

El programa de Hayek¹

Enrique A. Bour
Noviembre de 2017

1. Friedrich Hayek

Friedrich August Hayek (1899-1992) fue uno de los más destacados filósofos y economistas del siglo XX, cuyo aporte parece tener una fuerza nueva a comienzos del presente siglo. Su contribución más conocida es sobre cómo los precios al ajustarse comunican señales que permiten a los individuos coordinar sus planes de acción (que fue la tesis de su artículo *The Use of Knowledge in Society* de 1945). Fue un gran erudito que trabajó en temas de jurisprudencia, neurociencia, filosofía e historia de las ideas, y recibió en 1974 el premio Nobel en economía – *por su labor pionera en la teoría monetaria y las fluctuaciones económicas y por su análisis penetrante de la interdependencia de los fenómenos económicos, sociales e institucionales*. Es el economista más famoso de los economistas austríacos. Los temas que trató Hayek vuelven a aparecer en distintos capítulos del moderno *Law & Economics*.

Hayek estuvo vinculado con el pensamiento filosófico; era primo de Ludwig Wittgenstein, autor del famoso *Tractatus Logico-Philosophicus*. Estudió economía con Friedrich von Wieser – uno de los economistas más importantes del siglo XIX y otro de los fundadores de la *Escuela Austríaca*, asociada al *liberalismo económico*, del que en forma conjunta con Ludwig von Mises constituyó la cabeza visible. Luego de sus estudios, en 1931 se trasladó a la London School of Economics, que por entonces tenía entre sus alumnos a economistas notables como Ronald Coase, William Baumol, Leonid Hurwicz y Oskar Lange. De este período data su *Road to Serfdom*, cuyas tesis cimentaron el liberalismo clásico. Pero acaso su trabajo principal en economía haya sido *Prices and Production* de 1931, donde explicó cómo la expansión inflacionaria del crédito por el banco central conduce a ciclos económicos y a errores de asignación del capital. Durante estos años Hayek tuvo alta reputación como economista teórico, si bien su pensamiento no era aceptado por los seguidores de Keynes. El debate entre ambas escuelas de pensamiento continúa hasta nuestros días.

En 1950 pasó a desempeñarse en la universidad de Chicago, en la cual estaba Milton Friedman, con quien había tenido contacto en los años previos. Allí logró tener gran influencia como para la creación del programa *Derecho y Sociedad* de la facultad de derecho. Hayek, George Stigler y Frank Knight colaboraron para poner en marcha la *Sociedad Mont Pèlerin*, destinada a ser un foro de los pensadores libertarios. En 1968 se incorporó a la universidad de Friburgo, donde comenzó a escribir la que sería su obra más amplia y filosóficamente profunda *Law, Legislation and Liberty*, publicada en 1973. A partir de entonces su pensamiento comenzó a ser más ampliamente conocido y llegó a tener influencia sobre las políticas de M. Thatcher, R. Reagan, V. Klaus, y otros.

2. Una obra de Elster

¹ En este documento busco difundir el excelente documento de Ejan Mackaay (1991).

En 1989 el filósofo noruego Jon Elster publicó *The Cement of Society: A Survey of Social Order* (traducido como *El Cemento de la Sociedad*, 1992), donde analizó los mecanismos descentralizados y espontáneos de coordinación y cooperación social. En cualquier intento de comprender estos mecanismos, tanto la sociedad como la cultura son importantes. En general, la sociedad proporciona los grupos de referencia mayores y cultiva los grupos de referencia locales con respecto a qué normas, altruismo, envidia y otras motivaciones sociales operan. La cultura es *local* y permite fuertes lazos con un pequeño número de personas. La sociedad es *global* y permite lazos más débiles con un mayor número de personas.

La lectura de *Law, Legislation and Liberty* inspiró el concepto de *Programa de Hayek*, constituido por investigar el problema de *cómo es posible el orden espontáneo*. Elster analizó distintos problemas de orden social, a diferencia de otros autores que hicieron énfasis en el problema de cómo surge la cooperación (por ejemplo, Michael Taylor, 1987). Además, está la cuestión de la motivación individual, que en otros autores estaba en *maximizar el interés propio* y que Elster extendió a fines *envidiosos*, *oportunistas* (caracterizados como la persecución del interés propio con astucia) y de *códigos de honor* (es decir, la capacidad de formular amenazas y promesas creíbles).

Me limitaré ahora a examinar las implicancias de este programa de investigación en términos del derecho como ciencia social.

3. Teoría de los Juegos

Ejan Mckaay sostiene que teoría de los juegos, una metodología de análisis matemático de situaciones de conflicto y de cooperación, hizo su entrada en las ciencias sociales ya desde mediados de la década de 1980 (McKaay, 1991). Plantea la seductora tesis de que teoría de los juegos esclarece hasta qué punto las instituciones fundamentales del derecho constituyen respuestas a *paradojas* de la interacción humana.

Un juego es un proceso en el que interactúan uno o varios agentes sujetos a ciertas reglas, con un resultado bien definido caracterizado por la interdependencia estratégica. Teoría de los Juegos ofrece una distinción fundamental entre juegos de *puro conflicto*, juegos de *coordinación simple* y juegos *de suma variable*. Los primeros representan situaciones con una oposición total de intereses sin que exista ningún campo de acuerdo posible: el duelo o la guerra total.² Allí el derecho no tiene cabida.³ Un juego *de suma cero* describe una situación donde la ganancia o pérdida de un jugador se equilibra exactamente con las pérdidas o ganancias de los demás participantes. Si se suma el total de las ganancias de los jugadores y se restan las pérdidas totales el resultado es nulo. Se trata de situaciones de *puro conflicto*. Dividir una torta es un juego de suma cero porque llevarse un trozo más grande reduce la cantidad de torta que queda a los demás.

Situaciones donde los participantes pueden beneficiarse o perder al mismo tiempo, como el intercambio de productos entre una nación que produce un exceso de naranjas

² Estos juegos son caracterizados en la literatura como *juegos de suma constante*, dado que la victoria de uno de los jugadores en un juego de 2 jugadores, implica simétricamente la derrota del otro. Obsérvese que este terreno es el que describían los primeros tratados de teoría de los juegos, por ejemplo J. von Neumann & O. Morgenstern (1944).

³ Como señala MacKaay, aún en una guerra podría existir un terreno de acuerdo. Piénsese en el tratamiento de prisioneros de guerra, o en el uso de armas químicas. El derecho formaliza este tipo de “acuerdos” tratándolo como una convención internacional. Ver Schotter (1981).

y otra que produce un exceso de manzanas, en la que ambas se benefician de la transacción, es un juego de “suma variable”. El ajedrez es un ejemplo de juego de suma cero - es imposible que los dos jugadores ganen. Los de suma cero son un caso especial del caso más general de los de suma constante donde los beneficios y las pérdidas de todos los jugadores suman siempre el mismo valor: un juego de suma constante y otro de suma nula son estratégicamente equivalentes.

Los juegos de *coordinación simple*, por su parte, traducen situaciones donde cada participante, para evitar un conflicto, está interesado en adoptar una conducta compatible con la de los demás. Conducir el auto ya sea por la izquierda, ya sea por la derecha, pero siempre de manera sistemática, constituye un buen ejemplo. Estas situaciones originan normas de coordinación o *convenciones* (Lewis, 1969). No requieren sino unas pocas reglas de derecho, ya que las personas interesadas no tienen incentivos en violarlas.

Los juegos de *suma variable* o juegos mixtos se diferencian de los de coordinación, en primer término, porque los participantes no parecen inclinarse en forma espontánea a coordinarse entre sí. Todos los jugadores tratan de alcanzar en forma racional sus intereses particulares, y logran una interacción más o menos ventajosa para cada uno que la alcanzada cooperando, que a pesar de todo - por la lógica del juego - puede resultar imposible. En un juego de suma variable la interacción entre los jugadores genera un plus de valor que hace que la suma algebraica de las ganancias y pérdidas de todos los jugadores no sea igual a cero, de modo que todos, o la mayoría, pueden ganar, unos más, otros menos. No presentan la característica de impiedad propia de los juegos de suma constante. Su posibilidad reside en que la interacción (de los hombres entre sí o de los hombres con la Naturaleza)⁴ puede actualizar potencialidades latentes que de otro modo hubieran permanecido dormidas.

Por caso, comprobar que la explotación racional y conservacionista de la tierra es más eficaz y productiva que su expoliación; o verificar que la vida en democracia y libertad es más eficiente y creativa que el orden despótico no son constataciones inútiles: no hay conocimiento político más importante que el que permite convertir un juego de suma cero en uno de suma variable positiva. Pero el concepto tiene también una *faz sombría*: del mismo modo que todos los jugadores pueden ganar, también hay juegos en los que todos pueden perder: una interacción equivocada produce un plus de disvalor que da un resultado de suma negativa, con consecuencias aún peores que los juegos de suma cero; véanse como ejemplo las políticas económicas que marginan partes importantes de la población y terminan volviendo inhabitables las ciudades para todos; o la desertización de los campos por sobrecarga en su explotación; etc.

De entre los juegos de suma variable, los que más atrajeron la atención de los investigadores son el *dilema del prisionero* y el juego del *halcón y la paloma*. El famoso *dilema del prisionero* (DP) se puede enunciar así. La policía arresta a dos sospechosos. No hay pruebas suficientes para condenarlos y, tras haberlos separado, se los visita a cada uno y se les ofrece el mismo trato. Si uno confiesa y su cómplice no, el cómplice será condenado a la pena total, 3 años, y el primero será liberado. Si uno calla y el cómplice confiesa, el primero recibirá esa pena y será el cómplice quien salga libre. Si ambos

⁴ En Teoría de los Juegos, las situaciones cuya evolución es desconocida o sólo puede conocerse en términos de probabilidad (por ejemplo, la coyuntura económica) son planteadas como *Juegos contra la naturaleza*.

confiesan, ambos serán condenados a una pena más reducida de 2 años. Si ambos callan, todo lo que se hará será encerrarlos durante 1 año por un cargo menor. Esto se puede resumir en una matriz, llamada la *matriz de pagos*:

		Jugador "2"	
		Confiesa	Niega
Jugador "1"	Confiesa	-2, -2	0, -3
	Niega	-3, 0	-1, -1

Los números indicados corresponden a pagos negativos – ya no estamos hablando de ganancias sino de pérdidas de utilidad. Como prisioneros que sólo piensan en su propio bienestar tienen dos opciones: cooperar con su cómplice y permanecer callado, o traicionar a su cómplice y confesar. El resultado de cada elección depende de la elección del cómplice. Por desgracia, ninguno sabe qué ha elegido hacer el otro. (Pero incluso si pudiesen hablar entre sí, no podrían estar seguros de confiar mutuamente.) Si uno espera que el cómplice escoja cooperar con él y negar, la opción óptima para el primero sería confesar, lo que significaría que sería liberado inmediatamente, mientras el cómplice tendría que cumplir una condena de 3 años. Si espera que su cómplice decida confesar, la mejor opción sería confesar también, ya que al menos no recibirá la condena completa de 3 años, y sólo tendrá que esperar 2, al igual que el cómplice. Y, sin embargo, si ambos decidiesen cooperar y negar, ambos serían liberados en sólo 1 año.

Confesar es aquí una estrategia *dominante* de ambos jugadores. Sea cual sea la elección del otro jugador, siempre pueden reducir su sentencia confesando. Por desgracia para los prisioneros, esto conduce a un resultado sub óptimo, en el que ambos confiesan y ambos reciben una larga condena de 2 años. *Aquí se encuentra el punto clave del dilema*. El resultado de las interacciones individuales produce un resultado que no es óptimo; *hay* una situación tal que la utilidad de uno de los detenidos podría mejorar (incluso la de ambos) sin que esto implique un empeoramiento para el otro. En otras palabras, el resultado en el cual ambos detenidos callan domina al resultado en el cual los dos eligen confesar. Pero ambos terminarán confesando. El resultado obtenido constituye un *equilibrio de Nash*. Un equilibrio de Nash es un conjunto de estrategias – una para cada jugador – tales que sobrevivirían a una prueba de anuncio anticipado: si todos los jugadores anunciaran sus estrategias en forma simultánea, ninguno querría reconsiderar su propia estrategia. El equilibrio de Nash representa por consiguiente un punto *estable* en el sentido que este término tiene habitualmente – ningún desvío de ese punto podrá mantenerse porque a los jugadores no les convendría llevarlo a cabo.

Tomemos ahora el "juego del gallina": dos individuos viajan en autos en direcciones opuestas sobre un mismo camino. Justo antes del encuentro, cada uno de ellos tiene dos elecciones: continuar o desviarse. Si ambos continúan chocarán, y si ambos se desvían tanto el orgullo como la integridad física estarán a salvo; pero si uno continúa y el otro se desvía, éste último es un "gallina" y el que ha continuado será el triunfador. Este juego simple se puede representar mediante una matriz como la siguiente:

		Jugador "2"	
		Desviarse	Continuar
Jugador "1"	Desviarse	4, 4	1, 5
	Continuar	5, 1	0, 0

Como antes, las celdas indican en forma ordenada la utilidad de ambos jugadores. Si el jugador 2 juega “desviarse”, al jugador 1 le convendrá jugar “continuar” (ganando 5); pero si 2 jugara “continuar”, al jugador 1 le convendrá “desviarse” (ganando 1 en lugar de 0). Desviarse y Continuar son las estrategias de ambos jugadores. Un detalle importante: al optar, cada jugador ignora la jugada del otro, es decir son jugadas “simultáneas”. Ambos deben tomar su decisión *ignorando* la decisión del otro. Una “solución” es un par de estrategias, una para el jugador 1 y otra para el jugador 2.

Analicemos ahora el concepto de equilibrio de Nash ya introducido previamente. *En este juego tenemos dos equilibrios de Nash* en estrategias “puras” (1, 5) y (5, 1). Notemos que, cuando hay multiplicidad de equilibrios como en el presente caso, debe haber algún mecanismo externo o algún tipo de convención o sobreentendido que permita a los jugadores *coordinarse* en relación a cuál de los equilibrios van a jugar. Si el jugador 1 pensara que están jugando el equilibrio (5, 1) y 2 pensara que juegan (1, 5), los jugadores acabarían chocando! Más sobre este aspecto en la sección siguiente.

El juego del gallina es un caso particular de un caso general que ha sido analizado por los biólogos, denominado *Juego del Halcón-Paloma* (Maynard Smith and Price (1973)), donde la matriz de pagos puede escribirse de la forma siguiente, y *ahora los jugadores son las estrategias propiamente dichas*:

	Paloma	Halcón
Paloma	$V/2, V/2$	$0, V$
Halcón	$V, 0$	$(V-C)/2, (V-C)/2$

En este juego V representa el valor del recurso disputado, y C el costo de una escalada de lucha. Si se supone que $C > V > 0$, se tiene el juego del Gallina; en cambio, si $C \leq V$ se tendrá una disposición como la del Dilema del Prisionero.

4. Ullman-Margalit y la emergencia de las normas

Señala MacKaay que la naturaleza del dilema de los juegos “mixtos” ya resultó clara para buena cantidad de pensadores que dejaron su impronta en la historia de las ideas, desde Maquiavelo a Rousseau y a Marx, pasando por Hobbes, Locke, Hume, y Adam Smith. Pero sólo mediante la formalización con teoría de los juegos se logró comprender mejor su naturaleza y dinámica. La primera publicación dedicada a la aplicación de teoría de los juegos al derecho, fue la de Edna Ullman-Margalit (1977), que proporcionó una versión del *surgimiento* de las normas. Su tesis principal es que ciertos tipos de normas son posibles soluciones a los problemas planteados por determinados tipos de situaciones de interacción social. Según la autora el modelo de teoría de los juegos reduce la gran variedad de normas a respuestas a tres situaciones sociales: juegos del *dilema del prisionero* (DP), juegos de *coordinación*, y juegos de *desigualdad*.

Por ejemplo, tomando el ejemplo previo, las normas DP establecen la norma de *cooperar* (=negar) en lugar de *desertar* (=confesar) en las situaciones objetivas que tengan la forma de un DP. Si todos o casi todos los involucrados colectivamente en tales situaciones cumplieran con dicha norma, todos estarían mejor. La autora considera, en este caso, que ha *explicado* la existencia de tal norma (un poco como lo hace David Hume

[1739]⁵ cuando habla del *origen* del gobierno civil, no en el sentido de investigar cómo surgió, sino de cuál fue el *propósito* o los *intereses* que sirvió).

Dentro de la literatura de teoría de los juegos, los juegos de coordinación fueron discutidos por primera vez por Schelling (1960), quien propuso que una solución exitosa de tales juegos dependería de consideraciones ajenas al juego, tales como la psicología, o la historia pasada de experiencias mutuas, etc., de los jugadores. Schelling ganó el premio Nobel en 2005 *por haber mejorado nuestra comprensión del conflicto y la cooperación mediante teoría de los juegos*. En esa obra, Schelling describe "los *puntos focales* de las expectativas de cada uno sobre lo que los demás esperan que él espere que se espere que tenga lugar." Es mejor ilustrarlo con un ejemplo: Mañana usted tiene que encontrarse con un extranjero en la ciudad de Nueva York. ¿Dónde y a qué hora lo encontrará? Es un juego de coordinación, donde *cualquier* lugar de la ciudad y *cualquier* hora del día podría ser una solución. Schelling preguntó lo mismo a varios estudiantes y halló que la respuesta más frecuente era "al mediodía en la ventanilla de información de la Grand Central Station." Nada hace de la "Grand Central Station" un lugar con una mayor utilidad (también podrían haber elegido encontrarse en un bar, o en la sala de lectura de una biblioteca pública), pero su tradición como punto de encuentro eleva su notabilidad, y hace de ella un *punto focal* natural.

Lewis (1996) argumenta que, si tales problemas de coordinación son reiterados en una población dada, uno de los resultados prominentes será *seleccionado* de modo casi invariable, de manera que se transformará en una *convención* que será seleccionada por las partes involucradas – lo cual significa que uno debería seleccionarlo para beneficiarse con una coordinación exitosa. Ullman-Margalit afirma que surgirá una *norma de coordinación* en situaciones de coordinación a fin de sumarla a la motivación de todos a quienes les interesa seguir la convención.

El tercer caso de Ullman-Margalit corresponde a las *normas de parcialidad*. Estas normas surgen en casos como los representados por la matriz siguiente:

		Cristina	
		Tinto	Blanco
Guillermo	Bife	2, 1	0, 0
	Pollo	0, 0	1, 2

Los pagos corresponden a la situación siguiente: Cristina y Guillermo cenarán juntos esta noche y actualmente están llegando al hogar desde sus lugares de trabajo. Se supone que Cristina comprará el vino y Guillermo el plato principal, pero Cristina podría comprar vino tinto o vino blanco, y Guillermo bifes o pollo. Ambos preferirían comer bifes con vino tinto y carne de pollo con vino blanco, pero Guillermo prefiere la primera combinación y Cristina la segunda; es decir, los jugadores prefieren coordinarse pero están en desacuerdo en la forma de hacerlo. El par (Bife, Vino Tinto) es un equilibrio de Nash, así como lo es el par (Pollo, Vino Blanco), pero no hay una manera obvia de decidir entre ambos equilibrios.

Ambos puntos, al ser equilibrios, tienen la propiedad de que, de llegar a producirse, ninguno de los jugadores puede beneficiarse mediante un cambio unilateral de estrate-

⁵ Esto es señalado por Russell Hardin (1980) en su reseña del libro de Ullman-Margalit.

gia. Ullman-Margalit define a estos juegos como *estratégicamente inestables*, con lo cual quiere decir que uno de los jugadores podría beneficiarse si *ambos* jugadores cambiaran de estrategia. Dice que en tales circunstancias surgen normas de parcialidad para motivarlos a plantarse en un *status quo* original desigual – por ejemplo en el equilibrio (2, 1) – aún cuando el jugador que está en peor posición podría esperar que un cambio unilateral de estrategia conduzca al otro jugador a cambiar en beneficio del primer jugador en términos absolutos y relativos. Por caso, los esclavos podrían adoptar una norma en sostén de su posición inferior, aún cuando si se rebelasen podrían mejorar su suerte en términos absolutos y relativos.

5. El derecho y el orden espontáneo

En documentos de la década de los 1980, la atención se volcó al desarrollo explícito del programa de Hayek. Esta cuestión resulta central para el jurista, pues, si se demuestra su posibilidad, puede establecerse que el derecho proviene de otras fuentes que no son ni el legislador ni los jueces y que su contenido no es arbitrario. A partir de 1986, hay varias publicaciones que profundizaron este punto de vista.

Hayek recordó a los juristas la verdad elemental de que el derecho no constituye, al menos de manera exclusiva, el resultado de actos de autoridad. Dijo: “*Las prácticas que conducen a la formación del orden espontáneo tienen mucho en común con las reglas observadas al jugar un juego.[...] Un juego constituye en realidad un ejemplo claro de un proceso en el cual la obediencia a reglas comunes por elementos que persiguen fines diferentes y aún propósitos contradictorios dan como resultado un orden global*” (Hayek, 1988).

Para establecer la posibilidad de que el derecho sea una *producción espontánea*, es preciso mostrar que las componentes esenciales del derecho pueden surgir sólo de la interacción de ciudadanos. Según Hugo Grocio, estas componentes son las siguientes: “*Hay que abstenerse religiosamente de los bienes de los demás y devolver lo que sea de ellos, o el beneficio que se obtuvo mediante los mismos; Se está obligado a mantener la palabra dada; Hay que reparar el Daño causado por falta propia; Y toda violación de estas Reglas merece ser castigada, aún por parte de los Hombres.*” (Grocio, 1625). En términos modernos, se trata del respeto de la propiedad y de los compromisos contractuales, así como de la responsabilidad civil. Viendo la responsabilidad civil como un medio de lograr el respeto de la propiedad y de ciertos intereses vinculados con la misma, volvemos a encontrar las tres leyes esenciales de la naturaleza de Hume: respeto por la propiedad, principio de transferencia consentimiento mediante y ejecución de lo prometido (Hume, 1739/1740). Se analizará en primer término el contrato, y luego la propiedad.

5.1 El Contrato

Si los contratos fuesen ejecutados de modo infalible, no suscitarían ningún problema legal. Pero no lo son, y caer en la tentación de hacer algo a regañadientes es precisamente lo que plantea el problema jurídico. Si una parte ya recibió una prestación y está comprometida a dar la contraprestación sólo más adelante, resulta tentador no respetar el compromiso adquirido. Podría decirse que se trata de un incumplimiento “estratégico”, engañando la buena fe de la contraparte. Para el jurista, el riesgo de un comportamiento estratégico en la ejecución de un contrato – la tentación de engañar la buena fe

de la contraparte – significa que hay un problema de realización del contrato. La cuestión que se plantea es si en estas circunstancias puede respetarse el contrato sin recurrir a una autoridad pública con el monopolio de la coacción.

El problema puede ser representado como un *dilema del prisionero*:

		Jugador "2"	
		Cumplir	Incumplir
Jugador "1"	Cumplir	3, 3	0, 5
	Incumplir	5, 0	1, 1

Cada jugador, evaluando de forma racional su posición, llega a la conclusión de que el incumplimiento es la opción más ventajosa (o de menor riesgo). Se llega así a la celda sudeste. La matriz muestra, empero, que con relación a esta situación "minimalista" (donde cada jugador obtiene 1), la celda noroeste comportaría un beneficio de 2 (= 3 – 1) para cada uno. Si cada parte pudiese imponer a la otra una reparación por el daño de incumplimiento, podrían llegar a la celda noroeste. Esto está ilustrado en la matriz:

		Jugador "2"	
		Cumplir	Incumplir
Jugador "1"	Cumplir	3, 3	3, 2 (=5-3)
	Incumplir	2 (=5-3), 3	1, 1

En este contrato que prevé la reparación de los daños, para cada parte, ahora, sea lo que haga la contraparte, la ejecución del contrato es la opción más ventajosa. *La posibilidad de hacer pagar daños con intereses transforma el dilema del prisionero en un simple juego de coordinación.*

Hacia fines de la década de los 1970, el politólogo Robert Axelrod convocó a un grupo de entendidos en teoría de juegos para participar en un Torneo sobre el *súper-juego* (Taylor, 1987) DP bipersonal. Los concursantes procedían de campos como la economía, la psicología, las ciencias políticas y las matemáticas. Se presentaron en total 14 programas o estrategias para abordar el súper-juego DP, más un decimoquinto programa, llamado AZAR, que coopera o no aleatoriamente y con la misma probabilidad. En un súper-juego se requiere que cada jugador formule un plan estratégico, que determina en forma eventual, según las decisiones anteriores del adversario y las propias, qué decisión cabe adoptar en el juego actual. En un súper-juego, todo jugador puede "castigar" al otro a su turno si este último trató de explotarlo cuando le tocó jugar. Esta característica lo aproxima al dilema del prisionero con reparación de daños que acabamos de examinar. Cada programa especificaba lo que había que hacer en cada momento del súper-juego, teniendo o no en cuenta (a voluntad) lo que hasta entonces había sucedido y, en especial, si el oponente había cooperado o defraudado. Se anunció a los concurrentes que el Torneo se desarrollaría en forma de liga: cada uno contra todos los demás en partidas en que se enfrentarían dos participantes cada vez. También se les dijo que cada programa se enfrentaría con su gemelo exacto y con AZAR. Cada súper-juego entre dos programas constaría de 200 jugadas (y ambos jugadores conocían este hecho), con una matriz de pagos como el DP de esta página. Dada esta matriz, el máximo que podía alcanzar una estrategia (programa) jugando con otra 200 veces seguidas eran 1.000 puntos; tal cosa sucedería en el improbable caso de que fuera una estrategia

que defraudara siempre y estuviera enfrentándose a una estrategia que cooperara incondicionalmente. El mínimo eran 0 puntos. En la práctica, las puntuaciones oscilaron entre 200 y 600 puntos. El Torneo lo ganó la estrategia Ojo-por-Ojo, presentada por el profesor de la Universidad de Toronto Anatol Rapoport. Ojo-por-Ojo alcanzó una media de 504 puntos en cada súper-juego y era, además, el más sencillo de todos los programas presentados. *Ojo-por-Ojo* empieza cooperando, y a partir de ahí hace en cada jugada lo que el otro jugador haya hecho en la precedente (Rivera, 1996).

Axelrod demostró que los jugadores pueden, sin intervención de un “Estado”, llegar al mismo resultado que en el juego con reparación de daños si se encuentran en un súper-juego. Axelrod demostró así que, en un juego repetido del dilema del prisionero, la estrategia Ojo-por-Ojo es una de las que se comporta mejor dentro de una gama de estrategias alternativas (Meredith, 1998). Permite que los jugadores se ubiquen en general en la celda noroeste del diagrama, cosechando los frutos de la cooperación. Lo cual se debe a varias características: la estrategia Ojo-por-Ojo comienza cooperando y no trata de ser la primera en explotar al adversario. Empero, no se deja explotar en forma indebida: se siente provocada por el primer síntoma de engaño y entonces “devuelve el golpe”. Es, según Axelrod, *vengativa*. Pero su venganza está limitada: cuando el adversario se enmienda eligiendo C, Ojo-por-Ojo vuelve también a cooperar: tiene el *perdón fácil*. Axelrod muestra cómo una estrategia con estas cuatro características podría resultar dominante por “conversión”, en un mundo en el que, en origen, los jugadores adoptan distintas estrategias. También muestra que una vez instalada, tal estrategia con semejante rendimiento es difícil que sea desalojada por otra más desconfiada o inclinada a tratar de explotar al adversario.

Ahora introduzcamos una complicación. A saber, los jugadores deben tener incertidumbre en cuanto a cuándo termina su interacción. Para verlo, supongamos que los jugadores saben cuándo llega la última ronda. En esa ronda, será el turno de desertar de los jugadores que maximizan su utilidad, ya que no será posible ningún castigo. Consideremos ahora la penúltima ronda. En esta ronda, los jugadores tampoco enfrentan ningún castigo por la desertión, ya que esperan desertar en la última ronda de todos modos. Por lo que desertarán en la penúltima ronda. Pero esto significa que no se enfrentan a la amenaza de castigo en la ante-penúltima ronda, y allí también desertarán. Simplemente podemos iterar esto hacia atrás en el árbol de juego hasta llegar a la primera ronda. Dado que la cooperación no es una estrategia de equilibrio de Nash en esa ronda, Ojo-por-Ojo ya no es Nash en el juego repetido, y se obtiene el mismo resultado - la defección mutua, como en el DP estático. Por lo tanto, la cooperación sólo es posible en DP repetidos donde el número previsto de repeticiones sea *indeterminado*.

Téngase en cuenta que los pagos futuros (los percibidos a partir del período $t = 2$) están afectados por un factor de descuento δ , que toma valores entre 0 y 1. Este factor de descuento decrece en forma exponencial. Si $\delta=0$, entonces los pagos futuros no valen nada para el individuo. En el seno de un súper-juego del DP, que ambos jugadores consideren que $\delta = 0$ equivaldría a reducir el súper-juego al juego estático constituyente. Los teóricos de juegos adoptan el supuesto (acaso, poco realista) de que, a la hora de decidir en el instante actual la estrategia a adoptar, los jugadores tienen en cuenta el valor presente de la corriente entera de pagos que se derivaría de emplear esa estrategia a lo largo del súper-juego frente a la estrategia del otro participante.

La estrategia Ojo-por-Ojo define una justicia de la *reciprocidad*.⁶ Corresponde a la *justicia conmutativa*, conocida desde Aristóteles. Los trabajos de Axelrod permiten descubrir por qué esta justicia ha sido descubierta muy temprano en la historia de la civilización y dentro de un abanico cultural muy vasto: las condiciones para que emerja son mínimas, ya que se limitan a la posibilidad de interacción repetida entre los hombres y a sancionar por compromisos incumplidos.

Pero los trabajos de Axelrod no son la última palabra en materia de aplicación de teoría de los juegos al derecho. Hirshleifer (1987) reprochó a Axelrod que presente una visión parcial de la realidad. A nuestro alrededor, no dejamos de ver conflictos; la visión de Axelrod parece ser idílica. Según Hirshleifer, el conflicto, el desastre y la destrucción – pese a su importancia histórica y actual – no han sido estudiados en forma adecuada desde el punto de vista económico. El libro de Hirshleifer incorpora ensayos que tratan de gente que debe tomar decisiones en épocas de desastre y conflicto. Los ensayos ayudan a explicar las posibilidades y limitaciones de la cooperación humana en condiciones de severas presiones del medio ambiente. La Parte I tiene como título *Desastre y Recuperación*, e incluye estudios de grandes catástrofes históricas, como la Muerte Negra del siglo XIV, la Guerra Civil de Rusia que siguió a la revolución bolchevique, y el bombardeo masivo de Alemania y de Japón durante la Segunda Guerra Mundial. En la Parte II, *Cooperación y Conflicto* desarrolla la tesis de que cooperación y conflicto son estrategias alternativas por medio de las cuales los individuos, grupos y distintas organizaciones sociales luchan entre sí por la supervivencia evolutiva. En definitiva, Hirshleifer sostiene que la economía política de la especie humana es un ejemplo más de la *economía de la naturaleza* de Darwin. Hay que considerar otros juegos.

Taylor también reprocha a Axelrod que el dilema del prisionero de dos jugadores, del que se sirvió a lo largo de todos sus trabajos, sólo dé cuenta de una parte de las situaciones paradójicas que dan lugar a efectos perversos. Convendría, en lugar de ello, estudiar el dilema en su forma generalizada con n jugadores. Axelrod ha dicho a propósito de los juegos con muchos jugadores, que se torna más difuso el perjuicio causado por el engaño (cada jugador lo experimenta en menor medida), que detectarlo es más difícil, dada la cantidad de jugadores que cada uno debería supervisar, y que, como las sanciones deben ser impuestas entre todos para que sean eficaces con respecto al tramposo, éste podrá eludirlas sin complicaciones mayores. En conjunto, esto hace que la solución cooperativa sea más difícil de alcanzar en el dilema del prisionero con varios jugadores. El *free-riding* es más probable que en el juego con dos jugadores. Estas dificultades hacen a lo que se llama el *dilema de la acción colectiva*. Quien contribuyó más al estudio de esta problemática fue Taylor, a quien volveremos a ver más adelante.

5.2 La Propiedad

La propiedad – la reserva exclusiva de algo para una persona o grupo de ellas – aparece por primera vez como la apropiación de un objeto que hasta entonces no pertenecía a nadie. Esta apropiación le permite a la persona o al grupo en cuestión aprovecharse del objeto en comparación con otros. Resulta útil cuando el objeto apropiado ha dejado de ser abundante (dejó de ser un *bien libre*). En caso contrario no se hablaría de apropiación, porque lo que uno consume siempre deja algo para alguien más. Para que exista

⁶ Michael Taylor, (1987), capítulo 3, demuestra que los resultados de Axelrod son válidos para toda una clase de estrategias que él denomina condicionalmente estables.

apropiación, la atribución del objeto a quien se lo apropió debe ser *respetada* por los demás. Esta situación puede ser representada como un juego. Sean dos personas, cuya interacción mutua presenta las opciones de “acapararse” (del objeto) y “cederlo” (al otro que lo acapara), ofreciendo la conformación de celdas del *juego del halcón-paloma*:

		Jugador “2”	
		Ceder	Acaparar
Jugador “1”	Ceder	3, 3	0, 5
	Acaparar	5, 0	-2, -2

Este tipo de juego es llamado de *anti-coordinación*, dado que resulta beneficioso que ambos jugadores jueguen estrategias opuestas. En el dilema del prisionero, la peor situación era dejarse explotar por el adversario (celdas sudoeste o noreste); en el juego del halcón-paloma, por el contrario, lo peor sucede cuando ambos jugadores se empeñan en elegir la opción no-cooperativa (celda sudeste) es decir, jugar como halcón contra otro halcón. La solución es indeterminada.

El *pre-compromiso*. Una táctica en el juego es que una de las partes señalice sus intenciones de manera convincente *antes* de que comience el juego. Por ejemplo, si una de las partes del juego del Gallina inhabilita ostentosamente su volante justo antes del partido, la otra parte se verá obligada a desviarse. Esto muestra que, en algunas circunstancias, *reducir las propias opciones* puede ser una buena estrategia. Un ejemplo del mundo real es un manifestante que se esposa a un objeto, de modo que no se puede hacer ninguna amenaza que lo obligue a moverse (ya que no puede hacerlo). Volviendo a la matriz anterior, supóngase ahora que el Jugador 1 se empeña por adelantado y en forma irrevocable a jugar la opción Acaparar y así lo proclama a su adversario. Si éste se lo toma en serio, lo mejor que podría hacer es Ceder. El juego en ese caso tiene una solución estable en la celda sudoeste. Muchos biólogos sostienen que la naturaleza programó en distintas especies animales un compromiso semejante “irrevocable” de defender su territorio (Maynard-Smith, 1982). Maynard Smith observa, con relación a los combates entre dos animales con respecto a la posesión de un recurso dado, que casi siempre gana el “propietario” y cede el invasor. Este resultado no puede ser atribuido exclusivamente a las ventajas que surgen de la posesión del recurso. La explicación debe buscarse en la diferencia de roles jugados.

Sugden (1986) sostiene que en las sociedades humanas, el principio del primer ocupante y el de apropiarse mediante el trabajo desempeñan el mismo rol: ofrecen una solución previsible y estable a una interacción estructurada como un juego del halcón-paloma. Robert Sugden – que fue uno de los primeros científicos sociales en utilizar teoría evolutiva de los juegos – muestra cómo las convenciones de propiedad, la ayuda mutua y el suministro voluntario de bienes públicos pueden evolucionar espontáneamente a partir de las interacciones de individuos egoístas y convertirse en normas morales. Con respecto al principio del primer ocupante, hay una traducción jurídica en las reglas que tratan de la ocupación y del acceso. Por ejemplo, la hay en el respeto del lugar en la cola o en el adagio *primer llegado, primer servido*. En el ferrocarril, uno conserva (usualmente) sus “derechos” sobre el asiento que ocupa, aunque lo deje por un tiempo breve una vez que partió el tren. La apropiación por medio del trabajo se encuentra explicada por el hecho de que trabajar en algún objeto establece una relación

privilegiada entre el objeto y la persona que trabaja. Esta relación constituye un argumento para reconocer prelación sobre títulos que algún otro quisiera hacer valer. Esta lógica permite determinar a quién pertenece la propiedad de algo, cuando se admite la necesidad de crear esta institución.

La *institución de la propiedad* también puede ser esclarecida mediante teoría de los juegos. Tómese el ejemplo que da Demsetz (1967), de los territorios de caza entre los indígenas del Labrador. Antes de que llegaran los blancos, los indígenas hallaban a su alrededor suficientes animales como para satisfacer sus propias necesidades en materia de carne y pieles. Las tribus vivían en paz relativa, ya que su modo de vida buscaba evitar usurpar el espacio vital de los demás. Con la llegada de los blancos cambió la situación. Éstos estaban interesados en adquirir pieles y se desarrolló muy rápidamente un comercio de las mismas. Entonces la caza adquirió dimensiones mucho más importantes. Las tierras de caza conocidas se agotaron a consecuencia de su sobre-explotación. Los indígenas tuvieron que buscar nuevas tierras de caza, usurpando eventualmente tierras que habían sido tradicionalmente ocupadas por otros. Esto pudo haber desembocado en una guerra. La solución que se encontró para poner fin o evitar la guerra, fue la división de los terrenos de caza, indicando sus límites mediante árboles quemados. La situación corresponde claramente a un dilema del prisionero. Los territorios atribuidos a cada tribu permiten precisar cuál era la naturaleza de su vínculo recíproco: nosotros respetamos los límites de ustedes siempre que ustedes hagan lo mismo con los nuestros. Corresponde al dilema del prisionero repetido y es estable bajo las condiciones antes enunciadas. Además, tiene la propiedad de responsabilizar a los interesados, ya que establece una relación directa entre la explotación actual de las tierras y la que resta en el futuro: ninguna tribu practicará *free-riding*, viviendo a expensas de otra, aprovechando de la conservación que ésta practicó mediante una gestión prudente.

También puede haber *free-riding* dentro de un grupo, lo que también dará lugar a instituir la propiedad privada. Este fenómeno puede ser ilustrado mediante datos históricos, contados por Umbeck (1977), sobre la transición del comunismo primitivo hacia la propiedad privada en el transcurso de la avalancha hacia el oro que tuvo lugar en California, hacia 1850. La fórmula de propiedad comunal, adoptada inicialmente, permitía a los mineros compartir los riesgos planteados tanto por los rigores de la vida material así como los aspectos aleatorios de la explotación. Entonces ¿por qué esta forma de explotación cedió lugar a la propiedad privada? Imagínese que la tierra en común está explotada por 10 mineros. El esfuerzo conjunto genera un ingreso de \$ 1.000 que es dividido por igual entre todos. Luego, cada uno recibe el 10%, es decir \$ 100. Ahora hay un tipo abusador que se da cuenta de que si disminuye su esfuerzo, digamos al 50%, el producto total sería \$ 950. Cada compadre recibirá entonces \$ 95. Con una reducción de su esfuerzo a la mitad, el abusador experimenta una pérdida de ingresos de \$ 5 sobre 100, es decir del 5%. ¡La pérdida de ingresos es 10 veces menos importante que la reducción de su esfuerzo! Esto resulta entonces tentador, y constituye una forma de practicar *free-riding*. Se tiene pues un dilema del prisionero con varios jugadores.

Si se trata de un grupo pequeño, pueden ser adoptadas reglas de conducta que eviten la ruina colectiva: se trata del principio de los *clubes* (Buchanan, 1965). Cada uno cumple con las reglas y supervisa que los demás las cumplan. La situación es estable siempre que el grupo tenga un número reducido de miembros. Pero en California, con la llegada masiva de buscadores de fortuna atraídos por el oro, este modelo no duró. Como los

grupos ya establecidos no podían rehusarse a integrar a los recién llegados y defender sus territorios, tuvieron que absorberlos. Pero el juego cambió con el tamaño creciente del grupo, pues se agudizó el problema de supervisión; hubo, pues, *free-riding*. La presencia de *free-riding* no significa que el grupo se desintegre de entrada. Algunos, sabedores de la amenaza que se presenta si nadie trabaja, aceptarán trabajar sabiendo que otros practicarán algo de *free-riding*. Si su proporción es lo suficientemente grande, se mantiene la estructura del grupo. Empero, el juego irá pareciéndose al juego del halcón y la paloma, en la medida que las palomas continúen trabajando sabiendo que hay halcones *free-riders*. La opción sudeste de la matriz de pagos surgirá como la peor de todas. Se pueden contemplar dos soluciones. O bien la propiedad comunal es dividida en lotes individuales cuyo rendimiento esperado sea aproximadamente similar, y se asigna a cada uno un lote en propiedad individual; es la solución que adoptaron los mineros de oro en California. O bien se sigue manteniendo la propiedad comunal, pero se confía a una o varias personas la supervisión de los demás. Esta opción será mucho más interesante si el rendimiento del trabajo en equipo supera con creces el rendimiento del trabajo de todos actuando aisladamente (rendimientos de escala).

Esta estructura de supervisión plantea un problema: *¿quién supervisa al supervisor?* ¿Quién podrá impedirle que haga un trueque con el abusador consistente en reducirle la supervisión a cambio de una parte de los frutos de su pereza? Una solución consiste en arreglar una renta fija para los miembros y asignar el *ingreso residual* al supervisor. Éste estará interesado entonces en que todos cumplan con sus compromisos. También es evidente que el supervisor asumirá gran parte del riesgo de fracaso de la operación. Por consiguiente, querrá tener siempre la última palabra sobre los proyectos emprendidos por el grupo. Luego, el supervisor tendrá, con relación al funcionamiento del grupo que trabaja en sus tierras, las prerrogativas de un *propietario*. Probablemente también deseará adquirir en forma similar la propiedad de esas tierras, en cuyo caso los miembros del grupo se transformarían en simples *asalariados*.

6.- El Derecho y el orden coactivo

Desde los inicios de la civilización, la gente se ha interrogado sobre el origen y justificación de la autoridad pública, del poder soberano. En su tratado sobre el contrato social, Goyard-Fabre (1983) escribe: *En la senda de los Sofistas, muchos fueron los filósofos que, como ellos, consideraron que la naturaleza termina en el individuo y que es necesaria una convención para sellar la unión de los hombres en sociedad, y, más aún, para organizarla como sociedad civil*. Pone en contraposición a esta corriente la que se remonta a Aristóteles, para quien la Ciudad no resulta de una convención, sino que es tan natural como los individuos que la componen. La primera corriente plantea implícitamente la cuestión del *fundamento del Estado*: si la Ciudad proviene de una convención, es preciso preguntarse con qué fines lo han instituido las partes contratantes, y qué misiones han creído que pueden ser confiadas al Estado. Dado que, por convención el Estado está dotado de poder coactivo sobre los individuos y, por consiguiente, de ir más allá de la voluntad de algunos de sus constituyentes, ¿cómo es posible imputar a las partes del contrato social que acepten *encerrarse en semejante engranaje?*

Puede pensarse que la segunda corriente evita este problema. Pero sólo es una ilusión, ya que es innegable que los individuos se rebelan en contra de lo que perciben como

abusos del poder. Si el poder fuera algo natural ¿de dónde surge que los que le están sometidos tengan una percepción de sus límites?

6.1 Los bienes públicos como justificación del Estado

Es pertinente, pues, preguntarse acerca de las misiones propias del Estado. En primera instancia, podría buscarse la respuesta en el aprovisionamiento de bienes o de servicios que los individuos de por sí no son capaces de producir. Es sabido que todo bien susceptible de la exclusividad requerida para ser apropiado y transferido puede ser provisto por el *mercado*. Luego, la misión del Estado alcanzaría a bienes no susceptibles de tal exclusividad: los bienes públicos. De no ser viable la exclusividad, una vez producido el bien, todo individuo podría gozar del mismo. Además, consumir un bien público tendría con frecuencia la característica de no ser rival en el consumo: que uno se aproveche del bien no obstaculizaría en manera alguna que otro haga lo mismo. Se ha creído que estas dos características son reunidas en bienes como la defensa nacional, el orden público y la justicia.

El motivo de confiar la producción de estos bienes al Estado es que la ausencia de exclusión convertiría a cada ciudadano en un *free-rider* potencial, esperando que los demás paguen por la producción, sirviéndose luego en forma gratuita. Como cada cual hace el mismo razonamiento, nos encontramos en un dilema del prisionero con numerosos jugadores, cuya solución espontánea sería la ruina de la colectividad, esto es, la imposibilidad de producir bienes colectivos o de agotar los suministrados por la naturaleza. Pero el Estado tiene justamente la ventaja de poder obligar a los individuos a renunciar a esta tendencia de practicar *free-riding*. Cada parte de una convención social, convencida de la utilidad de los bienes públicos, aceptará la coacción que le impide jugar a ser un *free-rider* y le impide también proveer ese bien, sorteando así el dilema. La misión propia del Estado sería producir bienes *públicos*.

De Jasay (1989) ha dicho que este razonamiento es insostenible por dos motivos: la exclusividad no es de una vez para siempre, y aún los bienes cuya exclusividad es imperfecta podrían ser producidos por el sector privado. La exclusividad no está pegada a los bienes de forma absoluta y de una vez para siempre; por el contrario, es susceptible de diversos grados y puede cambiar como resultado de la innovación tecnológica. Por ejemplo, la transmisión por cable introdujo exclusividad en un campo que no parecía propicio cuando la transmisión era por onda. Pero una vez que el Estado se ocupa de la producción de un bien, habitualmente como lo haría un monopolista, desaparece el incentivo a desarrollar medios de exclusión y nunca más se podrá determinar si el bien es colectivo por naturaleza o por decisión del Estado. A propósito, conviene recordar que el Estado provee un abanico completo de bienes perfectamente susceptibles de ser producidos en forma privada, como la atención de la salud y la indemnización de los accidentes de trabajo y en la ruta (MacKaay, 1989/90). No podremos saber lo que constituye un bien colectivo. Ésta es una conclusión fatal para la construcción abstracta del *estado de naturaleza* donde los individuos se pondrían de acuerdo para fundar el Estado a fin de producir bienes colectivos. *No hay estado de naturaleza* (de Jasay (1989)).

Empero, admitamos la hipótesis de que un bien determinado carezca de exclusividad perfecta y de que sea necesario permitir cierto *free-riding*. ¿Es posible sacar la conclusión de que existe un contrato social que confía su provisión necesariamente al Estado?

Nada es menos cierto, ya que – como demostraron Taylor (1987) y, en forma independiente, Anthony de Jasay (1989), usando teoría de los juegos – como la provisión privada de tal bien es perfectamente concebible a partir de que un número suficiente de ciudadanos esté a favor, aunque sean conscientes de que otros ciudadanos practicarán *free-riding* con respecto a sus esfuerzos. El argumento conduce a la conclusión siguiente: es imposible, en forma independiente de las tareas ya asumidas por el Estado, determinar lo que constituye un bien público o colectivo, y, por consiguiente, cuáles deberían ser las misiones propias del Estado.

6.2 El poder como origen del Estado

Cabría luego interrogarse, si el origen del Estado no puede ser explicado en forma conveniente por el establecimiento por medio de un contrato social y de un poder coactivo sobre los ciudadanos ¿podría serlo por la búsqueda del poder? Baechler (1971) distingue tres modalidades del poder, a las que denomina la *fuerza* (cimentada en la superioridad física), la *autoridad* (cimentada en el prestigio u otro valor del titular) y la *dirección* (cimentada en la convicción racional de los sometidos). La dirección parecería corresponder al rol del supervisor de un equipo, como fue analizado antes. Dejando de lado por un instante a la autoridad vamos a estudiar el problema de la fuerza.

Dentro de la literatura de teoría de los juegos, este fenómeno ha sido estudiado particularmente por Taylor (1982) y por Kerkmeester (1989). Hay pequeñas comunidades que existieron sin ninguna autoridad pública aparente, como demostraron empíricamente los antropólogos y tal como Taylor busca demostrar teóricamente. Pero, señala de Jasay, *la anarquía, si se toma al precedente histórico como concluyente, no sobrevive* (Jasay, 1989) ¿Cómo es posible que las comunidades sin Estado hayan desaparecido casi totalmente? En otras palabras, ¿de dónde proviene el poder?

6.2.1 El poder engendra poder

“En la mayoría de las sociedades, la formación de los Estados es, al menos en parte, consecuencia directa o indirecta de la proximidad de otros Estados pre-existentes. Es fácil entender esta formación secundaria de Estados. Las sociedades sin Estado son subyugadas, colonizadas o absorbidas por otros Estados.” (Taylor, 1982). La comunidad sin una autoridad estatal, y en consecuencia, relativamente igualitaria podría – si se la dejara actuar por sí – durar por siglos. Amenazada por una sociedad estatizada, semejante comunidad estará interesada en organizar su defensa. Primera Solución: puede designar en dicha ocasión a un jefe militar que tenga poderes extraordinarios en el seno de la comunidad. Segunda Solución: puede llegar a un compromiso con la sociedad amenazante o dedicarse a una sociedad estatizada rival de la amenazante. En ambos casos el acuerdo le asegurará su protección como contrapartida de alguna forma de imposición o de tutela. Tal era precisamente la naturaleza del contrato feudal individual: el individuo, que busca la protección del señor, en contrapartida acepta prestarle algún servicio o quedar ligado en forma personal (Ganshof, 1947). El juego del halcón y la paloma representa la interacción entre ambas sociedades – la protectora y la protegida. Como la sociedad no estatizada ya asumió el papel de paloma, el juego puede ser representado como en la siguiente matriz:

		Jugador "2" Sociedad estatizada	
		Ceder	Acaparar
Jugador "1" Sociedad demandante	Ceder	3, 3	1, 5
	Acaparar	4, 2	-5, 0

El juego es asimétrico, porque a la sociedad protectora que ya está organizada en forma militar, un enfrentamiento militar (celda sudeste) le provocaría menos daño que a la sociedad demandante de protección. De todas formas, la demanda de protección fija la interacción en la celda noroeste, con cierta ventaja para ambas partes. Es innecesario considerar los otros dos casos. Resultaría interesante examinar las iteraciones de este juego, con ganancias de una jugada que refuerzan la posición del jugador en la jugada siguiente. Aún no hay investigaciones sobre el desarrollo del súper-juego.

6.2.2 La emergencia primaria del poder

Lo expresado anteriormente vuelve plausible extender y concentrar el poder, una vez establecido, y además, generalizar las sociedades estatizadas. Pero, según Taylor, aún restaría por explicar cómo nace el poder en sociedades primarias o prístinas (Taylor, 1982) como habrían sido – según se cree– la Mesopotamia, Egipto, el valle del río Indo, el norte de China, América Central y Perú. Taylor trata de explicar el origen del poder mediante una extensión del rol de jefe de un grupo. Este personaje es designado por alguna causa puntual o por un tiempo indeterminado, pero sin poder real de coacción, lo que puede ser explicado por lo que se dijo más arriba con relación a los equipos. Está claro que los que estén en esta posición podrían estar tentados por el poder, en la medida que haya cierto *free-riding* sobre el esfuerzo de los demás. La tentación irá creciendo con el desarrollo económico de la sociedad, cuando éste haya alcanzado un nivel para satisfacer las necesidades inmediatas; es decir, cuando exista un *excedente*. Esta condición elimina la tentación del poder en las sociedades nómades o recolectoras. Hay que esperar a que llegue la agricultura para que el poder resulte tentador.

La conducta del jefe para lograr aumentar su poder choca contra la vigilancia de los restantes miembros. Para evitarlo, el jefe oculta en forma temporaria su juego, y luego se sirve de su poder militar (formulando promesas a sus soldados) para eliminar toda oposición. A los ciudadanos disconformes les queda la posibilidad de huir y de fundar en algún otro lado una nueva comunidad. Para Taylor, la fisión resulta una característica de las sociedades sin estado (Taylor, 1982). Luego, para que este poder pueda establecerse y consolidarse, se requiere una cierta densidad poblacional que exponga una sociedad a la presencia de sociedades rivales en su vecindad (eventualmente, sin un poder central), de ahí la necesidad de organizarse en forma militar, y de un territorio bordeado por montañas, por el desierto o por el mar, del cual sea difícil escaparse. Una conclusión de lo anterior es que la emergencia del poder no aparece como inevitable desde el punto de vista histórico, pero que una vez descubierto, tiende a difundirse. La centralización del poder es un medio eficaz para organizar un ejército. En la interacción entre una sociedad sin Estado y una sociedad estatizada, la primera tiende a desempe-

ñar el papel de la paloma y la segunda el del halcón. Las palomas tienden a desaparecer ante la presencia de halcones.⁷ A lo sumo se puede establecer un “equilibrio armado”.

6.2.3 El dilema del poder

Un poder central establecido da lugar a desigualdades desconocidas en el interior de las sociedades sin Estado. El poder servirá para redistribuir una parte de la producción de la sociedad a favor de quien lo detente o a favor de quien éste designe, por cualquier causa que se le ocurra. Resulta además evidente que el jefe se reservará el ejercicio exclusivo de la fuerza, para evitar entredichos de su posición o de sus decisiones. Todo ello le permitirá al poder consolidarse. La *redistribución constituye una traba* a la propiedad privada y daña por ello mismo la actividad económica, que facilita la base imponible de esta redistribución. El príncipe titular del poder, aunque no se dé cuenta, enfrenta una elección entre consumo inmediato de esta base imponible (extorsión pronunciada) y una relativa reserva basada en la esperanza de una mayor base imponible a mediano plazo gracias a la actividad económica. Se trata de una decisión empresarial, una apuesta, si se quiere, entre consumo e inversión.

La decisión se complica por el hecho de que el príncipe enfrenta otras restricciones. En el interior, sus súbditos podrían intentar sustraerse a su empresa, o, peor aún, rebelarse y voltearlo. En el exterior, un príncipe rival podría derrotarlo militarmente y eliminarlo: la conquista del vecino podría aparecer como más remuneradora que el crecimiento económico –incierto– en casa propia.⁸ A lo largo de la historia, los príncipes no han sido “empresarios” de igual capacidad: los menos hábiles vieron que sus “principados” eran tragados por otros. Uno espera ver un proceso de concentración progresiva y de consolidación del poder, que daría lugar a reinos e imperios cada vez más grandes. Este proceso es análogo al del oligopolio, bien conocido en economía (Snidal, 1986). La experiencia histórica muestra una progresiva concentración del poder y, en algunas regiones, imperios cuyos titulares del poder nadan en el lujo. ¿Hay límites al poder y a la redistribución a que da lugar? La respuesta por la afirmativa se encontraría en establecer, en algunos países occidentales que están pese a todo sometidos a la dinámica del poder, estructuras jurídicas que buscan circunscribir su ejercicio: el reinado del derecho, las libertades fundamentales, la separación de poderes y otras instituciones de la democracia representativa. ¿Por qué razón los príncipes que “sobreviven” a la lucha del poder darían su consentimiento a limitar sus privilegios y abandonar los medios necesarios para mantener su posición?

6.2.4 Progresivo Aprendizaje de los Límites del Poder. Un Fenómeno Occidental

⁷ Hay excepciones. En los siglos XVI y XVII, la República de las Provincias Unidas (nombre de las siete provincias del norte de las Diecisiete Provincias o Países Bajos españoles en 1581 hasta la creación por los franceses de la República de Batavia y del Reino de Holanda), a pesar de la anarquía que predominaba al constituir una unión libre de ciudades celosas de su autonomía, logró ganar una guerra de independencia y defenderse contra enemigos en número mucho más elevado (Plumb, 1988).

⁸ Para estimular la economía, el príncipe estará interesado en optar por la “inversión”, es decir por la libertad relativa de la economía con vistas a su crecimiento a largo plazo. Empero, deberá practicar punciones en lo inmediato para defenderse de las amenazas externas, aunque provengan de una potencia económica de rango inferior, pero superior en el plano militar. Éste parece ser un eterno dilema. Ver Kennedy (1988).

Las formas de poner límites al poder, como el Estado de derecho, las libertades fundamentales, la separación de poderes y otras instituciones democráticas se han desarrollado en el mundo occidental. Ningún otro imperio formado en otros lugares y que tuvieron incidencia en su período – como China bajo la dinastía Ming; los imperios otomano y mongol; Moscovia; o el Japón del régimen Tokugawa -- dio lugar a algo similar. Lo que distingue a estos imperios del grupo de Estados que forman Europa occidental es que los príncipes que los conducían tenían dentro de sus regiones respectivas un poder indiscutido, y pudieron establecer una burocracia centralizada que, siguiendo a Paul Kennedy, *“insistía en la uniformidad de creencias y de prácticas, no sólo en cuestiones de religión oficial estatal, sino también en lo concerniente a prácticas comerciales y desarrollo de armas”*.⁹ El poder demasiado consolidado crea sociedades cerradas.

En contraste, en Europa occidental, el poder quedó dividido entre príncipes competitivos. Tal vez el tipo de terreno impidió al principio establecer fácilmente un imperio integrado (Kennedy, 1988). Sea como fuere, ningún príncipe de Europa occidental – a pesar de la concentración y consolidación crecientes del poder – pudo lograr jamás su hegemonía: si uno amenazaba con la hegemonía, los demás invariablemente se aliaban para detenerlo (Kennedy, 1988). La fragmentación del poder explica la incapacidad de los príncipes en imponer uniformidad en materia de armamento y de comercio. Por el contrario, la rivalidad militar y la competencia económica que la sostenía los obligó a admitir la inmigración, así como a tolerar e incluso alentar, las innovaciones imitando aquellas que significaban el éxito del adversario.

Este pluralismo “forzoso”, “competitivo” y guerrero, calamidad de los ciudadanos ordinarios en esa época, fue indudablemente una condición indispensable para que se produjesen precisamente en Europa occidental – no así en China ni en los imperios musulmanes, cuyo nivel de civilización estaba aún a principios de los tiempos modernos por delante – las incontables innovaciones que dieron lugar al conjunto del gran despegue económico. Veremos a continuación que este pluralismo “forzoso” fue lo que permitió que emergieran los derechos humanos y otras instituciones que ponen un límite al ejercicio del poder.

6.2.5 Aparición de los derechos fundamentales

Los derechos humanos definen para todo individuo una esfera reservada sobre la cual el poder público no puede avanzar, incluso mediante una ley. Y su usurpación puede ser demandada ante los tribunales por el victimario. Estos derechos requieren de numerosas condiciones previas, que pueden ser aclaradas en términos estratégicos.

La creación de derechos fundamentales sugiere un abuso de poder anterior al que se busca poner coto. Si el abuso de poder no es excepcional, lograr que un príncipe acepte la limitación de sus poderes lo es más. Lo que se requiere es una rebelión exitosa. Pero

⁹ Kennedy (1988). Jones (1987) emite un juicio aún más terminante: “...las instituciones despóticas de Asia suprimieron la creatividad o la canalizaron para producir lujos voluptuosos. Las revoluciones palaciegas eran todo lo que su política interna parecía ofrecer”, y además expresa: “Cualesquiera hayan sido sus virtudes culturales, los imperios asiáticos nunca lograron superar por un período suficiente los verdaderos lastres de decisiones negativas tomadas en la cumbre del poder, la carencia de incentivos de los que tenían potencialidad de inventar o de innovar algo productivo, y el desincentivo de los que carecían de poder para arriesgar una planta de producción.”

la rebelión exitosa no sería suficiente pues podría resultar de algunos oficiales del ejército y terminar en una revolución de palacio y no en la formulación de derechos individuales. Después de practicar algunas reformas de carácter menor que pongan fin a los abusos desacreditados, los autores de la revolución de palacio estarían tentados por “servirse a sí mismos como a sus amigos”. Vuelve a la superficie el abuso de poder, en el mejor caso bajo otra forma.

También son difíciles de cumplir las condiciones necesarias para semejante acontecimiento, dado que participan del problema de la acción colectiva que ha sido discutido previamente. Cada cual dejará encantado que otros realicen la tarea de organizar la revolución, bajo riesgo de ser aprehendido y decapitado. Para superar esta actitud de *esperar y ver*, el abuso debe ser experimentado no sólo por algunos individuos aislados, sino por vastas clases de la población. Cada participante debe tener, para sí, la esperanza de un futuro mejor. Ciertamente, será necesario que haya “empresarios políticos” o líderes para articular estas esperanzas y organizar la movilización. Estos personajes, evidentemente, esperan un pago una vez que triunfe la revolución, una recompensa a la medida de los riesgos extraordinarios que tuvieron que asumir. En última instancia, debe tener lugar la movilización de una parte importante de la población pese a los esfuerzos del poder existente por impedirlo. Lo cual presupone o bien la clandestinidad (¡y a qué escala!) o la impotencia del poder en su propio territorio, o, finalmente, un movimiento fomentado desde el exterior, pero próximo al país.

Si la revolución es exitosa, los líderes reclamarán su recompensa, lo que podría tornar “inoportuna” la creación de los derechos del hombre. Aún si se deja de lado este escollo, no es obligatorio que los rebeldes deseen recurrir al derecho para poner coto en el futuro a los abusos experimentados bajo el régimen volteado. ¿Por qué cabría apostar al derecho como dique contra el abuso del poder?¹⁰

Suponiendo que se logren formular derechos, se plantea la cuestión de quién los hará respetar. Éste es el rol de los jueces. Pero, ¿qué queda de este rol si el poder puede despedir a los jueces, según su antojo, así como el rey inglés despidió en 1616 al presidente de la Corte Edward Coke, y nuevamente en 1628, al presidente de la Corte Suprema Ranulph Crew, cuando había decisiones que lo contrariaban? (Hill, 1980). Luego, la independencia de los jueces, y con ello implícitamente la separación de poderes, se revela como parte integrante de las murallas que se espera sean creadas por medio de los derechos humanos.

A continuación se plantea la cuestión de saber quién podrá recurrir a los tribunales por una pretendida violación de los derechos fundamentales. La gran coalición, que estaba en el origen de la revolución, no durará demasiado: ésta es otra consecuencia de las

¹⁰ Afirma MacKaay que esta pregunta no es retórica. Los ciudadanos holandeses, cuando tuvieron éxito en su rebelión contra el rey de España (siglos XVI y XVII) no intentaron consolidar sus libertades bajo la forma de derechos fundamentales, excepto en lo concerniente a la libertad religiosa. Hubo un observador tan perspicaz como Grocio, que vivió hacia el término de la guerra de independencia y que no lo consideró oportuno (Secretan, 1990). En la nueva República de las Provincias Unidas, el poder de gasto estaba no obstante sometido a severas restricciones, al punto que un observador perspicaz estima que *el sistema estatal estaba diseñado para la inacción y la inercia* (J. H. Plumb, 1988). Fueron los ingleses – Locke en particular, que conocía bien la historia de Holanda, ya que había vivido varios años en Rotterdam – los que tomaron la iniciativa de explicitar los derechos fundamentales en 1689.

dificultades de la acción colectiva. Luego, lo importante es que todo individuo pueda recurrir a los tribunales por una violación, lo cual explica el carácter individual de los derechos que serán formulados. Por fin, para que estos derechos desempeñen un rol de murallas en contra del abuso del poder, deben estar protegidos no sólo de los actos de la administración en curso, sino también de la acción legislativa. Ello explica el carácter fundamental de estos derechos.

La dinámica emergente de los derechos fundamentales permite comprender su contenido. Habrá tres hojas. Una primera categoría de derechos tratará de articular las *libertades* que limitan los abusos ya vividos. Allí se encontrará la seguridad personal y de sus medios de subsistencia (propiedad). Una segunda categoría de derechos organizará la participación de los ciudadanos en el *ejercicio del poder* (constitución del Congreso o Parlamento, sus prerrogativas, elecciones; acceso a las oficinas “públicas”). Finalmente, la última categoría consagrará derechos que reduzcan los costos de *mobilizar* grandes coaliciones de ciudadanos cuando se perciban abusos eventuales en el futuro. En este caso se encontrarán las libertades de *peticionar* (el sentido de la libertad de petición y pronta resolución debe concebirse como el derecho de toda persona a dirigirse, sea en forma individual o colectiva, ante el príncipe y el correlativo deber jurídico de éste de contestar a las pretensiones de los interesados, no importa cómo, pero contestando siempre. Implica obtener siempre la oportuna respuesta, sin denegación de ninguna especie y conforme a la Ley, siendo el deber de la administración el pronunciarse siempre sobre el reclamo del particular), de *expresión* y de *asociación*.

6.2.6 Pluralismo “forzoso”, germen de los derechos fundamentales

Lo anterior permite comprender hasta qué punto la formulación de los derechos fundamentales ha sido consecuencia de acontecimientos excepcionales y contingentes y por qué apareció tan tardíamente en la historia de la humanidad, en todo caso mucho más tarde que los principios del derecho privado. El modelo predice que debería observarse que la primera formulación de lo que hoy conocemos como derechos fundamentales haya tenido lugar cuando se produjo una rebelión exitosa de una gran coalición. Esta tesis puede ser verificada repasando la historia de Inglaterra, Estados Unidos, Francia y otros países. Lo interesante es apreciar cuáles de las condiciones necesarias para la formulación de los derechos fundamentales, estuvieron presentes en Europa occidental pero no en los grandes imperios anteriores.

El pluralismo forzoso de Europa occidental dio origen al rol militar de los príncipes. Una vez en su lugar, los príncipes entran dentro del juego de la rivalidad militar, lo que da lugar a gastos considerables y, sobre todo, en gran medida imprevisibles. Esto expone a los príncipes en cierta medida al malhumor de quienes tienen que acudir para facilitarles el dinero que los financie. Ahora bien, las punciones fueron importantes,¹¹ haciéndose sentir bajo la forma de impuestos, sobre grupos amplios de la población.¹²

¹¹ Dice Plumb (1988) que “Nunca antes, una sociedad predominantemente agraria había sido tan militarizada”.

¹² El uso abusivo de impuestos fue el origen de varias revoluciones: la de las provincias unidas en contra del *tiende penning* (“el décimo centavo”) impuesto por el rey Felipe II; la de los ingleses en el siglo XVII, y, nuevamente, en el siglo XVII en contra de Carlos I (Hill, 1980); la de los norteamericanos en contra de Inglaterra; la Revolución Francesa (Aftalion, 1987). El pueblo de París formó una asamblea que asumió el poder y suprimió todos los privilegios de los nobles,

Si se formara una amplia coalición de ciudadanos opuestos al príncipe, se podría contar con el apoyo extranjero, tal como los ingleses ayudaron a los holandeses en contra del rey de España, a fines del siglo XVI, y los franceses, los rebeldes norteamericanos en contra del rey de Inglaterra, dos siglos después. La pluralidad de países y la dificultad relativa en controlar las fronteras permite desplazamientos importantes de la población, como el caso de los judíos, los hugonotes y las sectas religiosas, que son los casos más conocidos. Tal desplazamiento tiene lugar indudablemente hacia regiones que reconozcan las libertades suprimidas bajo el régimen del cual provienen (en particular, la garantía de la propiedad). De lo cual resulta una competencia entre regímenes jurídicos. En un contexto más reciente, esta competencia ha sido denominada *efecto de demostración*. La mayor libertad permite actuar como se lo entiende, especialmente en cuestiones no ortodoxas, que pueden eventualmente conducir a innovaciones. Los inmigrantes utilizan plenamente esta libertad, pues su situación de personas desplazadas los motiva justamente a querer hacer lo que Brenner denomina *leapfrogging*: reconquistar de alguna forma el estatus perdido, tratando de alcanzar la excelencia entre la población de acogida. Ahora bien, la libertad de innovación y las motivaciones para hacerla, conjuntamente con el respeto de la propiedad y mercados relativamente abiertos son, como ahora se sabe, condiciones esenciales del desarrollo económico.¹³ Evidentemente, el éxito económico permite sostener el esfuerzo guerrero.¹⁴ Pero sus responsables toleran de mala gana puncciones arbitrarias sobre la riqueza que han creado con tanta dificultad. Sin duda, ello explica la rebelión de los inmigrantes norteamericanos.

Luego, paradójicamente, la rivalidad militar en Occidente, que duró tanto tiempo, como ningún rival pudo obtener hegemonía regional, fue a la vez una fuente de desgracias interminables para las poblaciones involucradas como también un punto de partida del desenvolvimiento económico y de los derechos fundamentales que las atenuaron.

6.3 La Paradoja de las Democracias Populares

La historia de occidente es la del poder que pudo ser dominado. Hacia afuera, se lo dominó instituyendo naciones entre las que hay un equilibrio en armas. Hacia adentro, se lo dominó repartiéndolo entre instituciones y otorgando a todos derechos de acceso al poder.

Al dominar el poder y crear el Estado de derecho, se rectifica la redistribución injusta impuesta a los ciudadanos comunes en beneficio de los titulares del poder. Pero la instauración del Estado de derecho no pone término a la redistribución, dado que un grupo que se considere lesionado puede servirse de sus derechos para exponer sus quejas ante el poder – elegido – con el fin de hacer votar un programa de rectificación. El jue-

entre ellos el de no pagar impuestos. La Asamblea redactó la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano". Sus tres principios eran *Liberté, Égalité et Fraternité* (libertad, igualdad y fraternidad). La declaración decía en uno de sus párrafos "Los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales (el hecho de ser ricos o pobres) sólo pueden estar fundadas en la utilidad común."

¹³ Al desarrollo económico se aplica justamente la observación de Hayek según la cual *nations stumble upon establishment, which are indeed the result of human action, but not the result of human design* (Friedrich A. Hayek, *Individualism: True and False*, in F. A. Hayek, *Individualism and Economic Order*, 1947).

¹⁴ Plumb (1988, op. cit.) indica que la pequeña República de las Provincias Unidas gastaba una proporción más elevada del producto nacional que cualquier otro Estado de la época.

go redistributivo ya no está limitado a algunos privilegiados; por el contrario, cualquier grupo puede participar.¹⁵

Los programas que se votan de esta forma son del provecho del grupo y resultan pagados por el conjunto de los contribuyentes. Hay asimetría del juego, ya que, como indicaron las investigaciones de *public choice*,¹⁶ el interés de los beneficiarios eventuales de adoptar el programa es muy superior al de los restantes ciudadanos, mayoritarios, que se oponen. De lo cual resulta un mecanismo en sentido único que conduce a un Estado con funciones cada vez más numerosas, una verdadera kermesse.¹⁷ Una vez que está en funcionamiento esta kermesse, bajo la apariencia de cualquier buena causa de interés público, aparece un programa de redistribución que lo favorece como si fuera una ventosa (*sucker*) (Este término es empleado para el jugador que se deja explotar (De Jasay, 1989)). Estamos en presencia de un juego del dilema del prisionero con n jugadores, cuya solución natural es la celda sud-este de la matriz de pagos. Se está entonces ante un verdadero problema de *free-riding*, dado que, si en materia privada el *free-riding* generalizado significa que el bien ya no es producido, en el presente juego siempre lo será (De Jasay, 1989).

El peso del poder ejercido por el Estado crece y todos los ciudadanos pagan la factura, la que puede tener un abanico de nombres: inflación, déficit presupuestario, colas de espera en los hospitales para pacientes que acuden por seguros de enfermedad, “desempleo estructural”, “crisis habitacional” – en tiempos de paz, a consecuencia del control de los alquileres – y muchos más.

A pesar del peso creciente del Estado, no hay ninguna coalición suficientemente importante como para rebelarse, dado que cada cual forma parte de por lo menos un grupo favorecido por la actividad de redistribución del Estado. Para emplear la célebre expresión de Bastiat, *el Estado es la gran ficción por cuyo medio todo el mundo trata de vivir a expensas de los demás* (Bastiat, 1848). En semejante circunstancia ¿qué sentido tiene la noción de contrato social?

Los ciudadanos se dirigen al Estado para obtener servicios que el mercado no provee o que no lo hace en la medida que lo desean: la *redistribución*. Se trata de un bien público justamente ya que abre la puerta a la “posibilidad de beneficiarse sin contribuir”. (De Jasay). El Estado, de esta forma, se transforma en el instrumento por excelencia para desatar el lazo, que resulta fundamental dentro del orden privado, entre contribución provista y ventaja retirada. (De Jasay). *El orden coactivo desplaza al orden voluntario*.

¹⁵ Hoppe, 1990. Escribe Hoppe: *Everyone – not just the “nobility” – now receives a legal stake in the state, and the resistance to its rule tends to reduce accordingly.*

¹⁶ Gwartney and Wagner (1988); Voigt (2009); Wagner (1989); Rowley, Tollison and Tullock (dir.), (1988).

¹⁷ Webber and Wildavsky (1986). A lo largo de la historia, todo gobierno se sostuvo controlando fondos: este ejercicio de imponer a sus ciudadanos y asignar recursos resultó en diversos recursos tributarios y prácticas de gasto. También causó problemas tales como déficits, desigualdades impositivas, y rebeliones de los contribuyentes, que guardan similitud con las que enfrentan hoy en día los gobiernos. Hubo diversos sistemas sociales de tributación y de gasto en la Europa antigua, medieval, y moderna; Mackaay (1987); de Jasay (1989); Ost (1990) menciona a Ripert (1936) que habla de la máquina de “fabricar leyes”, en la que “se vuelcan por un lado todos los pedidos de los electores interesados y salen por la otra punta transformados en leyes.”

Podríamos continuar interrogándonos acerca de los límites del desplazamiento del orden voluntario por el orden coactivo, en especial teniendo en cuenta los efectos sobre las innovaciones de las sociedades sometidas a este último. Fuera de la rivalidad – eventualmente militar – de las sociedades sometidas, no parece existir ningún otro mecanismo a la vista que permita descubrir estos límites.

Conclusiones

Dice Aristóteles en su *Metafísica*: “*Es a través del asombro que los hombres han empezado y originalmente empezaron a filosofar... es obvio que ellos buscan la ciencia por el conocimiento, y no por ninguna utilidad práctica*”. Similar es la posición de Hayek (Hayek, 1967), que “*la necesidad y el asombro han empujado al hombre hacia la investigación científica. De entre estas dos razones, el asombro ha sido incomparablemente más fértil.*”

En este artículo hemos presentado el *programa de Hayek* y un desarrollo del mismo realizado por el profesor MacKaay, donde resulta claro que las reglas jurídicas de los estados modernos surgen como una *emergencia espontánea, no diseñada* por la población involucrada. A un nivel más profundo, Hayek estimaba que el derecho *primitivo* emerge en dos fases. La primera fase es cuando surgen costumbres (convenciones de conducta cooperativa) que facilitan la resolución de problemas de acción colectiva. Estas costumbres pueden ser llamadas “leyes” en sentido sociológico (amplio). En una segunda fase, estas leyes son apuntaladas e implementadas por leyes en sentido estricto (legal), o sea un sistema de normas garantizadas por la coerción institucionalizada. Para Hayek, existe una diferencia entre el derecho primitivo y el derecho moderno, captada por la idea de que sólo el derecho primitivo, no así el moderno, es una extensión de nuestros instintos naturales; el propósito del derecho moderno sería *controlar nuestros impulsos auto-destructivos* imponiendo nuestros sentimientos de grupo pequeño a la sociedad moderna (Bour, 2017).

La función de las normas legales es *estabilizar la cooperación y extender su ámbito*. El derecho, sin embargo, no tiene que contrarrestar nuestros instintos naturales; más aún, el derecho expresa estas tendencias y las sostiene en forma simultánea (hay un proceso de refuerzo mutuo entre el derecho, que sostiene la cooperación y extiende su esfera, y nuestras tendencias naturales a la cooperación). El modelo hayekiano es (desde el punto de vista de la teoría evolutiva) demasiado *pesimista* (ya que supone que el derecho moderno debe contrarrestar nuestros instintos naturales y no halla, por lo tanto, sostén para los mismos). Hay autores (por ejemplo, Załusky (2008)) que creen que el derecho debe ser interpretado como una consolidación de prácticas cooperativas pero sin separar (como lo hace Hayek) el derecho primitivo del derecho moderno, ya que ambas construcciones estarían *codificadas en nuestra estructura biológica*.

El hecho de que el mismo instrumento matemático (*teoría de los juegos*) permita modelar situaciones del derecho primitivo como del moderno constituye a mi juicio un elemento adicional a favor de esta propuesta metodológica.

Referencias

- Aftalion, Florin, (1987). L'économie de la Révolution Française.
- Baechler, Jean, (1971). Les Origines du capitalisme.
- Bastiat, Frédéric, (1848). L'État, Journal des Débats, numéro du 25 septembre.
- Bour, Enrique A. (2017). Emergencia del Derecho: de Platón a Wright, in Ensayos de Microeconomía y Derecho y Economía, Vol. II.
- Buchanan, James E., (1965). An Economic Theory of Clubs, *Economica*, 32.
- De Jasay, Anthony, (1989). Social Contract, Free Ride. A Study of the Public Goods Problem.
- Demsetz, Harold (1967). Towards a Theory of Property Rights, *American Economic Review*, 57.
- Ganshof, François-Louis, (1947). Qu'est-ce que la féodalité?
- Goyard-Fabre Simone, (1983). L'interminable querelle du contrat social, Ottawa, Editions de l'Université d'Ottawa.
- Grocio, Hugo, (1625 [2001]). On the Laws of War and Peace.
- Gwartney H.D. and R. E. Wagner, (1988). Public Choice and Constitutional Economics.
- Hardin, Russell, (1980). The Emergence of Norms, *Ethics*, Volume 90, Issue 4 (Jul., 1980), 575-587.
- Hayek, F. A. (1967) Theory of Complex Phenomena. En *Readings in the Philosophy of Social Science*, edited by Michael Martin and Lee C. McIntyre.
- Hill, Christopher, (1980). The Century of Revolution 1603-1714.
- Hirshleifer, Jack, (1987). Economic Behaviour in Adversity.
- Hoppe, Hans-Hermann, (1990). The Economics and Sociology of Taxation, *Journal des économistes et des études humaines*, 1.
- Hume, David, (1739/1740). A Treatise of Human Nature (Book III, Part II).
- Jones, Eric (1987). The European Miracle: Environments, Economies and Geopolitics in the History of Europe and Asia.
- Kennedy, Paul, (1988). The Rise and Fall of the Great Powers: Economic Change and Military Conflict from 1500 to 2000.
- Kerkmeester, Heico, (1989). Recht en speltheorie – Een economisch model voor het ontstaan van staten en recht.
- Lewis, David K. (1969). Convention: a Philosophical Study.
- Mackaay, Ejan, (1987). Le Paradoxe des droits acquis, in Serge Schweitzer et Henri Lepage, dir., *De l'ancienne à la "nouvelle" économie – Essais à l'occasion de la dixième Université d'été de la nouvelle économie*, Aix-en-Provence, Librairie de l' Université.
- Maynard-Smith, J. (1982). Evolution and the Theory of Games.
- Maynard-Smith, J. and G.R. Price, (1973). The Logic of Animal Conflict. *Nature*. 246 (5427): 15–18.
- McKaay, Ejan, (1989/90). Les droits intellectuels – entre propriété et monopole, *Revue des économistes et des études humaines*, 1.
- McKaay, Ejan, (1991). Le droit saisi par le jeu, *Droit et société*, Volume 17, Numéro 1 57-83.
- Meredith, Chris, (1998). The Story of Tit-for-Tat.
- Ost, François, (1990). Droit et intérêt.
- Plumb, J. H. (1988). Introduction, in C.R.Boxer, The Dutch Seaborne Empire 1600-1800.
- Ripert, Georges, (1936). Le régime démocratique et le droit civil moderne.
- Rivera, J.A. (1996) ¿Por qué existe el Estado y no más bien la anarquía? El anarcocomunitarismo de Michael Taylor (Isegoría/13)
- Rowley, C. K., R.D. Tollison and G. Tullock (dir.), (1988). The Political Economy of Rent-Seeking.
- Schelling, Thomas C., (1960). The Strategy of Conflict, 53-80, 89-99.
- Schotter, A. (1981). The Economic Theory of Social Institutions.
- Secretan, Catherine, (1990). Les Privilèges, Berceau De La Liberté - La Révolte Des Pays-Bas: Aux Sources De La Pensée Politique Moderne (1566-1619).

Snidal, Duncan, (1986). The Game Theory of International Politics, in Kenneth Oye (ed.) Cooperation Under Anarchy, 1985.

Sugden, Robert (1986). Economics of Rights, Cooperation and Welfare.

Taylor, Michael, (1982). Community, Anarchy and Liberty.

Taylor, Michael, (1987). The Possibility of Cooperation.

Ullman-Margalit, Edna, (1977). The Emergence of Norms.

Umbeck, John E. (1977). A Theory of Contract Choice and the California Gold Rush.

Voigt, Stefan, (2009). Positive constitutional economics: A survey of Recent Developments.

Wagner, E. (1989). To Promote the General Welfare – Market Processes vs. Political Transfers.

Webber, Caroline and Aaron Wildavsky, (1986). The History of Taxation and Expenditure in the West.

Załusky, Wojciech, (2008). Models of the Origin of Law. An Attempt at Appraisal from the Perspective of Evolutionary Theory.