha hecho más rica. Es posible que el margen de posible conflicto interpersonal se haya incrementado de manera sustancial con el aumento de la población, especialmente si se trata el espacio en sí mismo como un recurso no incrementable en el sentido ricardiano estricto. Aumentar la concentración de la población tenderá a tener el efecto de incrementar el grado de restricciones

formales del comportamiento individual que se prefiere en el punto óptimo. Es posible que estos cambios paramétricos sean interdependientes. Es posible que un incremento del número afecte a su vez a la influencia que las normas éticas tienen en la conducta individual. Esto genera una relación reforzada entre el tamaño de la comunidad y el grado de restricción que se prefiere en el punto óptimo.

Si podemos adoptar el supuesto de que, para el individuo cuyo cálculo estamos examinando, se mantiene sin cambios la compensación básica entre la libertad de elección y la restricción conductual, un diagnóstico de los acontecimientos modernos indica que a finales del siglo XX debería preferirse que haya más ley que a fines del siglo XVIII o XIX, en lugar de menos. Los desarrollos tecnológicos, la mayor movilidad y la mayor densidad de población en el espacio se combinan para marcar una mayor interdependencia y, lo que es lo mismo, más áreas de posible conflicto. No obstante, desde ya que no necesitamos dar por sentado que las preferencias fundamentales de los individuos en favor de la libertad y del orden se han mantenido por su parte estables. Cualquier diagnóstico de la sociedad moderna, especialmente desde la década de 1960, debe también incorporar la observación de que se ha producido una modificación fundamental de las preferencias de, al menos, algunos individuos y grupos, un cambio hacia la libertad individual y un alejamiento de las restricciones. Aunque es posible que sus partidarios hayan exagerado su amplitud o su importancia a largo plazo, «el reverdecimiento de América» es un hecho, al menos para algunos miembros de la sociedad. La persona joven representativa a principios de la década de 1970 no valora el orden tanto como su equivalente de principios de la década de 1950. Es posible que la estructura legal, junto con ciertos preceptos éticos que siguen siendo influyentes, parezca represiva, lo que puede traducirse en que encarna un exceso de orden en relación con la libertad de la persona. Es posible que esta persona esté dispuesta a cambiar el sistema en esta dirección incluso cuando reconoce los costes de oportunidad medidos en términos de desorden y de imprevisibilidad conductual.

Una de las características más perturbadoras de la sociedad moderna es la no generalidad de los cambios de preferencias. Si solo un subconjunto del total de miembros de una comunidad experimenta la modificación de preferencias que se describió antes, mientras que otros no experimentan tal cambio, se incrementa la decepción o la frustración con respecto a la estructura legal-constitucional, sin importar qué conjunto de preferencias domina la elección de políticas. Si las preferencias en favor de la libertad

individual recién encontradas o redescubiertas caracterizan a la mayoría dominante a nivel político, o a las instituciones que asumen el papel de cambiar la ley básica, quienes padezcan un incremento del desorden sufrirán daños. Por otro lado, si ejercen un dominio sociopolítico aquellos grupos que buscan mantener los estándares tradicionales de conducta, expresados en leyes formales e informales, aquellos cuyas preferencias han experimentado el cambio libertario sufrirán una pérdida cada vez mayor de utilidad a lo largo del tiempo. Y, como se señaló anteriormente en este capítulo, es posible que los medios de conciliar intereses divergentes sean ineficientes o inexistentes.

Sin embargo, hablando de manera más general, no hay nada en el paradigma de los bienes públicos que implique que la estructura legal-constitucional tenga que ser estable en el tiempo. Muy al contrario: el análisis indica que esta estructura es una función de los parámetros de la sociedad y que los cambios en estos parámetros cambiarán, y deberían cambiar, el pacto básico. No hay nada en la estabilidad del orden legal que parezca ser particularmente ventajoso excepto en la medida en que las preferencias individuales incluyan alguna evaluación positiva de la estabilidad como tal.

Sin embargo, una implicación que surge del paradigma complementario de los bienes de capital aplicado a la ley contradice o se opone a esta conclusión. Aquí aparecen las ventajas de mantener las normas legales-constitucionales existentes, junto con las normas ético-morales, porque existen, porque definen el *statu quo*. La ley no es solo pública: la ley es un *capital* público. Una vez que esta característica ilumina el análisis, las propuestas de reducción o de incremento en el grado de restricción de la sociedad deben superar barreras que no marca el paradigma de bienes públicos complementario. Este punto se puede demostrar por analogía con el capital físico normal. Tomemos a una persona que hereda un activo de capital, de alguna forma física específica, digamos un edificio construido en 1900. Este activo genera un flujo de ingresos de diez unidades por año, que si se capitaliza indica que el valor del activo es de cien. Supongamos también que el propietario no puede vender este activo en su utilización actual. El valor de desecho del edificio, que se puede vender, es de, digamos, veinte unidades. En cuanto a la estética, es posible que al nuevo propietario no le guste la arquitectura, y a nivel económico es posible que haya oportunidades alternativas de inversión en las que una inversión de cien unidades rindiera el 15 % en lugar del 10 %. Sin embargo, el edificio no puede convertirse en esta alternativa tan atractiva debido a nuestro supuesto de que no se puede comercializar en su forma actual. Por tanto, pese a la insatisfacción, tanto

estética como económica, del nuevo propietario con el activo, sigue siendo lógico para él quedárselo en lugar de desecharlo. La destrucción eliminaría el flujo de ingresos de diez unidades por año, y solo se recuperarían veinte unidades de valor presente. La racionalidad dicta quedarse con la forma física del capital hasta el momento en el que el rendimiento del valor de desecho sea igual o mayor que el rendimiento del activo viejo.

Esta analogía es muy útil cuando consideramos la ley y el cálculo de un individuo en lo relativo al nivel de restricción legal que él mismo prefiere en el punto óptimo. Es posible que un individuo prefiera que la estructura legal, al igual que los estándares éticos que prevalecen en la sociedad, adopte una forma algo distinta de la que observa en el *statu quo*. Pero hereda el orden legal tal y como es, no otra cosa. Y no puede «vender» este orden a terceros. Su conjunto de elecciones se reduce a las alternativas que se indica en la analogía. Puede desechar la estructura y comenzar de nuevo, pero al hacerlo debe darse cuenta de que se destruirá una gran parte del flujo de ingresos del activo, un flujo que tal vez no se restaure hasta que las nuevas inversiones maduren con el tiempo. O puede conservar la estructura tal como existe ahora, pese a reconocer que ciertas estructuras alternativas serían más convenientes a largo plazo y que podrían haberse obtenido rendimientos mayores en circunstancias históricas diferentes. El mero análisis económico sugiere que puede haber umbrales amplios entre estas alternativas de elección. Por supuesto, eso es algo que reconoce la doctrina legal tradicional del *stare decisis*, y más en general, la mística básica del conservadurismo ortodoxo. El análisis los apoya en un marco racional de toma de decisiones económicas. La erosión del orden constitucional-legal debería reconocerse como lo que es: la destrucción del capital social, con todas las consecuencias que se derivan de él.

Por supuesto, esto no implica que nunca deberían tener lugar cambios en el orden constitucional. El paradigma del capital público solo indica que las modificaciones de parámetros básicos del sistema deben ser lo bastante grandes como para superar el umbral que existe necesariamente entre «comerse» el capital y consumir un flujo de ingresos.

8

El dilema del castigo

Si tan solo el hombre pudiera diseñar un dios que castigara los incumplimientos de normas determinadas por el hombre y al mismo tiempo restringiera su propio impulso hacia el poder, tal vez fuera posible garantizar la estabilidad y el progreso en el orden social. Solo en un esquema tal la figura del encargado de hacer cumplir el contrato constitucional básico podría hacerse auténticamente externa a las partes cuyos distintos intereses han de protegerse sin que, al mismo tiempo, se le otorgue el poder de llevar a cabo una explotación potencial a favor de sí mismo. Solo entonces podríamos pensar en el orden social como un juego en el que el árbitro no es uno de los jugadores ni es un potencial buscador de ganancias. Si todos los hombres aceptaran a tal dios basándose en la fe, en el supuesto «condicional» de que existe tal dios, y si el comportamiento de todos los hombres estuviera en consonancia con eso, no se necesitaría observar la ley formal encarnada en las agencias de lo que hemos denominado el Estado protector. Al cumplir reglas existentes, y seguro de la predicción de que los demás seguirán las mismas normas, un individuo podría sobrevivir y prosperar en un régimen ordenado de interacción social, siempre que las reglas en sí mismas fueran tolerablemente eficientes. Pero la fe no se puede diseñar: el hombre que podría imaginar tal dios no podría cumplir los preceptos con fe. Temblando, el hombre debe depender de sus propios recursos para salir de la guerra hobbesiana y mantenerse fuera de ella.

Como Hobbes señaló perceptivamente hace tres siglos, los individuos que están en guerra los unos con los otros se unirán en un proceso contractual con algún pacificador externo, y debido a que valoran tanto la paz le entregarán sus propios poderes de resistencia. En el modelo hobbesiano, el soberano se mantiene externo a las partes que están en posible conflicto. Para bien o para mal, Hobbes predijo la subyugación de los hombres individuales a un señor

soberano, este último con poder para hacer cumplir la «ley» como le parezca adecuado. Pero ¿qué pasa si los hombres no reconocen la existencia de ningún soberano?

¿Qué pasa si reconocen la necesidad de seleccionar un encargado de asegurar el cumplimiento entre sus propias filas, alguien que tenga intereses comparables a los suyos propios? ¿Cómo pueden aquellos a los que se busca proteger organizar la función del Estado protector, el encargado de hacer cumplir el acuerdo contractual implícito encarnado en la ley? Y, una vez que se organiza, ¿cómo se puede controlar a este Estado, a este encargado de hacer cumplir las normas? ¿Cómo es posible delegar el poder de hacer cumplir las normas a un agente interno, y una vez que se delega el poder tratar a este agente como si fuera externo?

En este capítulo, el análisis se limitará a los temas planteados por la necesidad de que el encargado de hacer cumplir la ley siga siendo interno al conjunto de las partes en el proceso contractual. Como indica el título del capítulo, estos temas tienen por centro el dilema del castigo, el tratamiento de quienes incumplen la ley. En el capítulo 9 se examinarán las cuestiones implicadas en la tarea de controlar al agente encargado de hacer cumplir las normas.

El hombre no puede designar a un dios, y el hombre no cumplirá universalmente las promesas que hace. El mundo no es ni cristiano ni kantiano, aunque en él viven cristianos y kantianos junto con sus hermanos paganos y amorales. La necesidad de que se haga cumplir la ley debe afrontarse de lleno, sin importar nuestros anhelos románticos de un paraíso imaginario. ¿Puede el hombre volver sus talentos científico-técnicos hacia la invención de ciertos agentes no humanos, ciertas entidades similares a los robots, que se construirán internamente pero que funcionaran sin impulso moral, sin intereses independientes, sin ser conscientes de las cosas? ¿Es posible inventar un sistema policial interno equivalente a la Máquina del Juicio Final y desarrollarlo en una institución practicable? Las restricciones, ¿son técnicas o se basan en las mismas incertidumbres que tenía Frankenstein?

Preguntas como estas no se deberían desechar de plano. No es necesario llegar al extremo de la ciencia ficción para pensar en mecanismos automáticamente programados que podrían servir como agentes encargados e hacer cumplir las normas. Hasta cierto punto, tales mecanismos existen y funcionan, por ejemplo las vallas eléctricas y las trampas de proyectiles. Pero supongamos que la ciencia moderna, si se aplica con intención, podría

producir agentes mecánicos que pudieran detectar fácilmente los incumplimientos de la ley y, en el mismo proceso, imponer penas severas a quienes la incumplen, en forma de dolor físico. Por ejemplo, supongamos que resultara ser posible de forma barata instalar mecanismos en los televisores que pudieran provocar que exploten de manera violenta si se los desplaza cierta distancia de un lugar preprogramado. Por supuesto, el propietario tendría acceso a un código que desactivaría el mecanismo, permitiéndole mover el televisor de un lado a otro a su gusto. Un ladrón potencial, por su parte, no tendría acceso a este código, y el mecanismo sería relativamente poco vulnerable a una desactivación de cualquier otro tipo. Parece que este encargado de hacer cumplir las normas automático cumpliría los requisitos formales. Protegería los derechos de propiedad individuales; quienes hubieran sido informados del mecanismo serían disuadidos de cometer violaciones de la ley de manera efectiva. Quienes no hubieran sido informados no tendrían nada que temer a menos que explícitamente violaran la ley. No habría peligro de que el mecanismo hiciera más de lo que se lo programó para hacer: no habría peligro de que se alzara y se convirtiera en el señor.

Sin embargo, está claro que las actitudes de valores modernas probablemente no permitirían que se instalara tal mecanismo o mecanismos, ni permitirían, indirectamente, la inversión en investigación y desarrollo para tales instrumentos. De hecho, si una persona instalara tal mecanismo y le robaran su televisor y si el ladrón sufriera algún daño físico, los tribunales modernos probablemente forzarían al propietario a compensar al ladrón^[103]. El dilema básico del castigo aparece incluso en esta versión casi de ficción para hacer cumplir las normas por un robot. ¿Por qué los hombres no están aparentemente dispuestos a castigar a aquellos entre ellos que violan los términos del contrato implícito existente, la ley que define los derechos individuales?

EL COSTE DEL CASTIGO

Desde su base profesional, la contribución primaria del economista al discurso es su énfasis en la compensación entre objetivos que están en conflicto. Su principio es el del coste de oportunidad: solo se puede lograr más de una cosa sacrificando otra. En el capítulo 7 analizamos la ley, la estructura legal, como un bien público de capital, así como algunas de las implicaciones que es posible derivar de esta concepción. Como se señaló, para cada persona hay cierta cantidad eficiente u óptima de ley general, que se

define en términos de una igualdad marginal entre los costes de mayores restricciones de la libertad, y los beneficios de un orden mayor en la sociedad, con la estabilidad adicional que esto encarna. Aunque es menos significativo, y menos operativo, podríamos también definir una calidad eficiente u óptima de ley mediante un conglomerado de personas.

Esta derivación de la cantidad eficiente u óptima de ley tal como se trató hasta ahora se basa en la presunción implícita de que una vez que se llega a algún acuerdo, una vez que se definen límites mutuamente aceptables, cada una de las partes debe cumplir el contrato. Sin embargo, como ha indicado el análisis, cada persona conserva un incentivo privado para rebelarse y se puede predecir que tendrá lugar cierto comportamiento de rebeldía si no existe un mecanismo efectivo para hacer cumplir las normas. No obstante, todo mecanismo para hacer cumplir las normas tiene un coste, y un modelo más general debe permitir la determinación simultánea de la cantidad preferida u óptima de ley y la cantidad de mecanismos para hacerlas cumplir. Leyes que podrían de hecho ser eficientes en presencia de un mecanismo sin coste para asegurar su cumplimiento pueden ser ineficientes cuando se tienen en cuenta la presencia de incumplimientos potenciales y los costes de castigar a los incumplidores. La delineación de derechos en el contrato constitucional, la definición de la estructura legal, está por lo tanto relacionada con el coste de asegurar el cumplimiento de los derechos; y los cambios exógenos en estos costes afectarán al sistema de derechos que parece ser socialmente viable. Habiendo reconocido esto, debemos modificar en cierta medida nuestro anterior análisis del Estado protector. Una vez que se han definido los derechos, es posible que los individuos estén dispuestos a entregar la tarea de hacerlos cumplir a un agente externo, pero con la condición de que este agente solo lleve a cabo la tarea de asegurar el cumplimiento dentro de los límites preferidos por los participantes. Las órdenes dadas al agente externo no pueden ser «haz cumplir estos derechos, sin importar el coste», porque el coste deben asumirlo quienes encargan al agente la tarea de garantizar su cumplimiento, y no el agente mismo. «El cumplimiento de la ley», lo que logra el mecanismo para hacer cumplir las normas, es un bien público, pero es uno que no se produce sin coste.

Asegurar el cumplimiento de las normas tiene dos componentes. Primero, hay que descubrir los incumplimientos e identificar a los incumplidores. Segundo, hay que imponer un castigo a los incumplidores. Ambos componentes implican costes, se requiere hacer un gasto de recursos para detectar los incumplimientos e identificar a quienes son responsables. Estos

gastos aumentan a medida que aumenta la cantidad deseada de cumplimiento de la ley, dado un conjunto de funciones de preferencia individuales que no cambia. Sin embargo, una vez que se los descubre y se los identifica, los incumplidores deben ser castigados o penalizados por su incapacidad de estar a la altura de los términos del contrato implícito bajo el que se establece la ley. También se requieren gastos de recursos en el castigo (prisiones, guardias, sistemas de seguridad, y demás). Pero el coste primordial del castigo no se puede representar directamente en una dimensión de recursos. Los costes básicos del castigo son subjetivos, y la mejor forma de concebirlas es en una dimensión de utilidad. La imposición de sanciones a seres vivos, tanto si estos seres han incumplido la ley como si no lo han hecho, causa dolor, una pérdida de utilidad, a la persona normal que debe, directa o indirectamente, elegir estas sanciones. «Castigar a otros» es un «mal» en términos económicos, una actividad que es indeseable en sí misma, una actividad que las personas normales evitarán si es posible o, si esto no puede ser, pagarán para reducirla.

Este aspecto del «carácter malo» del castigo se acentúa cuando el individuo reconoce que él mismo puede ser víctima de los mismos estándares que establece: él mismo puede estar entre los «otros» para los que se elige un castigo. Para algunas leyes o normas conductuales, el interés propio del individuo puede desaconsejar el apoyo a la norma, al menos en ciertas circunstancias. Las infracciones de tránsito son aquí un buen ejemplo. Como reconoce que él mismo puede infringir ocasionalmente las normas viales, es posible que el individuo sea reticente a aceptar instituciones que impongan penas severas, a pesar de sus preferencias de que todos «los demás» aparte de sí mismo deban ser inducidos a obedecer las normas generales mediante sanciones que sean lo bastante severas. De la misma manera que el individuo prefiere que todos los demás cumplan de modo voluntario la ley mientras él sigue siendo libre de incumplirla, prefiere que los castigos diferencialmente severos de los incumplimientos de la ley se les apliquen a otros y no a sí mismo. A partir del hecho de admitir que puede haber errores en el proceso de hacer cumplir las normas y de castigar las infracciones surgen efectos similares en relación con una elección entre instituciones. Incluso si sabe de antemano que no va a incumplir ninguna ley o norma establecida para la comunidad en general, el individuo debe tener en cuenta la perspectiva de ser una víctima inocente. De hecho, «la protección de los inocentes» ha sido un objetivo central, si no dominante, en la jurisprudencia inglesa y estadounidense.

Hay que tomarse el cuidado de distinguir entre los costes en dolor, las pérdidas de utilidad, que implica elegir entre instituciones que imponen dolor o sufrimiento a los individuos por infracciones a la ley, y los costes en dolor, las pérdidas de utilidad, que implica imponer de hecho el castigo previamente elegido. Lo que se está discutiendo y analizando es lo primero; lo último puede, en la mayoría de los casos, delegarse a un agente o agencia. El «dilema del castigo» surge del hecho elemental de que para garantizar el bien público del cumplimiento de la ley hay que aceptar el mal público del castigo^[104]. No vivimos en un mundo en el que los hombres cumplen la ley sin la amenaza del castigo: si lo hiciéramos, no habría necesidad de ley como tal. Podríamos lograr la anarquía ordenada.

LA DIMENSIÓN TEMPORAL DEL CASTIGO

El cálculo beneficio-coste que implica determinar un nivel de castigo preferido es más complejo de lo que podría indicar un sistema simple de compensaciones bien público-mal público. El castigo, tal como se aplica, es necesariamente *ex post*, a una persona que incumple la ley se la castiga después de que lo haga. El objetivo del castigo, por otro lado, es *ex ante*: se eligen instituciones de castigo solo con el objeto de impedir o detener los incumplimientos. Tomemos a una persona que participa a nivel conceptual en una decisión sobre el establecimiento de normas definidas colectivamente para castigar un delito particular. Los beneficios del castigo se miden en los efectos disuasorios que se prevén; los costes del castigo se miden en el dolor, o en la pérdida de utilidad, que se sufre al saber que ha de imponerse un daño declarado a quienes no se dejen disuadir. Esto parece bastante claro, hasta que nos damos cuenta de que, una vez que se establece una norma de castigo y luego tiene lugar un incumplimiento de la ley, el individuo debe sufrir un «coste del castigo» bien diferente en la medida en que se observa la aplicación de las normas^[105]. Observa a personas a las que las normas coaccionan y hacen daño después de que hayan tenido lugar los incumplimientos. El daño que representa el incumplimiento en sí mismo ya está hecho: no hay castigo que restaure el *statu quo* previo. En este punto, el miembro individual de la comunidad inclusiva, que incluye a la persona que ha incumplido la ley además de a aquellas que sufren daños por el incumplimiento de la ley, puede verse muy tentado a modificar o a cambiar las normas que posiblemente haya indicado que se preferían en su marco de referencia constitucional o de planificación. La presencia de incertidumbre en

relación con la identificación de hecho del incumplidor servirá para acentuar esta inclinación. Una persona normal puede sufrir pérdidas de utilidad al castigar a delincuentes conocidos; sufre aún más por la perspectiva de que algunas de las personas detenidas serán de hecho falsamente acusadas. En este contexto, es posible que el marco de referencia de planificación se tire directamente por la borda; y es posible que las personas empiecen a yuxtaponer los costes observados del castigo medidos en términos del sufrimiento de los incumplidores, a los beneficios futuros de hacer que se aplique el castigo; tal vez se abandonen o se relajen las normas elegidas racionalmente^[106].

En la medida en que se permite que la imposición de castigo que se observa en la actualidad tenga, en general, influencia en las decisiones o en las elecciones sobre los niveles preferidos de castigo, la compensación o la tasa de descuento subjetiva entre el presente y el futuro influirá en el resultado. A medida que se incrementa esta tasa, el nivel de castigo preferido se reducirá, siempre que el castigo observado suponga una pérdida de utilidad al observador. Hay elementos inestables que se introducen en el sistema conductual una vez que se reconocen los efectos de la tasa de descuento subjetiva. Las personas que incumplen la ley también toman sus decisiones en una dimensión temporal. Como se señaló en un capítulo anterior, el incumplimiento de la ley equivale a una destrucción del capital social. Quienes incumplen la ley buscan ganancias inmediatas; tratan de comparar el valor esperado de estas ganancias con los costes esperados y futuros que implica el castigo. Una decisión de incumplir la ley representa una compensación entre pérdidas futuras previstas y ganancias presentes. A partir de este cálculo, un incremento en la tasa de descuento subjetiva llevará a un mayor incumplimiento de la ley. Pero, como se señaló, para quienes se ven influenciados por la aplicación actual del castigo en su elección de niveles óptimos, un incremento en la tasa de descuento subjetiva llevará, *ceteris paribus*, a una reducción de los castigos impuestos. El análisis indica que un movimiento exógeno de la tasa de descuento subjetiva hacia arriba hará, simultáneamente, que aumente el incumplimiento de la ley y que se reduzca el castigo. Es posible que esto, a su vez, estimule más al incumplimiento debido a simple ajustes de beneficio-coste. A medida que avanza la descomposición de los estándares de orden, es posible que la tasa de descuento subjetiva siga aumentando. El sistema de orden puede ser degenerativo hasta el momento en que intervengan fuerzas exógenas para restaurar la estabilidad.

Es posible que los cambios exógenos de «gustos» también pongan en marcha reacciones inestables en las condiciones del modelo que se implican aquí. El consumo de marihuana aporta un ejemplo moderno. La ley, tal como era antes de la década de 1960, imponía a nivel nominal penas severas a quienes consumían y comercializaban marihuana. Presumiblemente, durante la década de 1960, tuvo lugar un cambio exógeno de gustos que incrementó de manera espectacular el número de consumidores de marihuana y, de forma previsible, el número de personas sometidas a castigo de acuerdo con la ley. Los miembros de la población que no consumen observaron este castigo y, por considerarlo desagradable, empezaron a pedir una reducción o relajación de los parámetros legales. El efecto es, por supuesto, incrementar la demanda del uso de marihuana, con la mayor exigencia subsiguiente de una reducción del castigo, o de una «despenalización». La secuencia solo puede pararse cuando se abandonen las restricciones legales del comportamiento y el consumo de marihuana pase a ese conjunto de interacciones sociales que se organizan de manera anárquica. La implicación que cabe sacar del análisis, y del ejemplo, es que la decisión social básica sobre si deberían imponerse tales restricciones se debería tomar en una etapa constitucional o de planificación *ex ante* y que esta decisión no debería verse inoportunamente influenciada por la imposición observada de sanciones.

LA DIMENSIÓN ESTRATÉGICA O CONSTITUCIONAL DEL CASTIGO

No hay forma de evitar el dilema del castigo hasta que las elecciones relevantes con respecto a las instituciones que imponen castigos se tomen de manera estratégica, en la etapa de toma de decisiones constitucionales, en lugar de por conveniencia. La comunidad seguirá viéndose frustrada por sus propios procesos institucionales complejos si no hace nada más que responder a los incumplimientos de la ley una vez que se cometen. Una estrategia de respuesta puede ser, y será, explotada para su ventaja por los posibles incumplidores de la ley, y la comunidad se verá obligada a mantenerse en posiciones no deseadas, imponiendo niveles de castigo inferiores a los que serían eficientes y logrando niveles de conformidad por debajo de sus preferencias, mientras sufre, al mismo tiempo, el dolor de tener que castigar. Es precisamente la mentalidad de reacción al considerar y discutir cuestiones relativas al cumplimiento de la ley la que está en el origen de la confusión moderna sobre la disuasión. Un castigo que se impone *ex post* no puede ser una disuasión *ex ante* para la misma infracción. Por ello, si se trata

únicamente en un escenario de reacción y se descuidan los aspectos de retribución, la introducción explícita del castigo puede parecer una imposición arbitraria de dolor, una acción que implica una desutilidad para las personas que la observan y que, finalmente, seleccionan el castigo. Por lo tanto, el no castigar o el dar un castigo demasiado leve, en comparación con el castigo que la misma comunidad podría elegir estratégicamente en la etapa constitucional, puede ser la reacción del posible encargado de hacer cumplir las normas, como agente de la comunidad, que maximizaría la utilidad

Al señalar que las instituciones de castigo preferidas deberían elegirse estratégicamente en el momento de la toma de decisiones constitucionales y no en la etapa de respuesta posconstitucional, solo quiero decir que la política y la estructura básicas para hacer cumplir las normas se deberían seleccionar antes de que tenga lugar un incumplimiento explícito de la ley, y con independencia del incumplimiento observado, incluso reconociendo las graves pérdidas de utilidad que pueden, en ciertos casos, soportar quienes delegan la autoridad de castigar. En este sentido, como en otros que ya se han tratado, en la idealidad se deberían dar las instrucciones a un agente *externo*, unas instrucciones que deberían ser irrevocables una vez que se adoptan^[107].

El argumento se puede desarrollar con más cuidado mediante una ilustración numérica simplificada. Tomemos la figura 8.1. El individuo B, suponemos, ya ha cometido un delito: ha incumplido una ley. En un escenario de reacción puro, la elección que le queda al individuo A (que actúa, suponemos, como participante en la decisión de la comunidad pero que no sufrió personalmente daños por el delito de B) es decidir si B debería o no ser castigado. (Aquí utilizaré las alternativas sencillas de «una cosa u otra»; un análisis más complejo podría permitir una variabilidad continua). En el contexto de reacción pura que se reflejó en la figura, A puede decidir dejar el castigo sin efecto. Lo hará si sufre pérdidas de utilidad al imponer dolor o sanciones a otra persona, al menos lo suficiente para contrarrestar los beneficios que surgen de llevar a cabo la retribución.

		B
A	Castigar	- 2, - 10
	No castigar	- 1, + 4

Figura 8.1

En la figura 8.1, el número de la izquierda en cada celda representa un indicador de utilidad para A. Tal como se muestra, si A se enfrenta a su decisión de castigar *ex post*, se abstendrá de actuar. Llevar a cabo el castigo, infligir dolor a B, genera una mayor pérdida de utilidad para A que su incapacidad de reaccionar. Es posible que mantenerse inactivo sabiendo que a B se le permite escapar impune después de haber incumplido la ley también le suponga una pérdida de utilidad a A, pero tal vez esta sea menor que la que encarna el castigo. Los números de la derecha son indicadores de utilidad para B. Si lo castigan, es posible que su pérdida de utilidad sea relativamente grande. Si no lo hacen, es posible que logre aumentos de utilidad por encima de los que logró en el acto de incumplir la ley en sí mismo: es posible que experimente alegría al saber que se ha aprovechado con éxito de la «debilidad» de A.

Como he subrayado y como el análisis debería haber dejado claro, es inapropiado concebir el castigo en el escenario de reacción estricta que describe la figura 8.1. El individuo A, conceptualizado aquí como participante en las decisiones de la comunidad en relación con la política de castigo, debería considerar la elección *ex ante*, esto es, antes de que se incumpla la ley. Su decisión debería basarse en predicciones relativas a la influencia que tiene su elección de instituciones de castigo sobre las decisiones de las personas, todos los B (que, en este momento, incluirán a A) que actúan bajo el sistema legal en etapas posconstitucionales, de cumplir o incumplir la ley. Todas las personas son incumplidores potenciales, incluidos los que seleccionan el castigo preferido, y lo que debería ser relevante para la decisión estratégica de la etapa constitucional que establece la política es el efecto general del castigo sobre la conducta^[108].

La situación puede describirse en la figura 8.2, en la que el comportamiento de B no está predeterminado. Si A elige exigir a una agencia de la comunidad que imponga un castigo después del incumplimiento, y si esta elección se conoce de antemano y la cree un B potencial, este hecho puede en sí mismo influir en el comportamiento. En la medida en que lo hace, es posible que B no incumpla la ley, en cuyo caso A no necesita sufrir la pérdida de utilidad que implica observar la aplicación de un castigo.

		B		
		Cumple la ley	Incumple la ley	
A	Castigar el incumplimiento de la ley	(0,67) +4, +2	(0,33) -2, -10	+2
	No castigar el incumplimiento de la ley	(0,0) +4, +2	(1,0) -1, +4	-1

Figura 8.2

Al igual que antes, los números en las celdas son indicadores de utilidad, en los que los números de la izquierda se aplican a A y los números de la derecha a B. Nótese que, en un escenario no estratégico o de reacción puro, A tiene dominación de una fila. Sin importar el curso de acción que elija B, la respuesta que adopta A será no castigar. Sin embargo, si A prevé que la estrategia de castigo seleccionada de antemano modificará el comportamiento de B, es posible que maximice su propia utilidad seleccionando la alternativa del castigo. Supongamos que el castigo, que podemos suponer que es una condena a seis meses de cárcel, solo puede adscribirse a un único incumplimiento de la ley, que asumimos que es el hurto. Es posible que el individuo A, el participante en la decisión de política, elija imponer este castigo para este delito, o que permita a los ladrones salir libres. Supongamos que A prevé que un compromiso *ex ante* para castigar reducirá dos tercios la probabilidad de que B cometa un hurto. En dos casos de cada tres, por lo tanto, la decisión *ex ante* de A de imponer un castigo producirá una decisión de la columna 1, que es claramente preferible a cualquiera de las dos soluciones de la columna 2. Por otro lado, si A no selecciona el castigo, prevé que B incumplirá la ley en tres casos de cada tres. Si A hace sus elecciones teniendo en cuenta estas probabilidades (mostradas en términos entre paréntesis), seleccionará el castigo por encima de la alternativa de no castigar. La utilidad esperada de cada alternativa la indican los números a la derecha de la matriz. El individuo A puede esperar dos unidades de utilidad si elige la estrategia de castigar, incluso si sabe que, en un caso de cada tres, sufrirá una pérdida de utilidad de dos unidades.

En términos más generales, la elección de A dependerá de manera crítica, primero, de la relación entre los beneficios esperados del comportamiento que lleva a cumplir la ley, del orden en la comunidad, y de las pérdidas de utilidad esperadas que son consecuentes con la necesidad de infligir un castigo. Segundo, la elección dependerá de la influencia prevista sobre el patrón de conducta de quienes están sometidos a la decisión, los B. En la medida en que A adscribe un gran valor al orden y/o es relativamente indiferente al castigo (un «hombre duro», que cree en la retribución), será, *ceteris paribus*, más probable que seleccione las opciones de castigo relativamente estrictas en su elección constitucional. En la medida en que A considera que las externalidades implícitas en el desorden son mínimas, es relativamente sensible a la imposición de dolor (un «hombre blando», que cree que todas las personas son en esencia nobles), y se considera a sí mismo un posible receptor, sea como resultado de un incumplimiento de la ley o de un error,

tenderá *ceteris paribus* a elegir instituciones de castigo relativamente suaves. Sin embargo, es posible que los efectos previstos en la conducta de B, que se neutralizan en el «*ceteris paribus*» de las afirmaciones anteriores, abrumen a los demás determinantes. Si A predice que el comportamiento de B (de todos los posibles B) es muy sensible a las sanciones impuestas a los incumplimientos de la ley, es posible que la elección constitucional incluya de manera racional una estrategia de castigo severo incluso si, en otros aspectos, se corresponde con la caracterización del «hombre blando». En cambio, si se prevé que los B son relativamente insensibles a las variaciones del castigo esperado, es posible que hasta el «hombre duro» se abstenga de elegir una estrategia de castigo severo. Si A predice una total falta de variación en el comportamiento de B, no hay necesidad de que incorpore una consideración estratégica en su elección: simplemente no se podrá hacer cumplir las normas; el grupo se mantendrá en la anarquía hobbesiana.

El análisis puede generalizarse con facilidad para permitir variaciones en los niveles de castigo, permitiéndonos definir las condiciones para lograr instituciones eficientes o preferidas en el punto óptimo. Como se señaló, un incremento del nivel o la severidad del castigo, elegido *ex ante*, reducirá la probabilidad de que se incumpla la ley: ese es el lado de los beneficios de la elección constitucional. Pero tal incremento implicará también una mayor pérdida de utilidad debido a la imposición implícita de sanciones más duras a quienes sí incumplen la ley, el lado de costes de esta cuenta. Para cualquier persona, A, considerada como un participante en la elección de estructura legal de la comunidad, el nivel preferido o eficiente de castigo se alcanza cuando se igualan los márgenes; es decir, cuando un aumento (o una reducción) gradual del castigo genera ganancias marginales de orden conductual que son equivalentes a las pérdidas marginales que implica castigar más duramente a los incumplidores, ambos medidos en términos de los parámetros de valor que tiene la persona que hace la elección.

En este punto se debe modificar una presunción adicional y simplificadora del análisis. He examinado de manera implícita los niveles de castigo, que pueden concebirse como algo que tiene un componente de severidad (la duración de las penas de cárcel, la cantidad de multas, el dolor físico, etc.) con la presunción implícita de que el componente de certeza se determina de manera exógena. Sin embargo, ha sido característico de los debates modernos sobre la tarea de asegurar el cumplimiento de la ley, el énfasis en los efectos de estos dos componentes: la certeza y la severidad, y en las compensaciones que se pueden hacer entre ellos. En la medida en que los posibles

incumplidores de la ley predicen con certeza que serán sometidos a castigo, se puede reducir la severidad del castigo en sí, y viceversa. La compensación entre la certeza y la severidad introduce una interdependencia entre los aspectos pecuniarios y no pecuniarios de hacer cumplir la ley. Es posible que incrementar la certeza del castigo para los incumplimientos de la ley requiera gastos sustanciales en la detección, en la investigación y en la identificación de los infractores, es decir, en un mejor servicio de policía, sin cambios sustanciales en la desutilidad agregada que encarna el castigo. Tomemos un ejemplo: supongamos que los métodos policiales mejorados garantizan que se detiene, condena y sentencia a penas de tres meses de cárcel a cinco de cada diez infractores en lugar de a dos. Es posible que esta política tenga el mismo efecto en el comportamiento de los posibles incumplidores de la ley si la comparamos con una política que incremente las penas de cárcel de tres a seis meses sin cambiar el *input* de policía. La primera alternativa de política requiere una inversión de fondos, y los costes en términos de utilidad surgen solo debido a que estos fondos deben apartarse de usos que serían deseables en otro caso. La segunda política alternativa se puede lograr comprometiendo relativamente pocos recursos adicionales, pero genera reducciones no pecuniarias de utilidad^[109].

LA GENERALIDAD DE LAS REGLAS DE CASTIGO

Hemos examinado la elección de castigo para A, tratado como un participante en la selección de normas legales básicas, dando por sentado que todos los posibles incumplidores o infractores son idénticos en sus respuestas conductuales previstas frente a las estrategias de castigo alternativas. Sin embargo, surge una gran dificultad cuando el número de posibles incumplidores es grande y/o cuando las respuestas conductuales previstas varían mucho. En este caso, que describe cualquier escenario del mundo real, la estrategia de castigo eficiente y preferida idealmente será distinta para diferentes infractores potenciales.

Tomemos la ilustración numérica anterior: supongamos que el comportamiento de reacción previsto de un grupo de incumplidores potenciales de la ley, los B_1 , es el que se muestra en la figura 8.2 más arriba. El compromiso por anticipado de imponer una pena de seis meses para el hurto reducirá en dos tercios el número de incumplimientos. Como se indica, con estas probabilidades, la estrategia preferida para A (o el grupo de varios A que participan en la decisión colectiva) es el castigo. No obstante, si

existiera un segundo conjunto de incumplidores potenciales, los B_2 , que se caracterizan por el patrón de comportamiento de respuesta ilustrado en la figura 8.3, la estrategia preferida será diferente. Cuando se aplica al grupo B_2 , la alternativa de castigo diferenciado que se demostró que maximiza la utilidad cuando se aplica al cumplimiento de la ley para los B_1 , reducirá el incumplimiento de la ley solo por un décimo. Frente a este conjunto de elecciones alternativas, A se abstendrá con razón de adoptar la estrategia de castigo. En este punto, la pérdida de utilidad que encarna el castigo en sí mismo más que contrarresta las ganancias de utilidad relativamente pequeñas que garantiza el respeto adicional a la ley que produce la imposición del castigo.

		B_2		
		Cumple la ley	Incumple la ley	
A	Castigar el incumplimiento de la ley	(0,1) 4,2	(0,9) -2, -10	-1,4
	No castigar el incumplimiento de la ley	(0,0) 4,2	(1,0) -1,4	-1

Figura 8.3

Podemos analizar el problema de manera algo más completa con ayuda de la figura 8.4, I y II. Aquí permitimos tres alternativas de castigo en lugar de dos. Por supuesto, el modelo podría ampliarse para permitir una variación continua en el conjunto de castigo, pero esta expansión es innecesaria para nuestros objetivos actuales. Si el individuo participante en la elección, A, considera solo a los posibles infractores en el grupo B_2 , y si sus previsiones sobre su comportamiento de respuesta son las que resumen los coeficientes de probabilidad de la figura 8.4 (II), preferirá la estrategia de castigo severo. Sin embargo, si A considera solo a los posibles infractores en el grupo B_1 , cuyo comportamiento de reacción resumen los coeficientes de probabilidad de la figura 8.4 (I), preferirá el castigo moderado. La ilustración muestra con claridad que el castigo preferido varía en función de las diferencias de previsiones sobre los patrones de reacción. Nótese que en la ilustración no hay más diferencias entre los grupos B_1 y B_2 . Los indicadores de utilidad en las matrices son idénticos en los dos casos.

Sin embargo, es posible que las restricciones dentro de las cuales debe elegir A requieran que se imponga el *mismo* castigo a todas las personas que incumplen la *misma* ley. Por supuesto, podría ser relativamente sencillo para un soberano hobbesiano externo imponer castigos diferenciados entre distintos grupos y, al hacerlo, lograr un mayor nivel de eficiencia. Nuestra pregunta es distinta: ¿cómo puede una comunidad de personas que ha llegado a un acuerdo sobre alguna definición inicial de derechos ponerse de acuerdo sobre un conjunto de instituciones para hacer cumplir las normas que sea tolerablemente eficiente cuando se prevé que los patrones de comportamiento de respuesta sean muy diferentes? Incluso si dejamos a un lado todas las dificultades de establecer una identificación de los individuos y de los grupos con tendencia a la violencia, ¿por qué deberían aceptar los miembros de estos grupos, en el momento del acuerdo conceptual, la imposición de sanciones diferencialmente más altas? Los beneficios de la imposición de tales sanciones los pueden acumular en gran medida otros miembros de la comunidad en lugar de los miembros de aquellos grupos que deberían, por algún sentido de «racionalidad social», someterse a un castigo discriminatorio.

		I B ₁		
		Cumplir la ley	Incumplir la ley	
A	Castigar con severidad el incumplimiento	(0,75) 4, 2	(0,25) - 5, - 20	1,75
	Castigar con moderación el incumplimiento	(0,67) 4, 2	(0,33) - 2, - 10	2
	No castigar	(0,0) 4, 2	(1,0) - 1, 4	- 1

		II B ₂		
		Cumplir la ley	Incumplir la ley	
A	Castigar con severidad el incumplimiento	(0,5) 4, 2	(0,5) - 5, - 20	- 0,5
	Castigar con moderación el incumplimiento	(0,1) 4, 2	(0,9) - 2, - 10	- 1,4
	No castigar	(0,0) 4, 2	(1,0) - 1, 4	- 1

Figura 8.4

Cualquier discriminación en el castigo elegida a nivel contractual parece estar más allá de los límites de lo posible, sin importar la base que solo es relativa a la eficiencia de tal discriminación. Como se señaló antes, gran parte de la discusión y de la actitud públicas sobre el castigo no encarnan el enfoque constitucional conceptual y, en lugar de eso, tienden a reflejar la simple reacción *ex post* a los incumplimientos de la ley. En este contexto, no hay fundamento para un trato diferencial. En nuestro ejemplo, B_1 y B_2 incumplen la misma ley, cometen el mismo delito. En su reacción, la comunidad puede imponer un castigo o no, pero no parece haber justificación aparente para tratar a un incumplidor de la ley de manera más favorable que al otro. Por ello, la construcción de cualquier escenario convincentemente verdadero debe basarse en el requisito de que un único conjunto de instituciones de castigo se aplique en general a todas las personas de la comunidad, incluso en presencia de diferenciales reconocidos en los patrones de reacción. Esto señala que, para cualquier conjunto de instituciones que se elija, las sanciones serán excesiva e innecesariamente represivas para algunos posibles incumplidores y excesiva e innecesariamente permisivas para otros. Los requisitos formales para seleccionar el conjunto más eficiente de instituciones y de normas se podrían, por supuesto, definir mediante la asignación de ponderaciones de utilidad a las pérdidas de oportunidad en las dos direcciones.

LA ELECCIÓN PÚBLICA DEL CASTIGO

El análisis formal de la labor eficiente para asegurar el cumplimiento de la ley lo han desarrollado en cierto detalle varios economistas modernos, y no es necesario explicar aquí con mayor detalle este análisis^[110]. En la reflexión elemental que se ha hecho en las secciones precedentes, la estrategia de castigo se examinó dentro de una construcción de dos personas, en la que tanto A como B adoptaban como apropiadas características típicas de «cualquiera». El individuo A, el participante en una presunta elección colectiva a nivel constitucional, que implica la selección de un conjunto de instituciones de castigo, puede a nivel conceptual elegir una opción preferida, dados su propia función de utilidad, sus propias dotaciones y capacidades, sus predicciones sobre el comportamiento de los posibles infractores en respuesta a estrategias de castigo alternativas, sus predicciones sobre el funcionamiento de las instituciones elegidas y cierto conocimiento sobre los gastos de recursos requeridos para implementar las alternativas. Su solución preferida

encarnará alguna mezcla entre los componentes de certeza y de severidad. Si esto fuera todo, quizá nunca sería necesario que se planteara el aspecto más difícil del dilema del castigo. En una interacción tan sencilla, A tal vez aceptara la necesidad de hacer su elección estratégicamente a nivel constitucional y aceptara la implicación de que esta elección, una vez hecha, no pudiera tocarse en respuesta a consideraciones de conveniencia que surgieran después. Pero hay muchos A en la comunidad, incluidos también los posibles B, y la selección de un conjunto de instituciones encargadas de hacer cumplir las normas y de castigar a los infractores debe ser colectiva en lugar de individualista. Cada miembro del grupo puede tomar una decisión personal sobre su institución preferida, pero de alguna manera se deben combinar las distintas elecciones individuales para producir un único resultado social, colectivo o de la comunidad. Parecen surgir todos los problemas de agregar órdenes individuales.

El conjunto de instituciones alternativas encargadas de hacer cumplir las normas y de castigar a los infractores que satisfacen las distintas preferencias personales puede, en efecto, ser grande. En nuestro análisis anterior del contrato constitucional conceptual se examinó el problema de alcanzar un acuerdo general, en especial con referencia al acuerdo general respecto a la cantidad de ley, en el capítulo 7. En la medida en que el primer salto desde la anarquía toma la forma de un pacto de desarme, en el que las personas acuerdan respetar los derechos de los demás, es posible que se acuerden de buena gana términos más específicos. Es posible que Tizio y Caio acepten un pacto de desarme mutuo en el que acuerdan abstenerse cada uno de invadir el dominio del otro. Por supuesto, esto no quiere decir que la definición de los distintos derechos individuales surja en ningún sentido natural. Lo que sí indica es que, una vez que se alcanza una definición, el contrato está más o menos completo. Quedó claro que la definición de la línea divisoria apropiada entre aquellas interacciones sometidas a la ley formal y aquellas que no lo están es un aspecto mucho más difícil del contrato social. Tal como lo hemos conceptualizado, el contrato constitucional básico debe también incluir los términos según los cuales la comunidad puede actuar colectivamente o en conjunto en etapas posconstitucionales; es decir, el marco constitucional básico debe establecer las reglas para tomar decisiones colectivas respecto a la provisión y a la financiación de los bienes y de los servicios públicos. Es posible que los individuos difieran entre ellos en relación con las propiedades operativas de reglas alternativas y, debido a esto, tal vez en el punto óptimo prefieran estructuras distintas. No he tratado este problema como tal;

simplemente he dado por sentado que se alcanza algún acuerdo general sobre tales reglas de decisión^[111].

En este capítulo, he argumentado que las instituciones y las normas de castigo también deberían incluirse como parte del contrato constitucional conceptual bajo el cual opera una sociedad. Sin embargo, es posible que el logro de un acuerdo general sobre un conjunto de normas de castigo preferidas cree mayores dificultades que prácticamente cualquier otro aspecto del convenio constitucional básico. En este sentido es similar al problema de llegar a un acuerdo sobre el alcance de la ley, que se trató en el capítulo 7. Incluso dentro del proceso de elaboración de la constitución, es posible que se requiera cierto acuerdo inicial sobre una regla de decisión. Cada miembro del grupo estará presumiblemente interesado en establecer ciertas normas para castigar a aquellos que incumplan los términos básicos. Pero dado que los distintos miembros estarán en desacuerdo en lo referente a la severidad del castigo, primero se tendría que llegar a un acuerdo sobre cómo se puede seleccionar un conjunto único de normas de castigo. Si se elige como instrumento una norma por mayoría, puede ser que esté presente la conocida paradoja de Condorcet. Es muy posible que los distintos órdenes individuales no tengan un solo pico o un solo valle, en cuyo caso pueden generarse patrones cíclicos^[112]. Incluso si hacemos caso omiso de esta perspectiva, debe admitirse la insatisfacción de los participantes cuyas preferencias no son las medias del grupo. Una decisión mayoritaria equivale a satisfacer las preferencias del hombre medio. La selección de un conjunto de instituciones encargadas de hacer cumplir las normas y castigar a quienes no las cumplan que haga feliz al hombre medio debe dejar descontentos a otros a ambos lados del espectro de elección. Habrá personas que consideren que la elección media es demasiado restrictiva, y otras que consideren que la elección media es demasiado permisiva en su operación y en sus efectos.

Al igual que con las negociaciones contractuales conceptuales sobre el alcance de las restricciones conductuales, debe haber alguna forma de lograr un acuerdo general sobre los niveles de castigo, siempre que se puedan hacer pagos compensatorios o compensaciones adecuadas distintos de la elección de castigo en sí misma. Quienes prefieren intensamente un castigo severo pueden, en algunos casos, comprar el consentimiento de aquellos que prefieren sanciones menos severas para quienes incumplen la ley, y viceversa. A nivel conceptual, se puede llegar a un acuerdo, pero en el plano práctico la elección de un conjunto de instituciones de castigo presenta más dificultades

para alcanzar arreglos aceptables entre preferencias distintas que casi cualquier otro aspecto del contrato constitucional imaginado.

Con la elección colectiva de una estructura institucional encargada de hacer cumplir las normas y de castigar a los incumplidores, se presentan dificultades que no aparecen en otros aspectos del acuerdo constitucional. Como sugiere el análisis, es esencial que la elección de normas de castigo se haga en la etapa constitucional, donde se pueden evaluar los efectos estratégicos de las alternativas y es posible hacer predicciones. Es decir, las normas de castigo deben elegirse antes de que se haga necesario el castigo. Sin embargo, es posible que las implicaciones estratégicas no sean evidentes para el participante individual en la elección constitucional. No se siente responsable a nivel personal del resultado que surge de las deliberaciones de grupo; los costes y los beneficios están difuminados, en general, entre todos los miembros de la comunidad, y entre muchos períodos de tiempo. El participante individual se comporta como si estuviera comprando un bien auténticamente público. No tendrá motivación para invertir en información sobre las alternativas de elección^[113]. Por lo tanto, en la medida en que un enfoque estratégicamente racional respecto a la selección de un conjunto de instituciones encargadas de hacer cumplir las normas y de castigar a los incumplidores requiera un análisis más sofisticado que una simple reacción, la colectivización de la decisión en el nivel constitucional introduce complicaciones importantes. Es posible que las normas de castigo que podrían surgir de un proceso de deliberación no reflejen una ponderación cuidadosa de las alternativas. Quizás el resultado parezca casi arbitrario, lo cual a su vez genera la tentación de manipular las normas en un escenario de respuesta posconstitucional. Una cosa es que el analista sugiera que las decisiones de la comunidad sobre el castigo deberían tomarse en el nivel constitucional, y que esas decisiones deberían ser sofisticadas en el sentido estratégico. Otra cosa totalmente distinta es sugerir que las decisiones de la comunidad sobre el castigo se tomarán de hecho de esta manera, bien en términos del nivel de decisión o en términos de su contenido informativo-analítico.

LA ELECCIÓN PÚBLICA DE REGLAS GENERALES

Cuando se juntan las dos dificultades que se trataron en las dos secciones precedentes, no sorprende que existan alejamientos extremos de las estrategias de castigo que se prefieren individualmente. Tomemos a un individuo cuyas preferencias y predicciones lo llevan a desear un conjunto de

instituciones de castigo mucho más severas que las que observa que operan en la comunidad. Esta persona estará insatisfecha con el castigo que por lo general se dispensa a todos los posibles incumplidores de la ley. Pero estará más intensamente descontento todavía con la aplicación de normas generales a aquellos posibles incumplidores que están, dentro del espectro de reacciones, en el extremo propenso al incumplimiento. Tal persona padece una pérdida de oportunidad doble: las instituciones generales no son sus preferidas, y la generalidad necesaria en su aplicación acentúa la intensidad de su insatisfacción. El individuo cuyas preferencias y predicciones son el anverso se ve igualmente frustrado por el funcionamiento observado de las instituciones encargadas de hacer cumplir las normas y de castigar a quienes no las cumplan. El conjunto no es preferido en el sentido de que es demasiado represivo; la libertad se sacrifica por el orden más allá de los límites de su propia preferencia personal. Y la aplicación de las reglas también es dolorosa cuando quienes son muy sensibles en su reacción son sometidos al tratamiento general que se ofrece a todos.

No hay escapatoria de la conclusión de que el dilema del castigo es auténtico para cualquier comunidad que pretende cimentar su estructura legal en los valores individuales. Tal como se ha tratado en los capítulos anteriores, puede derivarse un origen conceptual contractual para la delineación de los derechos individuales, el contrato constitucional inicial. Es más, podemos al menos conceptualizar un contrato con algún agente externo encargado de hacer cumplir las normas (a veces denominado un contrato de gobierno), en el que este agente tiene a su cargo la función policial estricta. Se debe, sin embargo, restringir a semejante agente en su aplicación del castigo de los incumplimientos de la ley, y presumiblemente los miembros de la comunidad deben seleccionar reglas o instituciones que encarnen normas de castigo en algún escenario cuasi constitucional. Es aquí que surge el dilema en su forma más acentuada. El régimen auténticamente democrático tenderá a ser reactivo y no estratégico en sus procesos de toma de decisiones, y tenderá a renegar de las elecciones de castigo que se adopten en alguna etapa de deliberación anterior. Las instituciones de castigo, tal como se ha observado, tenderán a reflejar las motivaciones de retribución, de justicia y de compasión de los individuos en el momento, y no los intereses a largo plazo que han elegido de manera racional y que están encarnados en reglas cuasi permanentes. El resultado solo puede ser una estructura que genere una amplia insatisfacción entre los miembros de la comunidad, una insatisfacción que en sí misma tiende a minar el respeto a los derechos y a la tarea de hacer cumplir los

derechos, un respeto que es esencial para mantener el capital social que representa la ley en su totalidad.

Se puede aceptar, pero ¿cuál es la alternativa? Hemos examinado la posible delegación a un agente externo de autoridad para asegurar el cumplimiento de las normas, incluso si a este agente lo crean y lo aplican personas que son simultáneamente internas a la comunidad. Se le puede permitir a esta autoridad una relativa libertad para localizar e identificar los incumplimientos de derechos que se establecen en el contrato constitucional. ¿Pero es posible dar también a esta autoridad externa encargada de hacer cumplir las normas el poder de hacer sus propias elecciones entre estrategias alternativas de castigo, con independencia de las preferencias de los ciudadanos? Existen ejemplos históricos en los que se han otorgado a ciertas clases de juristas profesionales especializados poderes de castigo relativamente plenos. Sin embargo, esta vía de escape del dilema presenta de forma inmediata otro: ¿cómo se puede controlar al agente externo?

9

La amenaza del Leviatán

Los diccionarios definen el Leviatán como «un monstruo marino que encarna el mal». En 1651, Thomas Hobbes aplicó este término al Estado soberano. Tres siglos y un cuarto después, solo utilizamos el término cuando hablamos del gobierno y de los procesos políticos de manera peyorativa, y entonces lo hacemos solo cuando nuestro objetivo es llamar la atención sobre los peligros inherentes a un sector público que se expande en la sociedad. He examinado la paradoja de ser gobernado en el capítulo 6. En democracia, el hombre se considera a sí mismo simultáneamente un participante en el gobierno (un ciudadano) y un súbdito que se ve forzado a cumplir parámetros de comportamiento que es posible que no haya seleccionado, incluida una aquiescencia abierta a la confiscación mediante el cobro de impuestos de bienes que trata como si fueran «suyos».

Para el hombre de finales del siglo xx, esta bifurcación en su actitud hacia el Estado es «natural» en el sentido de que surge de manera directa de su patrimonio cultural post-Ilustración y postsocialista. Desde nuestro punto de vista en la década de 1970, es difícil apreciar la importancia que tiene el cambio de visión inicial que permitió por primera vez al hombre verse a sí mismo como una voluntad independiente. No quiero hacerme pasar por un experto exegético en textos antiguos, pero ¿puede haber grandes dudas de que la concepción del hombre independiente, universalizado entre todas las personas, estaba en gran medida ausente en la filosofía griega y romana? El cristianismo medieval introduce una ambivalencia, al poner un énfasis en la salvación individual pero casi siempre para mayor gloria de Dios^[114]. Solo con el surgimiento pleno a partir de la Edad Media, y solo con Hobbes, con Spinoza y con sus contemporáneos el hombre pasa a poder existir con independencia de otros hombres, de Dios, del Estado y de la ciudad. En la jungla hobbesiana, la vida del hombre independiente, desde ya, se describía

como pobre, desagradable, bruta y corta. Pero la diferencia crítica con los filósofos anteriores está en la habilidad de Hobbes para visualizar, para conceptualizar tal existencia. ¿Es posible concebir anarquistas prehobbesianos?

Una vez que el hombre independiente se enfrentaba con el Estado, incluso en una discusión que sugería bases racionales para la obediencia, estaba garantizado el potencial para una revolución continua. No se podía volver a meter al genio en la botella, sin importar lo lógicos que fueran los argumentos de un filósofo de Malmesbury. Ahora el hombre podía pensar hasta ponerse a sí mismo en el papel de rey; en el ojo de su mente, ahora el hombre podía saltar de su estamento o de su orden, y desde luego que algún hombre o algunos hombres lograrían hacer realidad estos sueños. Althusius, Spinoza, Locke y, con mayor énfasis aún, Rousseau comenzaron a hablar y siguieron hablando de un contrato social entre hombres independientes, no un contrato de esclavitud hobbesiano entre los hombres y un señor soberano. De un contrato entre hombres libres pueden surgir todas las cosas, incluida la ley básica en sí misma. Por primera vez, parecía ofrecérsele al hombre la perspectiva de saltar fuera de su historia evolucionaría. El hombre, en concierto con sus pares, podía cambiar la estructura misma del orden social.

La concepción era tan revolucionaria como sus consecuencias: la edad de la revolución democrática^[115]. La revuelta reprimida, la revolución exitosa, el terror revolucionario, la reforma represiva, la contrarrevolución... no es necesario tratar aquí en detalle estas etapas variadas de nuestra historia moderna espacialmente divergente. Sabemos que el hombre no logró estar a la altura de la promesa de sus sueños de Ilustración. Apenas si habían sido derrocados algunos de los tiranos y vencidas algunas élites, cuando surgieron otras. Y una vez que el orden político y social se pusiera a disposición de quien lo quisiese, y que se viera que eso era así, ¿cómo podía resistir el asalto la base económica de este orden? Los valientes esfuerzos de Locke por erigir una superestructura contractual por encima de los derechos de propiedad existentes estaban condenados de antemano al fracaso. Si los hombres, en un contrato concertado, no tienen límites, ¿es necesario poner algún límite a la acción colectiva? ¿Por qué tiene que ser inmune el orden económico a los cambios estructurales fundamentales, en especial cuando Karl Marx planteó retos efectivos? El socialismo, en sus formas variadas, pasó a iluminar la conciencia del hombre de principios del siglo xx. El círculo parecía casi cerrado: el hombre independiente de nuevo parecía haberse sumergido en una voluntad colectiva que abarcaba todo.

Sin embargo, una vez suelto, el hombre independiente no podía ser destruido con tanta facilidad. La Unión Soviética no era el futuro, como habían proclamado los Webb con ignorante alegría. Incluso en Rusia, donde el hombre apenas había alcanzado una independencia individualizada antes de la revolución comunista, su tozudez innata hizo imposible lograr un control eficiente. En Occidente, donde los hombres han experimentado la libertad, donde la libertad misma tiene historia, el socialismo democrático estaba de antemano condenado al fracaso. Se ha demostrado que los intentos colectivizados del gobierno para hacer cada vez más logran hacer cada vez menos. El hombre se encuentra encerrado en una red burocrática impersonal que reconoce haber construido él mismo. Comienza a utilizar el término «Leviatán» en su connotación moderna, pero incluso así se siente personalmente incapaz de ofrecer alternativas efectivas.

Debe comprenderse esta diferencia entre el hombre prerrevolucionario y el moderno para poder apreciar los problemas de este último. El hombre moderno no puede ponerse en oposición a un gobierno que constituye y dirige una élite exterior, miembros de un orden o de un estamento totalmente distinto. Para el patriota estadounidense, estaba Jorge III; para el miembro de la burguesía francesa, estaba el Antiguo Régimen; para los seguidores de Lenin, la aristocracia rusa; para el hombre moderno, enmarañado en la tela de araña de la burocracia, solo está él mismo, o los demás miembros de su propia especie.

Desde ya, no pretendo sugerir que no haya imperfecciones en el proceso democrático o que todas las personas tengan el mismo poder de influir en la política gubernamental en el mundo moderno, y en los Estados Unidos en particular. Lo que planteo es que, incluso si se pudieran eliminar todas las imperfecciones, incluso si todas las personas pasaran a estar en posiciones de igual poder político, las cuestiones centrales que enfrenta el hombre moderno seguirían ahí. Cuando hablamos de controlar al Leviatán deberíamos estar refiriéndonos a controlar el autogobierno, no algún instrumento manipulado por las decisiones de otros más allá de nosotros mismos. El reconocimiento generalizado de esta sencilla verdad podría hacer maravillas. Si los hombres cesaran y desistieran de hablar de los hombres malvados y de buscarlos, y comenzaran a mirar en su lugar a las instituciones operadas por personas normales, aparecerían grandes caminos para una reforma social auténtica.

¿Por qué tiene que haber límites o controles constitucionales respecto del alcance y los tipos de la actividad gubernamental? Para entenderlo, podemos mirar primero al modelo idealizado que le da al individuo pleno poder sobre su destino. Tomemos una comunidad que alcance todas las decisiones colectivas mediante una norma wickselliana de consentimiento unánime. Además, supongamos, con muy poco realismo esta vez, que esta norma opera sin grandes costes a la hora de alcanzar un acuerdo. En un modelo semejante, cada persona es parte de todas las decisiones colectivas, ninguna de las cuales puede tomarse sin su consentimiento expreso. ¿Cómo podría la dinámica de un modelo de decisión tal generar resultados que una persona de la comunidad, o todas, podrían considerar no deseados o ineficientes?

Dado que cada persona debe estar positivamente de acuerdo con todas las decisiones que se adoptan, el fallo, suponiendo que exista uno, debe estar en los preceptos individuales para la elección racional, no en el proceso de amalgama de elecciones individuales para producir resultados colectivos. Por lo tanto, el análisis se debería concentrar en la toma de decisiones individual. ¿Por qué iba a estar de acuerdo un individuo con cada una de las decisiones colectivas de una secuencia, tomadas por separado, para darse cuenta después de que la secuencia genera un resultado final no deseado? Una vez que la pregunta se formula de esta manera, surgen numerosas analogías en la experiencia personal. Tal vez la más omnipresente sea comer. En la prosperidad moderna, el comportamiento individual a la hora de elegir qué ingerir en cada comida a menudo lleva a la obesidad, un resultado que se considera no deseado. Sin embargo, el individuo llega a este resultado a través de una secuencia temporal en la que todas y cada una de las decisiones sobre la comida parecen razonables en el plano personal. No necesariamente tiene que haber una abierta glotonería, y no se necesita un error. En el momento de cada elección específica con respecto al consumo de alimentos, los beneficios esperados exceden a los costes esperados.

El problema no puede describirse por completo como uno de miopía del comportamiento individual a la hora de elegir, como una simple incapacidad de tener en cuenta las consecuencias futuras de la acción presente. Tal miopía es, sin duda, una de las bases importantes de la decepción o del arrepentimiento cuando se reconoce que ciertas situaciones no deseadas son el resultado de una serie de elecciones anteriores. En este sentido, se puede decir que a todas las elecciones de una relación temporal las caracteriza la miopía. Analicemos el ahorro y la formación de capital. Desde el punto de vista del «ahora», una persona siempre puede desear haber ahorrado más y consumido

menos en períodos anteriores, y, según esta visión, puede considerar miope su conducta pasada. Sin embargo, un juicio más razonable podría indicar que cada decisión, cuando se tomó, se basaba en algún cálculo adecuadamente ponderado de los costes y de los beneficios en el escenario temporal de «entonces». La decisión de comer más de lo que dicta el mantenimiento de algún parámetro de peso a largo plazo es equivalente a la incapacidad de ahorrar una cantidad suficiente para lograr algún objetivo de riqueza a largo plazo. Cuando se reconoce esta interdependencia temporal entre decisiones de distintos períodos, es posible que el comportamiento de elección racional al nivel de «creación de normas» internalice la interdependencia mediante la adopción explícita de restricciones a la libertad de acción en los distintos períodos. Cuando adopta una norma y se asegura de su cumplimiento, el individuo está ejerciendo su libertad, en una etapa de planificación de la elección más general, solo al restringir su propia libertad en las posibles situaciones de elección subsiguientes.

Es posible que la persona que reconoce su tendencia a comer de más adopte una dieta estricta. Impone deliberadamente restricciones en sus opciones de elección. Se encierra a sí mismo en un patrón de comida que prevé reducirá las ganancias de utilidad de la conducta en períodos distintos, a cambio de ganancias de utilidad previstas en un dominio de elección ampliado. La dieta pasa a ser la «constitución de la comida», el conjunto de normas elegidas internamente por la persona, que actúan para evitar una excesiva indulgencia. Parece claro que es posible que los individuos quieran imponer restricciones comparables a su conducta en períodos distintos y en elecciones distintas a la hora de adoptar acciones conjuntas o colectivas, incluso en el escenario idealizado de la unanimidad wickselliana. Es decir, es posible que los individuos elijan de manera racional operar con un conjunto de reglas constitucionales para adoptar acciones colectivas incluso si cada persona sabe que tiene a nivel personal el poder de vetar cualquier propuesta específica que pueda presentarse. Sin embargo, en este escenario, deberíamos remarcar que tal conjunto de reglas puede hacerse operativo por medio del comportamiento a la hora de elegir de un solo miembro del grupo. La determinación de una sola persona de la comunidad de cumplir alguna restricción interna sobre el alcance de la acción colectiva sería efectiva para todo el grupo. La acción colectiva se restringiría en este escenario estrictamente wickselliano por la sola presencia de una persona que decide adoptar reglas internas para su propia participación en las elecciones colectivas.

Nos acercamos un poco más a la realidad cuando dejamos de lado el supuesto de que la acción colectiva requiere el consentimiento unánime de todos los participantes. Como se indicó, por medio de una regla de unanimidad auténtica, las decisiones individuales pueden mantener el gobierno bajo controles efectivos. Sin embargo, las cosas pasan a ser muy distintas una vez que se introduce cualquier alejamiento de la unanimidad. Cuando se reconocen los costes de lograr un acuerdo, los alejamientos del verdadero gobierno por consentimiento se hacen necesarios si se pretende que la comunidad política funcione como colectividad. En el pacto constitucional conceptual que establece esta comunidad, se selecciona algún conjunto de normas para tomar decisiones colectivas o gubernamentales, y se puede hacer que todos los miembros cumplan estas normas, una vez que están operando, tanto si pertenecen a la coalición decisiva que efectivamente hace las elecciones particulares según las normas como si no.

La regla de decisión más conocida, tanto en los modelos analíticos del proceso político como en las estructuras históricas existentes que se clasifican de manera adecuada como «democráticas», es la votación por mayoría. Podemos suponer que hay alguna estructura constitucional, una estructura que define los derechos individuales de propiedad y hace cumplir los contratos entre personas y, además, requiere que todas las decisiones colectivas o gubernamentales obtengan el apoyo de la mayoría de los representantes de los ciudadanos en alguna asamblea legislativa. Incluso en esta formulación, ya hemos evitado, porque así lo supusimos, una parte significativa del tema en discusión. En la etapa del contrato constitucional, en la que se definen de manera inicial los derechos individuales, pocas personas estarían conceptualmente de acuerdo en aceptar alejamientos absolutos y sin restricciones de una regla de unanimidad a la hora de tomar decisiones colectivas. La razón es, por supuesto, que una vez que no se requiere el consentimiento de un individuo en la toma de una decisión que se le aplicará a él, el individuo se queda sin protección para su propia asignación nominal de derechos, sin garantías de que sus derechos no van a ser explotados por parte de otros en nombre de objetivos gubernamentales. A la vez que se adopta una regla de decisión colectiva, digamos la votación por mayoría, pueden incorporarse al documento o al acuerdo constitucional límites de procedimiento para el ejercicio de esta regla. Sin embargo, la experiencia indica que los límites de procedimiento que se incorporan en las estructuras

constitucionales no han sido a nivel histórico muy efectivos a la hora de poner freno a los apetitos de las coaliciones mayoritarias.

Sin embargo, será útil para el análisis desarrollar la argumentación en dos etapas. En la primera, suponemos que hay una restricción de la decisión de la mayoría con sentido económico. Demos por sentado que una disposición constitucional requiere que las propuestas de gasto público o gubernamental satisfagan un criterio de beneficio-coste: los beneficios brutos deben exceder a los costes brutos del proyecto, sin importar la combinación de votos en la asamblea legislativa.

Queremos centrarnos en propuestas de bienes públicos que no benefician a todos los miembros del grupo lo suficiente como para contrarrestar por completo los costes impositivos, pero que sí cumplen, no obstante, el criterio de beneficio-coste que se ha impuesto. Por ejemplo, si en un grupo de tres personas hubiera solo dos beneficiarios de un proyecto que cuesta \$100, y si cada uno de estos beneficiarios esperara obtener un valor de \$51, la propuesta cumpliría el criterio de beneficio-coste sin importar cómo se distribuyeran los costes. Si los costes se distribuyen de manera igualitaria entre todos los miembros, por ejemplo mediante un impuesto general, la propuesta lograría una aprobación por mayoría. El efecto sería imponer pérdidas netas a la minoría. La restricción de beneficio-coste garantiza, sin embargo, que en el caso de que se requiera una compensación, la mayoría podría conseguir la aquiescencia de la minoría mediante pagos compensatorios adecuados. Otra forma de decir lo mismo es afirmar que el criterio beneficio-coste garantiza que todos los proyectos de gastos sean «eficientes» en el significado estrictamente económico de este término. Otra versión más, y relacionada con la sección precedente, sería decir que todos los proyectos podrían lograr a nivel conceptual una aprobación unánime si se ignoran los costes que implican los pagos compensatorios.

Si se requiere que todas y cada una de las propuestas de gasto de fondos por parte del gobierno cumplan el criterio de eficiencia, ¿cómo podría incumplirlo el nivel presupuestario total? ¿Cómo podría el presupuesto general ser demasiado grande o demasiado pequeño? Dado que cada proyecto, considerado de manera independiente, pasa el test de la eficiencia, parecería que la totalidad de todos los proyectos también aprobaría el test. Sin embargo, como indicaría el análisis en la sección precedente, este resultado no por fuerza se da cuando hay interdependencia entre decisiones distintas.

Como ejemplo, tomemos dos propuestas interdependientes de gasto presupuestario: los Proyectos I y II. En ausencia, y con independencia, del

otro proyecto, se estima que cada una de estas propuestas costará \$100, de los cuales \$90 suponen una inversión para la compra de *inputs* de recursos, y \$10 son una inversión para la recaudación y para asegurar su cumplimiento. De la misma manera, para cada proyecto, los beneficios estimados ascienden a \$103. Por lo tanto, sin importar la forma en que se distribuyen los recursos, cada propuesta es económicamente eficiente. Supongamos ahora que el Proyecto I se aprueba en el inicio con estas condiciones y que se incluye en los planes de presupuesto. Ahora se considera el Proyecto II independientemente, pero después de que el Proyecto I se haya aprobado por mayoría. La inversión directa en *inputs* de recursos vuelve a ser de \$90, como en el Proyecto I. Pero dado que ahora en total se requieren más ingresos, se estima que los costes de recaudación y de hacer cumplir la decisión ascienden a \$12, llevando el coste total del proyecto a \$102. Se estima que los beneficios son de \$103; por lo tanto, el proyecto sigue siendo aparentemente eficiente, y suponemos que el Proyecto II también es aprobado por una mayoría. Al añadir al presupuesto el Proyecto II, sin embargo, es también posible que se hayan incrementado los costes que implica la recaudación y el hacer cumplir las decisiones en el Proyecto I, de los \$10 que se estimaron inicialmente a los \$12 que se previeron para el Proyecto II. El coste externo o de excedente que la aprobación del Proyecto II genera para el Proyecto I es de \$2, pero esto no se tuvo en cuenta en absoluto en la secuencia en la que se hizo la elección, según hemos esbozado.

Nótese que, en el ejemplo numérico, los beneficios totales de los dos proyectos (\$206) exceden a sus costes totales (\$204). Sin embargo, nótese que el superávit fiscal bruto se reduce más de lo que se lograría con la aprobación de solo uno de los dos proyectos: el superávit cae de \$3 a \$2 en el proceso de agregar el Proyecto II que, si se trata independientemente, es equivalente al Proyecto I. Por supuesto, el ejemplo numérico es solo ilustrativo, y los totales no deben tomarse en absoluto como si fueran descriptivos. En términos familiares para los economistas, podemos decir que hay una divergencia entre los costes directos o separables de un solo proyecto y los costes sociales auténticos, que deben incluir todos los efectos externos o de excedente sobre otros proyectos o componentes del conjunto presupuestario. Cuando se pone en estos términos, los economistas podrían sugerir una «internalización» mediante la consideración simultánea de todos los elementos presupuestarios interrelacionados. Sin embargo, hay que tomarse el cuidado de asegurarse que se selecciona el maximando adecuado. Si se examinaran como un paquete presupuestario en dos partes, los dos proyectos del ejemplo numérico

lograrían la aprobación, incluso si se seleccionaran en conjunto. Los beneficios conjuntos exceden a los costes conjuntos.

El fenómeno más general que representa el ejemplo tiene una relevancia considerable en el mundo real en cuanto a los efectos económicos ampliamente reconocidos y a las instituciones políticas observadas^[116]. Los costes de recaudación y de hacer cumplir las decisiones siempre están presentes, y estos costes se incrementan a medida que aumenta el tamaño del presupuesto, posiblemente de manera desproporcionada más allá de ciertos márgenes. Lo que es más importante, la recaudación de impuestos modifica por fuerza los incentivos en relación con la obtención de ingresos imponibles y la acumulación de riqueza gravable en la economía privada. Estos efectos están relacionados de manera directa con el tamaño del presupuesto, y estos son costes sociales auténticos que la elaboración gradual del presupuesto apenas puede incorporar.

Desde el punto de vista político, los presupuestos se elaboran de manera poco sistemática^[117]: distintos comités legislativos consideran los componentes presupuestarios de manera independiente, y coaliciones mayoritarias posiblemente divergentes se organizan para apoyar cada componente. Mientras los beneficios excedan los costes, ¿por qué deberían preocuparles a los miembros de coaliciones favorables efectivas los costes de excedente de los componentes, pasados, presentes o futuros? El realismo político indica que existen pocas posibilidades de lograr reformas en cuanto a la toma gradual de decisiones. Un proceso global de elaboración del presupuesto, sea en el nivel ejecutivo, o en el legislativo, o en ambos, no necesariamente elimina la ineficiencia, como hemos señalado. Examinemos la posición de un director de presupuesto o del presidente de un comité legislativo. De acuerdo con nuestro supuesto restrictivo, cualquier componente debe cumplir la restricción global de beneficio-coste. Pero teniendo en cuenta que este criterio también se satisface, o puede satisfacerse, para el presupuesto en conjunto, ¿qué incentivo tiene este funcionario para reducir o eliminar componentes particulares o líneas de elementos a la hora de incrementar el superávit fiscal neto? Incluso si el funcionario en la idealidad es receptivo a las demandas de los ciudadanos, lo llevarán a incorporar demasiados componentes al paquete presupuestario. Tomemos una vez más nuestro ejemplo de los dos proyectos. Un director de presupuesto tiene una responsabilidad general de coordinación: debe aprobar un proyecto antes de que se lo someta a votación. Si elimina uno de los dos proyectos, desagrade a todos los beneficiarios directos. Agrada a los contribuyentes en general, pero,

de acuerdo con nuestros supuestos y según indican los patrones del mundo real, los impuestos se comparten más ampliamente que los beneficios. Es improbable que los ciudadanos noten los costes indirectos netos que se reducirán mediante restricciones presupuestarias, y en especial los relacionados con elecciones presupuestarias específicas^[118].

Las ineficiencias que surgen cuando hay interdependencia entre los distintos componentes de un presupuesto se pueden reducir solo si se prevén en alguna etapa dentro de la planificación de la deliberación. Dada la tendencia de los elaboradores de presupuestos y de las mayorías legislativas a aprobar presupuestos cuyos tamaños totales superan a aquellos que maximizan el superávit fiscal, se pueden incorporar a la constitución fiscal límites de tamaño explícitos u otras restricciones de los ingresos y/o gastos, con la expectativa de que tales límites se harán cumplir con la fuerza de la ley^[119].

VOTACIÓN POR MAYORÍA SIN RESTRICCIONES DE BENEFICIO-COSTE

Si eliminamos el requisito arbitrario de que todas las propuestas para el gasto de ingresos recaudados públicamente cumplan criterios de eficiencia económica, es evidente que las normas de mayoría para la toma de decisiones colectivas o de grupo producirán al menos algunos componentes presupuestarios que son ineficientes en el neto. Algunos proyectos que lograrán ser aprobados por la mayoría rendirán beneficios totales inferiores a lo que costarán. La minoría sufrirá pérdidas netas con estos proyectos, y estas pérdidas excederán a los beneficios que se logran para los miembros de la mayoría. En un régimen que cuenta con pagos compensatorios sin coste, la minoría podría sobornar a la mayoría para evitar la aprobación de cualquier proyecto de este tipo. Pero cuando se reconoce la ausencia de pagos compensatorios efectivos apenas se puede cuestionar la existencia de proyectos de gasto ineficientes.

Tomemos de nuevo un ejemplo muy sencillo: un grupo de tres personas que se ha organizado como una colectividad. Los impuestos son iguales por cabeza, y todas las decisiones de gasto se toman en votación por mayoría. Supongamos que hay que considerar tres posibles proyectos, cada uno de los cuales cuesta \$99, que se financian mediante un impuesto de \$33 sobre cada persona. Damos por sentado que estos proyectos son totalmente independientes y que no surgen los efectos de externalidad que se analizaron

en la sección precedente. Los beneficios de cada proyecto se concentran como se indica en lo siguiente:

<i>Persona</i>	<i>Beneficios del proyecto I</i>	<i>Beneficios del proyecto II</i>	<i>Beneficios del proyecto III</i>
A	\$35	\$35	\$0
B	35	0	35
C	0	35	35

Según las normas que hemos postulado, cada uno de estos proyectos se adoptaría, siempre y cuando cada proyecto se considere por separado. Sin embargo, en el proceso, cada persona habrá pagado un total de \$99 en impuestos y solo habrá recibido \$70 en beneficios. Cada persona estará peor con el presupuesto de tres proyectos de lo que lo estaría sin ningún presupuesto. Está claro con este ejemplo que los presupuestos tenderán a extenderse de manera excesiva con reglas de votación de mayoría simple si se consideran por separado los componentes presupuestarios en las deliberaciones legislativas, y si los beneficios están más concentrados que los impuestos.

Sin embargo, hay una diferencia entre esto y el modelo anterior en el que considerábamos que los proyectos eran interdependientes. En este modelo, que podríamos denominar de explotación de la minoría por mayoría simple, es posible que la «internalización» en forma de una consideración global o de paquete de todo el presupuesto elimine parte de la ineficiencia. Si se obliga al grupo de tres hombres en este ejemplo, por requisito institucional-constitucional, a tratar los proyectos como paquete, en lugar de aislados, y si los miembros del grupo miden con precisión los costes y los beneficios, los proyectos de los que puede demostrarse que dañan en el neto a todas las personas no lograrán la aprobación. De manera alternativa, podrían imponerse restricciones constitucionales que dicten que solo se pueden tener en cuenta propuestas de gastos que prometan beneficios *generales* a todos los miembros de la comunidad^[120]. Desde un punto de vista histórico, se ha interpretado que los requisitos de procedimiento dictan una uniformidad o generalidad impositiva, al menos en grandes grupos. No obstante, no se han aplicado requisitos plenamente comparables al lado de los beneficios. Como resultado, hay relativamente pocos límites efectivos en relación con la explotación de las

minorías mediante procedimientos democráticos ordenados en los Estados Unidos^[121].

*El intercambio de favores
y los beneficios de las minorías*

El modelo de votación por mayoría que se examinó antes indica que los proyectos presupuestarios ineficientes pueden lograr la aprobación si se consideran por separado, pero que, como mínimo, el valor estimado de los beneficios de cualquier propuesta para los miembros de una mayoría efectiva debe exceder a los costes impositivos que soportan esos miembros. Sin embargo, incluso esta restricción mínima de eficiencia presupuestaria no es operativa cuando puede ocurrir un intercambio de favores entre minorías divergentes para producir coaliciones mayoritarias efectivas en un subgrupo de elementos del presupuesto. En el escenario estadounidense este procedimiento de clientelismo político se conoce familiarmente como legislación «del barril de cerdo» [*pork barrel*]^[122].

INGRESOS POLÍTICOS, RENTAS BUROCRÁTICAS
Y DERECHO AL VOTO

Hasta este punto, no se ha permitido que los modelos de toma de decisiones colectivas examinados reflejen en los resultados presupuestarios la influencia de los políticos, de los empleados gubernamentales o de los burócratas. Implícitamente, los modelos contenían el supuesto de que los votantes demandan bienes y servicios provistos a nivel público que, una vez aprobados, se ponen de manera directa a disposición de los beneficiarios finales o consumidores. No hay mediación de representantes legislativos y no hay administración por parte de agencias burocráticas. Tales modelos son útiles a efectos generales, en especial cuando los presupuestos son relativamente pequeños. Sin embargo, en las democracias modernas más de un tercio del producto nacional se organiza a través del sector gubernamental. En estos escenarios, es posible que descuidar la influencia que tienen los políticos y los burócratas en los resultados presupuestarios debilite muy seriamente la relevancia de cualquier análisis.

Las preferencias de los políticos y la parcialidad presupuestaria

Las decisiones colectivas raramente las adoptan los votantes, las personas que pagan los impuestos y que se supone que se benefician de la provisión de bienes y servicios gubernamentales. La organización política efectiva requiere que los papeles de los votantes se limiten en gran medida, si no en su totalidad, a la selección de representantes, personas de entre sus pares que después participarán en el proceso legislativo y ejecutivo de toma de decisiones. Estos políticos son los hombres que hacen las elecciones directas y definitivas sobre las cantidades de bienes y de servicios públicos, y sobre el tamaño del presupuesto total junto con su composición y con su financiación.

No es realista dar por sentado que los funcionarios surgidos de elecciones que ocupan posiciones de responsabilidad ejecutivas y legislativas no tienen preferencias personales sobre el tamaño general del sector público, sus fuentes de ingresos y, lo que es más importante, sobre los componentes particulares en los que realizar inversiones públicas. Una persona que es auténticamente indiferente en todos estos aspectos no se sentiría atraída por la política, ni como profesión ni como pasatiempo. Es probable que los políticos sean aquellas personas que sí tienen preferencias personales sobre tales asuntos y a quienes les atrae la política precisamente porque creen que, a través de la política, pueden ejercer influencia sobre los resultados colectivos. Una vez que se reconoce este punto básico, aunque simple, es fácil ver que los resultados presupuestarios no reflejarán de manera plena las preferencias de los votantes, incluso de aquellos que son miembros de la coalición efectiva que logra que gane su propio candidato o partido.

Una vez elegido, un político tiene una libertad considerable para elegir la posición que él mismo prefiere en temas de gasto o de impuestos. Se ve restringido por los votantes de manera indirecta a través de las perspectivas de reelección, de lograr el apoyo a largo plazo para el partido, de cosechar elogios públicos generalizados. Pero incluso un político muy sensible a estas restricciones indirectas sigue teniendo libre elección en relación con ámbitos sustanciales del espectro político. Dentro de lo que trata como su conjunto factible, el político elegirá la alternativa u opción que maximice su propia utilidad, no la de los componentes de su distrito electoral. Esta oportunidad ofrece a los políticos una de sus motivaciones principales. En un sentido significativo, esto constituye una «renta política» y debe contarse como parte de las recompensas totales del cargo^[123].

La existencia de oportunidades para que los políticos maximicen sus preferencias personales con restricciones no tiene por qué ser relevante para el contenido de este capítulo si se puede prever que sus efectos sobre la

elaboración de presupuestos son simétricos o imparciales. Si el «desfase» entre las preferencias de los votantes y los resultados que surgen del proceso presupuestario mismo implicara compensar, a grandes rasgos, las ventajas y los inconvenientes, no se ejercería ninguna influencia neta en el tamaño del presupuesto total. Desafortunadamente, parece haber una parcialidad unidireccional con respecto a la expansión de las cuentas fiscales. Esta dirección de la parcialidad de la preferencia del líder político tiene varios elementos que se pueden distinguir. En primer lugar, es muy probable que aquellas personas que le asignan valores relativamente altos a la capacidad de influir en los resultados colectivos, y que lo hacen en el sentido incorruptible auténtico de un deseo de «hacer el bien» para toda la comunidad, sean las que busquen lograr los objetivos sociales que ellas mismas prefieren con medios colectivos o gubernamentales. En contraste, es improbable que se sientan atraídas por la política aquellas personas que ideológicamente desean que el papel gubernamental en la sociedad se reduzca a niveles mínimos. Hay pocos anarquistas naturales o libertarios en los guardarropas de la capital.

Dejando a los ideólogos de lado, es posible que ciertas personas se sientan atraídas por la política porque le asignan valores intrínsecamente altos al poder de tomar decisiones que afectan a las vidas de otros. Esta característica es distinta de la primera, en la que el poder de influir sobre las decisiones colectivas se desea como instrumento, para perseguir objetivos sociales. Es posible que algunos políticos tengan objetivos muy mal definidos en cuanto a política social y tal vez los objetivos que tienen parezcan ser de relativamente poca importancia. Sin embargo, es posible que busquen un cargo político y/o electoral porque disfrutan estar en posiciones de liderazgo y de autoridad, posiciones que hacen necesario que otras personas los busquen afanosamente y les pidan ayuda. Este tipo de político logra generar utilidad de manera más directa que su equivalente, el ideólogo: su utilidad aumenta por los emolumentos del cargo que surgen por fuerza del conocimiento público sobre la localización de la autoridad para la toma de decisiones. Si la lista o el menú de elección se fijara de antemano, el comportamiento de los políticos de semejante orden no ideológico podría producir resultados más cercanos a las verdaderas preferencias de los votantes. Esta correspondencia surgiría de los deseos de satisfacer las demandas del mayor número posible de personas en el distrito electoral. En un caso semejante, los alejamientos necesarios de la democracia pura no introducirían ninguna parcialidad presupuestaria. Sin embargo, cuando la lista o el menú de elección política no se predetermina, vuelve a surgir la parcialidad en favor de ampliar el presupuesto. Al político

que logra su utilidad solo porque elige en favor del mayor número de posibles electores, y por lo tanto los complace, le supondrá mayor recompensa actuar en favor de proyectos de gastos diferencialmente beneficiosos que actuar en favor de reducir los costes impositivos generales. La parcialidad del político, en este sentido, es un aspecto institucional adicional de la asimetría que existe entre los lados de gastos y de impuestos en la cuenta fiscal. Dado que los impuestos no pueden reducirse con facilidad de manera diferencial, hay una barrera de bienes públicos que inhibe la iniciativa de los políticos independientes de recortar los impuestos. En contraste, dado que los beneficios del gasto gubernamental pueden dirigirse de manera diferencial a subgrupos particulares de la comunidad, los políticos se ven motivados a poner en marcha la formación de coaliciones para explotar estas oportunidades de demanda latentes. Dado su grado de libertad para influir sobre los resultados, el comportamiento del político no ideológico tenderá a generar una versión exagerada del modelo sin políticos que se analizó antes. Debido a la asimetría de la constitución fiscal efectiva, el gasto total tenderá a ser ineficientemente grande incluso si las exigencias definitivas de los votantes/contribuyentes/beneficiarios pudieran reflejarse con precisión en los resultados finales. La introducción de los políticos como quienes toman de manera directa las decisiones extenderá los resultados incluso más allá de esos límites.

Hasta este punto, hemos supuesto de forma implícita que tanto los políticos ideológicos como los no ideológicos son incorruptibles y no buscan una ganancia pecuniaria del cargo político más allá de la compensación formal. A estos dos tipos de funcionarios es necesario añadir ahora un tercero, el del político que sí busca obtener ganancias pecuniarias de su cargo. La dirección de la parcialidad presupuestaria es igual que antes. Las perspectivas de sobornos, comisiones ilegales o acuerdos de subproductos guardan una relación directa con el tamaño y la complejidad de los presupuestos gubernamentales totales, y más en general con las operaciones globales del gobierno en la economía. Con una mínima intromisión gubernamental en la economía, con componentes de gasto mínimos y cuasi permanentes, es posible que el político avaricioso tenga pocas oportunidades de ejercer la corrupción. Sin embargo, con un sector público complejo, que incluye programas de gasto y en expansión, puede haber numerosas oportunidades. En un programa recientemente aplicado, sin pautas ni procedimientos establecidos, es posible que los políticos encuentren recursos abundantes para obtener sobornos directos e indirectos de los productores y de las empresas

productoras cuyas rentas incrementa el programa. Por lo tanto, tales funcionarios tratarán continuamente de expandir los presupuestos y, en especial, de introducir programas nuevos y diferentes. Por otro lado, el político potencialmente corrupto rara vez pedirá una reducción general del presupuesto. La dirección de la parcialidad parece clara, de nuevo con la condición institucional de que los impuestos se distribuyan de forma más general que los beneficios del gasto público^[124].

Los políticos que han sido elegidos pueden enmarcarse en cualquiera de las tres categorías que se han planteado, o es posible que un mismo político represente él solo alguna mezcla de dos de estos tipos o de los tres. La parcialidad respecto al tamaño del presupuesto es igual para todos los tipos. Aunque es posible que sus razones difieran, el ideólogo, el que busca la aclamación pública y el especulador tendrán, los tres, motivación para ampliar el tamaño y el alcance del sector gubernamental de la economía.

Rentas burocráticas y derecho al voto

Incluso después de que los políticos elegidos en las urnas tomen decisiones de impuestos y de gastos, los bienes y servicios públicos no pasan de manera automática y directa de los proveedores organizados competitivamente que son externos a la economía, a los consumidores finales dentro de la economía. Los gobiernos, cuando tienen autoridad para hacerlo, pueden comprar *inputs* a proveedores privados independientes (individuos y empresas) y combinarlos para la producción de *outputs*. O, alternativamente, los gobiernos pueden comprar *outputs* finales después de que estos hayan sido producidos por proveedores privados, y distribuirlos a los beneficiarios. En cualquiera de los dos casos, y mucho más ampliamente en el primero que en el segundo, hay que contratar empleados para implementar la transacción fiscal compleja entre el contribuyente/comprador final por un lado y el beneficiario/consumidor final por el otro, incluso si, en cierta contabilidad neta, puede ser que sean la misma persona. Una vez que los funcionarios surgidos de elecciones, como representantes de los votantes, toman una decisión respecto a la cantidad y a la distribución de los impuestos, es necesario emplear a otros funcionarios (agentes) para recaudar los ingresos. Hay que contratar empleados contables para que lleven las cuentas, agregar auditores para que controlen a los agentes y a los empleados contables. Hay que tener inspectores disponibles para buscar a los contribuyentes evasores. En cuanto al lado del gasto, se requieren especialistas en presupuestos para

mantener y presentar los detalles de programas complejos, y para hacer evaluaciones comparativas. Son los agentes de compras los que deben llevar a cabo las tareas de adquisición en el marco de procedimientos elaborados por otro nivel más de personal burocrático. Y se necesitan especialistas en personal para obtener personal.

Todas estas personas serían necesarias incluso si no tuviera lugar ninguna producción directa de bienes y de servicios dentro del sector gubernamental mismo. Una vez que se trata de llevar a cabo una producción directa, se necesita un número enorme de empleados adicionales. Si el gobierno produce servicios postales, debe contratar empleados de correos, carteros y jefes de oficinas de correos. Si el gobierno produce educación, los empleados gubernamentales pasan a ser los administradores, profesores, supervisores y preceptores, así como otras personas que deben evaluar las credenciales de aquellos que producen los servicios. La lista puede extenderse casi sin límites.

Si los contribuyentes/votantes, que actúan a través de los políticos surgidos de elecciones, fueran capaces de acceder a empleados gubernamentales de manera externa, con escalas de sueldos y de salarios determinadas por competencia, la existencia necesaria de una superestructura burocrática no tendría que, por fuerza, introducir una gran distorsión en el proceso presupuestario. Sin embargo, como en el caso del problema de hacer cumplir las normas que se trató en capítulos anteriores, surgen dificultades a partir de la necesidad de proveer de personal al gobierno con personas tomadas del interior de la comunidad política. La secuencia de resultados presupuestarios tiende a ser parcial hacia la expansión excesiva debido al potencial para obtener rentas de producción que ofrece el empleo gubernamental y debido a que los empleados tienen derecho al voto en la organización política. Si los burócratas no pudieran votar, la existencia de rentas de producción procedentes del empleo gubernamental incrementaría los costes de los bienes y de servicios de la provisión pública, pero esto por sí solo no predispondría significativamente los resultados. Por otro lado, incluso si los burócratas tienen derecho al voto, podría no surgir ningún problema si las escalas gubernamentales de sueldos y de salarios, así como las políticas de ascensos y de tenencia de cargos, se determinaran por competencia. Sin embargo, en el mundo real, los empleados gubernamentales tienen pleno derecho al voto, y los salarios y condiciones de trabajo en el sector gubernamental no se fijan en mercados competitivos.

Sin importar sus intereses como demandador/contribuyente o como beneficiario final de un bien provisto de forma pública, una persona que

espera trabajar para la agencia gubernamental que provee ese bien o ya trabaja para ella tenderá a ser partidaria de que haya incrementos y a oponerse a recortes en el gasto presupuestado. (¿Cuántos investigadores médicos en los Institutos Nacionales de la Salud de los Estados Unidos estarían a favor de reducciones en la inversión del gobierno federal en investigación médica?). Si tiene derecho al voto, el empleado potencial o de hecho pasa a ser un nuevo partidario de la expansión presupuestaria y un nuevo oponente a la reducción presupuestaria, no solo para el componente particular en el marco de su interés inmediato, sino también para otros componentes. Como han reconocido desde hace tiempo los estudiosos de la economía política, los intereses de los productores tienden a ser predominantes sobre los intereses de los consumidores, y los intereses de los productores que corresponden a los empleados gubernamentales no son distintos de los de cualquier otro grupo en la sociedad. Dos elementos adicionales acentúan los efectos del voto burocrático sobre el tamaño del presupuesto. Al igual que ocurre con los políticos elegidos en comicios, es probable que quienes se sientan atraídos hacia el empleo gubernamental tengan tendencia a preferir la acción colectiva, al menos en comparación con aquellos que trabajan en el sector privado. Lo que es más importante, debido al interés específico de productor que reconoce un burócrata en activo, es más probable que tenga lugar el ejercicio de privilegios definitivos al votar. Las pruebas empíricas apoyan esta inferencia: la proporción de empleados gubernamentales que votan es significativamente más alta que la proporción de empleados no gubernamentales que lo hacen. El resultado es que los miembros de la burocracia pueden ejercer una influencia desproporcionada sobre los resultados electorales.

El derecho al voto de los burócratas no necesariamente tiene que implicar una parcialidad presupuestaria grave mientras el número total de empleados del gobierno sea pequeño. Sin embargo, a medida que el sector público sigue creciendo, no puede dejarse a un lado el poder electoral, y por lo tanto el poder político, de los burócratas con derecho al voto. En los Estados Unidos modernos, donde de manera aproximada uno de cada cinco empleados trabaja para el gobierno, los burócratas han pasado a ser un grupo importante de posibles electores, que reconocen y respetan los políticos que buscan ser elegidos para un cargo^[125].

Esta influencia estaría presente incluso en una burocracia que funcionara de manera ideal, siempre que se ganasen rentas netas mediante el empleo gubernamental. No obstante, como debemos reconocer, ninguna estructura puede acercarse al anticuado ideal de libro en el que los burócratas

meramente llevan a cabo o ejecutan directivas políticas que las autoridades legislativas eligen para ellos^[126]. Los burócratas, como los políticos elegidos para ocupar cargos, tienen diversos grados de libertad para seleccionar entre distintas alternativas. Una decisión colectiva, tal como la toma una asamblea legislativa, nunca es lo bastante definitiva como para no dejar espacio al ejercicio de autoridad por parte de los administradores del programa. Dentro de ciertos límites, el empleado gubernamental no elegido toma decisiones definitivas sobre las acciones del gobierno. O para decirlo de manera opuesta: la legislatura o el ejecutivo surgido de elecciones nunca pueden ejercer un control pleno sobre el comportamiento de los burócratas dentro de la jerarquía estructural, y cualquier intento de obtener un control pleno implicaría costes prohibitivos^[127]. Dentro de las restricciones que afronta, el burócrata trata de maximizar su propia utilidad. En este sentido no es distinto de las demás personas. Apenas si puede esperarse que promueva algún «interés público» vagamente definido a menos que este sea coherente con su propio interés, según él mismo lo define.

Una vez que se reconoce este punto, de nuevo uno muy simple, se puede predecir que la influencia de la burocracia sobre los resultados presupuestarios será unidireccional. El individuo que se encuentra en una jerarquía burocrática, que sabe que obtiene rentas netas cuando compara su situación con sus oportunidades en el sector privado, mira directamente la estructura de recompensas y sanciones dentro de la jerarquía. Sabe que las perspectivas de su carrera, sus opciones de lograr ascensos y de un empleo permanente se incrementan si aumenta el tamaño del componente presupuestario diferenciado con el que está asociado. Por lo tanto, ejecutará sus propias elecciones, siempre que sea posible, para incrementar los presupuestos del proyecto y de la agencia, no para reducirlos. Hay poca recompensa, o ninguna, para el empleado gubernamental que propone reducir o limitar su propia agencia u oficina. Desde el punto de vista institucional, el burócrata individual se siente motivado a favorecer la ampliación de su propia agencia^[128]. Y, dado que las alternativas efectivas para la mayoría de los empleados gubernamentales son otras agencias y proyectos, esta motivación en favor de la expansión se extenderá al gobierno en general.

LA DEMOCRACIA DESENCADENADA

El objetivo de las diversas secciones precedentes era demostrar que incluso con las condiciones más favorables es posible que el funcionamiento del

proceso democrático genere excesos presupuestarios. La democracia puede convertirse en su propio Leviatán a menos que se impongan límites constitucionales y se los haga cumplir. A nivel histórico, el gobierno ha crecido a tasas que de ninguna manera pueden sostenerse por mucho tiempo. Aunque solo sea en este sentido, los Estados Unidos afrontan una crisis de grandes proporciones en las últimas décadas del siglo xx. En las siete décadas que van de 1900 a 1970, el gasto total del gobierno en términos reales se incrementó por cuarenta, llegando a una cuota de un tercio del producto nacional. Estos datos básicos son bien conocidos y están disponibles para que los vean todos. El punto que hay que subrayar es que este crecimiento ha ocurrido, casi exclusivamente, dentro del funcionamiento previsible de los procedimientos democráticos ordenados^[129].

Los autores de la Constitución de los Estados Unidos, los Padres Fundadores, no previeron la necesidad de controlar el crecimiento del autogobierno, al menos de manera específica, y estos aspectos tampoco se han tratado en el discurso político tradicional. Los límites o restricciones de los brazos y las agencias del gobierno se han discutido principalmente en términos de mantener los procedimientos democráticos. Los gobernantes han estado sometidos a las leyes debido a una propensión prevista a extender sus propios poderes más allá de los límites de procedimiento, se puede presumir que a costa de los ciudadanos. Sin embargo, la noción de que, en la medida en que funciona el proceso democrático, no hay necesidad de límites ha estado implícita en gran parte de análisis. Rara vez se ha interpretado que el sistema de equilibrio de poderes entre los organismos del gobierno, que deriva en última instancia de Montesquieu, tenga como uno de sus objetivos limitar el crecimiento del gobierno. Los excesos de la década de 1960 crearon una decepción pública muy extendida en relación con la capacidad del gobierno, como proceso, de lograr objetivos sociales específicos. Pero, antes de la década de 1960, el sistema de equilibrio de poderes que estaba presente en la estructura constitucional de los Estados Unidos tenía muchas más posibilidades de recibir críticas por inhibir el alcance de la acción gubernamental que por su incapacidad de lograr limitar de manera efectiva esta acción. En este sentido, la década de 1970 y los años posteriores presentan un desafío nuevo y diferente. ¿Puede el hombre moderno, en la sociedad democrática occidental, inventar o conseguir un control suficiente sobre su propio destino para imponer restricciones a su propio gobierno, restricciones que impidan su transformación en un auténtico soberano hobbesiano?

En capítulos anteriores, nos pareció útil hacer una clara distinción conceptual entre el Estado productor y el Estado protector, y se marcó el funcionamiento dual del gobierno en estas dos funciones conceptualmente distintas. En la idealidad, el Estado productor es la encarnación del contrato posconstitucional entre ciudadanos que tiene como objetivo la provisión de bienes y de servicios compartidos en conjunto, tal como lo demandan los ciudadanos. El examen del Leviatán en este capítulo se ha ocupado por completo de esta parte o este lado del gobierno, adecuadamente medida según el tamaño del presupuesto gubernamental. El análisis ha mostrado que del proceso democrático surgirá un exceso presupuestario, incluso si se evita la explotación declarada. En la medida en que la democracia que se rige por mayoría utiliza el proceso gubernamental para modificar la estructura básica de los derechos individuales, que están presumiblemente definidos en la estructura legal, hay una invasión del dominio del Estado protector. Es posible que las coaliciones dominantes en los cuerpos legislativos asuman la tarea de cambiar «la ley», la estructura constitucional básica, definida en un sentido real, no nominal. En la medida en que el Estado protector consiente este exceso constitucional, la estructura social se mueve hacia la «anarquía constitucional» en la que los derechos individuales están sujetos a los caprichos de los políticos.

Sin embargo, se sobrepasan los límites constitucionales en la misma medida, si no más, cuando las agencias del gobierno que corresponden, en rigor, al Estado protector, y solo a este Estado, comienzan a actuar en su calidad de contractuales putativas, tanto en las etapas constitucionales como en las posconstitucionales. Un tratamiento moderno del Leviatán estaría seriamente incompleto si no se discutieran estos posibles excesos. El Estado protector tiene como función esencial y única hacer cumplir los derechos individuales tal y como están definidos en el contrato constitucional. Este Estado es la encarnación de la ley, y su función es hacer cumplir los derechos de propiedad, de intercambiar propiedades, y supervisar los procesos de intercambio simples y complejos entre hombres libres que afrontan un contrato. En la analogía del juego que hemos utilizado ya varias veces: el Estado protector es el árbitro o juez, y como tal su tarea se limita conceptualmente a hacer cumplir reglas acordadas.

Pocos de los que observan el amplio funcionamiento del brazo ejecutivo del gobierno de los Estados Unidos a la par que la ubicuidad de la justicia federal podrían interpretar que las actividades de cualquiera de estas

instituciones se enmarcan dentro de las restricciones significativas del encargado de hacer cumplir las normas. En la idealidad, estas instituciones pueden ser árbitros del juego social; de hecho, estas instituciones modifican y cambian la estructura básica de los derechos sin el consentimiento de los ciudadanos. Asumen la autoridad de reescribir el contrato constitucional básico, de cambiar «la ley» según su propia voluntad. En otras situaciones, estas instituciones asumen funciones legislativas y desplazan efectivamente a las asambleas representativas al adoptar decisiones sobre el «bien público», decisiones que no pueden de ninguna manera derivarse de evaluaciones individuales en algún escenario cuasi contractual. La democracia ya puede generar demasiados excesos por sí sola incluso si los encargados de tomar decisiones cumplen de manera estricta las normas de comportamiento constitucionales. Cuando estas normas se someten en sí mismas a cambios arbitrarios e imprevisibles, por parte de personas encargadas de tomar decisiones que no son representativas de los ciudadanos, el carácter omnívoro del Estado pasa a ser mucho más amenazante.

Es más difícil medir el crecimiento del Leviatán en estas dimensiones que en las dimensiones presupuestarias cuantificables del Estado productor. Existe aquí una relación complementaria, pero los dos son conceptualmente independientes. Podría haber un poder judicial federal que interfiriera, junto con un ejecutivo irresponsable, incluso cuando los tamaños de los presupuestos son relativamente pequeños. Como se señaló, en un sentido opuesto, es posible que un sistema judicial que encarne una toma de decisiones no arbitraria administre con responsabilidad presupuestos relativamente grandes. Desde el punto de vista histórico, observamos una conjunción: presupuestos relativamente grandes y en crecimiento con interpretaciones de la ley cada vez más irresponsables. En esencia la misma orientación filosófica está detrás de estas dos extensiones de los poderes gubernamentales. Los presupuestos en expansión son un fruto de la tradición liberal estadounidense que asigna al gobierno un papel instrumental a la hora de crear la «buena sociedad». La arrogancia de la élite administrativa, y la de la judicial en particular, para cambiar la ley básica por decreto surge de la misma fuente. Primero, si la «buena sociedad» se puede definir, y, segundo, si se puede producir mediante la acción gubernamental, los hombres que se hallan en posiciones de poder discrecional, sea en funciones legislativas, ejecutivas o judiciales, adquieren cierta obligación moral de mover a la sociedad hacia el ideal definido.

Existe aquí una confusión filosófica fundamental, que debe eliminarse si se pretende contener al Leviatán. Una «buena sociedad» definida con independencia de las elecciones de sus miembros, de *todos* sus miembros, se contradice con un orden social derivado de los valores individuales. En la etapa posconstitucional del contrato, los resultados «buenos» son los que surgen de las elecciones de los hombres, tanto en el sector privado como en el público. El «carácter bueno» de un resultado se evalúa según criterios de procedimiento que se aplican a los medios para lograrlo y no según criterios sustantivos intrínsecos a tal resultado. El político, que representa a la ciudadanía sin importar hasta qué punto lo hace de manera grosera o imperfecta, busca lograr el consenso, llegar a arreglos aceptables para dirimir el conflicto entre demandas individuales y grupales contrarias. No está inmerso en una búsqueda de algún juicio «verdadero» único, y no se está comportando adecuadamente si busca promover algún ideal bien definido extraído de los cerebros de sus mentores académicos. El juez está en una posición claramente diferente: él sí busca la «verdad», no llegar a un arreglo, pero busca la verdad solo dentro de los límites de la estructura constitucional. Busca, y encuentra, «la ley». No hace reglas nuevas. En la medida en que trata deliberadamente de modificar el contrato constitucional básico para hacerlo ajustarse a sus ideales definidos independientemente, se equivoca en cuanto a toda su comprensión de la función social que tiene, incluso más que el político elegido en las urnas que busca el grial liberal.

Unos preceptos filosóficos falsos que están tan extendidos no pueden ser derrocados con facilidad. Si se pretende controlar a nuestro Leviatán, los políticos y los jueces deben pasar a tener respeto por los límites. Sus esfuerzos continuados por utilizar la autoridad que les ha sido asignada para imponer construcciones del orden social formuladas con ingenuidad deben producir un declive en su prestigio. Si los líderes no tienen ningún sentido de los límites, ¿qué se puede esperar de quienes están limitados por sus ucases? Si los jueces pierden el respeto por la ley, ¿por qué deben los ciudadanos respetar a los jueces? Si los derechos personales se someten a una confiscación arbitraria a manos del Estado, ¿por qué deben los individuos abstenerse de cuestionar la legitimidad del gobierno?

El Leviatán puede mantenerse por la fuerza y es posible que el soberano hobbesiano sea el único futuro. Pero se pueden describir y soñar futuros alternativos, y quizás el gobierno no esté aún totalmente fuera de control. De la decepción actual puede surgir un consenso constructivo sobre una nueva estructura de equilibrio de los poderes gubernamentales.

10

Más allá del pragmatismo.

Las perspectivas de una revolución constitucional

El problema ético del cambio social me parece que ha sido seriamente, si no de manera irremisible, mal interpretado en la edad del liberalismo. Debe mirarse en términos de autolegislación ético-*social*, que implica un proceso creativo en un nivel todavía «más alto» (e intelectualmente más escurridizo) que el de la autolegislación individual. Es cuestión de elección social, y debe apoyarse en la concepción de la sociedad como una unidad real, una comunidad moral en sentido literal. Es intelectualmente imposible creer que el individuo puede tener alguna influencia, y en particular alguna influencia previsible, sobre el curso de la historia. Pero me parece que ver esto como una dificultad ética implica una interpretación por completo errónea del problema sociomoral o del propio del individuo como miembro de una sociedad que se esfuerza por lograr el progreso moral como sociedad. Me resulta imposible dar significado a una obligación ética por parte del individuo de mejorar la sociedad.

La disposición de un individuo, según el liberalismo, a asumir él mismo tal responsabilidad parece ser una exhibición de vanidad intelectual y *moral*. Es un mero amor al poder y un enaltecimiento de uno mismo: es antiético. El cambio ético-social debe tener lugar mediante un auténtico consenso moral entre individuos que se encuentran a un nivel de auténtica igualdad y mutualidad sin que una persona tenga la función de causa y el resto la de efecto, una la de «alfarero» y los otros la de «arcilla».

Frank H. Knight

«Intellectual confusion on morals and economics»

Se pretende que el análisis de este libro sea relevante para el tercer siglo de los Estados Unidos, para los asuntos emergentes que ponen en jaque la viabilidad de las instituciones tradicionales del orden social. A pesar de que muchos lo nieguen, la estructura constitucional estadounidense está desorganizada. Es hora de que el experto en ciencias sociales o el filósofo social vayan más allá de la manipulación de modelos elegantes pero que son finalmente irrelevantes. Deben hacer la pregunta: ¿qué clase de orden social puede crear el hombre para sí mismo en este punto de su historia?

Existen dos enfoques distintos que se pueden adoptar para responder a esta pregunta. El primero implica un diagnóstico estructural básico, que es quizás el mejor apelativo que describe mis propios esfuerzos en este libro. Las instituciones existentes para la elección humana, así como las que son posibles, deben analizarse en términos de criterios para promover la «mejora», definida a grandes rasgos por un acuerdo potencial y con independencia de la descripción anticipada. El segundo enfoque implica una descripción de la «buena sociedad» con independencia tanto de lo que existe, como de los medios a través de los cuales se puede lograr.

Pese a los pedidos insistentes de varios críticos, no he ido más allá de las restricciones que impone el primer enfoque. No he tratado de presentar en detalle mis propias propuestas de reforma constitucional: no ofrezco una descripción de la «buena sociedad», ni siquiera en mis propios términos. Mis reticencias se basan, en parte, en la ventaja comparativa. Como señalé antes, muchos filósofos sociales parecen estar dispuestos a escribir sobre la segunda de las dos tareas sugeridas, sin reconocer la primera ni interesarse por ella. Esta concentración, a su vez, a menudo promueve la arrogancia intelectual y moral. Un intento de describir el bien social en detalle parece conllevar una disposición implícita a imponer este bien, con independencia de un posible u observado acuerdo entre personas. En contraste, mi propensión natural como economista es a asignar un valor definitivo al proceso o al procedimiento, y por implicación definir como «bueno» lo que surge de un acuerdo entre hombres libres, con independencia de las evaluaciones intrínsecas del resultado en sí mismo.

El filósofo social que asume cualquiera de estas dos tareas debe rechazar el pragmatismo que ha caracterizado la perspectiva estadounidense sobre las reformas de la política social. Ha llegado el momento de pasar más allá de esto, de pensar en la reconstrucción del orden constitucional básico en sí mismo e intentar llevarla a cabo. Mi análisis indica que hay fallos estructurales en el sistema sociopolítico que apenas si se pueden remediar

mediante manipulación superficial. Aceptarlo como un diagnóstico pasa a ser un punto de partida necesario en la búsqueda de alternativas. Estoy convencido de que las interrelaciones sociales que surgen de la respuesta pragmática y gradual continuada a las situaciones, no basada en ningún precepto filosófico, no es sostenible ni merecedora de los mejores esfuerzos del hombre. La historia no tiene por qué ser un paseo aleatorio por el espacio sociopolítico, y no tengo fe en la eficacia del proceso evolucionario social. Las instituciones que sobreviven y prosperan no serán necesariamente las que maximicen el potencial del hombre. La evolución puede producir un dilema social con tanta facilidad como un paraíso social^[130].

Aquí se habla de manera explícita de «dilema» para llamar la atención sobre una interacción que se ha analizado de manera exhaustiva en la teoría de juegos moderna. En su escenario más conocido, el «dilema del prisionero», el comportamiento independiente, centrado en maximizar la utilidad, de cada una de las partes genera resultados que no desea ninguna de las partes, resultados que se pueden cambiar mediante la coordinación conductual para beneficio de todas las partes en la interacción. En la terminología de la teoría económica, los resultados del comportamiento independiente no son ni óptimos ni son Pareto eficientes: se pueden hacer cambios que mejoren la situación de algunos sin causar perjuicio a nadie.

La generalidad y la ubicuidad del dilema social nos fuerzan a concentrarnos en un proceso de decisión dual. Como hemos señalado, es posible que incluso a un Crusoe aislado le sea útil adoptar y cumplir normas que restringen su comportamiento de elección. En un escenario social, la dualidad es esencial. Los hombres deben elegir normas de comportamiento que sean mutuamente aceptables, a la vez que conservan para sí mismos alternativas de elección dentro de estas normas. El reconocimiento de la distinción entre lo que he denominado un contrato constitucional y uno posconstitucional es un primer paso elemental pero necesario para escapar del dilema social que afronta el hombre en la jungla hobbesiana, ya sea en su forma prístina o en sus variantes modernas más sofisticadas.

Los costes de las normas, cuando la alternativa es su ausencia, se miden en términos de las pérdidas que se prevé que ocurrirán debido a la incapacidad definida de responder a las situaciones estrictamente a corto plazo, buscando maximizar la utilidad^[131]. Es posible que estos costes se vean dominados por los beneficios prometidos de la estabilidad que permitirá planificar en el momento de elegir las reglas. Sin embargo, una vez que se adoptan, el cumplimiento de las normas implica una elección distinta y un

coste distinto. Dado que la utilidad se maximiza mediante el incumplimiento unilateral de las normas existentes, el cumplimiento o la obediencia a los términos del contrato no se pueden lograr sin coste. Esto se aplica a todos los miembros del grupo social, no solo a aquellos de los que se observa que son los incumplidores más probables. Esto sugiere la necesidad de cierta estructura para hacer cumplir las normas^[132].

Casi sin querer, el análisis apunta a la derivación de una base lógica del contrato constitucional, una base que implica la demostración de que todos los miembros de una comunidad logran ganancias cuando se definen derechos, cuando se acuerdan normas que imponen límites de comportamiento y cuando se establecen instituciones para hacerlos cumplir. Sobre esto, sin embargo, no habría discusión: incluso el revolucionario romántico apasionado preferiría casi cualquier orden cuando la alternativa es la jungla hobbesiana prístina. El problema que merece atención es bien distinto: dado un orden constitucional-legal existente, tal como está siendo aplicado y respetado de hecho, ¿cómo se pueden hacer cambios para mejorar las posiciones de todos o de sustancialmente todos los miembros del grupo social? La historia produce un *statu quo* en evolución, y se pueden hacer predicciones sobre futuros alternativos. Si no nos gusta el conjunto específico de alternativas que parece prometer la respuesta no revolucionaria a las situaciones, estamos obligados a examinar mejoras estructurales básicas.

Esta es la base que define al término «revolución constitucional», que puede parecer internamente contradictorio. Me refiero a cambios básicos, no graduales, en el orden estructural de la comunidad, cambios en el conjunto complejo de normas que permiten a los hombres vivir unos con otros, cambios que son lo bastante espectaculares como para justificar la etiqueta de «revolucionarios». Sin embargo, al mismo tiempo, es útil restringir la discusión a los límites «constitucionales», con lo cual quiero decir que los cambios estructurales deberían ser aquellos en los que podrían ponerse de acuerdo a nivel conceptual todos los miembros de la comunidad. La imposición de nuevas reglas por parte de algunos hombres sobre otros no promete una gran mejora en la suerte del hombre moderno, o ninguna. La revolución no constitucional invita a una contrarrevolución en una secuencia de poder continua de suma cero o de suma negativa.

Si existen posibles cambios estructurales del orden legal que podrían lograr la aceptación de todos los miembros de la sociedad, el *statu quo* representa un dilema social en la terminología estricta de la teoría de juegos. Incluso si nos consideramos muy ajenos a la auténtica jungla hobbesiana, en

la que la vida es brutal y corta, el *statu quo* contiene en su interior elementos o características que son, en principio, equivalentes. Es posible que la vida aquí y ahora sea más brutal de lo necesario, y desde luego más desagradable. Si después de un examen y un análisis no hay tal potencial de cambio, debe juzgarse que el orden legal-constitucional que observamos es Pareto óptimo, a pesar de la posible presencia de descontento entre miembros específicos de la entidad política.

Una hipótesis central de este libro es que puede ser necesaria una reforma constitucional básica, incluso una revolución. Es posible que el orden legal existente haya dejado de aspirar a la eficiencia, o, en un sentido algo distinto, a la legitimidad. Por lo menos, parece ser hora de que se tenga seriamente en cuenta el cambio constitucional auténtico.

CAMBIO INSTITUCIONAL-CONSTITUCIONAL Y RESPUESTA PRAGMÁTICA EN MATERIA DE POLÍTICA

Debe comprenderse la distinción entre reforma institucional-constitucional y la promulgación o adopción de correctivos específicos que se aplican a medida que surgen las situaciones flagrantemente insatisfactorias. Deben comprenderla, primero, los académicos en ejercicio y después los políticos y la ciudadanía. El pragmatismo ha sido aclamado con aprobación como la característica conductual estadounidense. Cuando falla algo, nuestra respuesta es arreglarlo con alambre y seguir con nuestras cosas. Este síndrome del alambre presume, sin embargo, que la estructura o el mecanismo subyacente está sano y que no necesita en sí mismo una reparación o un reemplazo. Pero al final los arreglos con alambre fracasan, y se hace necesario un cambio más fundamental. Cuando se alcanza semejante etapa, la continuación del patrón de respuesta establecido puede crear más problemas de los que soluciona.

«La política», con lo cual me refiero a la acción gubernamental, y en especial a la acción gubernamental federal, ha sido el análogo social del alambre. La identificación de una «necesidad social», sea real o fabricada, ha pasado a implicar casi de manera simultánea un programa federal. El progreso social se ha medido en términos de la cantidad de legislación, y se cree que nuestras asambleas son un fracaso político cuando faltan programas nuevos. Bien interpretada, la sucesión de los formatos *New Deal*, *Fair Deal*, *New Frontier*, *Great Society* y *New Federalism* representa el funcionamiento pragmático y esencialmente no ideológico del proceso democrático estadounidense. Se ha prestado poca atención o ninguna a la posible

interrelación de un programa con otro, a la capacidad del sistema estructural subyacente de soportar las crecientes presiones que se ejercen sobre él, a las cuestiones del tamaño y del alcance global de la actividad política.

Ha habido apoyo ideológico para ir en la dirección de políticas pragmáticas, pero en realidad este no ha estado detrás de las actitudes de los políticos en ejercicio o ni de las de sus posible electores. Incluso sin John Dewey, y tal vez incluso sin el socialismo ya sea que se base o no en el trabajo de Marx, la historia de la política estadounidense podría haber sido igual. La fe en la política que muestra el hombre del siglo xx, al menos hasta la década de 1960, tiene su origen último en su pérdida de fe en Dios, acompañada por una ignorancia del funcionamiento efectivo de las alternativas de organización. Los hombres de los siglos xviii y xix parecen haber sido más sabios, pero incluso en su caso surge el escepticismo. Tal vez sus juicios se basaran en una observación más minuciosa del gobierno, y tal vez sus actitudes negativas reflejaran, no tanto una fe en la alternativa no gubernamental, como su rechazo de los intentos estatizadores de lograr una «solución».

Sin embargo, hay una diferencia fundamental entre el enfoque adoptado por los filósofos del siglo xviii y lo que he denominado la respuesta de políticas pragmáticas o graduales a las cuestiones que surgen. La diferencia es metodológica, en el sentido de que el énfasis anterior estaba en el cambio estructural o institucional, no en los elementos particulares de los programas. Adam Smith pretendía liberar a la economía de los grilletes que implicaban los controles mercantilistas; no propuso que los objetivos específicos de la política se establecieran de antemano. No atacó los fallos de los instrumentos gubernamentales de manera no sistemática, pragmática: hizo su ataque de una forma mucho más global y constitucional. Trató de demostrar que, eliminando las restricciones efectivas del gobierno sobre el comercio, surgirían resultados que todas las partes implicadas considerarían mejores. Precisamente debido a este carácter global, esta concentración en el cambio estructural-institucional, Adam Smith cosechó una merecida aclamación como padre de la economía política. Él y sus compatriotas propusieron una auténtica «revolución constitucional», y sus propuestas fueron, en gran medida, adoptadas en el curso de medio siglo.

El triunfo del *laissez-faire* se logró porque los líderes intelectuales y políticos pasaron a aceptar un nuevo *principio* para el orden social, un principio que les permitió alzarse por encima de la visión pragmática estrecha y miope que debe acompañar a la ignorancia analítica. El principio era el de la

anarquía ordenada: un régimen descrito por derechos individuales bien definidos, y por la libertad de suscribir contratos voluntarios, acompañada de mecanismos para hacerlos cumplir. La comprensión de este principio le hizo posible al hombre conceptualizar un proceso social que fuera ordenado y eficiente *sin* la supervisión minuciosa de un encargado centralizado de tomar las decisiones, *sin* una función necesariamente importante para la acción gubernamental más allá de la del Estado estrictamente protector. No hay exceso posible a la hora de subrayar la importancia de la conversión a un principio organizativo nuevo. Fue esta conversión lo que facilitó algo que puede interpretarse como una auténtica revolución constitucional en Gran Bretaña. Adam Smith y sus colegas no podrían haber tenido éxito si hubieran elegido atacar el orden previamente existente sobre una base pragmática, política por política. El cambio de visión fue esencial, el cambio que estableció nuevos puntos de referencia en relación con los cuales podían medirse los alejamientos.

Los críticos socialistas tuvieron éxito a la hora de identificar errores particulares en el orden conceptualmente ideal del *laissez-faire*, y en sus equivalentes practicables. Sin embargo, estos críticos no ofrecieron un principio de organización alternativo que fuera aunque sea remotamente comparable en cuanto a su atractivo intelectual. La doctrina basada en Marx se caracteriza por no dar una descripción analítica de la sociedad «después de la revolución». Los intentos más tardíos de elaborar modelos de funcionamiento del orden socialista supusieron una traducción de los preceptos del *laissez-faire*, casi en sentido literal. En la práctica, se reconoce a los regímenes organizados en marcos socialistas como monstruosidades burocráticas.

No obstante, debido al impacto negativo que las ideas socialistas ejercieron sobre el principio del *laissez-faire*, la erosión del principio de gobierno mínimo, generada pragmáticamente, logró respetabilidad intelectual e ideológica. El principio de organización central que dominó el pensamiento de principios del siglo XIX, que encarnaba una visión de la sociedad viable con una mínima dirección gubernamental, gradualmente se vio minado en etapas particulares. Los que primero identificaron y reconocieron los fallos fueron hombres intelectualmente honrados. Después de esto, se propusieron correcciones, correcciones que casi siempre tomaron la forma institucional de acción gubernamental. La controversia intelectual y el debate político se alejaron de la concentración en principios alternativos de organización social y se acercaron a las elecciones de políticas específicas en un contexto

circunstancial. Los expertos en ciencias sociales y los filósofos sociales abandonaron los intentos de examinar las diferencias institucionales a gran escala, y pasaron a ver su propio papel funcional como si fueran críticos particularistas de la estructura existente. La economía del bienestar, con su esplendor en el siglo xx, pasó a ser una teoría del fracaso del *mercado*.

No debería haber sido en absoluto sorprendente que este escenario haya resultado muy propicio para un crecimiento rapidísimo del tamaño y del alcance del sector público o gubernamental. Las correcciones gubernamentales de presuntos fallos particulares en el funcionamiento de los mercados se consideraron de manera poco sistemática y con independencia unas de otras. Lo que es más importante, se dio por sentado que estas correcciones funcionarían de manera ideal una vez que se pusieran en marcha. Dado que no existía ningún principio o visión del proceso de funcionamiento gubernamental, se tenía la ingenua presunción de que la intención equivalía al resultado. Un programa se amontonaba encima de otro, prestando poca atención o ninguna a los efectos que tales agregados tenían en la estructura de apoyo, en el principio del orden constitucional-legal en sí mismo^[133].

A mediados del siglo xx, el pragmatismo estadounidense parecía el soberano supremo, y apenas se hablaba del cambio revolucionario fundamental, ni en el mundo académico ni en las calles.

CONFUSIÓN Y DESAFÍO

Este patrón cambió de manera dramática e imprevisible en la década de 1960. Hubo varios factores causales. Los estudiosos en los ámbitos académicos comenzaron, ya desde finales de la década de 1940 y principios de la de 1950, a proponer teorías o modelos simplificados del proceso democrático, modelos que deben haber frenado a quienes pensaban seriamente en implementar los ideales socialistas. La acción gubernamental que surgió de las instituciones elegidas en votaciones por mayoría, que, se creía, eran la esencia de la democracia, no por fuerza produjeron el «bien público». Y lo que causó daños tal vez mayores fue la prueba intelectualmente formidable de que tal acción no tiene en sí que ser coherente a nivel interno^[134]. Es más, se pasó a reconocer que los programas gubernamentales, una vez promulgados, eran necesariamente administrados por personal burocrático, y se desarrollaron teorías de la conducta basadas en el supuesto elemental de que los burócratas son hombres comunes^[135]. Desde el punto de vista conceptual, se había

sentado la base para el surgimiento de teorías del fracaso del *gobierno* que son similares a las teorías más conocidas sobre el fracaso del mercado.

Estos desarrollos en esencia intelectuales fueron acompañados y eclipsados en el conocimiento público por la evidencia creciente de que los remedios gubernamentales no hacen milagros. Debido a una secuencia de acontecimientos, los encargados de tomar decisiones colectivas se vieron impulsados a promulgar programas que tenían sus orígenes, no en las demandas de los ciudadanos, sino en los cerebros de los académicos y en las consignas de los políticos. Por desgracia, muchos ciudadanos, y algunos políticos, esperaban más resultados de los que la estructura institucional podía dar. Las consignas de la «*New Frontier*» se tradujeron con demasiada prisa en realidades de la «*Great Society*», precisamente en un momento en el que el público comenzaba a perder su tolerancia con respecto al desperdicio gubernamental. La reacción de los ciudadanos fue acentuada por un sistema judicial activista cuyo comportamiento marcó un generalizado alejamiento de todo límite que implicara un Estado protector, alejamiento que el público en general percibía como tal. La independencia que ejercía la rama ejecutiva del gobierno de los Estados Unidos en asuntos exteriores, particularmente en su participación en Vietnam, igualó con creces estos excesos legislativos y judiciales. Los fallos observados, en todos los niveles del gobierno federal, se combinaron para fomentar una actitud antigubernamental que fue tal vez única en la historia estadounidense.

No obstante, las implicaciones para la política fueron nubladas por la revolución conductual paralela de la década de 1960, motivada en sí, en parte por las mismas fuerzas. A medida que el fracaso del gobierno pasaba a ser más ampliamente reconocido, se deterioraba el respeto personal por la «ley». La política y los políticos pasaron a buscar más flagrantemente su propio beneficio, y se aceleraron las presiones en favor de dádivas gubernamentales. A medida que se veía que los tribunales federales «creaban» ley a su propia imagen idealizada, los individuos pasaron mediante una prolongación natural a pensar en sus propios criterios privados para discriminar entre la ley «buena» y «mala». Motivados en el inicio por preceptos completamente admirables para lograr la justicia racial, se armaron manifestaciones ilegales contra el funcionamiento de «leyes malas» en general, unas manifestaciones que fueron condonadas *ex post* por la incapacidad judicial de hacer cumplir las normas legales existentes. El hecho de que una mano de obra limitada exigiera que la guerra fuera limitada garantizaba que la conscripción pudiera juzgarse injusta y muy discriminatoria, y así lo fue. La protesta pasó a estar a

la orden del día en los últimos años de la década. Instituciones venerables que habían sobrevivido durante mucho tiempo mediante el cumplimiento de reglas de comportamiento no escritas, anarquías ordenadas que funcionaban, como las universidades, resultaron ser extremadamente vulnerables a los trastornos una vez que se quebraba el respeto voluntario a las reglas. La incapacidad y la falta de voluntad para defender los «derechos» establecidos podían significar solo que había un auténtico cambio en la estructura de control básica.

Estas confusiones de la década de 1960 se acrecentaron a medida que los ciudadanos que no protestaban pedían «ley y orden», pasando por alto los orígenes gubernamentales del problema. El ciudadano que cumplía la ley no fue capaz de entender su propia difícil situación. Observó una aparente erosión del capital público; leyó sobre las crecientes tasas de delincuencia, y a veces las sufrió; vio cambios de conducta que consideró que representaban pérdidas de respeto personal y de tolerancia. Exigió «ley y orden», lo cual significaba una mayor colectivización de la sociedad en lugar de reducirla. Al hacer esto, estaba tratando de evocar una respuesta de parte del Estado protector, del encargado externo de hacer cumplir las normas, y estaba pidiendo que este Estado restableciera las reivindicaciones aparentes encarnadas en el contrato constitucional.

Sin embargo, el Estado no puede mover la varita mágica y producir mejoras instantáneas. Si los derechos individuales están algo desorganizados, hacerlos cumplir mejor y de manera más eficiente requiere más investigación y un castigo más severo a los incumplidores. Pero aquí surge el dilema del castigo: es posible que el mismo ciudadano que exige que se hagan cumplir las normas no esté en absoluto dispuesto a permitir que se incremente la severidad o la certeza de un castigo como podría requerirlo una labor eficiente para hacer cumplir las normas. El Estado responde moviéndose a lo largo de aquellas dimensiones de ajuste que generan una retroalimentación mínima. Contrata a más policías, y mantiene los niveles de castigo estacionarios o en declive. Responde a las revueltas en las prisiones recompensando a los reclusos con mejores instalaciones. De los costes se hacen cargo los contribuyentes en general, y el tamaño del gobierno aumenta.

El ciudadano responde a los ataques de George Wallace sobre la superestructura burocrática. Rechaza las pretensiones de legitimidad por parte de los agentes del Estado, y siente una inseguridad creciente frente al dominio gubernamental. Sin embargo, al mismo tiempo, está muy poco dispuesto a entregar su propia cuota de los beneficios especiales que cree que solo puede

proveer el gobierno. El estadounidense habitante de los suburbios que se opone con mayor vehemencia al traslado de sus hijos en autobús al otro lado de la ciudad a escuelas de financiación pública ni siquiera está dispuesto a cuestionar el derecho de la colectividad a recaudar impuestos, de manera coactiva, de todas las familias para financiar la educación escolar de niños para algunas familias (y, de paso, a subsidiar la producción de más niños en un mundo con demasiada gente).

QUIEBRA INTELECTUAL

En cuestiones sociopolíticas, la década de 1970 se puede describir como una era de quiebra intelectual. Los economistas del bienestar teóricos siguen llevando a cabo demostraciones sofisticadas de los fallos del mercado; los teóricos de la elección pública, a quienes se ha acusado de meterse en la «política del bienestar», responden a los economistas del bienestar con sus propias demostraciones de los fallos gubernamentales. Los teoremas de los economistas se someten a un supuesto uso práctico en el examen de los asuntos relacionados con la contaminación y el medio ambiente que ocupa los debates sobre políticas. Sin embargo, las «soluciones» que se proponen implican ampliar la esfera de control burocrático en lugar de reducirla. Los libertarios apenas son preferibles a sus colegas liberales. Logran puntos de manera efectiva cuando señalan fallos en las alternativas colectivistas que se pueden demostrar analíticamente y se pueden verificar a nivel empírico. Sin embargo, en el plano positivo, no pueden sugerir mucho más que un cambio de estructura organizativa en dirección al mercado. Tanto liberales como libertarios presumen de forma implícita que su tarea es aconsejar a alguna sabiduría inexistente pero benevolente que aceptará una argumentación racional.

Los hechos son distintos: fracasan tanto los mercados como los gobiernos, y no existe tal sabiduría benevolente. El hombre de la década de 1970 está atrapado en su propio dilema. Reconoce que las «alternativas grandilocuentes», el *laissez-faire* y el socialismo, están moribundas, y que no se puede prever su renacimiento^[136]. Lo que el hombre moderno no reconoce, en un sentido intelectual o intuitivo, es que la alternativa pragmática es igualmente sospechosa, y que el orden social viable puede verse seriamente amenazado por el fracaso muy persistente en el tiempo a la hora de considerar su situación de manera sistemática y no gradual. En este aspecto de su vida, como en otros, el hombre moderno parece estar necesitado de una

«conversión» sociopolítica a una nueva concepción de la sociedad. Sin una conversión tal, es posible que no tenga lugar la revolución constitucional que puede ser necesaria para la supervivencia.

Al menos en este sentido, es posible que tengan razón los radicales revolucionarios modernos: puede ser que una mejora requiera cambios en el sistema, no en el personal que lo maneja ni mediante ajustes periféricos. Pero, si fracasan tanto los mercados como los gobiernos, ¿cuál es la alternativa organizativa? A través de los tiempos los hombres han soñado con ideales respecto de la personalidad que describen a la persona que actúa por amor a los demás o por deber hacia sus pares. En el orden social hay un papel para la ética, no obstante, es muy peligroso generalizar un comportamiento desde la idealidad personal para convertirlo en la base de la organización social, tomando la senda de William Godwin y otros anarquistas románticos. Sin importar el principio de organización, cuanto mayor sea la proporción de hombres «buenos» en la comunidad, «mejor» será la comunidad, siempre que los términos se definan de acuerdo con preceptos individualistas. Pero es una locura esperar que *todos* los hombres transformen su conducta. Y sin embargo este es el requisito mínimo para una sociedad aceptablemente ordenada que no tiene organización.

Es posible que el orden social lo imponga un régimen despótico, bien a través de un soberano individual o a través de un grupo gobernante elitista. Es posible que el despotismo sea la única alternativa organizativa a la estructura política que observamos. En cuyo caso, quienes creen que no existen derechos especiales para gobernar deberían juzgar las instituciones existentes desde un ángulo nuevo. Sin embargo, esto equivaldría a un consejo de desesperación, y es posible que haya alternativas que merezcan ser consideradas.

EL RESURGIMIENTO CONTRACTUALISTA

Es en este sentido que el resurgimiento contractualista moderno, estimulado en gran medida por la publicación del libro de John Rawls *Teoría de la justicia* (1971), resulta muy alentador. En esta obra, Rawls no hizo ningún intento de sentar preceptos o principios de justicia basándose en normas éticas derivadas externamente, ya sean utilitaristas o de otra índole. En lugar de eso, propuso la concepción individualista de «la justicia como equidad». Son justos aquellos principios que surgen del acuerdo unánime de los hombres que participan en un escenario en el que cada uno se coloca detrás de un velo de ignorancia en relación con su propia posición en la secuencia poscontractual.

Ningún hombre cuenta más que cualquier otro, y ningún precepto de justicia se define con independencia de este escenario contractual conceptualizado. Por desgracia, en mi opinión, Rawls fue más allá de esta idea y trató de identificar aquellos preceptos que se podía prever que surgieran. Con esta ampliación, Rawls tal vez respondía a las presiones de los críticos que exigen propuestas de reforma específicas. Y, previsiblemente, es este aspecto de su obra el que está quitando atención a su contribución más básica, que es la relación de la justicia con el resultado del *proceso* contractual en sí mismo.

Mis esfuerzos en este libro son al mismo tiempo más ambiciosos y menos ambiciosos que los de Rawls, o que algunas de mis propias obras anteriores^[137]. Rawls se contenta con discutir el surgimiento de un acuerdo potencial sobre principios de justicia a partir de un escenario contractual idealizado en el cual se lleva a los hombres a actuar como si fueran iguales en el plano moral. No trata el puente, que es de vital importancia, entre tal escenario idealizado y otro escenario en el cual podría, de hecho, tener lugar cualquier discusión sobre una reorganización estructural básica. En este sentido, mi enfoque es más ambicioso. He intentado examinar las perspectivas de una auténtica renegociación contractual entre personas que no son iguales en la etapa de deliberación y a las que no se les hace actuar artificialmente como si lo fueran, ni mediante un cumplimiento general de normas éticas internas ni con la introducción de la incertidumbre sobre las posiciones posteriores al contrato. Es por esta razón que ha sido necesario para desarrollar mi argumentación un regreso al surgimiento conceptual del contrato a partir de la anarquía hobbesiana.

Sin embargo, en otro sentido que ya se ha señalado, mis esfuerzos son mucho menos ambiciosos que los de Rawls. Él identifica los principios de la justicia que prevé que surgirán de su escenario contractual idealizado. Aunque esta tal vez no haya sido la intención específica de Rawls, es posible que estos principios se conviertan en la base de propuestas para hacer cambios institucionales específicos, que después pueden debatirse en el ruedo de orientación pragmática que es la política del día a día. Yo no hago tal cosa. No trato de identificar ni los «límites de la libertad» ni el conjunto de principios que podrían utilizarse para definir tales límites.

Los «principios» que podría decirse que están implícitos en este libro son que debería reconocerse la compensación multidimensional entre libertad y ley, que debería tenerse en cuenta la interdependencia entre distintas leyes en la medida en que restringen las libertades individuales, que la continua incapacidad de comprender las distintas etapas constitucionales y

posconstitucionales de la acción colectiva y la confusión sobre ellas lleva al desastre. La reforma que busco está primero que nada en las actitudes, en las formas de pensar la interacción social, las instituciones políticas, la ley y la libertad. Si los hombres tan solo empezaran a pensar en términos contractualistas, si pensarán en un Estado con funciones definidas, y si reconocieran los derechos individuales que existen en el *statu quo*, yo no insistiría para nada en cuestiones particulares. Es como si un John Rawls menos ambicioso hubiera limitado su preocupación a las formas en las que los hombres piensan la justicia.

FILOSOFÍA POLÍTICA Y PÚBLICA

El resurgimiento contractualista indica que tal vez haya un acuerdo generalizado entre los estudiosos en el sentido de que es conveniente un debate renovado sobre los problemas básicos del orden social. En la medida en que continúe este resurgimiento, se pueden poner los cimientos de un renacimiento de la filosofía política y legal en nuestras instituciones de educación superior. En la medida en que los preceptos contractualistas resulten victoriosos en este discurso, es posible que nazcan las formas de pensar que he pedido aquí. Pueden reconocerse las compensaciones entre ley y libertad, y puede entenderse más plenamente el papel dual que desempeña el Estado, a la par que se toma conciencia del problema de mantener la acción colectiva dentro de ciertos límites. La aceptación general por parte de los académicos en ejercicio es tal vez un preludio necesario para la aceptación de tales ideas por parte de un público frustrado.

El surgimiento de una filosofía pública modificada en este sentido no debería estar más allá de lo que cabe esperar. Tanto las ideas como los acontecimientos de las décadas precedentes han creado una actitud potencialmente receptiva en el hombre común. Ha perdido la fe en el gobierno tal como actúa, pero sigue sin querer deshacerse de su muleta gubernamental. Busca en silencio una política que pueda ofrecerle una cierta reconciliación y que pueda, de manera parcial al menos, restaurar su fe social.

Si esto fuera todo lo que hay, la reforma de la estructura constitucional básica podría ser una tarea relativamente fácil. Los jueces dejarían de legislar y se ceñirían a decidir sobre los conflictos, a hacer cumplir leyes y a imponer castigos. Los legisladores dejarían de utilizar el mecanismo político para hacer transferencias no compensadas de derechos entre individuos y grupos. Los ciudadanos no buscarían ganancias personales, ni a nivel individual ni

grupales, recurriendo al sector gubernamental, y se abstendrían de apoyar a emprendedores políticos que prometieran conceder tales ganancias. Quienes observan y debaten los procesos gubernamentales, sean periodistas o profesores, dejarían de medir el progreso social en términos de la cantidad de legislación que se aprueba, del mero tamaño de la cuenta presupuestaria. La libertad individual, como valor independiente, está inversamente correlacionada con estos conocidos escalares, y se le asignaría su lugar adecuado entre otros valores sociales cuando ocurra la revolución de las actitudes que planteo aquí. Los individuos reconocerían que el gobierno, el Estado, está finalmente sujeto a su propio control. Dejarían de aceptar, de manera implícita, el punto de vista positivista de que el Estado, y solo el Estado, puede definir y redefinir los derechos individuales y, por inferencia, sus propios derechos. La democracia solo sigue siendo posible a nivel conceptual si los individuos ven al gobierno bajo el paradigma del consentimiento.

LOS DERECHOS INDIVIDUALES EN LA DEMOCRACIA

Si solo se examina de manera rápida, el cambio de actitudes que he bosquejado parece estar de acuerdo con los preceptos directos del *laissez-faire*. El libertario ortodoxo no encontraría dificultad evidente a la hora de asociarse a la posición indicada. Sin embargo, cuando se retrocede a un nivel anterior en el análisis, surge un nuevo conjunto de cuestiones que las nociones tradicionales han pasado por alto. Con demasiada frecuencia, el libertario, al igual que su par socialista, plantea las reformas con el supuesto de hacer «como si» simplemente estuviera aconsejando a algún déspota benévolo que establecerá los cambios propuestos, haciendo poca referencia o ninguna al consentimiento de las partes participantes. Al partir de este supuesto político, pasa a ser relativamente fácil para el libertario con orientación de mercado descuidar cualquier análisis de la distribución de derechos y de reivindicaciones existente entre las personas. Sin embargo, a menos que primero se identifiquen estos derechos y estas reivindicaciones, y que se llegue a un acuerdo sobre ellos, ¿qué significado pueden tener los términos que se utilizaron antes? ¿Qué es una transferencia no compensada? ¿Qué merece ser considerado una búsqueda de ganancias mediante el uso del mecanismo político?

Una vez que se plantean preguntas como estas, salen a la luz elementos del dilema social que se pasan por alto con demasiada facilidad cuando nos

mantenemos en el plano de la filosofía. Solo puede adscribirse significado político práctico a los preceptos cuando se cumple una condición crucial: el acuerdo de todos los miembros del grupo social sobre la asignación de derechos individuales que existe en el *statu quo*. Mientras haya un desacuerdo continuado sobre exactamente quién tiene derecho a hacer qué, con qué, y a hacer qué a quién, es posible que la modificación de actitud que se sugirió antes siga estando vacía a nivel operativo.

Un paso necesario en el proceso de alcanzar una revolución constitucional auténtica es la *redefinición consensuada* de derechos y de reivindicaciones individuales. Muchas de las intervenciones del gobierno han surgido precisamente debido a las ambigüedades en la definición de los derechos individuales. La cuestión central aquí tiene que ver con la reconciliación de las reivindicaciones expresadas nominalmente por los individuos sobre la propiedad privada, sobre el capital tanto humano como no humano, con la distribución igualitaria de los «derechos de propiedad públicos» mediante el derecho al voto. Tanto si trata como un valor o como un hecho, la democracia moderna incorpora el sufragio universal adulto. A partir de esta base elemental surgen varias preguntas. ¿Cómo puede el pobre (definiendo «pobre» en términos de reivindicaciones sobre propiedad privada) ejercer sus reivindicaciones putativas sobre la riqueza que el rico posee nominalmente si no es en la medida en que ejerza su derecho al voto? Reconociendo esto, ¿cómo puede el rico (o el filósofo libertario) esperar que el pobre acepte algún orden constitucional nuevo que restrinja seriamente el margen que hay para llevar a cabo transferencias fiscales entre grupos? A duras penas podría predecirse un apoyo espontáneo para una restricción de este tipo. Sin embargo, esto no indica, por fuerza, que todos los intentos de renegociar la estructura constitucional básica deban abandonarse antes de empezar. Es muy posible que haya posibles ganancias comerciales para todos los participantes, pero la distribución existente de derechos y de reivindicaciones, así como la futura, deben tenerse en cuenta en el proceso de negociación. El rico, que tal vez sienta la vulnerabilidad de sus reivindicaciones nominales en el estado de cosas existente, y que al mismo tiempo quizá desee que se restrinja el alcance que tiene la acción colectiva o el Estado, puede estar potencialmente de acuerdo con una transferencia definitiva de riqueza al pobre, o, de manera cuasi permanente, una transferencia que se haga a cambio de la aceptación por parte del pobre de una nueva constitución que limitará de forma abierta las transferencias fiscales dirigidas por el gobierno.

Tomemos un ejemplo de dos personas muy simplificado. Un hombre rico, A, es propietario de manera nominal de un activo que rinde \$100 000 de ingreso anual, que se somete a un impuesto del 50 % para dejar un ingreso neto de \$50 000. Un hombre pobre, B, no tiene activos y gana \$5000 al año mediante su trabajo. El «gobierno» (tratado aquí como algo exógeno) recauda impuestos exclusivamente del hombre rico, hasta alcanzar un total de rentas públicas de \$50 000, y los emplea en diversos proyectos, con distintos grados de eficiencia. Los beneficios se distribuyen de tal manera que le dan al rico un valor de beneficio de \$10 000 y al pobre un valor de beneficio de \$20 000. ¿Es posible renegociar el «contrato social» de manera tal que implique ganancias para ambas partes? Supongamos que el rico ofrece transferir al pobre un tercio de su activo, con un ingreso bruto de \$33-333, a cambio de la aceptación por parte de este último de una reducción del tamaño del presupuesto gubernamental hasta dejarlo en cero. El rico, con este acuerdo, mantiene un ingreso real nuevo de \$66 667, que es mayor que el que obtenía con el arreglo anterior (\$60 000). El pobre, B, logra un ingreso real de \$38 333 (sus propias ganancias más los beneficios gubernamentales), que está por encima de lo que lograba con el arreglo anterior (\$25 000). Las dos partes pasan a estar mejor con los términos postulados en el contrato nuevo^[138].

Puede que se logre un posible acuerdo incluso si el valor presente de las reivindicaciones no se incrementa en un sentido que está sujeto de manera estricta a mediciones. Si el rico, A, anticipa una carga impositiva alta en el futuro, incluso aunque no exista en la actualidad, es posible que esté de acuerdo con un arreglo del tipo que se indica. O, de manera más radical, si cualquiera de las partes o las dos temen una revolución no constitucional, durante la cual se dejen sin efecto todas las reivindicaciones, es posible que se produzca un acuerdo en términos que no parecen ser mutuamente beneficiosos según medidas directas. No parece que se dude demasiado de que, al menos en el plano conceptual, se pueden resolver los aspectos distributivos de la renegociación^[139].

LA CREACIÓN DE DERECHOS

Supongamos que podrían resolverse de manera satisfactoria los problemas de distribución del ingreso y de la riqueza entre personas en un contrato constitucional renegociado, que redefina los derechos individuales y reduzca el margen que tiene la actividad coactiva determinada de manera colectiva. ¿Sería suficiente este paso básico para permitir la implementación de los

principios del *laissez-faire*? Si los derechos de propiedad se redefinieran de manera que los resultados distributivos fueran aceptables para todos los participantes, ¿bastarían las operaciones de los mercados privados, que cuenten con labores colectivas mínimas para asegurar el cumplimiento de los contratos, para garantizar resultados eficientes, para eliminar el dilema social? De inmediato se responde de forma negativa haciendo referencia a los numerosos problemas que se resumen al ponerles la etiqueta de: congestión, contaminación, calidad medioambiental. Aquí las cuestiones específicamente no plantean temas distributivos, o al menos no lo hacen de manera exclusiva o predominante. Los presuntos fallos de los arreglos sociales existentes en muchas de estas situaciones no se pueden atribuir de manera legítima a los mercados o al gobierno, si los concebimos como procesos alternativos al establecimiento de contratos posconstitucionales. El dilema social que se refleja aquí en resultados aparentes parte de un acuerdo constitucional incompleto, de una incapacidad en la primera etapa para definir y limitar los derechos individuales. La resolución de este dilema no está en ninguna redistribución explícita de derechos entre personas, ni en ninguna reorganización de las reivindicaciones, sino en la *creación* de derechos definidos desde cero en áreas en las que ahora no existe tal cosa, al menos en una forma que pueda ofrecer una base para la previsibilidad y para el intercambio. En esencia, la congestión y la contaminación describen escenarios análogos al que se generaliza en el modelo de la anarquía de Hobbes. Los individuos se encuentran en conflicto por el uso de recursos escasos, con resultados que ninguno desea, porque no hay ningún conjunto de derechos sobre el que se haya llegado a un acuerdo y cuyo cumplimiento se asegure. La revolución constitucional sugerida implica un acuerdo mutuo sobre las restricciones del comportamiento que se requieren para lograr resultados tolerablemente eficientes.

En la medida en que se tiene perspectiva de una mutualidad de beneficios, debería poderse llegar a un acuerdo en el plano conceptual. El *statu quo* da una base razonable en relación con la cual se pueden medir las limitaciones. «La congestión del espacio comunal» se puede eliminar garantizando a cada participante un nivel de bienestar al menos igual de alto que el que logra en el dilema de lo común. La mejora es precisamente análoga a la que se logra mediante el contrato de desarme mutuo que permite al hombre, en primer lugar, saltar del dilema de Hobbes sobre la brutalidad.

La revolución constitucional idealizada requeriría que se pongan límites al comportamiento en relación con *todos* los recursos escasos, sea mediante la

asignación de títulos de propiedad individuales o mediante la imposición de límites de conducta restrictivos con títulos comunes. Gran parte del dilema que se resumió bajo la etiqueta de la contaminación tiene su origen en la presunción que hicieron los fundadores de nuestro orden constitucional-legal de que ciertos recursos están disponibles en una abundancia permanente. El crecimiento y el avance tecnológico han convertido recursos otrora libres en recursos escasos, pero las asignaciones de propiedad existentes no han logrado estar a la par. Se podía predecir que surgiría un dilema. Eso solo ya marca que debe ocurrir un cambio constitucional auténtico a medida que aumenta la población, a medida que se desarrolla la tecnología y a medida que la demanda se modifica con el paso del tiempo.

CONCLUSIÓN

La alternativa que queda entre la anarquía por un lado y el Leviatán por el otro debe articularse, analizarse y finalmente plasmarse en modelos susceptibles de comprensión pública. Como principio organizativo, el *laissez-faire* se asocia de manera demasiado estrecha con los derechos de propiedad en el *statu quo* determinado históricamente, definido en términos de una independencia nominal de las reivindicaciones de contingencia representadas en la democracia moderna. El socialismo es la autopista al Leviatán. Sin embargo, la incapacidad de estas dos alternativas grandilocuentes no tiene, por fuerza, que hacer que se desvanezcan todos nuestros sueños de la Ilustración. Es posible que la visión de los filósofos del siglo XVIII que les permitió describir un orden social que no requería la dirección centralizada de un hombre sobre el otro aún provoque entusiasmo. *Relaciones libres entre hombres libres*: este precepto de la anarquía ordenada puede surgir como principio cuando el contrato social renegociado con éxito pone «lo mío y lo tuyo» en un arreglo estructural que se ha definido de nuevo y cuando se ponen nuevos límites al Leviatán que acecha.

Bibliografía seleccionada

- Aaron, H. y M. McGuire, «Public goods and income distribution», en *Econometrica*, N.º 38, noviembre de 1970, pp. 907-920 [trad. esp.: «Los bienes públicos y la distribución de la renta», en *Hacienda Pública Española*, N.º 107, 1987, pp. 338-350].
- Acton, Lord, *Essays in freedom and power*, Glencoe, Illinois, The Free Press, 1948 [trad. esp.: *Ensayos sobre la libertad, el poder y la religión*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999].
- Alchian, A. A. y R. Kessel, «Competition, monopoly, and the pursuit of money», en *Aspects of labor economics*, Nueva York, National Bureau of Economic Research, 1962, pp. 157-175.
- Aristóteles, *Politics*, trad. al inglés por H. Rackham, Cambridge, Harvard University Press, 1967 [trad. esp.: *La Política*, trad. de Patricio de Azcárate, Buenos Aires, Espasa-Calpe Argentina, 1941].
- Aron, Raymond, *The opium of the intellectuals*, trad. al inglés por Terence Kilmartin, Nueva York, Norton, 1962 [trad. esp.: *El opio de los intelectuales*, Buenos Aires, Leviatán, 1957].
- Arrow, Kenneth J., *Social choice and individual values*, Nueva York, Wiley, 1951 [trad. esp.: *Elección social y valores individuales*, Barcelona, Planeta DeAgostini, 1994].
- Avineri, Shlomo, *Hegel's theory of the modern state*, Cambridge, Cambridge University Press, 1972.
- Barro, Robert J., «The control of politicians: An economic model», en *Public Choice*, N.º 14, primavera de 1973, pp. 19-42.
- Baumol, William J., *Welfare economics and the theory of the state*, Cambridge, Harvard University Press, 1952, edición revisada, 1965.
- Becker, Carl L., *The heavenly city of the eighteenth-century philosophers*, New Haven, Yale University Press, 1932.
- Becker, Gary, «Crime and punishment: An economic approach», en *Journal of Political Economy*, N.º 76, marzo-abril de 1968, pp. 169-217 [trad. esp.:

- Andrés Roemer (comp.), «Crimen y castigo: un enfoque económico», en *Derecho y economía: una revisión de la literatura*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, pp. 383-436].
- Becker, Gary y George J. Stigler, «Law enforcement, corruption, and the compensation of enforcers», artículo mimeografiado presentado en la Conferencia sobre Capitalismo y Libertad, Charlottesville, Virginia, octubre de 1972 [trad. esp.: «La aplicación de las leyes, la corrupción y la remuneración de los jueces», en *Revista Española de Control Externo*, vol. 1, N.º 3, 1999, pp. 164-190].
- Bell, Daniel, «Meritocracy and equality», en *Public Interest*, N.º 29, otoño de 1972, pp. 29-68.
- Benn, S. I. y R. S. Peters, *The principles of political thought*, Nueva York, The Free Press, 1959.
- Bernholz, Peter, *Grundlagen der politischen Ökonomie*, vol. 1, Tubinga, J. C. B. Mohr, 1972.
- Black, Duncan, *Theory of committees and elections*, Cambridge, Cambridge University Press, 1958.
- Borcherding, Thomas (ed.), *Bureaucrats and budgets: The sources of government growth*, Durham, North Carolina, Duke University Press, de próxima publicación.
- Breit, William H., «Income redistribution and efficiency norms», artículo presentado en la Conferencia del Urban Institute sobre Redistribución del Ingreso, Washington, D. C., 1972, de próxima publicación en volumen de actas de la conferencia.
- Brennan, Geoffrey, «Pareto desirable redistribution: The non-altruistic dimension», en *Public Choice*, N.º 14, primavera de 1973, pp. 43-68.
- Brittan, Samuel, «A rebirth of political economy? The end of some fashionable myths», en *Encounter*, mayo de 1973, pp. 54-65.
- Buchanan, James M., *The bases for collective action*, Nueva York, General Learning Press, 1971 [trad. esp.: *Las bases de la acción colectiva, en Teoría de la democracia: una aproximación económica*, Madrid, Ministerio de Hacienda, Instituto de Estudios Fiscales, 1980].
- , «A behavioral theory of pollution», en *Western Economic Journal*, N.º 6, diciembre de 1968, pp. 347-358.
- , *Cost and choice: An inquiry in economic theory*, Chicago, Markham Publishing Company, 1969.
- , *The demand and supply of public goods*, Chicago, Rand McNally, 1968.

- , «An economic theory of clubs», en *Economica*, N.º 32, febrero de 1965, pp. 1-14 [trad. esp.: «Teoría económica de los clubs», en *Hacienda Pública Española*, N.º 50, 1978, pp. 353-363].
- , «Equality as fact and norm», en *Ethics*, N.º 81, abril de 1971, pp. 228-240.
- , «Ethical rules, expected values, and large numbers», en *Ethics*, N.º 76, octubre de 1965, pp. 1-13.
- , «Externality in tax response», en *Southern Economic Journal*, N.º 32, julio de 1966, pp. 35-42.
- , *Fiscal theory and political economy*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1960.
- , «The political economy of the welfare state», artículo de investigación número 808231-1-8, Center for Study of Public Choice, Instituto Politécnico y Universidad Estatal de Virginia, junio de 1972.
- , «Politics, property, and the law: An alternative interpretation of Miller *et al.* v. Schoene», en *Journal of Law and Economics*, N.º 15, octubre de 1972, pp. 439-452.
- , *Public finance in democratic process: Fiscal institutions and individual choice*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1967 [trad. esp.: *La hacienda pública en un proceso democrático*, Madrid, Aguilar, 1973].
- , «Public goods and public bads», en John P. Crecine (ed.), *Financing the metropolis*, vol. 4, Urban Affairs Annual Review, Beverly Hills, Sage Publications, 1970, pp. 51-72.
- , «The samaritan's dilemma», en Edmund S. Phelps (ed.), *Altruism, morality, and economic theory*, Nueva York, Russell Sage Foundation, 1973.
- , «What should economists do?», en *Southern Economic Journal*, N.º 30, enero de 1964, pp. 213-222 [trad. esp.: «¿Qué deberían hacer los economistas?», en <http://www.eumed.net/cursecon/textos/Buchanan-economistas.pdf>].
- Buchanan, James M. y Nicos E. Devletoglou, *Academia in anarchy: An economic diagnosis*, Nueva York, Basic Books, 1970.
- Buchanan, James M. y Alberto di Pierro, «Pragmatic reform and constitutional revolution», en *Ethics*, N.º 79, enero de 1969, pp. 95-104.
- Buchanan, James M. y Marilyn Flowers, «An analytical setting for a taxpayers' revolution», en *Western Economic Journal*, N.º 7, diciembre de 1969, pp. 349-359.
- Buchanan, James M. y Gordon Tullock, *The calculus of consent: Logical foundations of constitutional democracy*, Ann Arbor, University of

- Michigan Press, 1962 [trad. esp.: *El cálculo del consenso*, Barcelona, Planeta, 1993].
- Bush, Winston, «Individual welfare in anarchy», en Gordon Tullock (ed.), *Explorations in the theory of anarchy*, Blacksburg, Virginia, Center for Study of Public Choice, 1972, pp. 5-18.
- Bush, Winston y Lawrence S. Mayer, «Some implications of anarchy for the distribution of property», mimeo, Center for Study of Public Choice, Virginia Polytechnic Institute and State University, Blacksburg, Virginia, 1973.
- Charnovitz, Diane Windy, «The economics of etiquette and customs: The theory of property rights as applied to rules of behavior», tesis de maestría, Universidad de Virginia, Charlottesville, Virginia, 1972.
- Cheung, S., «Private property rights and sharecropping», en *Journal of Political Economy*, N.º 76, diciembre de 1963, pp. 1107-1122.
- Dahl, R. A. y C. E. Lindblom, *Politics, economics and welfare*, Nueva York, Harper and Row, 1953 [trad. esp.: *Política, economía y bienestar: La planificación y los sistemas político-económicos reducidos a procesos*, Buenos Aires, Paidós, 1971].
- Demsetz, Harold, «The exchange and enforcement of property rights», en *Journal of Law and Economics*, N.º 7, octubre de 1964, pp. 11-26 [trad. esp.: «Intercambio y exigencia del cumplimiento de los derechos de la propiedad», en *Hacienda Pública Española*, N.º 68, 1981, pp. 274-285].
- , «Toward a theory of property rights», en *American Economic Review*, N.º 57, mayo de 1964, pp. 347-359 [trad. esp.: «Hacia una teoría de los derechos de la propiedad», en *Hacienda Pública Española*, N.º 68, 1981, pp. 286-295].
- , «Wealth distribution and the ownership of rights», en *Journal of Legal Studies*, N.º 1, junio de 1972, pp. 223-232.
- De Ruggiero, Guido, *The history of European liberalism*, trad. al inglés por R. G. Collingwood, Boston, Beacon Press, 1959 [trad. esp.: *Historia del liberalismo europeo*, Granada, Editorial Comares, 2005].
- Downs, Anthony, *An economic theory of democracy*, Nueva York, Harper and Row, 1957 [trad. esp.: *Teoría económica de la democracia*, Madrid, Aguilar, 1973].
- , *Inside bureaucracy*, Boston, Little, Brown, 1967.
- Ely, Richard T., *Property and contract in their relations to the distribution of wealth*, 2 vols., Nueva York, Macmillan, 1914.

- Friedman, David, *The machinery of freedom*, Nueva York, Harper and Row, 1973.
- Furubotn, Eirik G., «Economic organization and welfare distribution», en *Swedish Journal of Economics*, N.º 4, 1971, pp. 409-416.
- Furubotn, Eirik G. y Svetozar Pejovich, «Property rights and economic theory: A survey of recent literature», en *Journal of Economic Literature*, N.º 10, diciembre de 1972, pp. 1137-1162 [trad. esp.: «Los derechos de propiedad y la teoría económica: examen de la bibliografía reciente,» en *Hacienda Pública Española*, N.º 68, 1981, pp. 295-317].
- Gough, J. W., *The social contract*, 2.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 1957.
- Guérin, Daniel, *Anarchism*, con una introducción de Noam Chomsky, trad. al inglés por Mark Kloppper, Nueva York, Monthly Review Press, 1970 [trad. esp.: *El anarquismo*, Buenos Aires, Prometeo, 2004].
- Hacker, Andrew, «Getting used to mugging», en *New York Review of Books*, 19 de abril de 1973.
- Hall, John C., *Rousseau: An introduction to his political philosophy*, Londres, Macmillan, 1973.
- Hayek, F. A., *Law, legislation, and liberty*, vol. 1: *Rules and order*, Chicago, University of Chicago Press, 1973 [trad. esp.: *Derecho, legislación y libertad*, vol. 1: *Normas y orden*, Madrid, Unión Editorial, 2006].
- , *Studies in philosophy, politics, and economics*, Londres, Routledge y Kegan Paul, 1967 [trad. esp.: *Estudios de filosofía, política y economía*, Madrid, Unión Editorial, 2007].
- Hearn, William E., *The government of England*, Londres, Longmans Green, 1867.
- Hobbes, Thomas, *Leviathan*, Londres, J. M. Dent, Everyman's Library, 1943 [trad. esp.: *Leviatán o la materia, forma y poder de un Estado eclesiástico y civil*, Madrid, Alianza Editorial, 2009].
- , *Man and citizen*, Nueva York, Doubleday, Anchor Books, 1972 [trad. esp.: *Tratado sobre el ciudadano*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, Instituto de Estudios Políticos, 1966].
- Hobhouse, L. T., *Liberalism*, Londres, Oxford University Press, 1964 [trad. esp.: *Liberalismo*, Albolote, Editorial Gomares, 2007].
- Hochman, Harold M. y Rodgers, James D., «Pareto optimal redistribution», en *American Economic Review*, N.º 59, septiembre de 1969, pp. 542-557 [trad. esp.: «La redistribución óptima de Pareto», en *Hacienda Pública Española*, N.º 32, 1975, pp. 189-203].

The Holy Bible, King James Version.

Hume, David, *A treatise of human nature*, ed. por L. A. Selby-Bigge, Oxford, Clarendon Press, 1960 [trad. esp.: *Tratado de la naturaleza humana*, Madrid, Tecnos, 2005].

Hutt, W. H., *A plan for reconstruction*, Londres, Kegan Paul, 1943.

Ireland, Thomas R., «The politicians dilemma: What to represent», en *Public Choice*, N.º 12, primavera de 1972, pp. 35-42.

—, «Public order as a public good», manuscrito, Chicago, Loyola University, 1968.

Johnson, David B., «Meade, bees, and externalities», en *Journal of Law and Economics*, N.º 16, abril de 1972, pp. 35-52.

Kaufmann, Walter, *Without guilt and justice*, Nueva York, Peter H. Wyden, 1973.

Kedourie, Elie, «The lure of revolutionary revolution», en *Encounter*, julio de 1972, pp. 45-50.

Knight, Frank H., «Intellectual confusion on morals and economics», en *International Journal of Ethics*, enero de 1935.

—, *Intelligence and democratic action*, Cambridge, Harvard University Press, 1960.

Kristol, Irving, *On the democratic idea in America*, Nueva York, Harper and Row, 1972.

Leoni, Bruno, *Freedom and the law*, Princeton, Van Nostrand, 1961 [trad. esp.: *La libertad y la ley*, Madrid, Unión Editorial, 1995].

Lindblom, C. E., «Policy analysis», en *American Economic Review*, N.º 48, junio de 1958, pp. 298-312.

Locke, John, *Second treatise of civil government*, Chicago, Henry Regnery, Gateway Edition, 1955 [trad. esp.: *Segundo tratado sobre el gobierno civil: Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*, Madrid, Tecnos, 2006].

Luce, Duncan y Howard Raiffa, *Games and decisions*, Nueva York, John Wiley and Sons, 1957.

Maine, Henry S., *Ancient law*, Boston, Beacon Press, 1963 [trad. esp.: *El derecho antiguo*, Madrid, Civitas, 1993].

Maitland, F. W., *The constitutional history of England*, Cambridge, Cambridge University Press, 1961.

Martin, Donald L., «The economics of jury conscription», en *Journal of Political Economy*, N.º 80, julio-agosto de 1972, pp. 680-702.

- McGuire, M. y H. Aaron, «Efficiency and equity in the optimal supply of a public good», en *Review of Economics and Statistics*, N.º 51, febrero de 1969, pp. 31-39.
- McIntosh, Donald, *The foundations of human society*, Chicago, University of Chicago Press, 1969.
- McKean, Roland, N., «Divergencies between individual and total cost within government», en *American Economic Review*, N.º 54, mayo de 1964, pp. 243-249.
- , «The economics of trust, altruism, and corporate responsibility», en E. S. Phelps (ed.), *Altruism, morality, and economic theory*, Nueva York, Russell Sage Foundation, 1973.
- , *Public spending*, Nueva York, McGraw-Hill, 1968.
- Michelman, Frank I., «Property, utility, and fairness: Comments on the ethical foundations of “just compensation” law», en *Harvard Law Review*, N.º 80, abril de 1967, pp. 1165-1257.
- Montesquieu, *The spirit of the laws*, vol. 38, *Great books of the Western world*, Chicago, Encyclopaedia Britannica, 1952 [trad. esp.: *Del espíritu de las leyes*, Madrid, Tecnos, 2007].
- Moss, Laurence, «Private property anarchism: An American variant», artículo presentado en reunión de la Southern Economic Association en Washington, D. C., en noviembre de 1972.
- Moynihan, Daniel P., «An address to the entering class at Harvard, 1972», en *Commentary*, N.º 54, diciembre de 1972, pp. 55-60.
- Mueller, Dennis, «Achieving a just polity», en *American Economic Review*, N.º 44, mayo de 1974, pp. 147-152.
- Murphy, Jeffrie G., «Marxism and retribution», en *Philosophy and Public Affairs*, N.º 2, primavera de 1973, pp. 217-243.
- Musgrave, R. A., «Comment», en *American Economic Review*, N.º 60, diciembre de 1970, pp. 991-993 [trad. esp.: «Comentario», en N. J. Simler y Joseph A. Pechman (coords.), *La economía al servicio público: Papers en honor de Walter W. Heller*, Madrid, Ministerio de Hacienda, Instituto de Estudios Fiscales, 1991, pp. 195-202].
- , *The theory of public finance*, Nueva York, McGraw-Hill, 1959 [trad. esp.: *Teoría de la hacienda pública*, Madrid, Aguilar, 1969].
- Musgrave, R. A. y A. T. Peacock (eds.), *Classics in the theory of public finance*, Londres, Macmillan, 1958.
- Niskanen, William A., *Bureaucracy and representative government*, Chicago, Aldine-Atherton, 1971.

- North, Douglass C. y Robert Paul Thomas, *The rise of the Western world: A new economic history*, Cambridge, Cambridge University Press, 1973 [trad. esp.: *El nacimiento del mundo occidental: Una nueva historia económica (900-1700)*, Madrid, Siglo XXI, 1978].
- Nozick, Robert, «Distributive justice», en *Philosophy and Public Affairs*, N.º 3, otoño de 1973, pp. 45-126.
- Oates, Wallace E., *Fiscal federalism*, Nueva York, Harcourt Brace Jovanovich, 1972 [trad. esp.: *Federalismo fiscal*, Alcalá de Henares, Instituto Nacional de la Administración Pública, 1977].
- Olson, Mancur, *The logic of collective action*, Cambridge, Harvard University Press, 1965 [trad. esp.: *La lógica de la acción colectiva: Bienes públicos y la teoría de grupos*, México, Limusa, Grupo Noriega Editores, 1991].
- , «Some historie variations in property institutions», manuscrito, Universidad de Maryland, 1967.
- Ostrom, Vincent, *The intellectual crisis in American public administration*, University, University of Alabama Press, 1973.
- Palmer, R. R., *The age of democratic revolution*, 2 vols., Princeton, Princeton University Press, 1959, 1969.
- Passmore, John, *The perfectibility of man*, Londres, Duckworth, 1970.
- Peacock, A. T. y Wiseman, Jack, *Growth of public expenditures in the United Kingdom*, Nueva York, National Bureau of Economic Research, 1961 [trad. esp.: *El crecimiento del gasto público en el Reino Unido en Dinámica del gasto público*, Madrid, Ministerio de Hacienda, Instituto de Estudios Fiscales, 1974].
- Peel, J. D. Y., *Herbert Spencer: The evaluation of a sociologist*, Londres, Heinemann, 1971.
- Pejovich, S., «Towards an economic theory of the creation and specification of property rights», en *Review of Social Economy*, N.º 30, septiembre de 1972, pp. 309-325.
- Plott, Charles R. y Robert A. Meyer, «The technology of public goods, externalities, and the exclusion principle», California Institute of Technology, Working Paper N.º 15, febrero de 1973.
- Polanyi, Michael, *The logic of liberty*, Chicago, University of Chicago Press, 1951 [trad. esp.: *La lógica de la libertad*, Buenos Aires, Katz, en prensa].
- Polinsky, A. Mitchell, «Probabilistic compensation criteria», en *Quarterly Journal of Economics*, N.º 86, agosto de 1972, pp. 407-425.
- Posner, Richard A., «Killing or wounding to protect a property interest», en *Journal of Law and Economics*, N.º 14, abril de 1971, pp. 201-232.

- Pound, Roscoe, *Law and morals*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1962.
- Rae, Douglas W., «The limits of consensual decision», artículo mimeografiado presentado en la Conferencia de la Public Choice Society, College Park, Maryland, marzo de 1973.
- Rawls, John, *A theory of justice*, Cambridge, Harvard University Press, 1971 [trad. esp.: *Teoría de la justicia*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1979].
- Riker, William H., «Public safety as a public good», en E. V. Rostow (ed.), *Is law dead?*, Nueva York, Simon and Schuster, 1971, pp. 379-385.
- Riker, William H. y Peter C. Ordeshook, *An introduction to positive political theory*, Englewood Cliffs, Prentice Hall, 1973.
- Roberts, Paul Craig, *Alienation and the Soviet economy*, Albuquerque, University of New Mexico Press, 1973.
- , «An organizational model of the market», en *Public Choice*, N.º 10, primavera de 1971, pp. 81-92.
- Rothbard, Murray, *For a new liberty*, Nueva York, Macmillan, 1973 [trad. esp.: *Hacia una nueva libertad: El manifiesto libertario*, Buenos Aires, Grito Sagrado Editorial de Fundación de Diseño Estratégico, 2006].
- Rousseau, J. J., *A discourse on the origin of inequality*, vol. 38, *Great books of the Western world*, Chicago, Encyclopaedia Britannica, 1952, pp. 319-366 [trad. esp.: *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, Madrid, Tecnos, 2005].
- , *A discourse on political economy*, vol. 38, *Great books of the Western world*, Chicago, Encyclopaedia Britannica, 1952, pp. 367-385 [trad. esp.: *Discurso sobre la economía política*, Madrid, Tecnos, 1985].
- , *The social contract*, vol. 38, *Great books of the Western world*, Chicago, Encyclopaedia Britannica, 1952, pp. 387-439 [trad. esp.: *El contrato social*, Madrid, Espasa-Calpe, 2007].
- Russell, Bertrand, *Authority and the individual*, Nueva York, AMS Press, 1968 [trad. esp.: *Autoridad e individuo*, México, Fondo de Cultura Económica, 2005].
- Samuels, Warren J., «In defense of a positive approach to government as an economic variable», en *Journal of Law and Economics*, N.º 15, octubre de 1972, pp. 453-460.
- , «Interrelations between legal and economic processes», en *Journal of Law and Economics*, N.º 14, octubre de 1971, pp. 435-450.

- , «Welfare economics, power, and property», en G. Wunderlich y W. L. Gibson, Jr. (eds.), *Perspectives of property*, State College, Institute for Land and Water Resources, Pennsylvania State University, 1972, pp. 61-146.
- Samuelson, Paul A., «The pure theory of public expenditure», en *Review of Economics and Statistics*, N.º 36, noviembre de 1954, pp. 387-389 [trad. esp.: «La teoría pura del gasto público», en *Hacienda Pública Española*, N.º 5, 1970, pp. 165-167].
- Schelling, Thomas C., «The ecology of micromotives», en *Public Interest*, N.º 75, otoño de 1971, pp. 59-98.
- , «Hockey helmets, concealed weapons, and daylight saving», Discussion Paper N.º 9, Public Policy Program, John F. Kennedy School of Government, Universidad de Harvard, julio de 1972.
- , *The strategy of conflict*, Cambridge, Harvard University Press, 1960 [trad. esp.: *La estrategia del conflicto*, México, Fondo de Cultura Económica, 1989].
- Schlatter, Richard B., *Private property: The history of an idea*, New Brunswick, Rutgers University Press, 1951.
- Singer, Peter, *Democracy and disobedience*, Oxford, Clarendon Press, 1973 [trad. esp.: *Democracia y desobediencia*, Barcelona, Ariel, 1985].
- Smith, Adam, *The wealth of nations*, Nueva York, Modern Library, 1937 [trad. esp.: *La riqueza de las naciones*, Madrid, Alianza Editorial, 2002].
- Southern, R. W., *The making of the Middle Ages*, New Haven, Yale University Press, 1953.
- Sowell, Thomas, «Violence and the payoff society», en *University of Chicago Magazine*, noviembre-diciembre de 1971, pp. 2-8.
- Stigler, George J., «The optimum enforcement of laws», en *Journal of Political Economy*, N.º 78, mayo-junio de 1970, pp. 526-536 [trad. esp.: «La aplicación óptima de las leyes», en *Información Comercial Española*, N.º 541, septiembre de 1978, pp. 9-15].
- Taylor, Gordon Rattray, «A new view of the brain», en *Encounter*, febrero de 1971, pp. 25-37.
- Taylor, Richard, *Freedom, anarchy, and the law*, Englewood Cliffs, Prentice Hall, 1973.
- Thompson, Earl, «The taxation of wealth and the wealthy», Los Angeles, UCLA Working Paper, febrero de 1972.
- Tuerck, David, «Constitutional asymmetry», en *Papers on Non-Market Decision Making*, N.º 2, 1967 (ahora *Public Choice*).

- , «Uniformity in taxation; discrimination in benefits: An essay in law and economics», disertación doctoral, Universidad de Virginia, 1966.
- Tullock, Gordon, «The charity of the uncharitable», en *Western Economic Journal*, N.º 9, diciembre de 1971, pp. 379-392.
- , *The logic of law*, Nueva York, Basic Books, 1971.
- , «The paradox of revolution», en *Public Choice*, II, otoño de 1971, pp. 89-100.
- , *The politics of bureaucracy*, Washington, D. C., Public Affairs Press, 1965.
- , «Public decisions as public goods», en *Journal of Political Economy*, N.º 79, julio-agosto de 1971, pp. 913-918 [trad. esp.: «Las decisiones públicas como bienes públicos», en Antonio Casahuga Vinardell y Jorge Bacaria Colom (eds.), *Teoría de la política económica*, Madrid, Ministerio de Hacienda, Instituto de Estudios Fiscales, 1984, pp. 693-703].
- , *The social dilemma*, Blacksburg, Virginia, University Publications, 1974.
- (ed.), *Explorations in the theory of anarchy*, Blacksburg, Virginia, Center for Study of Public Choice, 1972.
- Van den Haag, Ernest, *Political violence and civil disobedience*, Nueva York, Harper Torchbooks, 1972.
- Von Mises, Ludwig, *Human action: A treatise on economics*, New Haven, Yale University Press, 1949 [trad. esp.: *La acción humana: Tratado de economía*, Madrid, Unión Editorial, 2007].
- Wagner, Richard E., *The fiscal organizations of American federalism*, Chicago, Markham Publishing Company, 1971.
- Wicksell, Knut, *Finanztheoretische Untersuchungen*, Jena, Gustav Fischer, 1896 [trad. esp.: «Un nuevo principio de tributación justa», en *Hacienda Pública Española*, N.º 36, 1975, pp. 275-306].
- Wildavsky, Aaron, «Government and the people», en *Commentary*, N.º 56, agosto de 1973, pp. 25-32.
- Wunderlich, Gene y W. L. Gibson, Jr. (eds.), *Perspectives of property*, State College, Institute for Research on Land and Water Resources, Pennsylvania State University, 1972.



JAMES M. BUCHANAN (Estados Unidos, 1919-2013). Estudió economía en la Universidad de Tennessee, y obtuvo el doctorado en la Universidad de Chicago en 1948, donde recibió la influencia intelectual de Frank H. Knight. Fundó la nueva Escuela de Virginia de Economía Política. Fue profesor e investigador en las universidades de Virginia, de California en Los Angeles y de Florida, y en el Instituto Politécnico de Virginia.

Buchanan se especializó en problemas de Hacienda Pública y realizó importantes estudios sobre el papel de la inflación como impuesto, así como sobre la naturaleza de la deuda pública. Uno de los principales teóricos de la llamada Teoría de la Elección Pública, junto con G. Tullock, Buchanan se ocupó de estudiar la economía política constitucional, con la intención de no limitar el análisis al funcionamiento de los procesos de toma de decisiones públicas en el marco de unas reglas establecidas, sino también de analizar la forma en que esas reglas son adoptadas y la posibilidad de medición de su eficacia. Tal como él mismo definió el campo, se trata de «comprender cómo deben ser diseñadas las constituciones de modo que los políticos que procuren los intereses públicos puedan sobrevivir».

James M. Buchanan obtuvo el Premio Nobel de Economía en 1986 por su desarrollo de las bases contractuales y constitucionales de la teoría de la adopción de decisiones económicas y políticas.

Notas

[1] James M. Buchanan, *The limits of liberty: Between anarchy and the Leviathan*, volumen 7 de *The collected works of James M. Buchanan*, Chicago, University of Chicago Press, 1975. <<

[2] Gordon Tullock (ed.), *Explorations in the theory of anarchy*, Blacksburg, Virginia, Center for Study of Public Choice, 1972. <<

[3] John Rawls, *A theory of justice*, Cambridge, Harvard University Press, 1971 [trad. esp.: *Teoría de la justicia*, Madrid, Fondo de la Cultura Económica de España, 1979]. <<

[4] Robert Nozick, *Anarchy, state and utopia*, Nueva York, Basic Books, 1974
[trad. esp.: *Anarquía, Estado y utopía*, México, Fondo de Cultura Económica,
1988]. <<

[5] Esta suerte de «kantianismo con los pies en la tierra» de Buchanan también se destaca claramente en algunos de sus ensayos sobre economía política constitucional, *Choice, contract, and constitutions*, volumen 16 en la serie, y en sus ensayos filosóficos de *Moral science and moral order*, volumen 17 en la serie. <<

[6] James M. Buchanan y Gordon Tullock, *The calculus of consent: Logical foundations of constitutional democracy*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1962, volumen 3 en la serie [trad. esp.: *El cálculo del consenso*, Barcelona, Planeta, 1993]. En adelante denominado *Cálculo*. <<

[7] Para más ejemplos y un análisis más exhaustivo, véase Roland N. McKean, «The economics of trust, altruism, and corporate responsibility», en E. S. Phelps (ed.), *Altruism, morality, and economic theory*, Nueva York, Russell Sage Foundation, pendiente de publicación. Véase también Diane Windy Charnovitz, «The economics of etiquette and customs: The theory of property rights as applied to rules of behavior», tesis de maestría, Universidad de Virginia, Charlottesville, Virginia, 1972. <<

[8] Hay excepciones. Murray Rothbard argumenta que los conflictos podrían ser resueltos por las asociaciones o los clubes protectores que se formarían de manera voluntaria en la auténtica anarquía. Véase Murray Rothbard, *For a new liberty*, Nueva York, Macmillan, 1973 [trad. esp.: *Hacia una nueva libertad: El manifiesto libertario*, Buenos Aires, Grito Sagrado Editorial de Fundación de Diseño Estratégico, 2006]. Su enfoque no logra hacer frente al problema de definir inicialmente los derechos, el tema central de mi análisis.
<<

[9] James M. Buchanan y Gordon Tullock, *The calculus of consent: Logical foundations of constitutional democracy*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1962. <<

[10] Aunque nuestro enfoque fue algo más estrechamente económico, el escenario analítico está muy relacionado con el que emplea Rawls para derivar sus principios de la justicia en un proceso contractual. Véase John Rawls, *A theory of justice*, Cambridge, Harvard University Press, 1971. <<

[11] En cuanto a la controversia histórica, mi enfoque se relaciona más estrechamente con el concepto germánico-feudal de la propiedad que con el romano. En relación con esta distinción, y con muchos otros aspectos relativos a la teoría de la propiedad, véase Richard Schlatter, *Private property: The history of an idea*, New Brunswick, Rutgers University Press, 1951, p. 9. <<

[12] Véase Richard Taylor, *Freedom, anarchy, and the law*, Englewood Cliffs, Prentice Hall, 1973, p. 9, para un análisis similar. <<

[13] Véase J. J. Rousseau, *The social contract*, vol. 38, *Great books of the Western world*, Chicago, Encyclopaedia Britannica, 1952, p. 394 [trad. esp.: *El contrato social*, Madrid, Espasa-Calpe, 2007]. Véase también Henry Maine, *Ancient law*, Boston, Beacon Press, 1963, p. 89 [trad. esp.: *El derecho antiguo*, Madrid, Civitas, 1993]. <<

[14] La Declaración de los Derechos del Hombre realizada en Francia en 1789 es más confusa que la afirmación de Jefferson en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos. La parte relevante de la primera dice: «Los hombres nacen, y permanecen, libres e iguales *en derechos*» (cursiva agregada). La implicación falaz de que los hombres deben ser, o que se los debe obligar a ser, iguales de hecho antes de que puedan ser candidatos a la igualdad de trato en un sistema político democrático es una fuente de la confusión moderna que rodea a la investigación genética. <<

[15] Véase Gordon Tullock, «The paradox of revolution», en *Public Choice*, II, otoño de 1971, pp. 89-100. <<

[16] Un libro relativamente reciente que se enmarca dentro de la tradición romántica y que resume otros trabajos es el de Daniel Guérin, *Anarchism*, con introducción de Noam Chomsky, traducido al inglés por Mary Klopper, Nueva York, Monthly Review Press, 1970 [trad. esp.: *El anarquismo*, Buenos Aires, Prometeo, 2004].

Hay una variante del anarquismo que, en cambio, se basa directamente en el reconocimiento del papel del libre mercado para facilitar las relaciones individuales en ausencia del gobierno. Esto ha sido denominado «anarquismo de propiedad privada» por Laurence Moss, que rastrea las contribuciones de los estadounidenses a esta variante. Véase Laurence S. Moss, «Private property anarchism: An American variant» (un ensayo presentado en la reunión de la Southern Economic Association en Washington, D.C., en noviembre de 1972). Murray Rothbard es un exponente moderno de esta variante. Véase su obra *For a new liberty*, Nueva York, Macmillan, 1973. <<

[17] Esta es mi propia definición de la economía. La desarrollo con cierto detalle en mi discurso presidencial ante la Southern Economic Association en 1963. Véase «What should economists do?», en *Southern Economic Journal*, N.º 30, enero de 1964, pp. 213-222. Esta opinión difiere de la de quienes definen la economía en términos del principio maximizador central. Aquí, sin embargo, las diferencias de definición no tienen por qué afectar al argumento principal del texto. <<

[18] Esto lo subraya claramente David Hume, véase *A treatise of human nature*, I. A. Selby-Bigge (ed.), Oxford, Clarendon Press, 1960, pp. 502-503. Todo el análisis de Hume sobre los orígenes de los derechos de propiedad y las ventajas de tales derechos para la estabilidad social es similar en muchos aspectos a la que se desarrolla en este libro [trad. esp.: *Tratado de la naturaleza humana*, Madrid, Tecnos, 2005].

La concepción básica de la propiedad de Hegel es también similar a la que se desarrolla aquí. Véase Shlomo Avineri, *Hegel's theory of the modern State*, Cambridge, Cambridge University Press, 1972, p. 88 y ss. <<

[19] La «teoría de la propiedad» que está implícita en mi examen aquí y en otros lugares de este libro se puede tal vez clasificar de manera óptima como una mezcla de la teoría basada en la «personalidad» y de la «utilitarista», especialmente tal como la segunda se presenta en el análisis de David Hume. Estas y otras clasificaciones útiles de las teorías de la propiedad, junto con una buen examen general, se encuentran en Frank I. Michelman, «Property, utility, and fairness: Comments on the ethical foundations of “just compensation” law», en *Harvard Law Review*, N.º 80, abril de 1967, especialmente pp. 1202-1213. <<

[20] La cita es de *Commentaries on the laws of England* de Blackstone, 12.^a ed., Londres, T. Cadell, 1794, vol. 2, pp. 2-3. <<

[21] He aquí un listado parcial de las contribuciones: A. A. Alchian y R. Kessel, «Competition, monopoly, and the pursuit of money», en *Aspects of labor economics*, Nueva York, National Bureau of Economic Research, 1962, pp. 157-175; S. Cheung, «Private property rights and sharecropping», en *Journal of Political Economy*, N.º 76, diciembre de 1968, pp. 1107-1122; Harold Demsetz, «The exchange and enforcement of property rights», en *Journal of Law and Economics*, N.º 7, octubre de 1964, pp. 11-26 [trad. esp.: «Intercambio y exigencia del cumplimiento de los derechos de la propiedad», en *Hacienda Pública Española*, N.º 68, 1981, pp. 274-285]; R. McKean, «Divergences between individual and total cost within government», en *American Economic Review*, N.º 54, mayo de 1964, pp. 243-249; Douglass C. North y Robert Paul Thomas, *The rise of the Western world: A new economic history*, Cambridge, Cambridge University Press, 1973 [trad. esp.: *El nacimiento del mundo occidental: Una nueva historia económica (900-1700)*, Madrid, Siglo XXI, 1978]. Eirik Furubotn y Svetozar Pejovich examinan estas contribuciones y otras en un largo artículo que además incluye un conjunto completo de referencias, véase «Property rights and economic theory: A survey of recent literature», en *Journal of Economic Literature*, N.º 10, diciembre de 1972, pp. 1137-1162 [trad. esp.: «Los derechos de propiedad y la teoría económica: examen de la bibliografía reciente», en *Hacienda Pública Española*, N.º 68, 1981, pp. 295-317]. <<

[22] Entre los «economistas de los derechos de propiedad» modernos, S. Pejovich es el único que ha intentado un análisis generalizado sobre los orígenes. Dice explícitamente que busca mostrar que «la creación [...] de los derechos de propiedad se determina de manera endógena» (p. 310). Una lectura cuidadosa del artículo de Pejovich sugiere, sin embargo, que la endogeneidad no se refiere al proceso de intercambio. En lugar de eso, las normas de maximización de la utilidad privada motivan a los individuos a invertir con recursos para la defensa y la depredación de los *stocks* de recursos, un comportamiento que, por supuesto, describe la anarquía hobbesiana. Prefiero que limitemos las «explicaciones económicas» del cambio institucional al proceso contractual. En este contexto, tal como se infiere de mi análisis, es posible que los derechos de propiedad surjan de un cálculo económico que lleva a la negociación de un «contrato constitucional», lo cual, sin embargo, es bastante distinto de los resultados que surgen del comportamiento independiente de las partes, centrado en maximizar su utilidad. Véase S. Pejovich, «Towards an economic theory of the creation and specification of property rights», en *Review of Social Economy*, N.º 30, septiembre de 1972, pp. 309-325. <<

[23] Harold Demsetz, «Toward a theory of property rights», en *American Economic Review*, N.º 57, mayo de 1964, pp. 347-359 [trad. esp.: «Hacia una teoría de los derechos de la propiedad» en *Hacienda Pública Española*, N.º 68, 1981, pp. 286-295]. <<

[24] Winston Bush ha elaborado las características formales de esta «distribución natural». Véase «Individual welfare in anarchy» en Gordon Tullock (ed.), *Explorations in the theory of anarchy*, Blacksburg, Virginia, Center for Study of Public Choice, 1972, pp. 5-18.

Naturalmente, la noción de tal distribución se encuentra en el trabajo de varios de los filósofos que han reflexionado sobre el origen de la propiedad, notablemente Hugo Grocio Egidio y Thomas Hobbes. <<

[25] Esta explicación conceptual la presentan de diferentes formas muchos de los filósofos sociales, particularmente aquellos que pertenecen a la tradición contractualista general. Se encuentran versiones particulares en las obras de Egidio, Bodin, Grocio, Hobbes y Hume. Para un buen tratamiento a modo de resumen, véase Richard Schlatter, *Private property*. <<

[26] El tema más general de que toda inversión que tome la forma de protección de los derechos debe ser, en su valor neto, un desperdicio social lo desarrolla con cierta extensión Gordon Tullock en su próximo libro, *The social dilemma* [Blacksburg, VA, University Publications, 1974]. <<

[27] Para un artículo que introduzca específicamente el ejemplo de Demsetz, pero que interprete el surgimiento de los derechos de propiedad de una manera totalmente coherente con la que se desarrolla aquí, véase Charles R. Plott y Robert A. Meyer, «The technology of public goods, externalities and the exclusion principle», en *Social Science Working Paper*, N.º 15 (revisado), California Institute of Technology, febrero de 1973. <<

[28] La posición adoptada aquí es que *tanto* los derechos constitucionales *como* los posconstitucionales surgen conceptualmente del *contrato*, pero que es esencial que las dos etapas se mantengan separadas. Puede compararse esto con la posición de F. A. Hayek en su obra *Law, legislation, and liberty*, vol. 1: *Rules and order*, Chicago University of Chicago Press, 1973 [trad. esp.: *Derecho, legislación y libertad*, vol. 1: *Normas y orden*, Madrid, Unión Editorial, 2006]. Si interpreto correctamente su argumentación, Hayek plantea que el «derecho», que es equivalente a lo que he denominado el contrato constitucional, no es contractual en su origen sino que surge de un proceso de evolución imprevisible. Propone su argumentación en oposición a los «constructivistas», que presuntamente piensan en el derecho como deseado por alguien. De hecho, en términos históricos, es posible que los elementos relativos a la evolución expliquen gran parte del surgimiento y el desarrollo del «derecho». Sin embargo, la aceptación de esta idea no niega la aplicación de los criterios contractuales-constructivistas en una evaluación del «derecho» que existe, y que puede ser modificado voluntariamente. <<

[29] Nótese que la distinción que se hace aquí no requiere necesariamente que se atribuya relevancia histórica al contrato constitucional. Sin importar cómo surja una estructura de derechos de propiedad, es útil separar la definición que se le da a la estructura del intercambio de derechos dentro de esta estructura.
<<

[30] Para una elaboración de este punto, véase mi *Demand and supply of public goods*, Chicago, Rand McNally, 1968, especialmente el capítulo 9. <<

[31] En el análisis elemental aquí, doy por sentado que B está en condiciones de prohibirle a A usar Z sin un coste excesivo. Si la no exclusión es inherente a Z, entonces no se asignará inicialmente ningún derecho de propiedad a este bien en un escenario en el que no haya producción. Sin embargo, si hay que producir Z el análisis se vuelve aplicable, incluso si una vez producido Z es no excluyente. La exclusión, en este caso, tomará la forma de no producirlo.
<<

[32] En una situación en la que hay grandes números, surgen complejidades que hacen que cualquier asignación de derechos sea menos estable que en una situación en la que hay números pequeños. Existen dos razones para esta diferencia. Primero, casi cualquier imputación o asignación que se acuerde será dominante respecto a la que el individuo anticiparía si optara por salirse de ese marco y tratara de existir por su cuenta en un estado de pura anarquía. En comunidades de grandes números, sin embargo, es mucho más restringido el conjunto de asignaciones de derechos que será dominante para cada persona en comparación con la posición que podría aspirar a conseguir si *cualquier* coalición opta por salirse de ese marco, y de hecho este conjunto puede estar vacío en muchas interacciones. Estos aspectos de las interacciones se han analizado en detalle, formalmente, en la teoría de juegos moderna. Para usar la terminología apropiada, en grupos de grandes números es posible que no haya ninguna imputación o asignación que esté en el núcleo, y, si existe efectivamente un núcleo, es posible que contenga un pequeño número de imputaciones. Para un examen introductorio de estos conceptos, véase Duncan Luce y Howard Raiffa, *Games and decisions*, Nueva York, John Wiley and Sons, 1957.

Segundo, incluso si la asignación finalmente alcanzada fuera apta para ser incluida en el núcleo en el sentido de la teoría de juegos, a los individuos les seguiría resultando beneficioso violar los términos si predican una ausencia de respuesta por parte de los miembros que quedan en el grupo. Esta tendencia a la inestabilidad está presente tanto en los grupos de pequeños como en los de grandes números, pero la mera impersonalidad o el anonimato de los individuos en los grupos grandes hace que sean mucho más improbables los cálculos de conducta estratégicos. <<

[33] Este es el mismo supuesto que hizo Samuelson en su clásica formulación de las normas del bienestar para la provisión de bienes públicos. Véase Paul A. Samuelson, «The pure theory of public expenditure», en *Review of Economics and Statistics*, N.º 36, noviembre de 1954, pp. 387-389 [trad. esp.: «La teoría pura del gasto público», en *Hacienda Pública Española*, N.º 5, 1970, pp. 165-167]. <<

[34] Para un tratamiento más extenso, véase mi «An economic theory of clubs», en *Economica*, N.º 32, febrero de 1965, pp. 1-14 [trad. esp.: «Teoría económica de los clubs», en *Hacienda Pública Española*, N.º 50, 1978, pp. 353-363]. <<

[35] Para un artículo que habla de algunos de los problemas creados por este descuido véase Dennis Mueller, «Achieving a just polity», en *American Economic Review*, N.º 44, mayo de 1974, pp. 147-152. Aunque Mueller desarrolla su argumentación en el contexto de una crítica de la obra de John Rawls, gran parte de su análisis es directamente relevante para mi análisis en este libro. <<

[36] Para dos libros recientes que examinan muchas de estas cuestiones en detalle, véanse Wallace E. Oates, *Fiscal federalism*, Nueva York, Harcourt Brace Jovanovich 1972 [trad. esp.: *Federalismo fiscal*, Alcalá de Henares, Instituto Nacional de la Administración Pública, 1977], y Richard E. Wagner, *The fiscal organization of American federalism*, Chicago, Markham Publishing Co., 1971. <<

[37] Persona que se beneficia de las acciones que otros llevan a cabo pero sin contribuir a ellas. [N. del E.]. <<

[38] Para un análisis sobre el orden espontáneo que surge de los procesos de mercado, véase el excelente ensayo de Michael Polanyi, *The logic of liberty*, Chicago, University of Chicago Press, 1951 [trad. esp.: *La lógica de la libertad*, Buenos Aires, Katz, en prensa]. <<

[39] David Hume, *A treatise of human nature*, p. 538. El principio conductual involucrado aquí es reconocido desde hace siglos, o al menos desde Aristóteles Véase Aristóteles, *Politics*, trad, de H. Rackham, Cambridge, Harvard University Press, 1967, p. 77 [trad. esp.: *La política*, trad. de Patricio de Azcárate, Buenos Aires, Espasa-Calpe Argentina, 1941]. <<

[40] Para un examen más detallado del análisis básico ofrecido aquí, véase mi *Demand and supply of public goods*, cap. 5. <<

[41] Para un examen resumido, véase Ludwig von Mises, *Human action: A treatise on economics*, New Haven, Yale University Press, 1949, p. 271 [trad. esp.: *La acción humana: Tratado de economía*, Madrid, Unión Editorial, 2007]. <<

[42] Véase Knut Wicksell, *Finanztheoretische untersuchungen*, Jena, Gustav Fischer, 1896 [trad. esp.: «Un nuevo principio de tributación justa», en *Hacienda Pública Española*, N.º 36, 1975, pp. 275-306]. Grandes fragmentos de este libro están disponibles en su traducción al inglés con el título «A new principle of just taxation», en R. A. Musgrave y A. T. Peacock (eds.), *Classics in the theory of public finance*, Londres, Macmillan, 1958. <<

[43] Para un análisis sobre la importancia del comportamiento de otros a la hora de ejercer influencia sobre la disposición de los individuos a participar en decisiones de grupo, véase William J. Baumol, *Welfare economics and the theory of the State*, edición revisada, Cambridge, Harvard University Press, 1965. <<

[44] Nótese que aquí estoy definiendo un bien público puro en términos de la propiedad de consumo conjunto y no de la de no exclusión. Es decir, la pureza implica que con un coste marginal cero puedan agregarse consumidores o usuarios adicionales en cualquier cantidad a los que ya estaban en el grupo. No es necesario, en este contexto, que sea prohibitivamente caro excluir individuos de disfrutar los beneficios. <<

[45] La exclusión de los beneficios de los bienes públicos es analíticamente equivalente al castigo del incumplimiento de la ley, que se discutirá en detalle en el capítulo 8. La posible falta de voluntad de ciertos miembros de un grupo de reparto de costes para excluir a los *free-riders* debido al coste de la exclusión es equivalente a nivel conceptual a la posible falta de voluntad de los miembros de una estructura política que cumplen la ley para castigar a los que no la cumplen, debido a la utilidad negativa que implica la acción de castigo en si misma. En este ejemplo y otros, la comprensión de la teoría central de los bienes públicos es útil para entender algunas de las cuestiones relacionadas con mantener el orden bajo la ley. <<

[46] Mancur Olson ha subrayado la importancia de los bienes privados derivados, como medio de hacer cumplir la exclusión de la provisión de bienes públicos. Véase su *The logic of collective action*, Cambridge, Harvard University Press, 1965 [trad. esp.: *La lógica de la acción colectiva: Bienes públicos y la teoría de grupos*, México, Limusa, Grupo Noriega Editores, 1991]. <<

[47] En el enfoque adoptado, allí y aquí, la unanimidad aporta el punto de referencia desde el cual se establecen los alejamientos por medio de razones de eficiencia en el proceso de toma de decisiones. El consentimiento o el acuerdo sigue siendo el ideal conceptual. Para una argumentación que se opone a este enfoque, véase Douglas W. Rae, «The limits of consensual decision», un artículo presentado en la Conferencia de la Public Choice Society, College Park, Maryland, marzo de 1973. <<

[48] Toda la discusión aquí está directamente relacionada con los temas asociados a la «compensación justa», los cuales se examinan en el contexto de la doctrina legal moderna en un excelente artículo largo de Frank I. Michelman. Véase su «Property, utility, and fairness», pp. 1165-1258. <<

[49] Wicksell fue el primero que reconoció que las instituciones impositivas y las reglas de elección colectiva son básicamente sustituibles. Al introducir mayor flexibilidad en las instituciones impositivas pueden aceptarse reglas de decisión colectiva más inclusivas, con mayores garantías frente la explotación fiscal. Sin embargo, Wicksell no revirtió aquí la cadena lógica. Por medio de instituciones impositivas diseñadas de manera efectiva, se puede reducir y, ya en el límite, eliminar por completo, la posible explotación que se implantaría mediante las reglas de decisión que no llegan a la unanimidad. Para más detalles sobre esta relación, véanse mi *Demand and supply of public goods* y mi *Public finance in democratic process*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1967 [trad. esp.: *La hacienda pública en un proceso democrático*, Madrid, Aguilar, 1973]. <<

[50] Las demostraciones formales de que la «solución» de Lindahl al juego de los bienes públicos está en el núcleo no hacen nada para demostrar que no existen muchas otras «soluciones» que pueden ser incluidas en la misma medida. En este sentido, el equilibrio de Lindahl en el juego de los bienes públicos no es en absoluto comparable con el equilibrio competitivo de su contraparte en los bienes privados.

Para hacer más relevante la ilustración geométrica en la figura 3.1 en el escenario de grandes números, podríamos reinterpretar la posición E como la que se alcanzaría una vez completados todos los intercambios interpersonales en bienes privados y todos los intercambios de bienes de consumo conjunto en los que están implicadas coaliciones menores al total de los miembros del grupo inclusivo. Con esta modificación, el diagrama del análisis representaría las restricciones impuestas a las reglas de decisión política con respecto a cualquier otra persona frente al resto dentro de la organización política. <<

[51] Para un análisis relacionado en el contexto de la economía del bienestar teórica, véase A. Mitchell Polinsky, «Probabilistic compensation criteria», en *Quarterly Journal of Economics*, N.º 86, agosto de 1972, pp. 407-425. <<

[52] Warren J. Samuels es un elocuente portavoz moderno de esta postura positivista. En un intercambio dedicado a una cuestión legal específica se aclaran las diferencias metodológicas básicas entre esta postura y la mía. Véase Warren J. Samuels, «Interrelations between legal and economic processes», en *Journal of Law and Economics*, N.º 14, octubre de 1971, pp. 435-450; James M. Buchanan, «Politics, property, and the law: An alternative interpretation of *Miller et al. v. Schoene*», en *Journal of Law and Economics*, N.º 15, octubre de 1972, pp. 439-452; Warren J. Samuels, «In defense of a positive approach to government as an economic variable», en *Journal of Law and Economics*, N.º 15, octubre de 1972, pp. 453-460.

Una declaración más abarcativa de la postura de Samuels figura en su «Welfare economics, power, and property», en G. Wunderlich y W.L. Gibson, Jr. (eds.), *Perspectives of property*, State College, Institute for Land and Water Resources, Pennsylvania State University, 1972, pp. 61-146. <<

[53] R. A. Musgrave, *The theory of public finance*, Nueva York, McGraw-Hill, 1959 [trad. esp.: *Teoría de la hacienda pública*, Madrid, Aguilar, 1969]. <<

[54] R. A. Musgrave, «Comment», en *American Economic Review*, N.º 60, diciembre de 1970, pp. 991-993 [trad. esp.: «Comentario», en N. J. Simler y Joseph A. Pechman (coords.), *La economía al servicio público: papers en honor de Walter W. Heller*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1991, pp. 195-202]. El artículo que dio pie a los comentarios de Musgrave, al igual que los de otros, fue Harold M. Hochman y James D. Rodgers, «Pareto optimal redistribution», en *American Economic Review*, N.º 59, septiembre de 1969, pp. 542-557 [trad. esp.: «La redistribución óptima de Pareto», en *Hacienda Pública Española*, N.º 32, 1975, pp. 189-203]. <<

[55] Un desarrollo significativo en las décadas de 1960 y 1970 ha sido el surgimiento de la «economía de la propiedad» como campo de intenso interés académico, junto con la introducción paralela de más teoría económica y más economistas en los programas de las facultades de derecho. El énfasis primario de este movimiento ha sido, sin embargo, la influencia que ejerce sobre el comportamiento individual el escenario institucional o legal en el que tiene lugar dicho comportamiento. Este énfasis es, en sí mismo, digno de encomio, y ha dado y seguirá dando útiles resultados científicos. Sin embargo, en contraste con esto, se ha puesto relativamente poco énfasis en las posibles explicaciones del surgimiento inicial de las instituciones observadas. Véanse las notas a pie de página relevantes en el capítulo 2. <<

[56] Véase S. I. Benn y R. S. Peters, *The principles of political thought*, Nueva York, The Free Press, 1959, p. 377.

Maine indicó que solo los análisis del derecho romano contenían el lenguaje y la terminología apropiados para hablar de la relación entre el gobernante y los gobernados en la sociedad posfeudal. Por ello, las teorías «contractuales» del Estado surgieron, en parte, debido a la historia lingüística. En relación con esto, el análisis de los «cuasi contratos» de Maine es útil, y este sería tal vez un término más adecuado para un examen del «contrato social». En un «cuasi contrato» no hay una implicación de un acuerdo explícito, pero la relación es tal que el marco contractualista del discurso resulta útil. Véase Henry Maine, *Ancient law*, Boston, Beacon Press, 1963, pp. 333-335. <<

[57] Es en el sentido relativo a las expectativas que el enfoque adoptado aquí difiere marcadamente del adoptado en *El cálculo del consenso*. En aquel libro, se asume que los individuos tienen suficiente incertidumbre sobre sus posiciones bajo la operación de las reglas de decisión como para hacerlos entrar en la etapa de negociación como iguales, por lo menos en este respecto.
<<

[58] Para un análisis de las distintas implicaciones de la desigualdad en relación con estos distintos atributos, véase mi artículo «Equality as fact and norm», *Ethics*, N.º 81, abril de 1971, pp. 228-240. <<

[59] Nótese que estamos eliminando las restricciones impuestas por el modelo sin producción que se analizó brevemente en el capítulo 1. <<

[60] Véase Winston Bush, «Income distribution in anarchy». Véase también Winston Bush y Lawrence Mayer, «Some implications of anarchy for the distribution of property», mimeo, Center for Study of Public Choice, Instituto Politécnico y Universidad Estatal de Virginia, Blacksburg, Virginia, 1973. <<

[61] Esta derivación de los orígenes conceptuales de la propiedad ha sido presentada por varios filósofos sociales. Fue desarrollada por Egidio en el siglo XIII, y Hugo Grocio la elaboró con una sofisticación sorprendente en 1625. Sobre estas contribuciones, véase Schlatter, *Private property*, pp. 57 y ss., 128-132.

La derivación también se parece mucho a la que presentó David Hume. Véase su *A Treatise of human nature*, vol. 3.

El surgimiento contractual de los derechos de propiedad de algún estado de naturaleza se opone al punto de vista adoptado por muchos académicos respecto a que son necesarios preceptos de la «ley natural». <<

[62] En términos del modelo de la figura 4.1, el equilibrio natural para una de las dos personas claramente sería menos conveniente que la posición en el origen, donde se permite quedarse con lo que produce basado en los supuestos establecidos. <<

[63] Para un análisis diferente y más general del surgimiento de la esclavitud, véase Mancur Olson, «Some historie variations in property institutions», manuscrito, University of Maryland, 1967. <<

[64] Si hubiera algo inherente en la naturaleza del hombre que inhibe el robo, en la figura 4.1 coincidirían el equilibrio natural y el origen. <<

[65] Véase Thomas C. Schelling, *The strategy of conflict*, Cambridge, Harvard University Press, 1960 [trad. esp.: *La estrategia del conflicto*, México, Fondo de Cultura Económica, 1989]. <<

[66] Para una discusión generalizada que extienda el dilema a muchas interacciones sociales, véase Gordon Tullock, *The social dilemma: Of autocracy, revolution, coup d'état, and war*, CK Rowley, Liberty Fund, 2005.
<<

[67] La divergencia que existe entre la maximización de utilidad individual y los intereses de grupo es característica de muchas otras situaciones además de la que implica el cumplimiento de la ley en el sentido estricto del término. <<

[68] Para un análisis general, véase mi «Ethical rules, expected values, and large numbers», *Ethics*, N.º 76, octubre de 1965, pp. 1-13. <<

[69] La necesidad de incluir en el acuerdo inicial disposiciones respecto al cumplimiento distingue el contrato social de otros contratos que se hacen en el marco de un orden legal. John C. Hall subraya que el reconocimiento de esta característica del contrato social es central en las ideas tanto de Hobbes como de Rousseau. Véase John C. Hall, *Rousseau: An introduction to his political philosophy*, Londres, Macmillan, 1973, pp. 86-92. <<

[70] Este punto quedará claro en la discusión más general de los capítulos 7 y 8. <<

[71] Históricamente, el papel más general del Estado en el derecho penal surgió de su función inicial como quien hacía cumplir el proceso dentro del cual se resolvían las disputas privadas, mediante combate físico o de otra forma. Véase Henry Maine, *Ancient law*, Boston, Beacon Press, 1963. <<

[72] En este sentido, como se señaló antes, nuestro enfoque tenía una afinidad considerable con el de John Rawls, quien ha intentado derivar principios de justicia generales de una manera similar. Los artículos iniciales de Rawls aparecieron en la década de 1950, pero su trabajo se presenta en detalle en su obra *A theory of justice*, Cambridge, Harvard University Press, 1971. <<

[73] Para un examen más detallado, véase mi artículo «The political economy of the welfare state», artículo de investigación número 808231-1-8, Center for Study of Public Choice, Instituto Politécnico y Universidad Estatal de Virginia, junio de 1972. Véase también Earl Thompson, «The taxation of wealth and the wealthy», UCLA Department of Economics Working, monografía, febrero de 1972. <<

[74] Habría que modificar esta conclusión para poder aplicarla a una estructura social en la que la unidad dominante sea la familia continuada o permanente, en lugar del individuo. <<

[75] Para un análisis más extenso de este ejemplo y del problema general, véase mi artículo «Before public choice», en Gordon Tullock (ed.), *Explorations in the theory of anarchy*, Blacksburg, Virginia, Center for Study of Public Choice, 1972, pp. 27-38. Para un desarrollo de un modelo similar que pone el énfasis en la modificación de la estructura subyacente de imputaciones alternativas que son el resultado de los cambios de tecnología introducidos por asociación, véase Donald McIntosh, *The foundations of human society*, Chicago, University of Chicago Press, 1969, pp. 242-244. <<

[76] En su análisis de las motivaciones no altruistas de las transferencias de ingresos y riqueza, Brennan menciona el motivo de la autoprotección y examina la bibliografía relevante. Véase Geoffrey Brennan, «Pareto desirable redistribution: The non-altruistic dimension», en *Public Choice*, N.º 14, primavera de 1973, pp. 43-68. <<

[77] Para un tratamiento más amplio, véase Gordon Tullock, «The charity of the uncharitable», en *Western Economic Journal*, N.º 9, diciembre de 1971, pp. 379-392. <<

[78] Véase John Locke, *Second treatise of civil government*, Chicago, Henry Regnery, Gateway Edition, 1955, pp. 116 y ss. [trad. esp.: *Segundo tratado sobre el gobierno civil: Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*, Madrid, Tecnos, 2006]. <<

[79] En varios trabajos distintos he elaborado la posición metodológica básica sugerida. Mis propias ideas, aquí como en otros lugares, le deben mucho a Knut Wicksell. Para una declaración inicial de mi posición, véase el ensayo «Positive economics, welfare economics, and political economy», en *Journal of Law and Economics*, N.º 2, 1959, pp. 124-138, que se volvió a publicar sin cambios en mi *Fiscal theory and political economy*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1960.

Debería mencionarse aquí a W. H. Hutt como una excepción importante a la rama principal de los economistas políticos. En un libro escrito durante la Segunda Guerra Mundial que no se ha dado a conocer lo suficiente, Hutt propuso cambios estructurales básicos según líneas estrictamente contractuales. Véase W. H. Hutt, *A plan for reconstruction*, Londres, Kegan Paul, 1943. <<

[80] En obras pasadas y pendientes de publicación, F. A. Hayek ha elaborado este punto en detalle. Véase su *Studies in philosophy, politics, and economics*, Londres, Routledge y Kegan Paul, 1967 [trad. esp.: *Estudios de filosofía, política y economía*, Madrid, Unión Editorial, 2007]; véase también su *Law, legislation, and liberty*, vol. 1: *Rules and order*, Chicago, University of Chicago Press, 1973. <<

[81] Después de escribir este capítulo, descubrí que el ejemplo del despertador lo utilizó John C. Hall para ilustrar a grandes rasgos el mismo punto. Más en general, la interpretación cuidadosa y persuasiva de Hall de la obra de Rousseau señala que muchos de los elementos del análisis contractual desarrollado aquí se pueden encontrar en Rousseau. Aquellos puntos en los que Rousseau se distancia de Hobbes, según la interpretación de Hall, marcan los límites comparables de Hobbes para mi propio análisis. Véase Hall, *Rousseau: An introduction to his political philosophy*, Londres, Macmillan, 1973; el ejemplo del despertador se encuentra en la página 95. <<

[82] Incluso en este modelo sencillo del autogobierno surgen cuestiones psicológicas complejas. Como dice McIntosh: «La idea de autocontrol es paradójica a menos que se suponga que la psique contiene más de un sistema de energía, y que estos sistemas de energía tienen algún grado de independencia unos de otros» (*The foundations of human society*, pp. 122 y ss.). Véase también Gordon Rattray Taylor, «A new view of the brain», en *Encounter*, febrero de 1971, pp. 25-37. <<

[83] Véase Rousseau, *The social contract*, vol. 38 de Great books of the Western world, Chicago, Encyclopaedia Britannica, 1952, p. 393. <<

[84] Locke, *Second treatise of civil government*, Chicago, Henry Regnery, Gateway Edition, 1955, pp. 11 y ss. <<

[85] Este principio fue plenamente reconocido en ciertas etapas de la historia constitucional inglesa. <<

[86] Debería subrayarse esta relación entre el conjunto de bienes y de servicios que podrían tener estas características, y la asignación de derechos particular en el contrato constitucional básico. La línea divisoria entre bienes privados y públicos depende, en parte, de cómo se definen los derechos de propiedad de las personas. <<

[87] Aunque no reconoce la distinción que se hace aquí, un artículo reciente aplica un enfoque económico útil a la institución del jurado. Véase Donald L. Martin, «The economics of jury conscription», en *Journal of Political Economy*, N.º 80, julio-agosto de 1972, pp. 680-702. <<

[88] Para una elaboración de este análisis, véase James M. Buchanan y Gordon Tullock, *The calculus of consent: Logical foundations of constitutional democracy*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1962. <<

[89] Para un examen detallado del requisito de uniformidad de los impuestos bajo la Constitución de los Estados Unidos, tal como la interpretan históricamente los tribunales, y con especial énfasis en la asimetría entre el lado de los impuestos y el lado del gasto del presupuesto en este sentido, véase David Tuerck, «Constitutional asymmetry», en *Papers on Non-Market Decision Making*, N.º 2, 1967. (Esta revista es ahora *Public Choice*). O, más exhaustivamente, véase Tuerck, «Uniformity in taxation, discrimination in benefits: An essay in law and economics», disertación doctoral, University of Virginia, 1966. <<

[90] Un artículo general que cubre material en muchos sentidos similar al que se trata aquí es el de W. H. Riker, «Public safety as a public good», en E. V. Rostow (ed.), *Is law dead?*, Nueva York, Simon and Schuster, 1971, pp. 379-385. <<

[91] El análisis se aplica solo a la «ley» que de hecho puede ser descrita como «pública». En términos técnicos, el objeto de análisis es la «ley» que implica la eliminación de deseconomías externas generales o la creación de economías externas generales, no la «ley» que trata de regular la conducta individual que tal vez no guarde relación con el alcance de los efectos externos. Por ejemplo, una ley que me exige que vacune a mi perro contra la rabia claramente merece ser considerada, porque al hacerlo estoy ejerciendo economías externas sobre todos los demás miembros de la comunidad. En contraste, la descripción del «carácter público» apenas podría abarcar a una ley que pueda impedirme adquirir los servicios de una prostituta.

Mi uso de la «ley» en este sentido es similar al que emplea Rousseau. Véase Rousseau, *The social contract*, vol. 38 de *Great books of the Western world*, Chicago, Encyclopaedia Britannica, 1952, p. 399. <<

[92] Para un examen general, véase Paul Craig Roberts, *Alienation and the Soviet economy*, Albuquerque, University of New Mexico Press, 1973, cap. 3; Paul Craig Roberts, «An organizational model of the market», en *Public Choice*, N.º 10, primavera de 1971, pp. 81-92. <<

[93] Véase Thomas Ireland, manuscrito de «Public order as a public good», Chicago, Loyola University, 1968. El análisis de Ireland es uno de los pocos que parece basarse en un reconocimiento de los puntos centrales que se subrayan aquí. <<

[94] Puede parecer que esta argumentación se relaciona con el análisis de la regulación directa y de las multas a quienes contaminan como políticas alternativas a la hora de lidiar con la contaminación, pero cuando se hace un examen más detallado, se ve que las dos argumentaciones están bien diferenciadas. El análogo de la contaminación solo concierne a las decisiones colectivas sobre la cantidad de limpieza (el bien público) y sobre la forma de compartir sus costes. La regulación directa sí encarna un esquema de reparto de costes determinado, que impone costes diferencialmente más altos a aquellos que valoran más su libertad de acción. Este es el equivalente a adoptar cualquier cantidad de restricción conductual o ley, tal como se trató en el texto. El cobro de multas a quienes contaminan ofrece un método alternativo para lograr los objetivos elegidos, junto con una forma alternativa de compartir sus costes. Pero las multas a quienes contaminan no son análogas a las modificaciones o a los ajustes en la distribución del precio de los impuestos a la hora de producir un acuerdo más amplio sobre las cantidades preferidas en el modelo ortodoxo de los bienes públicos. <<

[95] Para un análisis ampliado, véase James M. Buchanan y Gordon Tullock, *The calculus of consent: Logical foundations of constitutional democracy*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1962, especialmente el capítulo 10.
<<

[96] Para un desarrollo de este enfoque, véase H. Aaron y M. McGuire, «Public goods and income distribution», en *Econometrica* N.º 38, noviembre de 1970, pp. 907-920 [trad. esp.: «Los bienes públicos y la distribución de la renta», en *Hacienda Pública Española*, N.º 107, 1987, pp. 338-350]; M. McGuire y H. Aaron, «Efficiency and equity in the optimal supply of a public good», en *Review of Economics and Statistics*, N.º 51, febrero de 1969, pp. 31-39. Véase también William H. Breit, «Income redistribution and efficiency norms» (artículo presentado en la Conferencia sobre Redistribución del Ingreso del Urban Institute en 1972, pendiente de publicación en el volumen de actas de la conferencia). <<

[97] Para una aplicación con tintes raciales perturbadores, véase Andrew Hacker, «Getting used to mugging», en *New York Review of Books*, 19 de abril de 1973. <<

[98] Una explicación alternativa, pero relacionada, del orden observado se basa en la hipótesis de que los individuos siguen ciertas reglas no porque estas han sido formalmente promulgadas como ley o debido a la aceptación de preceptos éticos, sino tan solo porque son reglas que existen. El origen de las reglas, desde este punto de vista, es en esencia resultado de una evolución en un sentido imprevisible. Esta hipótesis cuenta con el apoyo de F. A. Hayek. Véase su *Law, legislation, and liberty*, vol. 1: *Rules and order*, Chicago, University of Chicago Press, 1973. Hayek cita, al elaborar la hipótesis específica del «hombre como un cumplidor de normas», un libro de R. S. Peters, *The concept of motivation*, Londres, 1959. <<

[99] El testimonio de Jeb Magruder ante el Comité Watergate del Senado de los Estados Unidos en junio de 1973 supone un ejemplo excelente de esta interrelación. Magruder justificó los alejamientos de los requisitos legales formales por parte de los partidarios de Nixon con el argumento de que se había observado reiteradamente cómo los activistas antiguerra de fines de la década de 1960 y principios de la de 1970 incumplían leyes formales sin ser sometidos a los castigos que presumiblemente correspondían a tales incumplimientos. <<

[100] Para un análisis específico de este efecto en un escenario de externalidades, véase mi «Externality in tax response», en *Southern Economic Journal*, N.º 32, julio de 1966, pp. 35-42. <<

[101] Para un análisis relacionado con este tema, véanse mi «A behavioral theory of pollution», en *Western Economic Journal*, N.º 6, diciembre de 1968, pp. 347-358; y mi «Public goods and public bads», en John P. Crecine (ed.), *Financing the metropolis*, vol. 4: *Urban Affairs Annual Review*, Beverly Hills, Sage Publications, 1970, pp. 51-72. Véase también James M. Buchanan y Marilyn Flowers, «An analytical setting for a taxpayers' revolution», en *Western Economic Journal*, N.º 7, diciembre de 1969, pp. 349-359. <<

[102] Para un examen general que presenta varios ejemplos útiles, véase Thomas C. Schelling, «The ecology of micromotives», en *Public Interest*, N.º 25, otoño de 1971, pp. 59-98. Véase también su «Hockey helmets, concealed weapons, and daylight saving», *Discussion Paper* N.º 9, Public Policy Program (John F. Kennedy School of Government, Harvard University, julio de 1972). Para un análisis aplicado a criterios éticos, véase mi «Ethical rules, expected values, and large numbers». <<

[103] Como lo atestigua el tristemente famoso juicio sobre la trampa de proyectiles de Iowa. Para un examen general de las leyes estatales, véase Richard A. Posner, «Killing or wounding to protect a property interest», en *Journal of Law and Economics*, N.º 14, abril de 1971, pp. 201-232. <<

[104] Para un análisis del dilema del castigo en un escenario diferente, véase mi artículo «The samaritan's dilemma», en Edmund S. Phelps (ed.), *Altruism, morality, and economic theory*, Nueva York, Russell Sage Foundation, 1975.
<<

[105] Para un examen general de las distintas concepciones del «coste» que tiene relevancia aquí, véase mi libro *Cost and choice: An inquiry in economic theory*, Chicago, Markham Publishing Co., 1969. <<

[106] Mi análisis indica que el castigo de los incumplidores que se observa, *ceteris paribus*, impone una pérdida de utilidad a los miembros representativos de la sociedad. Quizás esto no sea verdad, especialmente en relación con los delitos graves. Al observar la retribución, o que «se ha hecho justicia», es posible que los individuos de hecho obtengan beneficios o aumentos de utilidad, lo cual no modificará el análisis como tal, aunque sí hará que el problema que se está discutiendo sea menos grave de lo que lo sería de otra manera. En el extremo, si la persona media o representativa de la comunidad de hecho disfrutara de ver que se castiga a otros, la dirección de la parcialidad que se introduce cuando esto se tiene en cuenta sería lo contrario de lo que he sugerido. Mi propia opinión es que mi examen describe las actitudes sociales modernas con mucha mayor precisión que la contraria. <<

[107] Véase Montesquieu, *The spirit of the laws*, vol. 38 de *Great books of the Western world*, Chicago, Encyclopaedia Britannica, 1952, p. 35 [trad. esp.: *Del espíritu de las leyes*, Madrid, Tecnos, 2007]. <<

[108] El argumento que se desarrolla aquí es, por supuesto, en esencia una teoría contractualista del castigo, que se diferencia de una teoría utilitaria, aunque hay aspectos relacionados. En una teoría auténticamente contractualista, no se plantea ningún problema relativo al «derecho» de algunas personas a castigar a otras, dado que, de hecho, se presume que los individuos que se encuentran en el contrato social implícito que representa cualquier orden legal han elegido ser castigados como lo establece la ley cuando la incumplen. En este sentido, mi argumentación parece ser cercana a la que presentaron Kant y, especialmente, Hegel. En la teoría hegeliana, y en lo que respecta al uso que Marx hizo de ella, véase Jeffrie G. Murphy, «Marxism and retribution», en *Philosophy and Public Affairs*, N.º 2, primavera de 1973, pp. 217-243. <<

[109] Sobre esta compensación, junto con un examen de algunas de las implicaciones en materia de políticas, véase Thomas Ireland, «Public order as a public good». <<

[110] Véase Gary Becker, «Crime and punishment: An economic approach», en *Journal of Political Economy*, N.º 76, marzo-abril de 1968, pp. 169-217 [trad. esp.: Andrés Roemer (comp.), «Crimen y castigo: un enfoque económico», en *Derecho y economía: una revisión de la literatura*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, pp. 383-436]; Gordon Tullock, *The logic of law*, Nueva York, Basic Books, 1971; George Stigler, «The optimum enforcement of laws», en *Journal of Political Economy*, N.º 78, mayo-junio de 1970, pp. 526-536 [trad. esp.: «La aplicación óptima de las leyes», en *Información Comercial Española*, N.º 541, septiembre de 1978, pp. 9-15]; Gary Becker y George Stigler, «Law enforcement, corruption, and the compensation of enforcers», mimeo (artículo presentado en la Conferencia sobre Capitalismo y Libertad, Charlottesville, Virginia, Estados Unidos, octubre de 1972) [trad. esp.: «La aplicación de las leyes, la corrupción y la remuneración de los jueces», en *Revista Española de Control Externo*, vol. 1, N.º 3, 1999, pp. 164-190]. <<

[111] En parte, este descuido del análisis de las reglas preferidas a la hora de tomar decisiones colectivas corrientes, y de las propiedades de eficiencia de reglas alternativas tiene su origen en el tratamiento anterior de estas cuestiones. Véase James M. Buchanan y Gordon Tullock, *The calculus of consent: Logical foundations of constitutional democracy*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1962. <<

[112] Las obras modernas cruciales sobre la paradoja del voto son Kenneth Arrow, *Social choice and individual values*, Nueva York, Wiley, 1951; y Duncan Black, *Theory of committees and elections*, Cambridge, Cambridge University Press, 1958. <<

[113] Para un análisis más extenso de estos puntos, véase mi «Individual choice in voting and the market», en *Journal of Political Economy*, N.º 62, agosto de 1954, pp. 334-343, reimpresso en *Fiscal theory and political economy*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1960; y Gordon Tullock, «Public decisions as public goods», en *Journal of Political Economy*, N.º 79, julio-agosto de 1971, pp. 913-918. <<

[114] Véase John Passmore, *The perfectibility of man*, Londres, Duckworth, 1970, pp. 90 y ss. <<

[115] Para una historia excelente, véase R. R. Palmer, *The age of democratic revolution*, 2 vols., Princeton, Princeton University Press, 1959, 1969. <<

[116] Para un tratamiento muy general e inicial, véase James M. Buchanan y Alberto di Pierro, «Pragmatic reform and constitutional revolution», en *Ethics*, N.º 79, enero de 1969, pp. 95-104. <<

[117] Véase C. E. Lindblom, «Policy analysis», en *American Economic Review*, N.º 48, junio de 1958, pp. 298-312. <<

[118] No está claro que los costes indirectos deban, de hecho, asociarse a elecciones específicas. Estos costes surgen del tamaño del presupuesto en general, y los generan todos los proyectos en conjunto. El problema de la imputación aquí es idéntico al que se produce en todos los problemas de costes compartidos. <<

[119] El análisis en esta sección se ha limitado a aquellas interdependencias entre componentes presupuestarios que tienden a generar una expansión excesiva de las tasas de gasto total a menos que se impongan restricciones en el plano constitucional. Los datos del gasto gubernamental moderno deberían ser suficientes para convencer hasta al observador más escéptico de que estas son las interdependencias que importan. Por supuesto, el análisis puede aplicarse a las interdependencias que tienden a reducir el gasto total por debajo de los límites de la eficiencia, considerada en un sentido amplio. Esto podría surgir, por ejemplo, si ciertos componentes presupuestarios distintos fueran complementarios en las funciones de utilidad individuales. Sin embargo, claramente estaría más allá de los límites de lo creíble argumentar que estas interdependencias que reducen el presupuesto son mayores que las que incrementan el presupuesto. <<

[120] Para un examen detallado en este mismo sentido con respecto a los requisitos constitucionales de uniformidad impositiva y de asimetría en la cuenta fiscal entre los lados correspondientes a los impuestos y al gasto en los Estados Unidos, véase Tuerck, «Constitutional asymmetry»; y Tuerck, «Uniformity in taxation», disertación doctoral, Universidad de Virginia, 1966.
<<

[121] Como indica el análisis, tenderá a haber una excesiva expansión del tamaño del sector público en las condiciones que se postularon. Es más, estas condiciones son representaciones abstractas del mundo real. Debería subrayar de nuevo, sin embargo, que el análisis como tal es plenamente simétrico. Si postuláramos reglas que permitan la no uniformidad y la no generalidad en el cobro de impuestos a la vez que requieran que todos los proyectos de gasto generen beneficios de manera uniforme o general para todos los ciudadanos, la votación por mayoría tendería a producir un sector público que resultaría demasiado pequeño cuando se mide en relación con criterios de eficiencia estándar. La asimetría surge del registro histórico, no del análisis. Las constituciones, tal como han sido interpretadas, sí encarnan el requisito de que se imponga un cobro de impuestos general. No encarnan un requisito comparable en el lado de los beneficios. Esta afirmación general solo queda levemente mitigada por la admisión de que hay lagunas especiales en la estructura impositiva que modifican el patrón en dirección a la simetría. <<

[122] Para un examen ampliado sobre la reciprocidad de favores entre políticos, así como otros análisis relevantes a la discusión anterior, véase James M. Buchanan y Gordon Tullock, *The calculus of consent: Logical foundations of constitutional democracy*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1962. <<

[123] Esta «renta política» puede ser directamente convertible en un equivalente monetario, pero no es necesario que lo sea. Tanto el comportamiento de los políticos incorruptibles como el de los corruptibles se puede incorporar al modelo general. El atractivo de la «renta política» dependerá, en parte, de la compensación de los políticos. Con sueldos oficiales lo bastante altos, es posible que se vean atraídas a la política personas que adscriben valores relativamente bajos al componente de la «renta política».

Para un análisis general de la «renta política» y su influencia en los presupuestos, véase Robert J. Barro, «The control of politicians: An economic model», en *Public Choice*, N.º 14, primavera de 1973, pp. 19-42. Véase también Thomas R. Ireland, «The politician's dilemma: What to represent», en *Public Choice*, N.º 12, primavera de 1972, pp. 35-42. <<

[124] En la medida en que pueden abrirse lagunas impositivas para beneficio de subgrupos especializados, hay oportunidades disponibles para los funcionarios potencialmente corruptos del lado de los impuestos. Sin embargo, como se apuntó antes, estos alejamientos de la generalidad en el plano de los impuestos parecen ser relativamente pequeños en comparación con los que prevalecen en el lado de la cuenta correspondiente a los gastos.
<<

[125] Gran parte del análisis en esta sección se basa en un conjunto de artículos sobre crecimiento gubernamental que se prepararon en el Instituto Politécnico y Universidad Estatal de Virginia en 1972 y 1973, incluidos en Thomas Borcharding (ed.), *Bureaucrats and budgets*, Duke University Press, de próxima aparición [*Budgets and bureaucrats: The source of government growth*, Durham, NC, Duke University Press, 1977]. <<

[126] Para un análisis que compara el punto de vista más antiguo con el más moderno, véase Vincent Ostrom, *The intellectual crisis in American public administration*, Alabama, University of Alabama Press, 1973. <<

[127] Para un reconocimiento inicial de esto, véase Gordon Tullock, *The politics of bureaucracy*, Washington, DC, Public Affairs Press, 1965. <<

[128] Para un análisis que desarrolle en detalle ese aspecto del comportamiento burocrático, véase William A. Niskanen, *Bureaucracy and representative government*, Chicago, Aldine-Atherton, 1971. <<

[129] Las grandes guerras han influido sobre esta tasa de crecimiento del sector público, y los efectos de desplazamiento de tales emergencias sin duda han contribuido a la aceleración. Véase A. T. Peacock y Jack Wiseman, *Growth of public expenditures in the United Kingdom*, Nueva York, National Bureau of Economic Research, 1961 [trad. esp.: *El crecimiento del gasto público en el Reino Unido*, en *Dinámica del gasto público*, Madrid, Ministerio de Hacienda, Instituto de Estudios Fiscales, 1974].

No obstante, la verdadera explosión de fines de la década de 1960 y principios de la de 1970 no puede explicarse de manera expeditiva con la tesis de Peacock y Wiseman. La guerra de Vietnam no fue la influencia causal más importante en esta explosión. <<

[130] Mi crítica básica a la profunda interpretación de la historia moderna de F. A. Hayek y a sus diagnósticos de mejora se centra en su aparente creencia o fe en que la evolución social garantizará de hecho la supervivencia de formas institucionales eficientes. Hayek tiene tan poca confianza en los intentos explícitos del hombre de reformar instituciones que acepta sin ninguna crítica la alternativa basada en la evolución. Sin embargo, podemos compartir gran parte del escepticismo de Hayek respecto a la reforma social e institucional sin elevar a un papel ideal el proceso de evolución. Ciertamente, es posible que la reforma sea difícil, pero esto no es un argumento para señalar que su alternativa es ideal. Véanse F. A. Hayek, *Law, legislation, and liberty*, vol. 1: *Rules and order*, Chicago, University of Chicago Press, 1973, y también sus *Studies in philosophy, politics, and economics*, Londres, Routledge y Kegan Paul, 1967.

Para un análisis general de la interacción individual en la que el dilema social caracteriza los resultados, véase Gordon Tullock, *The social dilemma*, de próxima aparición [Blacksburg, VA, University Publications, 1974]. <<

[131] Los costes siempre tienen que estar ligados a la elección específica que se adopta. Los costes de un conjunto de reglas entre conjuntos alternativos se miden de manera distinta de los costes de las reglas, en general, cuando la alternativa es la ausencia de normas. Sobre los problemas de definir los costes de oportunidad, véase mi *Cost and choice*. <<

[132] En este libro he evitado deliberadamente la discusión de los argumentos ético-morales de ceñirse a las reglas, de cumplir la ley. Estos argumentos han sido objeto de un renovado interés desde la desobediencia civil generalizada de la década de 1960. Para un análisis que relacione estos argumentos con el tipo de gobierno, véase Peter Singer, *Democracy and disobedience*, Oxford, Clarendon Press, 1973 [trad. esp.: *Democracia y desobediencia*, Barcelona, Ariel, 1985]. <<

[133] La división de la antigua «economía política» en las disciplinas modernas separadas de la «economía» y la «ciencia política» fue parcialmente responsable de la confusión intelectual que tuvo lugar. Los economistas, en general, tendieron a seguir siendo analistas positivos, al menos en su examen de los procesos de mercado o de intercambio. Los politólogos, en contraste, tendieron a ser normativos en su tratamiento de los procesos gubernamentales. Como resultado, la elección social entre alternativas de organización a menudo se basaba en una comparación entre una institución real, por un lado, y una ideal por el otro. Sobre este punto, véase David B. Johnson, «Meade, bees, and externalities», en *Journal of Law and Economics*, N.º 16, abril de 1973, pp. 35-52. <<

[134] Aunque las ideas que se reflejan aquí, como en otros lugares, tienen sus raíces en un discurso anterior, la revolución moderna a la hora de pensar en la elección política dentro de la democracia parte de las obras de Kenneth Arrow y Duncan Black Arrow, *Social choice and individual values*, y Black, *Theory of committees and elections*. Ambas obras habían sido anticipadas en artículos que se publicaron antes. Mi propio interés en la teoría de la elección colectiva se señaló en artículos publicados en 1950 y 1954, todos los cuales se reimprimieron en mi libro *Fiscal theory and political economy*. En otra obra, publicada en 1957, Anthony Downs analizó los partidos políticos de una manera análoga al análisis de las empresas maximizadoras de beneficios. Véase su *An economic theory of democracy*, Nueva York, Harper and Row, 1957 [trad. esp.: *Teoría económica de la democracia*, Madrid, Aguilar, 1973]. <<

[135] Al igual que ocurrió con las teorías de la elección colectiva, las teorías modernas de la burocracia tienen antecedentes en la bibliografía tradicional. Pero el cambio moderno en el paradigma burocrático se puede atribuir a unas pocas obras básicas. Véase Tullock, *The politics of bureaucracy*; Anthony Downs, *Inside bureaucracy*, Boston, Little, Brown, 1967; Niskanen, *Bureaucracy and representative government*. Para un contraste entre la concepción más nueva y la tradicional, véase Ostrom, *The intellectual crisis in American public administration*. <<

[136] Dahl y Lindblom plantearon que la era de las alternativas grandilocuentes (el término es suyo) ha terminado, y su argumentación apoya la eficacia de las alternativas pragmáticas. Véase R. A. Dahl y C. E. Lindblom, *Politics, economics, and welfare*, Nueva York, Harper and Row, 1953 [trad. esp.: *Política, economía y bienestar: La planificación y los sistemas político-económicos reducidos a procesos*, Buenos Aires, Paidós, 1971]. <<

[137] En *El cálculo del consenso*, Gordon Tullock y yo examinamos la estructura de las reglas para la adopción de decisiones colectivas en un escenario que guarda una relación más estrecha con el que utiliza Rawls. Hicimos la siguiente pregunta: ¿Qué tipo de estructura de decisión política podría preverse que surgiría de un escenario constitucional en el cual los participantes individuales no estén seguros de sus propias posiciones en las secuencias posconstitucionales? <<

[138] Algunas implicaciones de tratar los derechos al voto como derechos de propiedad valorados por los individuos se examinaron en mi artículo «The political economy of the welfare state», artículo de investigación número 808231-1-8, Center for Study of Public Choice, Instituto Politécnico y Universidad Estatal de Virginia, junio de 1972. Este artículo se preparó para la Conferencia sobre Capitalismo y Libertad en honor del profesor Milton Friedman, que tuvo lugar en Charlottesville, Virginia, en octubre de 1972. El artículo se publicará en el volumen de actas de la conferencia, editado por Richard Selden. <<

[139] Bajo cualquier orden legal-constitucional que defina derechos individuales, se debe guardar una relación con la estructura esperada de las reivindicaciones en el «equilibrio natural» de la anarquía auténtica. A medida que se modifica esta última distribución, es posible que se modifiquen las fortalezas relativas de las reivindicaciones bajo el orden legal existente, para hacer surgir posibles márgenes de acuerdo para una redefinición constitucional. Para un análisis más extenso, véase Gordon Tullock (ed.), *Explorations in the theory of anarchy*, Blacksburg, VA, Center for Study of Public Choice, 1972. <<

JAMES M. BUCHANAN

Los límites de la libertad

ENTRE LA ANARQUÍA Y EL LEVIATÁN

Lectulandia