

La República de las Creencias

Un Nuevo Enfoque de Derecho y Economía

Kaushik Basu, The World Bank, Mayo 2015

Traducción de Enrique A. Bour



1. Introducción

Este documento tiene una agenda ambiciosa. Argumenta que una falla en la línea de flotación atraviesa gran parte de la disciplina de derecho y economía, lo que explica por qué a pesar de varios éxitos importantes, en muchos formas fundamentales sigue siendo limitada y deficiente. Sus deficiencias no son tan visibles como en las economías en desarrollo, donde un estribillo constante es cómo el derecho está bien en el papel pero no aplicado correctamente. La explicación de por qué eso es así se deja normalmente librada a la corrupción, el mal gobierno y la falta de determinación por parte de los dirigentes políticos. El objetivo de este trabajo es intentar articular una importante falla conceptual que subyace gran parte del derecho y economía contemporáneo y la forma en que la disciplina ha sido concebida, para proporcionar una comprensión más profunda de la deficiente aplicación de la ley.

Sin embargo, el gran desafío no es señalar el problema, que, una vez que es formulado, es fácil de comprender, sino la reflexión sobre cómo reconstruir la disciplina de derecho y economía una vez que se haya reconocido el defecto. Esto resulta ser una tarea formidable, que nos obliga a prestar atención a múltiples disciplinas y a enfrentar algunos intrigantes rompecabezas lógicos. Pero la construcción de un nuevo esquema conceptual para la disciplina de derecho y economía es probable que produzca ricos dividendos. El objetivo de este documento es esbozar dicho esquema. Como tal, en este documento se sugiere una nueva metodología de derecho y economía. Los bloques de construcción utilizados para esto son en su mayoría algunos conceptos rudimentarios de la teoría de los juegos moderna; esto se hace cuidadosamente con el fin de no disuadir a los lectores sin familiaridad con esa literatura. El objetivo final del nuevo enfoque es ayudarnos a elaborar mejores leyes en cuanto a los resultados económicos y también leyes que se apliquen con mayor eficacia.

El modelo actual de derecho y economía se remonta a la historia y es una idea que fue tomando forma gradualmente y por lo tanto no tiene un punto de partida definido. Adam Smith se ocupó de ello, y Ronald Coase (1960) y Guido Calabresi (1961) dieron importantes pasos hacia un marco formal. En cierto modo, el tra-

bajo icónico sobre esto resultó ser el trabajo seminal de Gary Becker, donde desarrolló un modelo completo de crimen y castigo (Becker, 1968).¹ Becker no trató de crear un marco de derecho y economía, sino que simplemente usó algunas ideas de la economía convencional para analizar la mejor manera de controlar el crimen. Pero como se trataba de un modelo matemático, obligó al autor a establecer una estructura formal, que se convirtió en el modelo para derecho y economía. En este trabajo comenzaré con un breve recuento del modelo tradicional, presentado con énfasis selectivo, que destaca tanto sus fortalezas como el tipo de debilidad que se presta a proporcionar la base para el nuevo enfoque conceptual que este documento presenta.



Kaushik Basu (nacido en 1952) es un economista indio que fue Economista Jefe del World Bank de 2012 a 2016. Es Carl Marks Profesor de Estudios Internacionales y Profesor de Economía en la Universidad de Cornell, y comenzó un mandato de tres años como Presidente de la International Economic Association en junio de 2017. De 2009 a 2012, durante el segundo mandato de la Alianza Progresista Unida, Basu se desempeñó como Asesor Económico Principal del Gobierno de la India.

La nueva perspectiva que se sugiere en este documento tiene importantes implicancias en cuanto a la forma en que diseñamos políticas y elaboramos legislación. La corrupción, a un nivel, es simplemente un problema que surge de gente que trata de eludir la ley. La alta incidencia de la corrupción en un gran número de países, especialmente los de economía emergente, es simplemente un reflejo de la deficiente aplicación de la ley. Aunque el enfoque de este trabajo es sobre teoría y metodología de derecho y economía, arroja una luz importante sobre por qué nuestras leyes pueden haber funcionado tan mal. Como tal, se espera poder influir en el diseño de la legislación actual, para que nuestras leyes sean más efectivas en el futuro.

Cuando digo que este trabajo trata de la disciplina de derecho y economía, la conjunción con 'economía' es deliberada y crítica. Los eruditos y filósofos legales, principalmente Hart (1961), han intentado durante mucho tiempo conceptualizar la forma en que el derecho funciona, la base de la legitimidad, y las razones de su cumplimiento. Comento e incluso me baso en algunos de ellos pero el principal compromiso del documento es con derecho y economía, es decir, con Becker más que con Hart. El nuevo enfoque propuesto es distinto de ambos. Mientras que el nuevo enfoque evita la falla que subyace en la corriente principal de derecho y economía, no deja de tener sus propios extremos abiertos. El documento se cierra

¹ Véase también Becker y Stigler, 1974; Cooter y Ulen, 1988; Baird, Gertner y Picker, 1995; Mercurio y Medema, 1997; Schafer y Ott, 2005; Persson y Siven, 2006; y Paternoster, 2010.

con una discusión de algunas de las debilidades del nuevo enfoque y algunos consejos para las futuras direcciones de la investigación.²



2. El Derecho y su aplicación: Algunos ejemplos

Resulta útil comenzar con un problema práctico: el de la aplicación de la ley. Los ejemplos que doy se basan principalmente en mi propia experiencia de trabajo en la India. La India tiene un gran programa, ahora respaldado por la ley, de tratar de hacer llegar una cierta cantidad mínima de alimentos a todos los ciudadanos, cuyo objetivo, por supuesto, son los pobres.³ La forma en que el programa funciona es la siguiente. La Corporación de Alimentos de la India (CAI), que fue creada por el gobierno en virtud de la Ley de Empresas de Alimentos de 1964, es una empresa de propiedad estatal, que tiene por objeto ejecutar el programa gubernamental de estabilización de los precios de los alimentos y también el programa de apoyo alimentario. Cada año el gobierno de la India anuncia un Precio Mínimo Garantizado (PMG), que es un precio al que los agricultores tienen derecho a vender alimentos a la CAI. Por lo general, el PMG es fijado lo suficientemente alto como para que sea atractivo para que los agricultores vendan al gobierno. En los estados donde el sistema de cobro es eficiente y hay un gran número de ventanillas de cobro,⁴ grandes cantidades de arroz y trigo son compradas por el gobierno, es decir, la CAI, bajo este programa.

Una parte de esta cosecha de grano es almacenada como reserva para tiempos de escasez en el futuro. Pero otra parte está destinada a ser vendida a hogares pobres, que tienen carnets que los identifican como Hogares Bajo la Línea de Pobreza (BLP). La venta a los hogares BLP se hace a través de las llamadas raciones o en tiendas de distribución pública. La India tiene cerca de medio millón de tiendas de racionamiento esparcidas por la nación. La CAI vende el grano de comida destinado a tal distribución a un precio inferior al del mercado a la tiendas de racionamiento con la instrucción de que las tiendas de racionamiento luego vendan estos granos a los hogares pobres a un precio prefijado, que también está por debajo del precio del mercado libre, y de acuerdo con la máxima cuota por hogar especificada por el gobierno. La idea es que las familias pobres deberían tener derecho a obtener algunos cereales alimentarios esenciales a un precio reducido.

² He hecho varias incursiones anteriores en esta área (Basu, 1993; 2000) pero de pasada y principalmente como una crítica al enfoque existente de derecho y economía, sin poder llevar el argumento a ninguna forma de conclusión del tipo que se intenta aquí.

³ Ley de Seguridad Alimentaria Nacional de 1913, conocida popularmente como Ley del Derecho a la Alimentación. Es parte de un esfuerzo comprensible para proteger a los pobres de algunos de los caprichos extremos del mercado, un tema que ha preocupado a los economistas durante mucho tiempo (véase Johnson, 1976).

⁴ El PMG se suele fijar bastante alto. La forma en que el exceso de ventas al gobierno que resultaría de esto se maneja es no tener ventanillas para recibir grano para alimentos en grandes partes de la India. Esto, en efecto, da lugar a un campo de juego desigual para los agricultores y merece ser criticado, pero eso va más allá del enfoque de este documento.

Se ha hecho un gran esfuerzo para diseñar este sistema, que ahora está respaldado por una ley del gobierno. El problema es que la ley es ampliamente violada. Hay estudios cuidadosos que muestran que en la última década entre el 43% y el 54% del grano destinado a ser distribuido bajo este sistema y liberado por la CAI para este propósito simplemente se ha filtrado (ver Jha y Ramaswami, 2010; Khera, 2011). En el cuadro 1 que figura a continuación se presentan algunos de estos datos. El desvío de trigo es mayor que el arroz. El desvío general de granos de alimentos alcanzó su punto máximo en 2004-5, cuando más de la mitad de los granos liberado para los hogares pobres no llegó a esos hogares. Ha habido una leve mejora desde entonces, pero mínima.⁵

Tabla 1. Desvío de granos alimentarios en la India
(% de granos destinados a los pobres)

	Arroz	Trigo	Grano alimenticio
2001-2	18.2	66.8	39.0
2004-5	41.3	70.3	54.0
2006-7	39.6	61.9	46.7
2007-8	37.2	57.7	43.9

Fuente: Khera (2011)

El problema no es la intención de la ley; el problema es de diseño y aplicación. Esta fuga masiva ha significado que los pobres no han obtenido lo que se suponía que debían obtener y el balance fiscal de la nación ha estado bajo presión. La causa próxima de esta pobre implementación es fácil de ver. La ley de distribución de alimentos fue redactada suponiendo que los funcionarios del gobierno, incluidos los propietarios de las tiendas de racionamiento, llevarían a cabo lo que se suponía que debían hacer de manera diligente o robótica, es decir, tomar los alimentos subvencionados de CAI y entregarlos a los pobres.⁶ Desafortunadamente, la racionalidad individual intervino. Lo que muchos de los propietarios de tiendas en la India hicieron fue tomar los alimentos de la CAI, vender una parte de ellos en el mercado abierto al precio más alto que prevalece allí, y rechazar a los pobres

⁵ He descrito esta distribución de alimentos con cierto detalle en Basu (2015).

⁶ Se ha investigado ampliamente la conexión entre corrupción y estructura de gobierno e incluso instituciones políticas (véase, por ejemplo, Rose-Akerman, 1999; Mishra, 2006). Para mí, la experiencia en la India fue especialmente instructiva porque fue una experiencia práctica de lo que conocía de la literatura académica.

diciendo que se quedaron sin suministros. Esto es lo que explica la gran fuga que se muestra en la Tabla 1.

He argumentado en otra parte que la manera de solucionar el problema, al menos parcialmente, es ser realista sobre los dueños de las tiendas de racionamiento y no entregarles los alimentos subvencionados. En lugar de ello, el subsidio debe ir directamente a los pobres, en forma de vales, cupones de alimentos o dinero en efectivo; y luego permitirles comprar los alimentos a comerciantes privados. Con la entrega del subsidio directamente a los pobres y que la compra de los agricultores y la venta a los consumidores se realice en el sector privado, las fugas serían mucho menores (Basu, 2015; véase también World Bank, 2003, capítulos 2 y 3). Esto último, sin embargo, no guarda relación con mi actual preocupación. Mi interés en este caso es señalar que las leyes a menudo no hacen el bien en los países en desarrollo, no tanto porque las intenciones de las leyes sean malévolas (por supuesto, hay ocasiones, en los países ricos y pobres, en que lo son) sino porque no se aplican y la forma en que diseñamos nuestras leyes contribuye a ello.

Un debate conexo en el que me vi envuelto en la India, que pone de relieve algunas cuestiones parecidas, se refiere al uso del soborno para eludir la ley o escapar del acoso de los burócratas. En esto, hay una segunda etapa de retroceso en la India (como en la mayoría de los países). Hay leyes y leyes que dicen que no se puede eludir la ley pagando sobornos. Esto último está consagrado en la Ley de Prevención de la Corrupción de 1988. En Basu (2011) sostuve que esta ley de 1988 podría considerarse defectuosa, si se adopta una visión realista no sólo de los ciudadanos comunes sino también de los funcionarios públicos, la policía y otros funcionarios del gobierno de la India. El problema surge del hecho de que, en virtud de esta ley, en particular el artículo 12 de la Ley, el sobornador y el sobornado son tratados como igualmente culpables y punibles.⁷

Afirmé que la ley creaba incentivos perversos porque, después del hecho del soborno, redunda en el interés conjunto del sobornador y del receptor del soborno mantener el crimen en secreto. Si la ley fuese enmendada para romper esta simetría al considerar sólo un lado, en este caso, al burócrata que acepta el soborno, culpable, éste esperaría que el sobornador sonara más fácilmente la alarma; y, sabiendo esto, se mostraría más reacio a aceptar el soborno desde el principio.⁸

⁷ Cabe señalar que, en virtud del artículo 24 de la Ley, el sobornador tiene algunas exenciones de castigo. Sin embargo, con el paso de los años, este artículo se ha convertido efectivamente en una exención sólo para aquellos, principalmente periodistas, que quieren llevar a cabo una operación de engaño contra un burócrata para atraparlo aceptando un soborno (Basu, 2011). Aparte de esto, el sobornador y el que recibe el soborno son igualmente culpables bajo la ley india.

⁸ El tema del soborno y la vulnerabilidad de los agentes del orden tiene una amplia literatura. He discutido algo de esto en Basu, Bhattacharya y Mishra (1989), Basu, Basu y Cordella (2015). Para algunos análisis recientes de este problema del soborno y la motivación del encargado de hacer cumplir la ley, véase Abbink, Dasgupta, Gangadharan y Jain (2014), Spengler (2014), Sukhtankar y Vaishnav (2014), Dufwenberg y Spagnolo (2015), Oak (2015), Dharmapala, Garoupa y McAdams (2015).

Pensando en cada legislación podremos hacerlo mejor, como se ha ilustrado anteriormente con la política india de tratar de garantizar que los pobres tengan suficiente comida y la ley india que trata de reducir el soborno. Pero más importante aún, y éste es el mensaje central de este documento, es que esto sucede debido a un defecto fundamental en la forma en que se ha conceptualizado el papel del derecho en derecho y economía, y porque este pensamiento ha permeado a través del mundo de la política. El objetivo de este documento es dar los primeros pasos para corregir este problema fundacional.

3. Derecho y Economía tradicional

Para un rápido recuento del modelo estándar de derecho y economía consideren un agente que contempla alguna nueva empresa, por ejemplo, la de excavar en la tierra y sacar algún mineral valioso para su venta y posible beneficio. Llamaré a esta actividad minería de carbón. Para empezar, supongan que la minería del carbón es una actividad absolutamente legal. Esta persona tiene que decidir si esta empresa vale la pena. El modelo estándar de economía nos dice que el agente calculará básicamente los ingresos que esta empresa obtendrá y los costos de la misma. Deduciendo los últimos de los primeros podemos calcular el rendimiento neto o beneficio de esta empresa. Llamemos B a este rendimiento neto. La economía estándar nos dice que si B es positivo, apostará por la empresa. De lo contrario, considerará que no vale la pena y abandonará este proyecto de minería de carbón. Esta visión estándar de la toma de decisiones racionales tiene puntos débiles y ha sido criticada con razón, desafiando la idea de egoísmo inherente a ella, el supuesto de capacidad de cálculo ilimitada implícito en ella y así sucesivamente.⁹ Pero esta no es una crítica que sea central en el presente documento y, aparte de una referencia a algunos de estos asuntos más adelante, trataré el supuesto de actor racional como válido.

Ahora supongamos que el gobierno promulga una nueva ley que declara ilegal la minería (del carbón). Especifica además que cualquiera que sea sorprendido extrayendo carbón será multado con F dólares. Supongamos que dado el nivel de vigilancia y la calidad del gobierno, la probabilidad de ser atrapado es p .

Dada la nueva ley, los cálculos del agente o del empresario cambiarán. Es fácil ver que, ahora, irá por el proyecto minero si y sólo si:

$$\underline{B > pF}$$

⁹ Véase, por ejemplo, Veblen, 1899; Sen, 1973; 1997; Tversky y Kahneman, 1986; Bowles, 2004; Thaler y Sunstein, 2008; Gintis, 2009; Kahneman, 2011; Rubinstein, 2012; Basu, 2000; Benabou y Tirole, 2006; Ellingsen y Johannesson, 2008; World Bank, 2014, por citar sólo algunos ejemplos.

es decir, si el rendimiento neto de la minería excede el costo esperado asociado a la ilegalidad de la actividad, o, abreviadamente, el "crimen". Esto también significa que, en caso de que el gobierno esté interesado en detener este crimen, tiene que elegir p y F de tal manera que:¹⁰

$$B \leq pF.$$

Este es el bosquejo más breve del modelo estándar de derecho y economía; y nos ha servido bien, proporcionándonos nuevos conocimientos y ayudándonos a alejarnos de algunas de las más nebulosas explicaciones sobre conformidad con la ley que dieron los primeros académicos jurídicos. Nos dice, por ejemplo, que el estado tiene dos variables para intervenir en el control de la delincuencia, p y F . Se puede argumentar que en la mayoría de las situaciones, aumentar p es más costoso para el estado que aumentar F . Aumentar p , es decir, la probabilidad de atrapar a un criminal, puede requerir más personal policial, más cámaras de vigilancia, más jeeps de la policía, etc., mientras que subir F es simplemente una decisión de una sola vez. Por ello, en muchos casos, el control de la delincuencia es más eficiente si elevamos F muy arriba y nos contentamos con una p baja. En otras palabras, *la posibilidad de ser atrapado es pequeña, pero, si es atrapado, la pena es grande*.

Sin embargo, hay límites a cuán lejos podemos llegar con esto. Por un lado, muchas naciones, ciertamente todos los países industrializados, tienen leyes de responsabilidad limitada precedentes, que impiden al Estado infligir castigos más allá de un nivel.¹¹ En los países pobres, sin esas leyes, los delincuentes pueden ser lo suficientemente pobres como para no poder pagar una pena más allá de un nivel. Por lo tanto, F puede tener a menudo un límite superior; entonces el gobierno tiene que aumentar p para asegurarse de que pF sea tan grande como B . En resumen, hay una rica agenda de investigación y política que se abre incluso con este simple modelo; y hay una enorme literatura, que se basa en este modelo, ya sea por medio del diseño de políticas o de su crítica.¹²

Este modelo ha sido objeto de algunas críticas directas, lo que ha ayudado al esfuerzo por enriquecerlo, y escondida en esta crítica hay una crítica que forma la base de mi argumento principal al que llegaré en su momento. Se ha señalado, por ejemplo, que tan pronto como se tiene una pena o multa, se abre la posibilidad de soborno. Por lo tanto, la ecuación de control del crimen anterior puede no ser tan simple como parece a primera vista. Un criminal, una vez atrapado, puede tratar de negociar un soborno con la policía. Así que necesitamos una teoría del soborno para determinar lo que disuadirá el crimen para empezar. En resumen, la agenda que se abre es grande. Pero eso no tiene por qué detenernos aquí. Lo

¹⁰ Para los exigentes debo señalar que estoy haciendo el supuesto arbitrario de que una persona indiferente entre cometer y no cometer un crimen, elige este último. Este supuesto inofensivo será hecho a lo largo de este documento.

¹¹ En ausencia de ello nos encontramos con el tipo de problema que fue señalado por Stern (1978).

¹² Véase, por ejemplo, Bardhan (1997), Mishra (2006).

que quiero es sacar a relucir algunos fundamentos conceptuales de este modelo estándar, que a menudo se dejan implícitos y por lo tanto se aceptan con poca reflexión.

El modelo de Becker se basa en la corriente principal de la economía neoclásica, en la que se supone que las personas tienen preferencias o funciones de utilidad bien definidas, que satisfacen supuestos estándar, como preferir más bienes a menos y tener una utilidad marginal decreciente o preferencias más generalmente convexas. La moral no juega un rol en este escenario. En este modelo, una multa es como un precio.¹³ Si a usted le dicen que conducir a más de 65 mph es ilegal y que si lo hace tendrá que pagar una multa de 100 dólares, en el modelo de Becker esto es lo mismo que decir, usted puede conducir a más de 65 mph pero eso implica un precio de 100 dólares. Lo que Becker demostró es que se trata de un supuesto muy poderoso, que puede ayudarnos a avanzar en la comprensión de muchos comportamientos humanos.¹⁴ Como señala Cooter (2000, pp. 1577-8), contrastando el enfoque de los economistas frente a los estudiosos del derecho, "Casi todos los economistas... practican el escepticismo moral... El éxito del análisis económico del derecho demuestra el poder de los modelos escépticos".

Estos supuestos básicos de la economía neoclásica han sido criticados desde varios sectores, cuestionando las ideas de racionalidad humana convencional, como se hizo en los primeros trabajos de Sen y, más recientemente, desde el desafío de la economía del comportamiento (ver World Bank, 2014). Los eruditos legales han sido conscientes de esto. Cuando se trata de pagar impuestos, señalaron, la gente no siempre se rige por un análisis puro de costo-beneficio (Posner, 2000). Se ha observado, por ejemplo, que "mientras que los modelos económicos de autointerés predicen bajas tasas de cumplimiento de las obligaciones fiscales, algunos países como los Estados Unidos y Suiza disfrutaban de tasas de cumplimiento inusualmente altas" (McAdams, 2000, pág. 1579). Debo añadir aquí que los economistas neoclásicos no tienen por qué sentirse defraudados por tales hallazgos ya que en muchas naciones en desarrollo y economías emergentes, que conviene no nombrar, las personas sí muestran un alto grado de racionalidad en el sentido de que su cumplimiento en materia de impuestos es tan bajo como la economía neoclásica podría predecir.

Sin embargo, ésta no es la crítica que quiero hacer aquí. Me referiré a algo de esto al final del artículo. Mi propia creencia es que el supuesto neoclásico, aunque no siempre sea válido, ha desempeñado un rol útil. La falla principal de la corriente principal de derecho y economía que señalo tiene que ver con la consistencia interna. Sostendré que algunas partes de su análisis contradicen los supuestos de

¹³ Para una crítica del uso de este tipo de modelo del actor racional en derecho y economía, véase Nussbaum (1997).

¹⁴ La ley funciona simplemente porque es una orden respaldada por una sanción, lo que a menudo es conocido como la "teoría imperativa del derecho". Para una excelente revisión de esto, ver Raz (1980).

otras partes de la disciplina. En esta y en las siguientes secciones - hasta nuevo aviso - mantendré el supuesto de racionalidad humana como en la economía dominante. Se sostendrá que sin cuestionar este supuesto del derecho y economía convencional, hay razones para cuestionar otras características fundamentales de este derecho y economía.

Con este comentario metodológico de fondo, volvamos al modelo de Becker de crimen y castigo. ¿Qué es lo que tiene que ver la ley con el potencial de cambiar el comportamiento humano? Según el modelo tradicional de derecho y economía que acabamos de describir, una ley parece cambiar el comportamiento alterando los beneficios que los individuos obtienen de los diferentes tipos de comportamiento. Esto es, en efecto, lo que suponen los economistas y profesionales de derecho y economía (ver Baird, Gertner y Picker, 1995). Citando a McAdams (2000, p. 1650), "Al imponer responsabilidad o castigo a los individuos, el Estado cambia los pagos para que la cooperación en lugar de la deserción sea la estrategia dominante". De nuevo, en la misma página: "El primer paso en la cadena causal por la cual la ley afecta el comportamiento individual es que la ley formal al imponer sanciones aumenta o disminuye los costos del comportamiento".

Para decirlo en el lenguaje de teoría de los juegos, según la visión tradicional de derecho y economía, una nueva ley o una nueva enmienda a una ley existente cambia los resultados al cambiar el "juego" que la gente juega. Un juego, en economía moderna y en teoría de los juegos, se define por un conjunto de jugadores, para cada uno de ellos un conjunto de estrategias o acciones disponibles, y para cada uno de ellos un pago o rendimiento específico asociado a cada posible combinación de acciones elegidas por los jugadores. Por lo tanto, lo que decíamos antes es que si cambia una ley (en derecho y economía tradicional), eso cambia básicamente el juego que juega la gente, es decir, cambian sus pagos o cambia el conjunto de estrategias disponibles. Y una ley bien diseñada es aquella que, cambiando el juego, altera las estrategias que la gente usa e impulsa a la sociedad hacia un resultado de aumento del bienestar.

4. Crítica

Sin embargo, este enfoque convencional es profundamente problemático. Pensemos en lo abstracto de los componentes de una nueva ley. Una nueva ley, en esencia, no es más que algunas palabras sobre papel. Dicen que se supone que no se debe hacer tal o cual cosa y, si se lo hace, se le multará o encarcelará, y así sucesivamente. La pregunta que debe surgir es por qué meras palabras escritas en papel deben marcar la diferencia en cuanto a lo que los individuos pueden hacer o a los beneficios que ganan. Esto es lo que he llamado el problema de "tinta sobre papel" en Basu (1993) o lo que hoy en día podría llamarse más acertadamente el problema de los "apuntes digitales".¹⁵ Si todo el mundo eligiera ignorar la tinta del

¹⁵ De hecho, hay condiciones en las que no está ni en registro digital ni escrito en papel. Encontramos una observación extravagante sobre esto en el siglo XII escrito por Ranulf de Glanville:

papel o la digitalización y hacer lo que hacían antes, seguramente obtendrían los mismos pagos que antes. Si cada persona elige la misma acción que hubiera elegido en ausencia de la ley, claramente cada persona debe obtener el mismo pago que hubiera obtenido en ausencia de la ley, ya que el hecho de algunas anotaciones en papel no afecta los resultados. Por lo tanto, dada la forma en que solemos pensar en las estrategias abiertas a los individuos y los beneficios obtenidos, en resumen, el juego que juega la gente, una nueva ley no puede cambiar esto y por lo tanto no puede cambiar el juego que juega la gente.

Para verlo más claramente, volvamos al modelo de la sección anterior. ¿Por qué, en primer término pensamos que el juego fue alterado por la nueva ley? Presumiblemente porque, después de la nueva ley, el mismo acto de explotación minera que antes ganaba un pago de B , ahora gana un pago de $B - pF$. Así que a primera vista, resulta que la función de pago del empresario ha cambiado. Pero claramente el pago cambia, si lo hace, porque la policía trata de atraparlo y, si lo logra, el empresario es multado con F dólares. Sin embargo, la persona de la policía podría haber hecho lo mismo incluso en ausencia de la ley. Si todos se comportaran de la misma manera después de que la ley fuera promulgada como antes de que se promulgara esa ley, todos recibirían el mismo pago. Por lo tanto, la ley o el hecho de que se haya vertido alguna tinta en el papel o anotaciones digitales hechas en una computadora no pueden hacer la diferencia en el juego que la gente está jugando. La misma n -tupla de acciones emprendidas por la misma n -tupla de jugadores lleva a los mismos pagos para n jugadores. La ley no puede cambiar esto.

Igualmente para una ley de exceso de velocidad. Supongamos que una nación impone una nueva ley de exceso de velocidad por la que se supone que no deben conducir a más de 100 km por hora y, si son atrapados haciéndolo, se les multa con un cierto monto. A primera vista esto parece cambiar el juego que la gente está jugando. Antes, cuando decidiste viajar a más de 100 km por hora, calculaste tus retornos en términos de tiempo ahorrado, el riesgo de un derrape y así sucesivamente. Ahora, además de todo eso, parece que hay que añadir el costo esperado de una multa. Pero esto supone implícitamente que el policía de tráfico es una criatura robótica que impondrá una multa porque la ley lo dice.

El error en la visión tradicional surge debido al supuesto involuntario que deja a los encargados de hacer cumplir la ley fuera de la escena o los trata como robots que harán automáticamente lo que la ley les pide que hagan. Si todos los jugadores de este juego -el conductor, el policía de tráfico, el magistrado del tribunal local- están incluidos en el juego como jugadores, como deberían estarlo, está

"Aunque las leyes de Inglaterra no estén escritas, no parece absurdo llamarlas leyes, es decir, las que se sabe que han sido promulgadas sobre problemas resueltos en el consejo por asesoramiento del soberano y con el apoyo de la autoridad del príncipe, porque también es una ley que "lo que agrada al príncipe tenga fuerza de ley". (Hall, 2002, pág. 2).

claro que la ley no puede cambiar el juego. Si todos se comportaran como lo hacían antes de la ley, entonces todos recibirían los mismos beneficios después de la ley que antes de la ley, ya que la mera escritura de la ley no puede cambiar los beneficios.¹⁶ Ésta es la falla en el enfoque tradicional de derecho y economía, y ha manchado mucho de nuestro análisis y perjudicado las políticas que hemos elaborado con esta falla conceptual en los cimientos.

Antes de seguir adelante, quiero desarrollar un ejemplo más nítido para ilustrar este mismo problema, que me ayudará más adelante a explicar lo que debe hacerse para rectificar el problema. A tal fin, consideremos el Dilema del Prisionero estándar.

Supongamos que hay dos jugadores, 1 y 2, cada uno de los cuales tiene que elegir entre las acciones A y B. Es un mnemotécnico útil, como se verá más adelante, pensar que B significa "mal comportamiento [*bad behavior*]". Los pagos que reciben por estas opciones se indican en la matriz de pagos que se muestra a continuación. El jugador 1 elige entre filas y el 2 entre columnas. En cada par de pagos, el número de la izquierda es lo que gana el jugador que elige entre filas y el número de la derecha es lo que gana el jugador que elige entre columnas. Me referiré a los pagos generalmente en términos de dólares pero se puede pensar en ellos como unidades de felicidad o "útiles".

Juego 1: Dilema del Prisionero

		Jugador 2	
		A	B
Jugador 1	A	7, 7	1, 8
	B	8, 1	2, 2

Como es obvio, en el Dilema del Prisionero con jugadores racionales el resultado es (B, B), ya que es mejor que cada jugador elija B, sin importar lo que haga el otro jugador. El resultado, por supuesto, es desastroso para ambos. Reciben un pago de 2 dólares cada uno, mientras que ambos podrían haber ganado 7 dólares. Se trata de una historia familiar que encontramos en muchos ámbitos y contextos

¹⁶ No hay duda de que algo de esto cambiará a medida que nos adentramos en una era más digital. Podemos usar computadoras y robots para monitorear e implementar algunas leyes, y puede que sea posible convertir estas máquinas en un modo especial para llevar a cabo su función alterada mecánicamente, en el momento de adoptar una nueva ley (World Bank, 2015). Sin embargo, aún no estamos cerca de eso y, es discutible, que incluso al entrar en tal era, la voluntad humana y la necesidad de la acción humana nunca serán completamente eliminadas.

de la vida. Esta es, por ejemplo, la tragedia de los bienes comunales, en la que cada persona explota el medio ambiente para satisfacer su interés individual y colectivamente lo hace mal, como por ejemplo a través del sobrepastoreo. Vemos que la misma idea surge en la interpretación de Runciman y Sen (1965) de la "*voluntad general*" de Rousseau.

Frente a un mal resultado como el ilustrado en el Dilema del Prisionero, ¿qué se hace? Aquí es exactamente donde entra la ley. Puede ser usada para desviar a la sociedad hacia un mejor resultado. Como observa McAdams (2000, pág. 1650), "Al imponer responsabilidad o castigo a los individuos, el Estado cambia los beneficios para que la estrategia dominante sea la cooperación y no la desertión". Ideas similares subyacen en los trabajos de Coase (1960), Calabresi (1961) y Schauer (2015).

Ahora que tenemos un juego formal, arriba, es fácil ver cómo puede funcionar una intervención legal. Supongamos que el país adopta una ley que dice que la acción B es ilegal y cualquiera que elige tal acción tiene que pagar una multa igual a 2 dólares. La penalización podría ser una multa de 2 dólares o algún tiempo tras las rejas, lo que inflige un castigo equivalente a 2 dólares. Esto transforma el juego anterior como se muestra en la matriz de pagos de abajo. La única diferencia entre el juego de arriba y este nuevo es que cada vez que alguien ahora juega B, deducimos 2 del pago del jugador.

Juego 2: Dilema del Prisionero con Multa

		Jugador 2	
		A	B
Jugador 1	A	7, 7	1, 8
	B	8, 1	0, 0

En este nuevo juego, la estrategia dominante es jugar A. Es decir, no importa lo que haga el otro jugador, es mejor elegir la acción A. Y esto cambia el resultado. Los jugadores terminan con el buen resultado social (A, A). Éste es uno de los objetivos más importantes de la ley: desviar a la sociedad, que, abandonada a sí misma, tendería a quedar atrapada en un mal resultado, hacia una situación socialmente superior.¹⁷

¹⁷ Éste no es el único objetivo del derecho. De hecho, hay otros objetivos relacionados con la justicia, la equidad y la libertad individual, que podrían incluso entrar en conflicto con el objetivo

Este ejemplo ilustra bien la visión tradicional sobre derecho y economía. Lo que hace la ley es transformar el juego que juega la sociedad. En el ejemplo anterior, el juego se transforma del Juego 1 al Juego 2. Esto es lo que facilita a la sociedad lograr un resultado Pareto superior, como en el ejemplo anterior, o un resultado más justo o un resultado justo, según lo que sea que busquemos lograr.

Sin embargo, hagamos una pausa y pensemos en cómo cambió el juego anterior. Esto sucede porque ahora cuando alguien juega la mala acción B a esa persona se le cobra una pena de 2. Pero ¿quién cobra la pena? En la mayoría de los casos normales, tiene que haber *alguien* que lo haga: el policía, una persona, un guardia de tráfico, un magistrado. Pero si existiera una persona así que pudiera ser convocada para penalizar lo que no está permitido por la nueva ley, ¿por qué no fue parte de la descripción inicial del juego al que la gente juega? En otras palabras, el primer juego, el Dilema del Prisionero, un juego para dos jugadores, no era una descripción completa de lo que estaba pasando. Mínimamente, hay otra persona que tiene el poder de infligir un castigo, y que está ahí esperando entre bastidores para actuar como desea.

Si escribimos el juego completo, con todos los jugadores incluidos, es decir, incluyendo a la persona con la capacidad de cobrar una multa, junto a los dos involucrados en el Dilema del Prisionero, no está claro que la nueva ley pueda cambiar el juego. Esto se debe a que, incluso en ausencia de ley, la tercera persona podría haber cobrado un castigo. Así que, después de la aprobación de la ley, los tres jugadores pueden hacer todo lo que podían hacer antes de que la ley fuera promulgada; y cada vez que los tres elijan cualquier tripleta de acciones, obtendrán la recompensa que habrían obtenido antes de que la ley existiera. Volvemos a la crítica de "tinta sobre papel" de la visión estándar de la ley. Si el juego que juega la sociedad está completamente descrito desde el principio, la ley no puede cambiar el juego.

5. La República de las Creencias

La crítica anterior parece bastante convincente, y mientras permanezcamos dentro del marco de la economía estándar con preferencias humanas dadas exógenamente, parece inevitable. En otras palabras, los dos supuestos fundamentales del derecho y economía tradicional, a saber, que las personas tienen preferencias exógenas que maximizan y que una nueva ley afecta los resultados cambiando el juego que juega la gente, son mutuamente contradictorios.

Sin embargo, esta crítica plantea inmediatamente una cuestión. Si la ley no cambia las opciones abiertas a los agentes, y los pagos que éstos reciben, en resumen, el juego que juega la gente en una sociedad, ¿cómo puede la ley cambiar el com-

paretiano antes mencionado. Uno de los ejemplos más célebres de tal conflicto es el de la "paradoja de la libertad" (Sen, 1969). Véase también, Gaertner, Pattanaik y Suzumura (1992).

portamiento y los resultados? Simplemente tenemos que mirar a nuestro alrededor para ver que hay muchos ejemplos de leyes que son efectivas. Es cierto que frecuentemente las leyes no son consideradas por la ciudadanía, y a menudo se encuentran en textos legales, no aplicadas en la práctica, especialmente en los países en desarrollo. De hecho, veremos cómo el enfoque que se propone en el presente trabajo puede mejorar enormemente nuestra comprensión de por qué las leyes son a menudo tan mal aplicadas. Sin embargo, el hecho es que las leyes también suelen funcionar. Cualquiera que haya sido multado por conducir por encima del límite de velocidad lo sabe, lo cual es una forma de decir que casi todo el mundo lo sabe. Dada la dirección nihilista en la que nos empuja la crítica expuesta en el apartado anterior, debemos preguntar cómo afecta la ley al comportamiento.

Sólo parece haber una respuesta posible a esta pregunta: *La ley cambia el comportamiento humano o, en el contexto de los juegos, los resultados de los juegos, cambiando las creencias de la gente sobre lo que otras personas pueden hacer o no*. En otras palabras, la única manera en que el derecho puede afectar el comportamiento y los resultados es desviando a la sociedad de un equilibrio (preexistente) a otro equilibrio (preexistente), siendo un "equilibrio" una elección de comportamiento por parte de cada jugador que es óptimo dado que cada jugador cree que los demás harán lo que se especifica en el equilibrio.

Al final, esto es lo que cambia el comportamiento de las personas y los resultados sociales. El poder de la ley, aunque esté respaldada por esposas, cárceles y armas, es, en su forma elemental, nada más que una estructura de creencias que llevan en la cabeza todas las personas de la sociedad, desde el ciudadano común hasta el policía, los políticos y los jueces, entrelazándose y reforzándose mutuamente, hasta que se vuelven tan fuertes como las estructuras de hormigón, y crean la ilusión de estar hechas de ladrillos, piedra y acero. Los ingredientes más importantes de una república, incluyendo su poder y fortaleza, residen en nada más que las creencias y expectativas de la gente común en sus tareas cotidianas.

La idea anterior, aunque en formas un tanto incipientes, se remonta a la historia, ciertamente a mediados del siglo XIX y a David Hume. Como Hume señala en su ensayo sobre el gobierno (Hume, 1742, Ensayo 4, párrafo 6): "Ningún hombre tendría el temor de la furia de un tirano si no tuviera autoridad sobre cualquiera sino por miedo; ya que como hombre individual su fuerza corporal puede lograr sólo un pequeño avance, *y todo el poder que posee debe estar basado en nuestra opinión, o en la presunta opinión de los demás* (mi cursiva)". Lo que se sugiere aquí es que lo que importa son mis creencias y mis creencias sobre las creencias de los demás, que es exactamente como se sostienen los puntos focales.

Más recientemente, en el ámbito de derecho y economía, esta visión del derecho es propuesta por Mailath, Morris y Postlewaite (2001, 2007). También he discutido algunas de estas ideas de alguna forma en algunos escritos anteriores (Basu,

1993; 2000). También hay ideas afines exploradas por filósofos del derecho pero, como argumentaré más adelante, si bien tienen similitudes con lo que se está discutiendo aquí y utilizan un lenguaje algo similar, son bastante distintas de la tesis que se propone en este documento.

Gracias al avance de la economía moderna y, en particular, de teoría de los juegos, es posible llevar esta idea mucho más lejos e incluso pensar en hacerla utilizable en el mundo real en términos de creación de leyes que se apliquen mejor y sean más eficaces. Al hacerlo, continuaré manteniéndome dentro del marco de la economía suponiendo que los individuos tienen preferencias bien definidas y son racionales. Este supuesto es común a la economía neoclásica dominante y también a teoría de los juegos. La economía de teoría de los juegos es menos restrictiva que la microeconomía neoclásica porque no impone restricciones a lo que la gente maximiza, simplemente afirma que la gente tiene una utilidad o función de pago que podría haber venido de cualquier parte y tomar cualquier forma. Pero una vez que está en su lugar, la gente la maximiza. Más adelante discutiré el alcance de aventurarse más allá de este supuesto, pero por ahora permaneceré con él. El principal alegato de este trabajo es que la base metodológica de derecho y economía no es consistente con la corriente económica principal.

El primer paso hacia un derecho y economía modificado es reconocer que si la única forma en que una ley tiene un impacto es a través de su efecto sobre las creencias de las personas, su canal efectivo tiene que ser la idea de "punto focal", tal como fue desarrollada por Schelling (1963). Una ley exitosa es aquella que cambia el comportamiento humano creando un nuevo punto focal en el "juego de la vida" (Binmore, 1994) o lo que, en este trabajo, a menudo me referiré como el "juego de la economía" o "juego económico". El juego de la economía es muy similar a la conceptualización del juego de la vida que utilizan los economistas, pero como hay otros sentidos en los que la expresión, el juego de la vida, ha sido utilizada en otras disciplinas, vale la pena introducir esta nueva terminología, que utilizaré ocasionalmente, aunque no sea más que para recordarnos el sentido en el que utilizamos la expresión que suena mejor, "el juego de la vida".

El "juego de la economía" o para el caso, en este documento, el "juego de la vida", es uno en el que cada uno de los actores, que participan en el funcionamiento de una economía, puede elegir cualquier acción o comportamiento o estrategia disponible por las leyes de la naturaleza; y, dada la elección de la acción de cada jugador, cada uno de ellos obtiene un pago o utilidad (que podemos, por conveniencia, expresar en términos de dólares). La última es lo que constituye la función de pago del jugador. La terminología es útil aquí porque derecho y economía puede pensarse como el estudio de cómo las leyes afectan los resultados y el comportamiento en el juego de la economía.

Ahora estoy en posición de declarar formalmente una de los enunciados centrales de este documento:

La ley funciona, en la medida en que lo haga, creando puntos focales en el juego de la vida o en el juego de la economía; y, además, es la única manera en que la ley afecta el comportamiento individual y los resultados colectivos.

Esta afirmación es la propuesta central del "enfoque de punto focal" al derecho y la economía.

Es importante destacar que no estoy afirmando que esta es una forma en la que la ley funciona a menudo, sino que es la forma en la que la ley siempre funciona. Esto es importante de entender porque hay prominentes eruditos legales que han hecho importantes contribuciones a derecho y economía utilizando la idea del punto focal para entender las formas en que operan ciertos tipos de leyes (véase, por ejemplo, Cooter, 1998, 2000; McAdams, 2000, 2015).¹⁸ Sin embargo, el presente documento hace una afirmación más universal. Esto se deriva de una importante diferencia conceptual con lo que argumenta la escuela jurídica del punto focal. Volveré a esto más tarde.

Los próximos párrafos serán un territorio familiar para el economista, pero para llevar al lector a algunas implicaciones detalladas, y para comprender mejor por qué algunas leyes se aplican mal, es útil elaborar un poco la idea básica de punto focal. El punto focal es un concepto un tanto misterioso de teoría de los juegos, que es difícil de definir, pero que sin embargo es un concepto útil con consecuencias palpables.

Hay muchas situaciones en la vida con equilibrios múltiples. Supongamos que un grupo de personas aterriza en una nueva isla sin ley. Cada uno tiene que decidir por qué lado de la carretera circula. Claramente, si todos los demás deciden conducir por la izquierda, está en el interés del individuo restante conducir por la izquierda. Lo mismo a la derecha. En otras palabras, en esta sociedad hay dos equilibrios: todo el mundo conduce por la izquierda y todo el mundo conduce por la derecha. El problema es que aunque sepas esto no es muy útil, ya que no sabrías en qué equilibrio creen los demás que estás. En este documento, supondré que todas las referencias a un equilibrio son al equilibrio de Nash. Esencialmente, queremos trabajar con la idea de un equilibrio como un conjunto de comportamientos autorrealizados por parte de los individuos. Esta idea puede formalizarse de diferentes maneras. Por razones de simplicidad, limitaré el análisis en este documento de tal manera que todas las referencias al equilibrio se entiendan como referencias al equilibrio de Nash, es decir, una elección de comportamiento o estrategia o acción por parte de cada individuo que tiene la propiedad de que si todos los demás la cumplen, entonces no hay incentivo para que un individuo se desvíe.

El punto focal es una capacidad psicológica, común entre los seres humanos, especialmente aquellos que comparten un trasfondo cultural común, lo que permite

¹⁸ Véase también Geisinger (2002).

a cada uno conjeturar lo que los demás esperan y lo que es probable que otros hagan. En este ejemplo, en el caso de que todas las personas que llegan sean de los EE.UU., cada persona puede razonar que los otros usarán su experiencia histórica y conducirán por la derecha y por eso elige conducir por la derecha. Tal razonamiento, en este caso, funcionaría. Básicamente, el punto focal es un equilibrio de Nash que es notable y así ayuda a la gente a coordinar sus acciones.

Hay muchos casos en los que se puede crear deliberadamente un punto focal. El mejor ejemplo de esto se refiere a un encuentro en los aeropuertos. Supongamos que dos personas han decidido reunirse en un aeropuerto a una hora determinada pero han olvidado especificar el lugar. Entonces se encierran en un juego en el que cada jugador tiene que elegir un lugar para ir y esperar. Si ambos eligen el mismo lugar, se encuentran y serán felices. Si eligen lugares diferentes, no lo estarán.

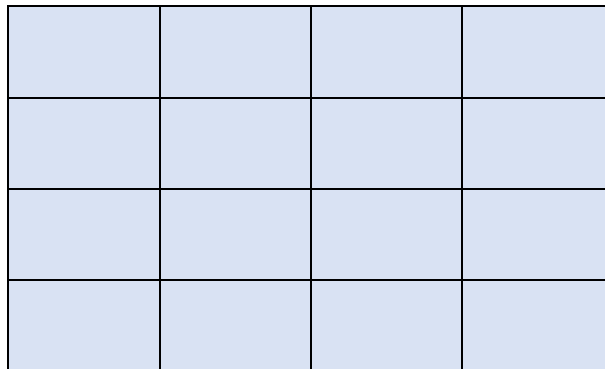
Este juego tiene claramente una multitud de equilibrios. Para cada lugar, si ambos eligen ese lugar, entonces esto constituye un equilibrio. El problema se deriva del hecho de que hay tantos equilibrios que parece muy difícil de coordinarse. Afortunadamente, muchas autoridades aeroportuarias han resuelto este problema creando un punto focal. Lo hacen simplemente eligiendo cualquier lugar visible en el aeropuerto y ponen un cartel que dice "Punto de encuentro".

Esto funciona, aunque no siempre, y muy bien. El punto donde se coloca el cartel es tratado por los viajeros o jugadores como el equilibrio focal. No se comprende bien por qué esto funciona tan bien, pero lo importante es que funciona.

Ya que este es un concepto al que volveré en múltiples ocasiones, aquí hay otro ejemplo para aclarar más el concepto. Dos jugadores están sentados a lo largo de un tablero que no tiene más que 16 cuadrados marcados, cuatro columnas y cuatro filas, como se muestra a continuación. Cada jugador tiene que elegir un cuadrado. Si ambos eligen el mismo, reciben 1000 dólares cada uno. Si no, no reciben nada. Lo llamaré el Juego de los Cuadrados. Claramente, este juego tiene 16 equilibrios de Nash. Si juegan este juego, lo más probable es que no puedan coordinarse en un cuadrado y no obtengan nada. Éste es un juego en el que un punto focal puede realmente ayudar.

Una forma de crear un equilibrio es colocar un marcador visible, digamos una piedra amarilla, en cualquier cuadrado. Una vez hecho esto, no hay necesidad de decir nada más. La probabilidad es que esto actúe como lo hacen los puntos focales. Ambos jugadores elegirán el cuadrado con la piedra amarilla y ganarán 1000 dólares.

Juego 3: Juego de los Cuadrados



Lo que este documento afirma es que esto es lo que hace la ley. La promulgación de una ley es como la colocación de la piedra amarilla. No cambia el juego. Las estrategias disponibles son las mismas; y los beneficios de las diferentes acciones posibles son los mismos. Pero la nueva ley, como la piedra amarilla, puede afectar la obra y el resultado. Lo hace alterando lo que espero que haga la otra persona y alterando lo que la otra persona espera que haga. También probablemente afecta a las creencias de orden superior, es decir, creencias sobre creencias. Vale la pena destacar que no se está sugiriendo que la ley pueda, a veces, funcionar así, sino que así es como funciona la ley. Es importante destacar que cabe distinguir el enfoque adoptado en este documento de una línea que ha sido tomada en algunas influyentes obras de estudiosos del derecho e incluso de la economía (véase, por ejemplo, McAdams, 2015; Basu, Capítulo 4).

Este argumento tiene un reverso interesante. Como el resultado provocado por el uso de la ley es de todos modos un equilibrio, ese resultado podría haberse producido sin ley. En resumen, cualquier resultado hecho posible mediante la creación de una ley podría haber ocurrido sin ley.¹⁹ Si una ley que prohíbe la libertad de expresión puede frenar a la gente de hablar libremente, entonces una restricción a que la gente hable libremente podría darse sin la ley. Es por esta razón que he argumentado en otra parte (Basu, 2000) que si queremos ver si una cierta sociedad tiene libertad de expresión, no basta con estudiar el derecho nacional porque el mismo resultado puede lograrse mediante sanciones sociales informales o la amenaza de ostracismo. Las normas de castas de la India no están respaldadas por el derecho, pero en muchas comunidades rurales de la India obligan a la conducta con tanta fuerza como la ley (Akerlof, 1976).

¹⁹ No es de extrañar que haya muchos casos de grupos de ciudadanos comunes, empresas o gremios que a menudo han logrado crear reglas de autocontrol para vigilar su propio comportamiento (Bernstein, 1992; Greif, Milgrom y Weingast, 1994; Myerson, 2004; Dixit, 2007, 2015). Esto también explica la posibilidad de un orden espontáneo sobre el que existe una importante literatura (véase, por ejemplo, Ellickson, 1991; Elster, 1989; Sugden, 2009).

Consideremos una ley de seguridad alimentaria, del tipo que se examina en el contexto de la India en la sección 2, que dice que a los pobres se les debe dar vales que puedan usar para comprar comida de las tiendas de comida privadas, y las tiendas de comida puedan entonces entregar los vales a los bancos y canjearlos por dinero. Si esta ley funciona como sugerí, es probable que entonces, aunque esto suene extraño, significa que todo el sistema puede funcionar incluso sin la ley. En tal equilibrio algunas personas imprimirían los vales, los darían a los pobres, que luego los llevarían a tiendas de alimentos y comprarían comida. Los dueños de las tiendas de alimentos llevarían los vales a los bancos y obtendrían dinero en efectivo a cambio. En resumen, si la ley es efectiva, entonces, si todos - los ciudadanos, la policía, el juez- hicieran exactamente lo que hicieron en una sociedad con la ley, entonces sus acciones constituirían un Equilibrio de Nash. Por lo tanto, podrían haber sostenido ese resultado sin la ley. Si este razonamiento suena extraño para nosotros es sólo porque la visión estándar del derecho (con sus líneas de falla) se ha convertido, desafortunadamente, en una parte tan importante de nuestro pensamiento.

Como he afirmado antes, no se conoce toda la mecánica de por qué y cómo funciona el punto focal. Pero funciona, y tenemos alguna noción de cómo funciona, para poder utilizarlo para llevar más lejos el enfoque del punto focal en derecho y economía y ponerlo en práctica en la elaboración de políticas.

Para entenderlo mejor, volvamos al Dilema del Prisionero discutido anteriormente. ¿Cómo se puede usar el derecho para rescatar a los individuos del mal resultado? Esta es una de las motivaciones centrales de la disciplina de derecho y economía. En caso de que el juego haya sido descrito correctamente y ésta sea una descripción completa del juego de la economía, la respuesta es: No pueden ser rescatados; hay que mirar hacia otro lado.

Sin embargo, el hecho de que hablemos de imponer una multa por mal comportamiento y demás, demuestra que no creemos realmente que el juego que se ha descrito sea el verdadero que se está jugando. Después de todo, para imponer una multa, necesitamos mínimamente una persona más, el policía o el guardia de tráfico, que puede ser llevada a controlar y castigar. Y si tal persona existe, esa persona debería haber sido modelada, desde un principio, como parte del juego.

Procedamos a hacerlo. Crearé un juego un tanto artificioso, ya que el objetivo no es resolver un problema real, sino explicar el nuevo enfoque de derecho y economía. Supongamos que hay una tercera persona, policía o jugador 3. Las dos primeras personas juegan al "Dilema del prisionero", como antes. Pero la persona policía también tiene que tomar una decisión. Si elige izquierda, L, los jugadores 1 y 2 reciben la misma recompensa que en el Dilema del Prisionero. Si elige derecha, R, reciben el pago del Dilema del Prisionero con Multa. En otras palabras, son castigados por mal comportamiento. Claramente, la acción del jugador 3 de-

termina si el 1 y el 2 serán castigados por mal comportamiento. Una buena manera de recordar las acciones es pensar que R significa "Aplicación del reglamento" y L significa "Laxitud" (por parte de la policía).

Para completar la descripción del juego, necesitamos especificar qué pago recibe el policía. Ya que el objetivo aquí es puramente ilustrativo, permítanme, por simplicidad y sin molestarme en hacer una historia, supongamos que obtiene un pago de 1 si elige R, no importa lo que hagan 1 y 2. Pero si elige L, lo que obtenga depende de lo que 1 y 2 elijan. Si ambos eligen A, obtendrá 0. Para todas las demás opciones por 1 y 2, obtiene 2. Todo esto está resumido en las dos matrices de pago de abajo. Para simplificar, asumo que todas las elecciones se toman simultáneamente. Por lo tanto, las dos matrices juntas describen el juego de forma normal de 3 jugadores.

Llamaré al juego que acabo de describir el "Juego de la Vida del Dilema del Prisionero, I", porque incluye no sólo a los jugadores que están encerrados en el Dilema del Prisionero, sino a otros que están allí -en este caso el jugador 3- y que pueden ser puestos en acción si es necesario; eso es lo que explica la referencia al "juego de la vida". Lo denomino "Juego de la Vida, I", porque habrá una versión alternativa, II, que se describirá más adelante.

Juego 4: Dilema del Prisionero Juego de la Vida, I

	A	B
A	7, 7, 0	1, 8, 2
B	8, 1, 2	2, 2, 2

L

	A	B
A	7, 7, 1	1, 6, 1
B	6, 1, 1	0, 1, 1

R

Este juego tiene dos equilibrios de Nash. Se puede ver esto fácilmente al examinar las tablas de pagos anteriores. Los dos resultados de equilibrio de Nash son: (B, B, L) y (A, A, R).

Supongamos que el juego, dejado a su suerte, alcanza el equilibrio (B, B, L). Los jugadores entonces obtienen un pago de (2, 2, 2). Nadie podría haberlo hecho mejor, individualmente, aunque, colectivamente, 1 y 2 están mal por tal comportamiento. Aquí es donde entra la ley. Supongamos que se promulga una nueva ley que declara que la acción B es incorrecta y afirma que se cobrará una multa equivalente a 2 dólares a cualquiera que elija B. Implícitamente, lo que se afirma es que el policía dará paso a un mundo en el que este castigo es infligido al individuo descarriado. En otras palabras, lo que se está diciendo es que el policía elegirá R.

Por lo tanto, lo que la ley está haciendo aquí es simplemente instar a la sociedad a pasar a (A, A, R). Según el nuevo enfoque, el poder de la ley proviene únicamente de su capacidad de convertir (A, A, R) en un punto focal, de modo que las creencias de todos -los ciudadanos y los policías- se modifiquen adecuadamente y el resultado termine realmente allí. La ley es como poner un cartel de Punto de Encuentro en una terminal de aeropuerto o colocar una piedra amarilla en uno de los cuadrados del Juego de los Cuadrados. La ley, en esta formulación, es una mera predicción. Elige un equilibrio, de entre todos los equilibrios disponibles, y dice que eso sucederá y al hacerlo, espera hacer que ese resultado sea focal.

Lo que es fundamental comprender es que la ley no puede hacer otra cosa que esto. Si todo el mundo decide colectivamente mirar hacia otro lado e ignorar la ley, la ley no tendrá ningún impacto. Por otro lado, si logra cambiar las expectativas, puede tener un efecto vinculante y dar la apariencia de un puño de hierro controlando la sociedad. Sin embargo, en definitiva, esto es siempre una apariencia, porque la ley no puede hacer nada más que afectar las creencias. Todos somos, para bien o para mal, ciudadanos de la república de las creencias.

La ley utiliza el lenguaje de mando pero en realidad no es más que un pronóstico de comportamiento. Si eres malo, la policía te castigará. Si eres malo y la policía no te castiga, el magistrado castigará a la policía (para ello necesitaremos un juego más elaborado que el que acabamos de describir porque aquí no hay magistrado). Y así sucesivamente. Al señalar un resultado, trata de persuadir a la gente para que vaya allí. Si la dirección a la que se dirigen es un equilibrio, una vez que la gente crea que los demás esperan que esto suceda, son bloqueados. Vale la pena recordar que un punto focal es, por definición, un equilibrio de Nash.

Se deduce, y esto es críticamente diferente de lo que ocurre en el modelo tradicional de derecho y economía, que si el juego de la economía o el juego de la vida tiene sólo un equilibrio, o más elaboradamente, sólo un resultado que puede ocurrir bajo el juego del equilibrio, la ley no puede lograr nada. Si en el juego anterior, por ejemplo, el pago del resultado (A, A, R), en lugar de ser (7, 7, 1), fuera (7, 7, -1), y todos los demás pagos no cambiaran, el único resultado de equilibrio de Nash sería (B, B, L) y así, sin importar la ley, ocurriría esto. Como la ley no puede alterar el juego y el juego tiene un único resultado de equilibrio, la ciudadanía estaría destinada a esto. La ley no puede crear nuevos equilibrios, como se supone en el enfoque tradicional de derecho y economía.²⁰

El hecho de que la ley a menudo afecte el comportamiento y el resultado alcanzado por la sociedad muestra que el juego de la economía generalmente tiene

²⁰ Al menos no en la forma directa en que lo supone el tradicional derecho y economía. Hay, como veremos más adelante, algunas formas en las que se pueden crear nuevos equilibrios, pero el proceso es bastante diferente al del derecho y economía tradicional.

múltiples equilibrios. En efecto, contrariamente a lo que muchos economistas creen, la vida económica está, con toda probabilidad, llena de equilibrios.²¹

Eso es lo que hace la formulación de políticas económicas un desafío y una aventura emocionante. De hecho, si el juego de la economía se produce teniendo un solo equilibrio, la ley no puede tener ningún efecto ya que el equilibrio puede establecerse sólo en un punto. Este argumento está claramente articulado en Myerson (2006, p. 12): "Yo diría que el modelo matemático correcto de las instituciones debería admitir tal multiplicidad de soluciones, porque las instituciones reales están manifiestamente determinadas por normas culturales y conceptos tradicionales de legitimidad, que no tendrían efecto si la estructura económica del verdadero juego... admitiera sólo una solución dominante".²²

6. Formas Extensivas y Equilibrios Múltiples: Digresión Técnica

Antes de seguir adelante, vale la pena aclarar que hay otras formas en que podemos describir el dilema del prisionero de tres jugadores, es decir, con el policía incluido. Una forma más intuitiva es suponer que en el período uno, dos jugadores juegan el dilema habitual del prisionero; luego, en el período 2, el policía elige entre cuatro acciones: no castigar a ninguno (acción N), castigar al jugador 1 (acción 1), castigar al jugador 2 (acción 2) y castigar a ambos jugadores (acción 12). Castigar, en este caso, significa deducir 2 unidades de pago. Para describir el juego en su totalidad debemos decir qué pago recibe el policía, o jugador 3. Lo más simple sería suponer que el pago del jugador 3 no cambia, digamos que se queda en 2 unidades. Un supuesto más realista, y es el que haré aquí, es asumir que para castigar a cada persona el policía pierde una unidad de su propio pago (el dolor de tener que levantar el bastón y bajarlo). Esto nos lleva al juego de

²¹ Para un excelente ensayo sobre la plausibilidad del equilibrio múltiple en la vida real, especialmente en el contexto de las economías en desarrollo, véase Hoff y Stiglitz (2001).

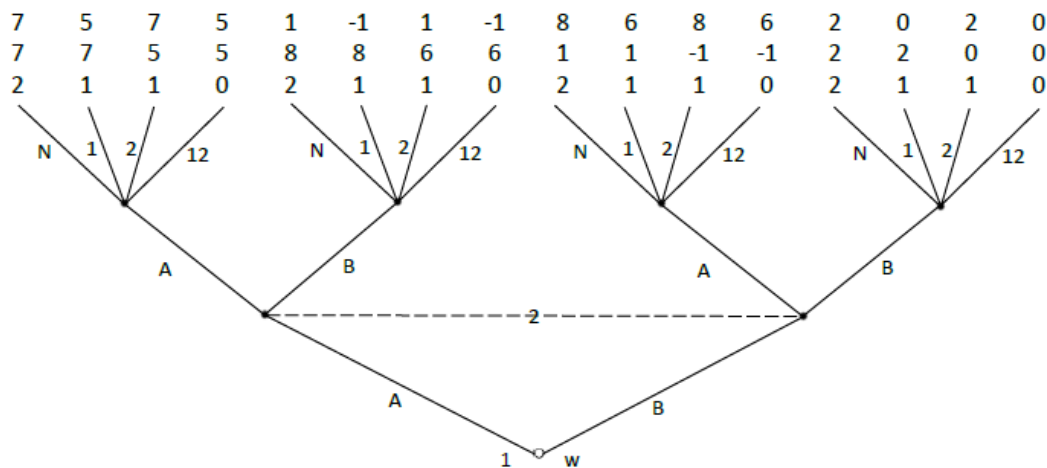
²² Al igual que en el presente documento, Myerson (2006) utiliza la idea de "efectos de punto focal" para explicar las instituciones pero, curiosamente, extiende la idea de "puntos focales" a conceptos de soluciones multivaluadas, como el *curb set* utilizado en Basu y Weibull (1991). Si fuéramos a seguir esta ruta en este conjunto, y es eminentemente adecuado para ello, en lo que tendríamos que centrarnos es en el concepto de "curb set focal", es decir, un conjunto de curb set, que es de alguna manera saliente y así todos los jugadores saben que este es el conjunto de resultados dentro del cual el juego va a terminar. En este caso, una nueva ley no llevaría a la sociedad a un resultado bien definido sino a un conjunto de posibles resultados. Esta idea es muy importante por otra razón. He dado aquí la impresión de que la ley dirige o intenta dirigir a la sociedad a un lugar preciso. Pero no es así, aunque sea por ninguna otra razón, porque el juego real de la vida es tan complejo que la descripción precisa del comportamiento propuesto es virtualmente imposible. La ley a menudo especifica el comportamiento para un número limitado de situaciones. A partir de ahí, tenemos que proceder por analogía y extenderlo de un caso a otro. Esta fue la tesis asociada a Levi (1949) (ver también Swedberg, 2014, Capítulo 4). Para formalizar esto es útil tener un concepto de equilibrio multivaluado, que deja espacio para la ambigüedad y el manejo. Sin embargo, no voy a seguir con esto en el presente documento. Hay una sugerencia de la misma idea en la conceptualización de Hardin (1989) sobre el rol de la constitución. Para él una constitución no es tanto un contrato como una ayuda a la coordinación, creando expectativas mutuamente reforzadas de comportamiento en una población.

forma extensiva de 2 etapas a continuación y llamado "Juego del Dilema del Prisionero de la Vida, II". Lo más simple sería suponer que el pago del jugador 3 es sin cambios, digamos que se queda en 2 unidades.

Este juego tiene varios equilibrios de Nash. Un equilibrio de Nash consiste en que el jugador 3 elige N en todas las circunstancias y los jugadores 1 y 2 eligen B. Esto da lugar al resultado estándar del Dilema del Prisionero.

Pero el juego tiene otros equilibrios Nash. Aquí hay uno de ellos: Ambos jugadores 1 y 2 juegan A; y el jugador 3 elige N en el nodo a, 2 en el nodo b, 1 en el nodo c y 12 en el nodo d. En otras palabras, el jugador 3 dice, si alguno de los jugadores 1 y 2, escoge la acción B, lo castigaré. Esta estrategia tripleta, es fácil de ver, constituye un equilibrio de Nash. No es perfecta en el subjuego, pero como nosotros hemos decidido la convención de tratar el equilibrio de Nash como el equilibrio apropiado en este documento, este ejemplo sirve a nuestro propósito igualmente bien. Así que si la ley es que quienquiera que juegue con B será castigado, y tanto 1 y 2 creen en esto entonces elegirán la acción A. La nueva ley simplemente crea un nuevo punto focal y esto tiene la posibilidad de afectar el comportamiento.

Juego 5: Dilema del Prisionero Juego de la Vida, II, o la Escoba



Si queremos usar la perfección del subjuego como el concepto de equilibrio relevante, hay una forma fácil de hacerlo, que implica la adición de un tercer período del juego que implica un juego repetido con múltiples equilibrios (Basu, 2000). Podríamos, por ejemplo, pensar en un cuarto jugador, que el magistrado esté allí. Después de que las dos etapas ilustradas en el juego anterior hayan terminado, el policía (jugador 3) y el magistrado (jugador 4) tienen una interacción en la que, el magistrado tiene que elegir entre el "status quo" (acción S) y el castigo (acción P), donde trata de castigar al agente de policía. El policía, a su vez, tiene que elegir entre el statu quo (S) y la toma de una posición defensiva (D) para cubrirse contra la estrategia de castigo. Esto resulta en un simple juego de forma normal descrito a continuación.

Ahora podemos pensar en el juego completo de la economía como si implicara al Dilema del Prisionero Juego de la Vida, II, descrito anteriormente, con un tercer período añadido a cada nodo terminal del Dilema del Prisionero Juego de la Vida, II. En el tercer período, los jugadores 3 y 4 juegan el juego de la forma normal antes mencionada. En otras palabras, el juego completo de la vida ahora es un juego de cuatro jugadores que involucra tres períodos.

Juego 6: Juego del Magistrado y el Policía

		Jugador 4 (Magistrado)	
		S	P
Jugador 3 (Policía)	S	4, 4	0, 2
	D	1, 0	1, 2

Este juego de tres periodos tiene dos equilibrios, uno (el resultado del status quo) en el que el policía gana 4 y el otro (el resultado del castigo) en el que gana 1. Dependiendo de cómo se elijan estos resultados, una variedad de subjuegos de equilibrios perfectos pueden ser sostenidos en el juego de tres periodos de la vida. El anuncio de una nueva ley que declara el uso de la estrategia B como punible puede llevar a que el policía castigue a cualquiera que escoja la acción A porque si no castiga a esa persona, entonces puede haber una expectativa común de que el jugador 4 jugará P en la última etapa, incitando a 3 a jugar D. Por lo tanto, el policía obtendría un pago de 1 en lugar de 4. Por lo tanto, está claro que al policía le interesa hacer cumplir la ley.

Por supuesto, el juego tiene otros subjuegos de equilibrios perfectos y por lo tanto no es necesario que ocurra el resultado sugerido por la ley. Pero, como antes, la ley crea un punto focal, y mientras sea un equilibrio tiene una oportunidad de ser implementada. Si el juego de la vida tuviera sólo un equilibrio, la ley no tendría ningún efecto, porque sin importar lo que diga, la sociedad se asienta en ese único resultado que puede ser apoyado por el juego de equilibrio. Este, en esencia, es el enfoque del punto focal en derecho y economía.

7. ¿Por qué las leyes se aplican tan a menudo tan mal?

Este enfoque alterado del derecho y la economía, a pesar de su calidad aparentemente nebulosa, nos da importantes conocimientos y una comprensión más profunda y correcta de cómo el derecho afecta los resultados económicos. Pasar del enfoque tradicional de derecho y economía al enfoque de punto focal es algo pa-

recido a pasar de un análisis de equilibrio parcial de la economía a uno de equilibrio general. Un análisis de equilibrio parcial funciona suponiendo que las variables fuera del mercado que se estudia permanecen inalteradas, incluso cuando cambia el comportamiento dentro del mercado. Este es un modelo útil, pero tiene fallas porque sabemos que los cambios dentro del mercado a menudo afectan a variables más allá del mercado y éstas pueden volver a alterar este último resultado. De hecho, hay situaciones en las que los resultados del equilibrio parcial son en realidad inconsistentes en la economía general.

Lo mismo ocurre con el enfoque tradicional del derecho y la economía. Funciona poniendo atención en un *segmento* del juego completo de la economía, dejando fuera a otros jugadores vitales y asumiendo que son seguidores robóticos de la ley. Lo que significa el enfoque del punto focal de derecho y economía es tomar el juego completo de la economía, incluyendo al policía y al juez, y luego trata de explicar cómo y por qué funciona la ley. Como hemos visto, este cambio de perspectiva nos obliga a alterar el paradigma mismo del análisis, pasando de ver la ley como un instrumento para cambiar el pago y el juego a un instrumento que no tiene poder para hacerlo pero que puede actuar como catalizador alterando las creencias de los jugadores.

Una cosa importante que hace el enfoque del derecho y la economía es ayudarnos a comprender cuándo y por qué tantas leyes no se aplican y simplemente languidecen en el papel, y por qué esto ocurre más en algunas sociedades, especialmente en países en desarrollo y economías emergentes.

La primera razón por la que algunas leyes no se aplican es que tratan de dirigir la economía a un punto de no equilibrio. Si se adopta una ley que pide a las personas que se comporten en ciertas maneras, y tiene el atributo de que si todos se comportan de la manera recomendada, entonces está en el interés de al menos una persona comportarse de manera diferente (es decir, los comportamientos propuestos no constituyen un equilibrio de Nash), entonces es evidente que la ley no se confirmará en la práctica. En resumen, la aplicación de la ley debe ser auto-aplicable cuando todos los seres humanos-ciudadanos y agentes del estado por igual- son tratados como racionales. Esta es, por supuesto, la suposición detrás de gran parte de la microeconomía convencional. Pero es interesante que la forma en que el derecho y la economía tradicional han funcionado es que han asumido esto estrictamente para todos los ciudadanos ordinarios, violando flagrantemente este supuesto para los agentes del Estado.

Si se promulga una ley que trata de dirigir a toda la sociedad a un resultado que no sea un equilibrio y por lo tanto, no sea un punto focal, entonces la ley está condenada a no ser implementada. Para ver esto en un caso interesante alteramos un poco el anterior Dilema del Prisionero Juego de la Vida I (Juego 4). Cambiamos todos los pagos del jugador 3 en la matriz de pagos de la izquierda a 8. Ahora supongamos que se promulga una nueva ley, que pide a cada uno de los jugadores

1 y 2 elegir la acción A y al jugador 3 elegir la acción L. Esto la ley nunca se implementará porque si cada una de las personas 1 y 2 esperan que todos los demás sigan la ley, entonces no les interesará seguirla. Esta ley está condenada porque apunta a un resultado que no es un equilibrio del juego de Nash. Esto se debe a que el nuevo enfoque de derecho y economía, a diferencia del tradicional, afirma que una ley nunca puede crear un equilibrio. Puede simplemente dirigir a la sociedad hacia algún equilibrio preexistente. Un error cardinal que cometemos a menudo es no darnos cuenta de esta limitación de la ley, y tratar de sobrepasar y dirigir a la sociedad hacia algún resultado que no es un equilibrio, y por lo tanto no es sostenible. En esos casos terminamos con leyes que no son aplicadas.²³

La segunda razón para la no aplicación de la ley es extremadamente importante y se refiere a un problema genérico y un tanto abierto de los puntos focales, a saber, que no es evidente qué es lo que constituye un punto focal para diferentes grupos de personas. La misma señal puede ser tomada por un grupo de personas para ser focalizada y ser ignorada por otro grupo. Sabemos, por ejemplo, que los jugadores que comparten una identidad de grupo común encuentran más fácil coordinarse en un grupo focal. (Habyarimana, Humphreys, Posner y Weinstein, 2007; véase también Boettke, Coyne y Leeson, 2008). Esto, a su vez, implica que cuando un grupo de personas se ha acostumbrado razonablemente a un punto focal, la presentación de un nuevo punto focal puede hacer que el problema de coordinación empeore.

Así, supongamos que en el juego de los cuadrados, una sociedad se acostumbra a elegir la parte superior izquierda del cuadrado, es decir, cuando dos individuos se encuentran para jugar este juego, el jugador que elige entre filas generalmente elige la fila más alta, y el jugador que elige entre las columnas tiende a escoger la columna más a la izquierda. En resumen, esta es la norma social que ayuda a estas personas frecuentemente a ganar 1.000 dólares. Ahora supongamos que, para ayudar, alguien coloca una piedra amarilla en algún otro cuadrado y le pide a la gente que juegue a este juego. Es totalmente posible que la coordinación empeore ahora con algunos esperando que el cuadrado con la piedra amarilla sea focal, mientras que otros suponen que la vieja costumbre de que la plaza del noroeste sea focal continúa manteniéndose.

No es un ejercicio tan abstracto como puede parecer a primera vista. En un importante documento, Kranton y Swamy (1999) analizaron el mercado de crédito agrícola en la India colonial. El mercado era un mercado informal que se regía por normas. Funcionaba pero sólo moderadamente bien, con incumplimientos y la consiguiente escasez de crédito. Para rectificar esto, los gobernantes británicos de la India crearon tribunales civiles en el Decán de Bombay. El resultado fue un

²³ No vale la pena insistir en esto ya que lo que estoy argumentando aquí es una línea tomada por la literatura de diseño de mecanismos (véase, por ejemplo, Myerson, 1983; Maskin y Sjostrom, 2002; Arunava Sen, 2007)

empeoramiento del funcionamiento del mercado y una disminución de la eficiencia. Basándose en los registros históricos, los autores muestran cómo los agricultores no se beneficiaron de esto. Puede haber muchas razones para ello, incluyendo la naturaleza fragmentaria de las reformas como sugieren Kranton y Swamy. Pero también es posible y de hecho probable que cuando se intenta sustituir la costumbre y las normas por la ley y los tribunales, es como tener dos puntos focales. Lejos de ayudar, es probable que empeore la situación, al menos durante algún tiempo, hasta que un punto focal ganador surja entre los contendientes y adquiera relevancia.²⁴

Para tomar otra analogía, si en el aeropuerto de Heathrow un funcionario decidiera que en lugar de hacer que la gente camine grandes distancias para llegar al lugar con el tablero marcado como Punto de Encuentro, poniendo dos o tres de estos tableros en diferentes lugares, todo el proyecto podría convertirse en un fracaso. Una vez que reconozcamos el fundamento del punto focal de la ley, tenemos que tener un cuidado extra para asegurarnos que la ley llegue a destacarse. Esto puede requerir educación y otras formas de persuasión e incluso entonces puede que tengamos que reconciliarnos con el hecho de que tomará tiempo hasta que la ley se haga efectiva. Sin embargo, en el proceso, existe un riesgo. Si se tarda demasiado tiempo, las personas pueden llegar a hacer caso omiso de la ley y cuando eso ocurre durante mucho tiempo la ley puede perder su eficacia por completo. En efecto, a medida que las distintas leyes pierden eficacia, la ciudadanía puede llegar a creer que las leyes en general están ahí para ser ignoradas. Se parece a esto en algunos países en desarrollo en los que nadie presta atención a la ley. Lo que estoy argumentando es que esto es totalmente racional. Si se sabe que nadie en un aeropuerto presta atención al cartel de Punto de Encuentro, será tonto de su parte ir y esperar debajo de él para encontrarse con su amigo. Sería mejor que probara en la librería o en el pub, dependiendo de la predilección de su amigo por los libros o la cerveza.

Este es un problema que afecta a las naciones que se están industrializando y modernizando recientemente y a los países en desarrollo. La mayoría de ellos han dependido durante grandes extensiones de tiempo de normas sociales, costumbres feudales y prácticas culturales para hacer posible alguna forma de vida económica. Las funciones económicas sencillas, como el comercio y el intercambio, requieren la aplicación de algunas normas y costumbres básicas. Puede demostrarse que no pueden funcionar únicamente por los impulsos de los individuos para maximizar la utilidad y amasar riqueza (véase Basu, 2000, capítulo 4). Así pues, ya sea a través de pronunciamientos feudales o, más probablemente, a través de lentos procesos evolutivos, estas sociedades han llegado a adquirir ciertas

²⁴ Posner (2000, pág. 4) hace una observación similar cuando escribe: "La conveniencia de una norma jurídica propuesta... no depende únicamente de la existencia de un problema de acción colectiva por un lado, y de una institución jurídica que funcione de manera competente por otro. Depende de la forma en que los sistemas no jurídicos ya abordan ese problema de acción colectiva y de la medida en que las intervenciones jurídicas interferirían con esos sistemas no jurídicos".

normas de selección del equilibrio, que no son más que puntos de referencia, que hicieron posible la vida económica. Más precisamente, las sociedades que existen son las que tenían estas normas básicas en su lugar.

El proceso de modernización que se está produciendo hoy en día toma la forma de tratar de importar leyes y reglas de las naciones industrializadas modernas, algunas de las cuales eran regidoras de las antiguas colonias. En resumen, las leyes en estos casos compiten con puntos focales preexistentes determinados por la costumbre y la larga historia de la evolución social. Desplazar esas normas no es fácil. De hecho, las cosas pueden empeorar, ya que estas leyes en muchos casos equivalen a tratar de crear un nuevo centro de atención cuando existe un antiguo centro de atención y pueden empeorar las cosas. Esta es muy probablemente la razón por la que en las economías de mercado en desarrollo y emergentes las leyes son tan a menudo pasadas por alto por todos.

Hay un importante problema conceptual que subyace a esto y comprenderlo puede ayudarnos a crear un entorno en el que las leyes se cumplan con mayor diligencia. Esto se refiere a la cuestión de cómo *borrar los puntos focales*. Esta es una pregunta que ha recibido muy poca investigación. La forma en que se *forman* los puntos focales puede que no se comprenda plenamente, pero es un asunto que ha recibido mucha atención y tenemos por lo menos una comprensión rudimentaria del mismo. Pero sobre cómo los puntos focales se borran o se apagan no tenemos ninguna comprensión. Sin embargo, eso es lo que se necesita si queremos que las nuevas leyes se apliquen mejor. El resultado anterior, que permitió cierta coordinación de comportamiento, aunque imperfecto, puede necesitar ser borrado de la creencia colectiva para que las nuevas leyes sean más efectivas. La razón por la que es un problema tan difícil es que una vez que la gente se acostumbra a algún tipo de comportamiento, la eliminación del marcador de coordinación puede no cambiar nada. Supongamos que el tablero del Punto de Encuentro en un aeropuerto se encuentra justo afuera de un prominente restaurante de hamburguesas. Si, después de muchos años, el tablero es removido, la gente puede seguir usando la hamburguesería como lugar de encuentro. La memoria, en este tipo de problemas, tiende a dejar un residuo difícil de borrar.

Una cosa que sabemos, sin embargo, es que mucho depende de las metacreencias sostenidas por una sociedad. Si todos saben que una vez que se promulga una ley, todo el mundo sigue la ley o es respetuoso de la misma, entonces esa creencia en sí misma permite que la ley adquiera relevancia. En resumen, es probable que la ley sea más efectiva si todo el mundo sabe que las leyes están destinadas a ser seguidas. Si ese supuesto fundador no existe en la sociedad, entonces el anuncio de una nueva ley no tiene muchas posibilidades de ser efectivo. Por lo tanto, incluso antes de considerar la cuestión de si es de interés de uno seguir una ley en particular, es necesario tener una creencia más fundamental de que las leyes están destinadas a ser seguidas.

No estoy afirmando aquí que alguien seguirá la ley sólo por esa razón porque estamos todavía operando dentro de la corriente principal, el paradigma neoclásico, donde cada persona tiene exógenamente dada la preferencia o la función de utilidad y toma decisiones para maximizarla. Así que seguir la ley se lo hará sobre la base de una optimización puramente egoísta. Sin embargo, que se tenga o no la creencia previa de que las leyes están destinadas a ser seguidas es importante. Es la existencia de tal creencia lo que le da a la ley la oportunidad de crear un punto focal. Si la gente no tiene esta creencia fundamental, entonces es improbable que se den cuenta y ciertamente que no reflexionen sobre una nueva ley. Si vives en una sociedad en la que no se sabe que la luz roja significa parar y la verde significa avanzar, es posible que no pares cuando veas el rojo y que permitas que el otro coche que se cruce en tu camino lo haga incluso cuando tú veas el verde y el otro coche vea el rojo. En muchas naciones en desarrollo, esta creencia fundamental es débil y una gran parte del problema de la no aplicación de la ley se deriva de esto. Una señal no puede crear un punto focal si para empezar, la gente ni siquiera conoce la señal.

Algunos de estos argumentos están en juego en el motivo por el cual la ley de seguridad alimentaria de la India y su predecesora, la instrucción del gobierno de suministrar alimentos baratos a los hogares pobres, funcionaron tan mal, como se expone en la sección 2. Es posible que la ley esté intentando algo que no es un equilibrio de Nash para empezar. No le interesa al dueño de la tienda de racionamiento vender los alimentos por debajo del precio de mercado a los hogares pobres. Este argumento es válido si se supone que la policía no atrapará y castigará a los dueños de tiendas de racionamiento que se comporten así. En otras sociedades, esto puede no ocurrir, no porque los dueños de las tiendas de racionamiento sean instintivamente respetuosos de la ley, sino porque temen que serán castigados por la policía si violan la ley. Y, si esto es parte de un equilibrio de Nash, tenemos que explicar por qué la policía tratará de atrapar y castigar al dueño de una tienda de racionamiento. Y etcétera.

Sin embargo, también es posible que la ley apunte a un posible equilibrio de Nash, en el que el propietario de la tienda de racionamiento diera comida a los pobres si esperase que la policía lo castigara si fuera de otro modo y la policía lo castigara porque la policía sabe que de otro modo el magistrado castigaría a la policía y así sucesivamente. Pero en esa sociedad la violación de la ley es tan común que la gente no se da cuenta de que la nueva ley es focal. Usted sabe que los demás no tratarán esto como focal, así que usted no lo hace, y así sucesivamente; y los demás no lo hacen por la misma razón.

Hay otras razones por las que la ley puede no aplicarse bien en los países en desarrollo y las economías emergentes, que requieren que vayamos más allá del paradigma neoclásico. Hasta ahora, he operado bajo el supuesto de que las personas tienen preferencias exógenas y son racionales en el sentido de optimizar sobre la

base de esas preferencias. En la sección 9, daré un paso más allá de este marco y habrá espacio para volver entonces a esta cuestión.

8. Normas, Leyes y una Concepción más Elaborada del Juego Económico

El debate de las últimas secciones plantea una cuestión importante: ¿No hay entonces ninguna diferencia entre ley y normas? Esta es una pregunta natural para hacer ya que el enfoque del punto focal del derecho considera que éste es muy similar a las normas de selección de equilibrio, es decir, normas sociales y costumbres que simplemente ayudan a la gente a elegir algún equilibrio específico de Nash, sabiendo que los demás harán lo mismo (Akerlof, 1979; Platteau, 1994; Schlicht, 1998; Basu, 2000; Cooter, 2000; Posner, 2000; Benabou y Tirole, 2006; Fisman y Miguel, 2007).

Los investigadores han abordado esta cuestión, algunos argumentando que la ley deriva su fuerza de la presunta autoridad por parte del soberano o del estado, con otros argumentando que la diferencia crucial está en sus orígenes. La ley suele estar legislada, como en el caso de la Constitución de los Estados Unidos por la cual un proyecto de ley se convierte en ley sólo después de pasar la prueba de la mayoría en ambas cámaras del Congreso y el Presidente lo firma. Las normas por otro lado, típicamente evolucionan y emergen gradualmente desde la práctica y a través de procesos de selección natural. Estos límites no son herméticos, ya que el derecho consuetudinario evoluciona gradualmente y algunas normas sociales son decididas por los ancianos de la aldea; sin embargo, estas distinciones en el enfoque tradicional de derecho y economía tienen cierto valor.

El desafío se hace más difícil con el enfoque de punto focal en derecho y economía. Después de todo, una norma social de selección de equilibrio no es más que un punto focal; y también lo es el comportamiento inspirado por una ley. La falta de reconocimiento de que tienen similitudes tuvo efectos adversos en algunas de nuestras investigaciones. He argumentado en otra parte que al responder a la importante cuestión práctica de cuánta libertad de expresión tienen las diferentes naciones y al centrarse puramente en las libertades otorgadas por la ley, se pueden distorsionar nuestros hallazgos. Mediante el uso de sanciones sociales, el estigma, nuestra aversión innata a la culpa y la amenaza de ostracismo, se pueden imponer enormes restricciones a diferentes tipos de comportamiento,²⁵ y también a la expresión. Asimismo, muchas prácticas de discriminación y poder basadas en la raza, género, y la etnicidad puede ser perpetrada usando nada más que normas sociales y pueden ser tan opresivas como lo que se logra con la ley (Akerlof, 1976; Granovetter y Soong, 1983). Así pues, es importante comprender el hecho de que las normas y el derecho abarcan terrenos muy similares y, en principio, como muestra el enfoque del punto focal de derecho y economía, pueden abarcar exactamente los mismos y fomentar el desarrollo y el progreso o la opresión y la discriminación. Sin embargo, "sabemos" que el derecho es diferente de

²⁵ Besley y Coate (1992), Lindbeck, Nyberg y Weibull (1989), López-Calva (2003).

las normas sociales. Esto plantea la cuestión: ¿Qué es lo que los distingue? ¿Qué le da a la ley el tipo de legitimidad que tiene ésta? ¿Qué distingue la autoridad de la ley de otras limitaciones más sociales sobre el comportamiento individual?

Estas preguntas resultan ser más molestas de lo que parecen a primera vista. Los filósofos legales se han comprometido en esta investigación, muchos de ellos enraizados en el trabajo seminal de Hart (1961). No tengo la experiencia para entrar en esto con gran detalle, pero el enfoque desarrollado en este documento nos permite proporcionar algunas nuevas definiciones y conceptos que dan claridad a estas preguntas y permiten algunas respuestas formales que pueden no haber estado disponibles para anteriores investigadores. También es importante comprenderlo para poder establecer una distinción entre las ideas del punto focal de los teóricos jurídicos que se presenta en este documento como el enfoque del punto focal de derecho y economía.

Para llegar a esto tenemos que pensar en el juego de la economía, más elaboradamente de lo que hemos hecho hasta ahora. En particular, tenemos que pensar en el conjunto de jugadores como dividido en el conjunto de "ciudadanos" y el conjunto de "funcionarios". Por "funcionario" me refiero a cualquier agente del estado - el policía, el magistrado, el guardia de tráfico, el juez, el presidente o el primer ministro - que se espera que desempeñe el papel de ejecutor. El funcionario típicamente gana un ingreso que viene de la recaudación de impuestos del Estado. Por "ciudadano" me refiero a todos los individuos ordinarios de la sociedad en la economía, que pueden o no ser ciudadanos con pasaporte, pero cuya principal marca distintiva es que no se espera que sea un ejecutor del Estado y, típicamente, su salario no proviene del Estado. Así, el conjunto de ciudadanos estará formado por trabajadores, empresarios, desempleados, estudiantes e inmigrantes ilegales.

Al escribir un juego tenemos que especificar formalmente quiénes son los funcionarios y quiénes los ciudadanos. Típicamente, un funcionario es alguien que tiene ciertas acciones disponibles que tienen efectos significativos sobre los pagos de otras personas, ya que es el funcionario quien impone las multas y impuestos y también da recompensas. En el dilema del prisionero de tres personas mencionado anteriormente, parece razonable pensar que los jugadores 1 y 2 son ciudadanos, y el jugador 3, que elige entre la L y la R, y por lo tanto los efectos castigo sobre 1 y 2, como funcionario.

La idea importante que fue presentada por algunos estudiosos del derecho es que a veces la ley puede ser eficaz sin necesidad de que los funcionarios hagan nada para que se cumpla. La ley simplemente dirige a los ciudadanos a un punto focal. Esta es una idea simple pero poderosa. Hay situaciones en la vida donde los ciudadanos comunes tienen más de un posible equilibrio en su trato con cada uno otro. Si conduces por la izquierda de la carretera o por la derecha es uno de esos casos. Si todos los demás en la sociedad eligen conducir por la izquierda, está en

su propio interés conducir por la izquierda y de la misma manera por la derecha. En tal situación tener una ley que requiera que las personas conduzcan por la izquierda (o la derecha) no necesita realmente a la policía, de la misma manera que la ley de no estacionar necesita una. Esto es porque una vez que la ley entra en vigor, está en el interés propio de cada persona el adherirse a ella. No necesitamos una fuerza policial para hacerlo cumplir. La ley en este sentido simplemente dirige a los ciudadanos a algún punto focal. Ésta, como ya hemos visto, es una idea convincente (véase McAdams, 2015) que puede ser utilizada de varias maneras. Como los autores en este campo señalan, la idea de punto focal puede utilizarse para una aplicación relativamente fácil de la ley en algunas situaciones.

Estas ideas, debatidas por los estudiosos del derecho, están estrechamente relacionadas con el papel de la política para acabar con el trabajo infantil, como se analizó en Basu y Van (1998).²⁶ Este trabajo trató de mostrar que una economía con mucho trabajo infantil y bajos salarios de los adultos (causados en parte por el gran número de niños que suministra mano de obra, ya que para mucho trabajo no cualificado, la mano de obra adulta y la mano de obra infantil son sustitutos) y la misma economía sin niños trabajando y con un alto salario para los adultos podrían ser ambos equilibrios, en un sentido muy estándar de que la demanda es igual a la oferta de todos los bienes y servicios. El documento mostró que si es válido un supuesto, que fue llamado "axioma del lujo", entonces múltiples equilibrios en el mercado de trabajo infantil del tipo que acabamos de describir son muy probables. El axioma del lujo simplemente afirma que no es la pereza lo que hace que los padres envíen a sus hijos a trabajar, sino la extrema pobreza. Cuando la casa es muy pobre, no puede permitirse el lujo de que los niños no trabajen. Afortunadamente, mucho trabajo empírico posterior corroboró el axioma del lujo.

Lo que ahora podemos afirmar es que en una economía así, si partimos de una situación en la que muchos niños trabajan y los salarios de los adultos son bajos, una ley que prohíba el trabajo infantil puede tener un efecto muy similar al sugerido por la investigación de los estudiosos del derecho que se ha descrito anteriormente. Puede desviar la economía de este mal equilibrio a un buen equilibrio en el que no haya trabajo infantil. En estas situaciones la ley pierde su necesidad una vez que ha movido la economía al nuevo equilibrio. No es necesario que burocratas, policía y funcionarios del gobierno hagan cumplir la ley.

Sin embargo, la afirmación anterior es diferente (aunque no contradictoria) de la afirmación en mi enfoque del punto focal de la ley. La afirmación anterior se refiere sólo a ciudadanos, sin que tenga que poner a los encargados de hacer cumplir la ley en el cuadro y dice que hay situaciones en las que la ley actúa como un punto focal para los ciudadanos y permite un cambio de comportamiento sin tener que traer la costosa aplicación en la historia. Como McAdams (2015, p. 7)

²⁶ Véanse también Emerson y Souza, 2003; López-Calva, 2003; Edmonds, 2007; Baradaran y Barclay, 2011; Baggenstos, 2013.

señala en su nuevo libro, "La ley disuade e impide, pero *también coordina e informa*. (Mis cursivas añadidas a las suyas)" Otra vez (p. 9), "En resumen, la mayor parte de este libro explica la función de la ley en proporcionar puntos de coordinación e información, *funciones que pretendo colocar junto a la disuasión*" (mis cursivas).

Este enfoque de derecho y economía hecho por eruditos legales y filósofos plantea una reivindicación existencial. Señalan el hecho de que hay situaciones en las que la ley no necesita ejecutores. Una vez que otros la siguen, es de su interés seguirla. Esto es cierto e importante, pero lo que estoy argumentando es, sin embargo, a favor de un cambio metodológico más fundamental. No se trata de una reivindicación existencial sino universal. Lo que el análisis anterior muestra es que la creación y el desplazamiento del punto focal es la única forma en que funciona la ley. Una vez que incorporamos a todos los jugadores del juego de la economía, como deberíamos, no hay otra forma de que la ley funcione, ya que una vez que el juego de la economía está completamente especificado, una ley no puede alterar el juego. Sólo puede funcionar a través de las creencias de los ciudadanos y también de los funcionarios. No es sólo en algunas situaciones sino en todas las situaciones que la ley tiene que funcionar actuando sobre las creencias humanas y tratando de crear nuevos puntos focales. En resumen, estamos condenados a la república de las creencias.

9. Legitimidad del Derecho

Me he quedado todo este tiempo con el supuesto de individuos exógenamente racionales, que es el núcleo de la corriente principal de microeconomía, porque ese es el supuesto bajo el cual se desarrolló el pensamiento moderno de derecho y economía. En la última sección se profundizó en cuestiones de estigmatización y sanciones sociales, que no siempre son comunes en la economía de libros de texto, pero que también se hizo bajo el supuesto de preferencias dadas exógenamente. Quería mostrar que incluso sin cuestionar los propios supuestos de la disciplina, podemos exponer una línea de falla importante en la disciplina.

La investigación contemporánea, sin embargo, nos obliga a ir un paso más allá y preguntarnos si, a la luz de los hallazgos modernos, especialmente de la creciente industria de la economía del comportamiento, no deberíamos cuestionar el supuesto de racionalidad individual exógena. Actualmente existe una serie de investigaciones que demuestran que la forma en que se enmarca una elección, la opción por defecto en una situación de elección dicotómica, y simplemente la presión del tiempo, influyen sobre las decisiones que tomamos (véase Kahneman, 2011; O'Donoghue y Rabin, 2001; Rubinstein, 2008; Thaler y Sunstein, 2008; World Bank, 2014). Llamar al Dilema del Prisionero por ese nombre o por otro más amable como "cooperación con el compañero de prisión" puede marcar la diferencia en la forma de jugar el juego. Las palabras que se pronuncian antes de que una persona sea obligada a realizar una tarea pueden afectar la forma en que

se realiza dicha tarea (Hoff y Pandey, 2005). En algunos de sus primeros trabajos, Sen (1973, 1993, 1997) demostró cómo incluso la mera presencia de ciertas opciones, que tal vez nunca sean elegidas, puede causar una inversión de las preferencias entre otras dos opciones. Utilizó esto para argumentar que las consistencias de ciertos tipos, como el axioma débil de la preferencia revelada, pueden ser violadas por jugadores razonables.

Siendo así, es natural preguntarse si las palabras pronunciadas en el parlamento y escritas como estatuto, es decir, algo de tinta sobre papel, pueden bajo ciertas circunstancias influir sobre las preferencias de la gente y, a través de ello, sobre su comportamiento. En caso afirmativo, ¿no estamos volviendo al enfoque tradicional de derecho y economía, que fue rechazado anteriormente en este documento? La respuesta a la primera pregunta es sí, y a la segunda, no. Las palabras y las expresiones de un estatuto legal pueden afectar las preferencias y el comportamiento. La literatura sobre la función expresiva del derecho alude a ello (Lessig, 1996; Sunstein, 1996a; Cooter, 1998). Sin embargo, no hay razón para creer que el efecto de la ley es que las personas y los encargados de hacer cumplir la ley hagan literalmente lo que la ley manda. Una cosa es estar de acuerdo en que la ley puede afectar el comportamiento y otra muy distinta asumir que el efecto será del tipo que está literalmente especificado por la ley.

Al entrar en este asunto, quiero empezar con un ejemplo. Para ello, volveré al tema de los subsidios de alimentos discutido anteriormente. Consideremos el caso de una nación que adopta una nueva ley que obliga al gobierno a dar vales o sellos de comida a los pobres. Algunos pueden argumentar que la razón por la que esto funciona en muchas sociedades es porque si después de que la legislatura aprueba esta ley los funcionarios del gobierno no dan los vales y las tiendas de alimentos no dan alimentos a cambio de los vales, la gente común se enfadará con los funcionarios del gobierno y los estigmatizará. Es este miedo al estigma y al ostracismo lo que hace que los burócratas realicen la tarea que se les ha asignado; y eso, a su vez, es lo que hace que la ley sea efectiva.²⁷ Y, a la inversa, si no existe esa ley y algunos burócratas imprimen vales y los entregan a la gente, eso hará que la gente se enoje y los conducirá a estigmatizar a los burócratas. Son estas respuestas las que mantienen al gobierno a raya.

Este argumento es correcto en el sentido de que los gobiernos a menudo realizan bien su tarea debido a este tipo de vigilancia ciudadana. Sin embargo, lo que es importante tener en cuenta es que este argumento nos lleva más allá del modelo estándar de derecho y economía. Ese modelo, tal como lo propuso Becker, fue tan efectivo debido a su escasa caracterización de las preferencias humanas. Los seres humanos no tenían una actitud innata hacia la ley. El castigo por conducir rápido era como un precio más alto de las naranjas. Hacían que la gente desistiera de conducir rápido de la misma manera que el precio más alto reduce la demanda

²⁷ Este argumento surgió tras mi conferencia D. Gale Johnson en la Universidad de Chicago.

de naranjas. No tenía nada que ver con la actitud moral de la gente hacia la ley. De hecho, eso es lo que hizo que derecho y economía tradicional se diferenciara del argumento que los filósofos del derecho habían propuesto durante mucho tiempo. No estoy aquí argumentando que el derecho y economía tradicional sea correcto o equivocado al hacer este supuesto con respecto a la preferencia humana; sino simplemente señalando que el argumento anterior, basado en la sanción ciudadana a los burócratas, nos lleva más allá del derecho y economía tradicional.

Además, una vez que uno toma esta ruta, no está claro por qué necesitamos burócratas y policía. Los ciudadanos podrían sancionarse unos a otros por no respetar la ley y eso podría llevar a su conformidad con la ley, obviando la necesidad de encargados de hacerla cumplir.²⁸

En resumen, a la luz de las nuevas investigaciones en economía del comportamiento, tenemos que reconocer la posibilidad de que las leyes puedan cambiar el juego de la economía. Sin embargo, incluso si ese fuera el caso, el juego no se altera necesariamente en la forma que se supone en la literatura estándar de derecho y economía. En otras palabras, los hallazgos de la economía del comportamiento nos invitan, no a volver a un derecho y economía tradicional, sino a un rumbo aún más nuevo, al que me referiré como el "enfoque de punto focal sofisticado".

Este enfoque reconoce que una nueva ley puede afectar las preferencias y los valores humanos. Ella puede, en algunas situaciones, impulsar la conformidad con la ley, como se acaba de discutir en el caso de los alimentos vales, pero también puede tener efectos arbitrarios y en algunos casos el efecto ortogonal de causar un comportamiento perverso, que deliberadamente contraviene la ley. Durante la independencia de la India los indios marcharon para hacer sal del mar, en respuesta a una nueva ley colonial que prohibía este tipo de manufactura de sal. Es dudoso que los indios hubieran hecho sal con agua de mar en gran escala si no fuera por el hecho de que esto no estaba permitido por la ley colonial.

En aras de la claridad, a partir de aquí diferenciaré entre el "enfoque de punto focal" en derecho y economía, y el "enfoque de punto focal con características no neoclásicas (NN)". Hasta ahora nos quedamos con el supuesto neoclásico de individuos racionales con preferencias exógenas. Podríamos haber llamado a nuestro enfoque hasta ahora más exactamente el enfoque de punto focal con características neoclásicas. Ahora paso a reconocer que las preferencias humanas son maleables y pueden cambiar, que es la parte NN.

²⁸ Creo que estas sociedades que se auto-implementan pueden ser posibles en el futuro. Vemos atisbos de esto cuando la gente se opone a que alguien intente encender un cigarrillo en un lugar público.

El reconocimiento de que la ley puede afectar las preferencias humanas abre nuevas vías de investigación y también la búsqueda de nuevas formas de influir sobre el comportamiento y los resultados en la sociedad. Un objetivo final, a menudo intentado por las sociedades, es que todos los individuos en el juego de la economía estén programados para llevar a cabo los dictados de la ley (siempre que sea coherente y factible), simplemente porque son dictados por la ley. Esto tiene su lado negativo, ya que puede hacer que la sociedad esté demasiado adormecida y carezca de creatividad. Todas las sociedades pueden beneficiarse de una inyección de anarquía. Pero dejando de lado tales objeciones, es interesante ver que esto puede no ser tan imposible como puede parecer a los economistas de la corriente principal. Después de todo, en medida limitada, ya lo hacemos. La gente respeta ampliamente la ley de no fumar en reuniones públicas no por miedo a la policía y a los funcionarios del Estado, sino simplemente por respeto a una ley que consideran en cierto modo legítima. Si se puede adoptar esta actitud respecto a todas las leyes, podemos eliminar por completo la maquinaria de aplicación de la ley.

Sin embargo, no es probable que esto ocurra en un futuro próximo. Un importante paso intermedio es persuadir a los funcionarios del Estado para que obedezcan la ley y hagan lo que la ley sugiere simplemente porque esa es la ley, sin tener en cuenta su propio interés. En algunas sociedades esto se ha logrado al menos parcialmente. Por ejemplo, una de las razones por las que la ley se aplica mejor en los países desarrollados es que este valor está razonablemente inculcado en la policía y los jueces. Estos agentes del Estado pueden maximizar su utilidad de la misma manera que todos los demás cuando van de compras, eligen una universidad para su educación y participan en el mercado, pero, al menos en algunas sociedades no lo hacen cuando gestionan el tráfico o imparten sentencias.²⁹ Uno de los problemas de los países en desarrollo es que todos los individuos, incluidos los funcionarios del Estado, encajan mejor que los países desarrollados en el supuesto neoclásico de individuos racionales. Sin embargo, la dirección de la causalidad aquí no está clara. Es totalmente posible que las sociedades que logren inculcar estos valores a los funcionarios del Estado (y, en cierta medida, incluso a los ciudadanos) sean las que se desarrollen. Sin embargo, vale la pena tratar de inculcarlos a los burócratas, la policía y los tribunales. Mínimamente, esto ayudará a crear una sociedad más justa.

Para una mayor claridad de estos dos enfoques que involucran la ley que afecta al comportamiento humano, puede ser útil explicar la idea con un ejemplo. Permítanme modificar el Dilema del Prisionero Juego de la Vida en otra versión, que se muestra a continuación. Como antes, éste es un juego de tres jugadores. El jugador 1 elige entre filas, el 2 entre columnas y el 3 entre la matriz izquierda y la matriz derecha.

²⁹ Para opiniones contrastadas al respecto, véase Meade (1974) y R. Posner (1993)

Juego 7: Dilema del prisionero Juego de la Vida, III

	A	B
A	7, 7, 2	1, 8, 2
B	8, 1, 2	2, 2, 2

L

	A	B
A	7, 7, 1	1, 6, 1
B	6, 1, 1	0, 0, 1

R

En este juego, si el jugador 3, el policía, elige L, significa que se sienta y no hace nada. Como podemos ver en las matrices de pago, obtiene un pago de 2 en ese caso, no importando lo que hagan los jugadores 1 y 2. Si elige bien, es vigilante en modo regulador. Ahora sale y castiga a quien elige la acción B. Pero esta vigilancia le resulta costosa, y cuando elige R, obtiene un pago de sólo 1. Ahora podemos ver cómo funcionan los dos niveles diferentes de trabajo de cumplimiento moral. Supongamos que sólo los funcionarios del Estado, en este caso, el jugador 3, interiorizan la ley. Entonces, tan pronto como la ley diga que los jugadores 1 y 2 no deben jugar B, y que, si lo hacen, el jugador 3 debe entrar en modo regulador (es decir, elegir R), el jugador 3 se siente mal por no jugar R, ya que es lo que le exige la ley. Esto se puede captar diciendo que si mueve L, es decir, no hace nada, experimenta remordimientos de culpa y el pago de 2 que antes recibía en L se convierte ahora en 0. Por lo tanto, tan pronto como se anuncie la ley, preferirá jugar R. Sabiendo esto, los jugadores 1 y 2 elegirán A y obtendrán un pago de 7 cada uno.

En este caso, se supone que los jugadores son de tipo mixto. Los jugadores 1 y 2 son jugadores estándar neoclásicos con funciones de pago exógenas, mientras que el jugador 3 es una persona moral cuya preferencia está determinada por la ley. Por supuesto, si esto es posible, también es posible pensar en sociedades donde los ciudadanos sean morales. Tan pronto como la nueva ley sea anunciada, los jugadores 1 y 2, sienten remordimientos de conciencia por jugar B. Si lo hacen, obtienen una utilidad menor de 2 cada uno. En otras palabras, el juego cambia a algo como el juego 2, arriba (pág. 12). En otras palabras, la aplicación de la ley ocurre sin la necesidad de ejecutores. Ambos enfoques requieren que rompamos con la visión neoclásica de los individuos.

Este debate está estrechamente relacionado con la idea de legitimidad del Estado y la ley.³⁰ A la luz de nuestro nuevo enfoque al derecho y economía, la idea de legitimidad viene en dos formas diferentes.

³⁰ Para formalizaciones del concepto de legitimidad, no necesariamente en el contexto del Estado sino de las organizaciones, lo que plantea cuestiones similares a las de aquí, véase Kornhauser (1984) y R. Akerlof (2012).

Consideremos primero esto dentro del enfoque del punto focal en derecho y economía, en lugar del enfoque del punto focal NN. Aquí, la única forma en que la ley puede marcar la diferencia en el comportamiento es creando un punto focal (diferente del equilibrio imperante). Por lo tanto, el poder de la ley depende críticamente de la capacidad de la ley para señalar un punto focal. No existe una teoría conocida de cómo se forman los puntos focales, pero es defendible que nos inclinemos a prestar atención a la ley si pensamos que otros la prestarán, y lo harán y nosotros lo haremos, si, mínimamente, vemos la ley como un instrumento para mejorar nuestro propio bienestar. Si la ley fue elaborada por un líder o un Estado mendaz que quisiera hacernos daño y explotarnos, nos inclinaríamos a no prestarle atención (si no a apartarnos positivamente de ella).

Por lo tanto, el hecho de que la ley sea un instrumento de ayuda a la ciudadanía es una condición previa importante para que sea focal. Un gobierno ilegítimo, impuesto a un pueblo para extraerle rentas, tendrá dificultades en ser eficaz. Todo esto no significa que sea imposible para un gobierno explotador e ilegítimo ser efectivo. Simplemente hace la tarea más difícil para tal gobierno. Puede que tenga que dividir los intereses de los jugadores, dejando que una pequeña minoría gane, infligiendo una gran pérdida en la mayoría y desviar la diferencia. El colonialismo es un buen ejemplo de precisamente esto. A diferencia de los antiguos reyes conquistadores, el colonialismo fue una fina innovación en la gestión, por la que se emplea un puñado de la población local para explotar a una masa de la población local. La sorprendente característica de la colonización europea en África, Asia y América Latina, especialmente en las dos primeras, es lo poco que se necesitó en realidad de los colonizadores para dirigir y explotar estas grandes economías.

Una vez que pasemos al enfoque de punto focal NN, podemos explorar otras formas en que la legitimidad puede funcionar. Por ejemplo, es más probable que las personas se atengan a la norma de respetar la ley *por el mero hecho de que es la ley e incluso cuando va en contra de sus propios intereses*, si tratan la ley como legítima y consideran que el Estado tiene cierta legitimidad (McAdams, 2015; Feldman y Teichman, 2009; Bilz y Nadler, 2009). Curiosamente, podemos distinguir entre dos nociones de legitimidad, a las que me referiré como legitimidad de primero y segundo orden. La legitimidad de primer orden es una especie de legitimidad mínima por la que los funcionarios del Estado, es decir, aquellos que han asumido trabajos en los que se supone que deben defender las leyes del Estado, se rigen por la ley. Es decir, hacen cumplir la ley como se espera que lo hagan, pero los ciudadanos están impulsados por el interés propio y la maximización convencional de la utilidad.

La legitimidad de segundo orden, por otra parte, se define como algo más global. Este es el caso en que todos los actores, ciudadanos y funcionarios por igual, están imbuidos del valor de seguir la ley porque es la ley.

En caso de que la ley tenga una legitimidad de primer orden, estamos en el mundo del derecho y la economía tradicional, donde una nueva ley cambia el juego que los ciudadanos juegan ya que los funcionarios siguen la ley de forma robótica. Por otro lado, si el estado y los edictos del estado tienen una legitimidad de segundo orden, la ley no sólo será efectiva sino que lo será sin necesidad de que nadie la haga cumplir.

Se puede argumentar que algunos países de altos ingresos se acercan a algo así como la legitimidad de primer orden y esa es la razón por la que las leyes son generalmente efectivas en estos países. La forma en que se logra esa legitimidad no siempre está clara, pero evidentemente es algo a lo que las naciones deberían aspirar, ya que puede hacer que las leyes sean más eficaces y, por lo tanto, contribuir al crecimiento y al desarrollo. En resumen, la legitimidad del Estado no sólo es buena para la democracia sino que puede facilitar la eficiencia económica y el desarrollo.

10. Dos Cuestiones Fundamentales

Todas las formulaciones de derecho y economía, y tal vez de todas las disciplinas, sufren de cuestiones abiertas relativas a sus fundamentos. Por lo tanto, a un nivel, con todas las disciplinas, el problema de decisión es elegir qué líneas de falla construir encima, ya que las líneas de falla de diferentes tipos son ubicuas.

En esta breve sección, quiero señalar dos problemas particulares que subyacen a gran parte de la discusión en este documento. Se trata de una discusión abierta, ya que no es evidente para mí en este momento, lo que se puede hacer al respecto. Me limito a llamar la atención sobre la existencia de estos problemas para facilitar futuras investigaciones.

Antes de entrar en esto, debo señalar que estos problemas metodológicos no deben sumergirnos en el nihilismo sobre la posibilidad de derecho y economía. Las cuestiones fundamentales planteadas aquí deben ser vistas como las paradojas que subyacen en gran parte de las matemáticas. Seguimos practicando matemáticas y sacando mucho provecho de ellas, al tiempo que mantenemos la conciencia de que hay inquietantes líneas de falla debajo de ellas. Estas fallas que se alojan en el fondo no son fáciles de corregir. Por lo tanto, las inquietudes expresadas aquí deben ser vistas como una gran agenda a la que tenemos que llegar eventualmente.

El primer problema fundamental que normalmente manejamos mirando hacia otro lado, pertenece al concepto del "juego de la vida" o lo que aquí se llama el "juego de la economía". El juego de la vida es uno en el que los individuos son libres de hacer lo que es biológica y físicamente posible. La idea es que este es el juego más grande y primitivo dentro del cual funcionamos. A los individuos se les permite elegir entre el conjunto de todas las acciones posibles.

La pregunta preocupante con la que solemos lidiar mirando hacia otro lado es: ¿Es éste un juego bien definido? La respuesta es, con toda probabilidad, no. Esto es similar al problema que afligía a la temprana teoría de conjuntos, que utilizaba la idea de un conjunto universal, es decir, el conjunto de todas las cosas concebibles. Operar con este supuesto condujo a algunas paradojas célebres, como la paradoja de Russell. Más tarde se comprendió que la paradoja de Russell era resultado de la suposición implícita de que existía un conjunto del todo.³¹

Se puede argumentar, con el mismo espíritu, que asumir que existe un juego de la vida en el que los jugadores pueden hacer cualquier cosa que puedan hacer físicamente, es igualmente problemático. Por un lado, este enfoque no articula las opciones que tiene un jugador. Simplemente dice que el jugador puede hacer cualquier cosa que desee. De alguna manera, subsume el supuesto de que existe un conjunto universal, un conjunto del todo; y por lo tanto, subsume el supuesto que sabemos por teoría de conjuntos es insostenible. En nuestro uso cotidiano del enfoque del punto focal de derecho y economía como se propone en este documento, este problema no nos afecta porque típicamente empezaremos por especificar el verdadero juego que se está jugando, en lugar de hacer referencias arbitrarias al juego de la vida o al juego de la economía. Por ejemplo, en ambas versiones del Dilema del Prisionero Juego de la Vida, descrito arriba, el juego completo está dispuesto y por lo tanto no hay ambigüedad sobre el juego en sí. Puede ser argumentado que no son juegos de la vida porque podemos pensar en otras acciones que los jugadores pueden tomar. Pero, una vez que estos juegos se especifican, el enfoque del punto focal puede ser utilizado sin ambigüedad. La pregunta abierta que sigue siendo preocupante es ¿de dónde vienen los juegos que juega la gente? ¿Cómo se especifican sus contornos? Lo que sabemos es que una referencia a mano al juego de la vida no funciona.

La segunda pregunta se refiere a quiénes son las personas que redactan y crean la ley. ¿Son parte del juego? El enfoque del punto focal de derecho y economía trata a todos los ejecutores de la ley, aquellos a los que me refiero como funcionarios, como parte del juego, pero no trata el acto de crear la ley como parte del juego y deja ambiguo quiénes son las personas que redactan y anuncian las leyes. Estrictamente hablando, deberíamos tratar el juego de la vida (un concepto no exento de problemas, como se acaba de discutir) como si incluyera a todos los individuos encerrados en un gran juego de forma extensiva. Incluso la redacción de la ley (en contraste con su aplicación) es algo que ocurre en algún conjunto de información entre un conjunto de jugadores. En otras palabras, una ley es algo que es adoptado por un subconjunto de jugadores en alguna etapa del juego. En una formulación ideal utilizaríamos ese enfoque global, pero ese enfoque tendrá que entrañar una gran novedad metodológica y tiene sus inconvenientes.

³¹ Pareciera que hay pocos escritos sobre este tipo de paradojas en la teoría legal. Pero véase Hokkett (1967) y Jain (1995).

11. La Ley como Charla Barata y Quemando Dinero

Llegados a este punto, no es del todo evidente cómo se debe proceder para construir un modelo tan completo, en el que incluso la promulgación de la ley forme parte del juego de la economía. Allí son dos posibles rutas, las cuales en este momento dejo a nivel de sugerencias, para ser desarrolladas completamente más tarde. La primera ruta es recurrir al concepto de charla barata en teoría de los juegos (Crawford y Sobel, 1982; Farrell y Rabin, 1996). El acto de aprobar una ley, según esta visión es como un jugador o un grupo de jugadores en medio de un partido haciendo una declaración pública o escribiendo algo en un papel.

El segundo enfoque se basa en el reconocimiento de que la promulgación de una ley puede resultar costosa para las personas que participan en el proceso. Como mínimo, requiere tiempo y esfuerzo. Si no cambia el juego, como se argumentó en el enfoque del punto focal de la ley, entonces es como quemar dinero. Afortunadamente, existe una literatura sobre lo que puede hacer el dinero quemado (Kohlberg y Mertens, 1986; Van Damme, 1989; Ben-Porath y Dekel, 1992; Rubinstein, 1991).

Si bien no puedo llevar estos enfoques a una conclusión definitiva, será evidente que ambos sugieren modelos de derecho y economía que son extensiones naturales del enfoque anteriormente propuesto de punto focal del derecho y economía.

Consideremos primero el caso de charla barata. En sí mismo, éste es un acto sin costo y como tal algunos lo verían como intrascendente. Sin embargo, podría tratarse como una señal de lo que el jugador que da la charla barata o, en este caso, la promulgación de la ley, pretende hacer en futuras etapas del juego.³² En otras palabras, la promulgación de una nueva ley es un anuncio gratuito de lo que un jugador o un grupo de jugadores pretenden hacer *de aquí en adelante* en el juego.

Cuán importante sea esto depende críticamente del subjuego que está por delante del período en el que se promulga la ley. En caso de que sólo haya un equilibrio en el subjuego que se avecina, la charla barata no puede hacer nada. Sin embargo, si hay varios equilibrios, la ley puede, al indicar lo que las personas que anuncian la ley pretenden hacer, influir sobre lo que harán los demás. Hay una estrecha conexión entre esto y el enfoque del punto focal. Aquí, como antes, un punto focal es creado por el anuncio de la ley dentro del subjuego que está por delante. En

³² En el presente contexto, me quedo con el supuesto general de que la conversación o las palabras pronunciadas en la mitad de un juego no alteran los pagos, sino que simplemente indican una acción futura. Sin embargo, hay una literatura que señala el hecho de que la conversación y las palabras pueden aumentar las expectativas de los oyentes, lo que puede crear presión sobre el oyente y el orador creando expectativas, culpa y aversión a la culpa (véase, por ejemplo, Charness y Dufwenberg, 2006; Ellingsen, Johannesson, Tjøtta y Torsvik, 2010). Del mismo modo, las palabras pueden crear promesas y experimentos muestran que a los seres humanos no les gusta romper sus propias promesas, incluso si son relativamente indiferentes a la promesa de otras personas a su favor (Vanberg, 2008). Por lo tanto, el comportamiento del legislador podría, en efecto, verse afectado por la ley que haga.

cierto modo es un punto focal más convincente, ya que el anunciante es un jugador que dice lo que hará en los períodos que se avecinan. En resumen, la credibilidad del legislador está en juego.³³

El modelo más difícil es el que trata la promulgación de la ley como dinero quemado. El proceso de promulgación de la ley es costoso. Pero, después de que la ley es promulgada, será (en el modelo neoclásico tradicional) como algo de tinta sobre papel. Si después de eso la gente hace lo que hubiera hecho sin la ley, obtiene los mismos beneficios. En otras palabras, la ley no altera el juego. ¿Cómo puede entonces la promulgación de la ley, que es similar a quemar dinero, alterar el resultado del juego? La respuesta tiene que ser señalando algo a otros jugadores sobre el futuro. Esto es lo que se llama inducción hacia adelante en teoría de los juegos. El poder de la inducción hacia adelante suele ilustrarse con la Batalla de los Sexos (véase Osborne y Rubinstein, 1994, Capítulo 6). En su lugar, permítanme ilustrar esto con el Dilema del Prisionero Juego de la Vida I, como se describió anteriormente (ver página 20).

Supongan que antes de jugar ese juego, el jugador 1 tiene la opción de promulgar una ley, que dice que los ciudadanos deben elegir A y el policía, es decir, el jugador 3 debe elegir R. En realidad, en este enfoque lo que diga la ley no es importante. Todo lo que importa es el hecho de que la promulgación de la ley es costosa para el jugador 1 (quien, se supone aquí, realiza la promulgación). Supongan que el costo de la promulgación la ley es 1 para el jugador 1. Bajo esta formulación lo que tenemos es un juego de dos períodos. En el período 1, el jugador 1 elige entre promulgar la ley (quemar dinero) o no hacerlo, y luego, en el período dos, juegan el Dilema del Prisionero Juego de la Vida I (DPJV).

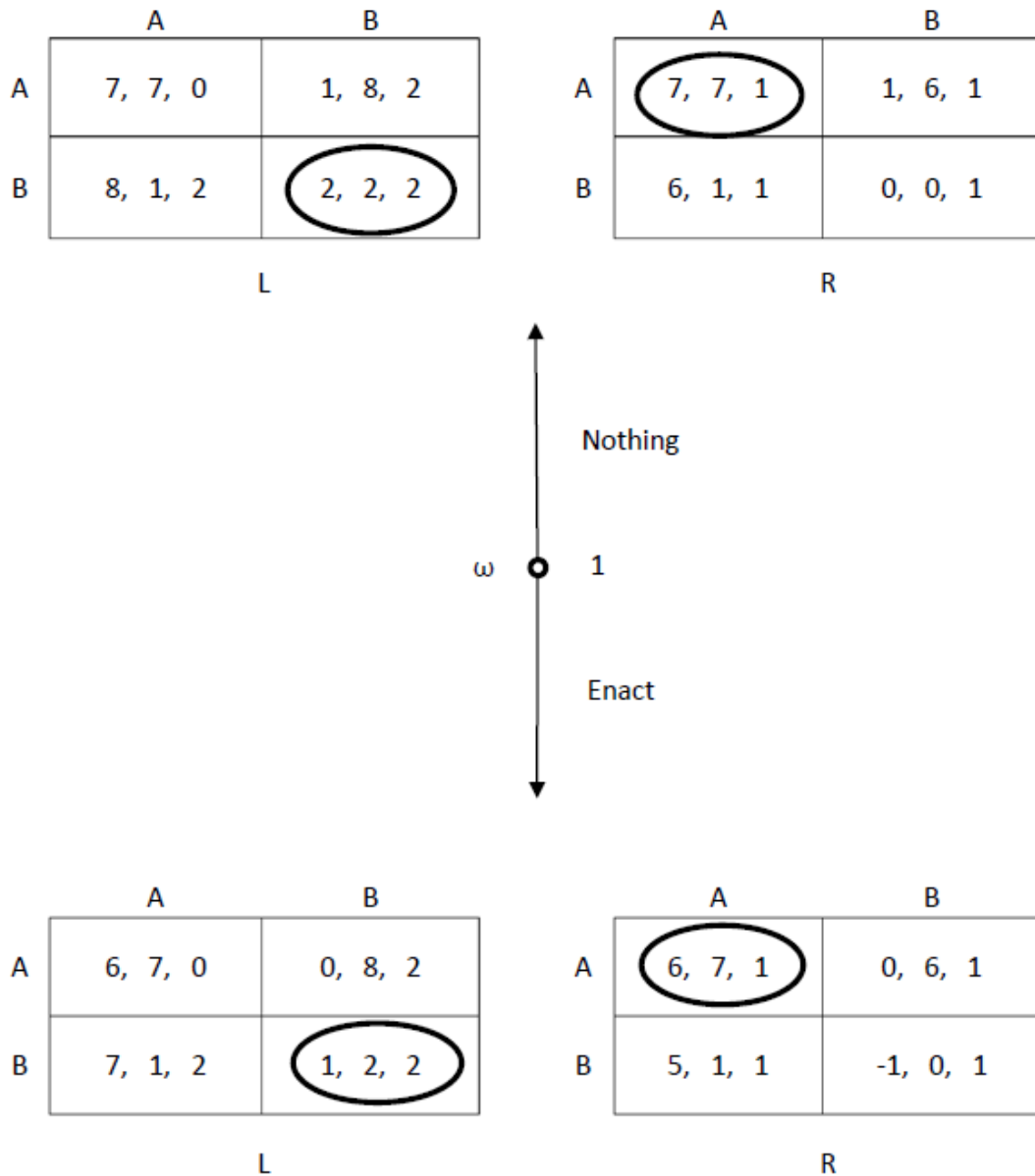
Este juego completo, en el que la persona que promulga la ley es también parte del juego, se llamará el Juego de la Economía con Promulgación de la Ley. El juego está ilustrado a continuación. El juego comienza en el nodo ω , donde el jugador 1 elige entre "No Hacer Nada [Nothing]" o "Promulgar [Enact]" la ley, lo que inflige un costo de 1 al jugador 1.

Una vez hecha esta elección, los jugadores 1 y 2 juegan al DPJV, que se ilustra a continuación. La única diferencia entre jugar al DPJV después de la promulgación y jugar después de no hacer nada es que, después de la promulgación, el jugador 1 gana un pago de 1 menos de lo que hubiera ganado de otra manera. Es el costo de la promulgación que tiene que soportar. Por lo tanto, los 3 jugadores que

³³ Esto está estrechamente relacionado con la idea de credibilidad del autócrata o simplemente del gobierno, de la que depende mucho de lo que realmente ocurre en una colectividad (Myerson, 2008; Schauer, 2015, Capítulo 7). En la formulación de Myerson, es más que un puntero a un equilibrio preexistente en el subjuego que se avecina, se trata de un dispositivo utilizado por el autócrata para atarse a un determinado comportamiento en el futuro, porque desviarse de un compromiso es perder la credibilidad.

juegan (A, A, L) llevan al pago de (7, 7, 0), si no se promulga ninguna ley. Pero si la ley es promulgada, el mismo triple de acción lleva al pago de (6, 7, 0).

Juego 8: Juego de la Economía con Promulgación de la Ley



¿Cómo se jugará este juego? Para responder a esto, tengan en cuenta que si el jugador 1 promulga la ley, es decir, quema el dinero, debe ser porque espera que en virtud de hacer esto el juego termine en (A, A, R) en lugar de (B, B, L). Quemar dinero valió la pena porque le señala al otro que ahora espera que el juego vaya a (A, A, R). Por lo tanto, la ley ayuda a tomar el resultado del equilibrio de Nash que es bueno para los ciudadanos. La ley en este caso es muy eficaz. Su papel es puramente señalar lo que el que promulga la ley hará y este es un poderoso impulsor del comportamiento de todos.

Desafortunadamente, la inducción hacia adelante tiene otras complicaciones. Una pregunta que surge enseguida es: Si quemar dinero puede llevar a un jugador a su equilibrio preferido, ¿por qué es necesario quemar dinero? Incluso si no quema el dinero, el hecho de que pueda hacerlo, debería ser suficiente para llevar la economía al resultado de equilibrio donde el jugador que podría haber quemado dinero está mejor. En otras palabras, no es realmente necesario promulgar la ley. El mero hecho de que pueda promulgar la ley es suficiente para influir en el comportamiento.

Se puede argumentar que en la política desordenada de la vida real no siempre es visible para todos los agentes si una persona X tuvo la opción de promulgar una ley (o quemar dinero). La única manera de demostrar esto es promulgar realmente la ley. Esta es la razón por la que las leyes son promulgadas y así es como el comportamiento se ve afectado. La inducción hacia adelante es una idea complicada y este no es el final del asunto. Pero debo dejarlo en este punto plausible para una mayor investigación y extensión en el futuro.

Tomando el argumento anterior tal como está, se puede ver la potencia de este enfoque en una monarquía o en un sistema autocrático. Una ley es un anuncio de lo que el rey pretende hacer de aquí en más. El rey incurre en un costo para que esto sea creíble. Esto podría influir en el comportamiento de los que están próximos al rey y que a su vez podrían influir en el comportamiento de más gente y si se dan todas esas influencias es racional que el rey haga lo que ha dicho que hará, entonces la ley se hace efectiva. En otras palabras, la ley influye en el comportamiento pero de una manera muy diferente que en la aproximación estándar de derecho y economía.

Un importante precursor de esta idea es el "empresario de normas" sobre el cual han escrito estudiosos del derecho (véase, por ejemplo, Sunstein, 1996b; Posner, 2000). Citando a Posner (2000, p. 30): "Normalmente, cuando el gobierno o los particulares logran establecer ciertas acciones como señales, lo hacen llamando la atención del público sobre uno de varios puntos focales conflictivos". Y un poco más adelante en la misma página: "Para analizar estos puntos más cuidadosamente, es útil imaginar el juego de cooperación integrado en un juego más grande. Antes del primer movimiento del juego de cooperación un "empresario de normas" anuncia que una acción en particular será una señal."³⁴

Parece razonable esperar que en las monarquías u oligarquías la ley sea probablemente más eficaz que en las democracias, en las que la fuente del anuncio es más difusa y, por lo tanto, no está claro quién hará qué cosa después de que se

³⁴ Si tratamos al "juego de cooperación" como el subjuego que se encuentra antes del anuncio, entonces el empresario de normas es algo muy similar a un monarca que anuncia una nueva ley.

anuncie la ley. Por supuesto, por otra parte, en caso de que se permita que la moral y los valores desempeñen un rol, se puede argumentar que en una democracia la gente común puede aceptar la ley más fácilmente, haciéndola así más efectiva.

El jurado tiene que estar fuera de esto. Pero utilizar el concepto de charla barata para comprender cómo funciona la ley en un modelo en el que todas las personas, incluidos los que promulgan la ley, son tratados como jugadores en el juego de la economía es una dirección prometedor a seguir; y esto complementa muy bien el enfoque del punto focal de la ley. Sin embargo, un desarrollo más completo de esto queda fuera del alcance del presente documento.

12. Observaciones Finales

El enfoque de este trabajo fue de derecho y economía, pero tiene una mayor ambición.

En gran parte del documento se argumentó que el enfoque tradicional de derecho y economía es defectuoso de una manera importante. Sus supuestos centrales de que (1) los actores son agentes tradicionales y racionales, con preferencias dadas exógenamente, y (2) una nueva ley cambia el juego que los jugadores juegan alterando sus funciones de pago o las estrategias disponibles, son en conjunto inconsistentes. En este documento se propuso una formulación alternativa: el enfoque del punto focal de derecho y economía. En esencia, lo que este enfoque afirma es que una nueva ley no cambia el juego que juegan los ciudadanos, sino que cambia las creencias y expectativas que los jugadores tienen sobre cómo se comportarán otros jugadores dentro del mismo juego de la vida; y son estas expectativas alteradas las que conducen a un cambio de comportamiento.

El nuevo enfoque puede mejorar enormemente nuestra comprensión de cómo funciona la ley y su impacto en los resultados económicos, permitiendo a las naciones crecer y desarrollarse. También nos ayuda a comprender por qué tantas leyes siguen siendo tan mal aplicadas en muchos países, especialmente en las economías en desarrollo y emergentes.

El documento llamó la atención sobre el hecho de que las preferencias humanas no tienen por qué ser restringidas a maximizar manzanas, naranjas y riqueza, como en algunos libros de economía. Los seres humanos están caracterizados por otros anhelos psicológicos y de comportamiento; se sienten avergonzados cuando son estigmatizados y no les gusta que los condenen al ostracismo; y utilizan el estigma y el ostracismo para influir sobre otros. Este reconocimiento enriquece nuestra comprensión del comportamiento humano pero no nos ayuda a escapar de los problemas que subyacen al derecho y la economía convencional. Para ello, el punto crítico es darse cuenta de que el juego de la vida o el juego de la economía no pueden ser cambiados por una ley. La ley no puede cambiar las reglas de ese gran juego. Sólo puede cambiar las expectativas humanas y las creencias sobre el pensamiento y el comportamiento de otros seres humanos. El poder gigantesco

de la ley funciona, a primera vista sorprendentemente, a través de estos canales bastante suaves de la mente y las creencias humanas.

Lo interesante, sin embargo, es que esto no significa que tengamos que restringir nuestra comprensión del concepto de ley a ideas nebulosas y blandas. Recurriendo a conceptos teóricos modernos de juegos, en particular, el punto focal, la charla barata y la inducción hacia adelante, podemos formalizar la idea del derecho de una manera que tal vez no haya sido factible antes. Estas cuestiones más amplias, con las que los filósofos del derecho se han enfrentado, fueron mencionadas con frecuencia en las páginas anteriores, pero son secundarias en las ideas de este documento.

Lo que quiero sugerir para terminar es que el enfoque adoptado aquí puede permitirnos abordar mejor las grandes cuestiones de derecho y filosofía. Vislumbramos las grandes cuestiones que H.L.A. Hart abordó a partir de las 81 páginas de notas que dejó en un cuaderno que guardaba mientras trabajaba en su clásico libro sobre el concepto de ley. El libro que finalmente surgió tiene una pulcritud que es en cierto modo engañosa; y las preguntas abiertas parecen más cerradas de lo que son. Como biógrafo de Hart, Nicola Lacey señala que habiendo leído su cuaderno escrito a mano, en su búsqueda de un proyecto gigantesco, Hart utilizó ampliamente, desde Austin, Bentham y Hobbes hasta Wittgenstein. Sin embargo, no tenía acceso a las ideas de la moderna teoría de los juegos, porque era una disciplina en una etapa muy rudimentaria en los años 50. Sobre todo en juegos de forma extensiva, es decir, juegos en múltiples períodos de tiempo, no había casi nada. No me refiero a ideas complejas que forman parte del cuerpo de la teoría de los juegos matemáticos, sino a simples ideas intuitivas, que surgieron de esa literatura. Me refiero a ideas como la de cómo una conversación que es virtualmente gratuita dentro de un grupo de personas (es decir, "charla barata") puede influir en la forma en que las personas interactúan entre sí a partir de entonces, o cómo una persona o un grupo de personas que se permite algún desperdicio explícito y aparentemente sin sentido (es decir, "quemando dinero") puede influir en el comportamiento y en los resultados reales.

Estas ideas y conceptos más nuevos de los que disponemos hoy en día nos ayudan a tener una visión mucho más rica del concepto de derecho. Aunque este documento no es sobre este gran proyecto esencialmente filosófico, sí arroja luz sobre él. Parece justo argumentar ahora que la propuesta de Hart de que el derecho es un sistema de reglas, como en un juego de ajedrez o de bridge, que define el contorno de la interacción humana, es inadecuada, si no inaceptable. El juego integral que juega la gente en una sociedad está dado. Una ley no cambia eso. Lo que hace es, dentro de ese juego de la vida, crear creencias y expectativas en nuestras cabezas sobre el comportamiento de otras personas. Aunque Hart recurrió a Hume, no recurrió lo suficiente a él. Por lo tanto, aunque contribuyó enormemente a nuestra comprensión de la ley, ésta quedó insuficiente en importantes aspectos. Este estado incompleto habría sido evidente para él si hubiera recurrido

más a Hume, ya que fue evidente para Hume, a pesar de que una respuesta completa no habría sido posible porque necesitaba algunas herramientas de análisis y conceptos que sólo tenemos ahora, gracias al auge de teoría de los juegos.

Aunque están enraizados en una compleja y extensa literatura, estas ideas y conceptos de teoría de los juegos son, en retrospectiva, simples y fáciles de usar y no requieren de abogados y filósofos legales que exploren la literatura temprana de teoría de los juegos. Lo que traté de hacer en este trabajo es extraer algunas definiciones y proposiciones críticas de esta literatura para aportar información a nuestra comprensión del derecho y la economía. Lo que también estoy sugiriendo es que podemos lograr aún más con ellos, cambiando y enriqueciendo enormemente nuestra comprensión del concepto de ley.

Referencias

- Abbink, K., Dasgupta, U., Gangadharan, L., and Jain, T. (2014), 'Letting the Briber Go Free: An Experiment on Mitigating Harassment Bribes,' **Journal of Public Economics**, vol. 111.
- Akerlof, G. (1976), 'The Economics of Caste, Rat Race and Other Woeful Tales,' **Quarterly Journal of Economics**, vol. 90.
- Akerlof, R. (2012), 'A Theory of Authority,' mimeo: Warwick University.
- Bagenstos, S. (2013), 'Employment Law and Social Equality,' **Michigan Law Review**, vol. 112.
- Baird, D., Gertner, R. and Picker, R. (1995), **Game Theory and the Law**, Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Baradaran, S. and Barclay, S. (2011), 'Fair Trade and Child Labor,' **Columbia Human Rights Law Review**, vol. 43.
- Bardhan, P. (1997), 'Corruption and Development: A Review of Issues,' **Journal of Economic Literature**, vol. 35.
- Basu, Karna, Basu, K., and Cordella, T. (2014), 'Asymmetric Punishment as an Instrument of Corruption Control,' **World Bank Policy Research Working Paper**, No. 6933.
- Basu, K. (1986), 'One Kind of Power,' **Oxford Economic Papers**, vol. 35.
- Basu, K. (1993), **Lectures in Industrial Organization Theory**, Oxford: Blackwell.
- Basu, K. (2000), **Prelude to Political Economy: A Study of the Social and Political Foundations of Economics**, Oxford: Oxford University Press.
- Basu, K. (2011), 'Why, for a Class of Bribes, the Act of Giving a Bribe Should be Treated as Legal,' Ministry of Finance, Government of India. Disponible en: <http://mpra.ub.uni-muenchen.de/50335/>
- Basu, K. (2015), **An Economist in the Real World: The Art of Policymaking in India**, Cambridge, MA: MIT Press.
- Basu, K., Bhattacharya, S. and Mishra, A. (1992), 'Notes on Bribery and the Control of Corruption,' **Journal of Public Economics**, vol. 48.
- Basu, K. and Van, P. H. (1998), 'The Economics of Child Labor,' **American Economic Review**, Vol. 88.

- Basu, K. and Weibull, J. (1991), 'Strategy Subsets Closed Under Rational Behavior,' **Economics Letters**, vol. 36.
- Becker, G. (1968), 'Crime and Punishment: An Economic Approach,' **Journal of Political Economy**, vol. 76. Traducción: 'Crimen y castigo: un enfoque económico'
Disponible en:
http://ebour.com.ar/ensayos_meyde2/Gary%20S.%20Becker%20-%20Crimen%20y%20Castigo.pdf
- Becker, G. and Stigler, G. (1974), 'Law Enforcement, Malfeasance, and Compensation of Enforcers,' **Journal of Legal Studies**, vol. 3.
- Benabou, R. and Tirole, J. (2006), 'Incentives and Pro-social Behavior,' **American Economic Review**, vol. 96.
- Ben-Porath, E. and Dekel, E. (1992), 'Signaling Future Action and the Potential for Sacrifice,' **Journal of Economic Theory**, vol. 53.
- Bernstein, L. (1992), 'Opting Out of the Legal System: Extra-legal Contractual Relations in the Diamond Industry,' **Journal of Legal Studies**, vol. 21.
- Besley, T. and Coate, S. (1992), 'Understanding Welfare Stigma: Tax Payer Resentment and Statistical Discrimination,' **Journal of Public Economics**, vol. 48.
- Bilz, K. and Nadler, J. (2009), 'Law, Psychology, and Morality,' **Psychology of Learning and Motivation: Moral Judgment and Decision-Making**, vol. 62.
- Binmore, K. (1994), **Game Theory and the Social Contract: Playing Fair**, Cambridge, MA: MIT Press.
- Boettke, P., Coyne, C. and Leeson, P. (2008), 'Institutional Stickiness and the New Development Economics,' **American Journal of Economics and Sociology**, vol. 67.
- Bowles, S. (2004), **Microeconomics: Behavior, Institutions, and Evolution**, Princeton: Princeton University Press.
- Calabresi, G. (1961), 'Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts,' **Yale Law Journal**, vol. 70.
- Charness, G. and Dufwenberg, M. (2006), 'Promises and Partnership,' **Econometrica**, vol. 74.

- Coase, R. (1960), 'The Problem of Social Cost,' *Journal of Law and Economics*, vol. 3. Traducción: 'El problema del coste social' Disponible en: <https://www.fuhem.es/media/ecosocial/File/Actualidad/2011/Coase.pdf>
- Cooter, R. (1998), 'Expressive Law and Economics,' **Journal of Legal Studies**, vol. 27.
- Cooter, R. (2000), 'Do Good Laws Make Good Citizens? An Economic Analysis of Internalized Norms,' **Virginia Law Review**, vol. 86, 1577-1601.
- Cooter, R. and Ulen, T. (1988), **Law and Economics**, London: Pearson.
- Crawford, V. and Sobel, J. (1982), 'Strategic Information Transmission,' **Econometrica**, vol. 50.
- Dixit, A. (2007), **Lawlessness and Economics: Alternative Modes of Governance**, Princeton: Princeton University Press.
- Dixit, A. (2015), 'How Business Community Institutions can Help Fight Corruption,' **World Bank Economic Review**, Papers and Proceedings.
- Dharmapala, D., Garoupa, N. and McAdams, R. (2015), 'Punitive Police? Agency Costs, Law Enforcement, and Criminal Procedure.' Mimeo: University of Chicago Law School.
- Dufwenberg, M. and Spagnolo, G. (2015), 'Legalizing Bribe Giving,' **Economic Inquiry**.
- Edmonds, E. and Schady, N. (2007), 'Poverty Alleviation and Child Labor,' **American Economic Journal: Economic Policy**, vol. 4.
- Ellickson, Robert (1991), **Order without Law: How Neighbors Settle Disputes**, Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Ellingsen, T. and Johannesson, M. (2008), 'Pride and Prejudice: The Human Side of Incentive Theory,' **American Economic Review**, vol. 98.
- Ellingsen, T., Johannesson, M., Tjøtta S., and Torsvik, G. (2008), 'Testing Guilt Aversion,' **Games and Economic Behavior**, vol. 68.
- Elster, J. (1989), 'Social Norms and Economic Theory,' **Journal of Economic Perspectives**, vol. 3. Traducción: 'Las Normas Sociales y la Teoría Económica' Disponible en: <http://ebour.com.ar/derecho/17-Normas%20sociales%20y%20Teoria%20economica%20Elster.pdf>
- Emerson, P. and Souza, A. P. (2003), 'Is There a Child Labor Trap? Intergenerational Persistence of Child Labor in Brazil,' **Economic Development and Cultural Change**, vol. 51.

- Farrell, J. and Rabin, M. (1996), 'Cheap Talk,' **Journal of Economic Perspectives**, vol. 10.
- Feldman, Y. and Teichman, D. (2009), 'Are All Legal Probabilities Created Equal?' **New York Law Review**, vol. 84.
- Fisman, R. and Miguel, T. (2007). 'Corruption, Norms and Legal Enforcement: Evidence from UN Diplomatic Parking Tickets,' **Journal of Political Economy**, vol. 115.
- Gaertner, W., Pattanaik, P. and Suzumura, K. (1992), 'Individual Rights Revisited,' **Economica**, vol. 59.
- Geisinger, A. (2002), 'A Belief Change Theory of Expressive Law,' **Iowa Law Review**, vol. 88.
- Gintis, H. (2009), **The Bounds of Reason: Game Theory and the Unification of Behavioral Sciences**, Princeton: Princeton University Press.
- Granovetter, M. and Soong, R. (1983), 'Threshold Models of Diffusion and Collective Behavior,' **Journal of Mathematical Sociology**, vol. 9.
- Greif, A., Milgrom, P. and Weingast, B. (1994), 'Coordination, Commitment and Enforcement: The Case of the Merchant Guild,' **Journal of Political Economy**, vol. 102.
- Habyarimana, J., Humphreys, M., Posner, D., and Weinstein, J. (2007), 'Why Does Ethnic Diversity Undermine Public Goods,' **American Political Science Review**, vol. 101.
- Hall, G. D. G. (ed.) (2002), **The Treatise on the Laws and Customs on the Realm of England Commonly called Glanvill**, Oxford: Oxford University Press.
- Hardin, R. (1999), **Liberalism, Constitutionalism and Democracy**, New York: Oxford University Press.
- Hart, H. L. A. (1961), **The Concept of Law**, Oxford: Oxford University Press.
- Hockett, R. (1967), 'Reflective Intensions: Two Foundational Decision Points in Mathematics, Law and Economics,' **Cardozo Law Review**, vol. 29.
- Hoff, K. and Pandey, P. (2006), 'Persistent Effects of Discrimination and the Role of Social Identity,' **American Economic Review**, vol. 96.
- Hoff, K. and Stiglitz, J. (2001), 'Modern Economic Theory and Development,' in G. Meier and J. Stiglitz (eds.), **Frontiers of Development Economics**, New York: Oxford University Press.

- Hume, D. (1742), 'On the First Principle of Government,' in **Essays: Moral, Political and Literary, Part I**. 1987 edition by Liberty Fund, Inc.
- Jain, S. (1995), 'The Coherence of Rights,' in D. Andler, P. Banerjee, M. Chaudhury and O. Guillaume (eds.) **Facets of Rationality**, Sage, New Delhi.
- Jha, S. and Ramaswami, B. (2010), 'How can Food Subsidies Work Better? Answers from India and the Philippines,' Asian Development Bank Economics Working Paper Series No. 221.
- Johnson, D. G. (1976), 'Increased Stability of Grain Supplies in Developing Countries: Optimal Carryovers and Insurance,' **World Development**, vol. 4.
- Kahneman, D. (2011), **Thinking, Fast and Slow**, Farrar, Straus, and Giroux.
- Khera, R. (2011), 'Trends in Diversion of Grain from the Public Distribution System,' **Economic and Political Weekly**, May 21, vol. 46.
- Kohlberg, E. and Mertens, J. -F. (1986), 'On the Strategic Stability of Equilibria,' **Econometrica**, vol. 54.
- Kornhauser, L. (1984), 'The Great Image of Authority,' **Stanford Law Review**, vol. 36.
- Kranton, R. and Swamy, A. (1999), 'The Hazards of Piecemeal Reform: British Civil Courts and the Credit Market in Colonial India,' **Journal of Development Economics**, vol. 58.
- Lacey, N. (2004), **A Life of H. L. A. Hart: The Nightmare and the Noble Dream**, Oxford: Oxford University Press.
- Lessig, L. (1996), 'Social Meaning and Social Norms,' **University of Pennsylvania Law Review**, vol. 144.
- Levi, E. (1949), **An Introduction to Legal Reasoning**, Chicago: University of Chicago Press.
- Lindbeck, A., Nyberg, S. and Weibull, J. (1989), 'Social Norms and Economic Incentives in the Welfare State,' **Quarterly Journal of Economics**, vol. 114.
- López-Calva, L.-F. (2003), 'Social Norms, Coordination and Policy Issues in the Fight against Child Labor,' in K. Basu, H. Horn, L. Romain and J. Shapiro (eds.), **International Labor Standards**, Oxford: Blackwell Publishing.
- Mailath, G., Morris, S. and Postlewaite, A. (2001), 'Laws and Authority,' mimeo: University of Pennsylvania.

- Mailath, G., Morris, S. and Postlewaite, A. (2007), 'Maintaining Authority,' mimeo: University of Pennsylvania.
- Maskin, E. and Sjoström, T. (2002), 'Implementation Theory,' in K. Arrow, A. Sen and K. Suzumura (eds.), **Handbook of Social Choice Theory and Welfare**, Amsterdam: Elsevier.
- McAdams, R. (2000), 'A Focal Point Theory of Expressive Law,' **Virginia Law Review**, vol. 86.
- McAdams, Richard (2015), **The Expressive Powers of Law: Theories and Limits**, Cambridge: Harvard University Press.
- Meade, J. (1974), 'Preference Ordering and Economic Policy,' in A. Mitra (ed.), **Economic Theory and Planning: Essays in Honour of A. K. Dasgupta**, New Delhi: Oxford University Press.
- Mercuro, N. and Medema, S. (1997), **Economics and the Law**, Princeton: Princeton University Press.
- Mishra, A. (2006), 'Corruption, Hierarchies, and Bureaucratic Structures,' in S. Rose-Akerman (ed.), **International Handbook on the Economics of Corruption**, Cheltenham, U.K.: Edward Elgar.
- Myerson, R. (1983), 'Mechanism Design by an Informed Principal,' **Econometrica**, vol. 51.
- Myerson, R. (2004), 'Justice, Institutions and Multiple Equilibria,' **Chicago Journal of International Law**, vol. 5.
- Myerson, R. (2008), 'The Autocrat's Credibility Problem,' **American Political Science Review**, vol. 102.
- Myerson, R. (2006), 'Fundamental Theory of Institutions: A Lecture in Honor of Leo Hurwicz,' mimeo: Department of Economics, Chicago University.
- Nussbaum, M. (1997), 'Flawed Foundations: The Philosophical Critique of (a Particular Type of) Economics,' **University of Chicago Law Review**, vol. 64.
- Oak, M. (2015), 'Legalization of Bribe Giving When Bribe Type Is Endogenous,' **Journal of Public Economic Theory**.
- O'Donoghue, T. and Rabin, M. (2001), 'Choice and Procrastination,' **Quarterly Journal of Economics**, vol. 116.
- Osborne, M. and Rubinstein, A. (1990), **A Course in Game Theory**, Cambridge, MA: The MIT Press.

- Paternoster, R. (2010), 'How Much Do we Really Know about Criminal Deterrence?' **Journal of Criminal Law and Criminology**, vol. 100.
- Persson, M. and Siven, C. -H. (2006), 'Incentive and Incarceration Effects in a General Equilibrium Model of Crime,' **Journal of Economic Behavior and Organization**, vol. 59.
- Platteau, J. -P. (2000), **Institutions, Social Norms, and Economic Development**, Amsterdam: Harwood Academic Publishers.
- Posner, E. (1996), 'Law, Economics and Inefficient Norms,' **University of Pennsylvania Law Review**, vol. 144.
- Posner, E. (2000), **Law and Social Norms**, Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Posner, R. (1993), 'What do Judges Maximize? (The Same Thing Everybody Else Does),' **Supreme Court Economic Review**, vol. 30.
- Raz, J. (1980), **The Concept of a Legal System**, Oxford: Clarendon Press.
- Rose-Akerman, S. (1999), **Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform**, Cambridge: Cambridge University Press.
- Rubinstein, A. (1991), 'Comments on the Interpretation of Game Theory,' **Econometrica**, vol. 59.
- Rubinstein, A. (2008), 'Comments on 'Behavioral Economics',' mimeo: Tel-Aviv University.
- Rubinstein, A. (2012), **Economic Fables**, Open Book Publishers, Cambridge, UK.
- Runciman, W. and Sen, A. (1965), 'Games, Justice, and the General Will,' **Mind**, vol. 74.
- Schafer, H.-B and Ott, C. (2005), **The Economic Analysis of Civil Law**, Northampton, MA: Edward Elgar.
- Schauer, F. (2015), **The Force of Law**, Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Schelling, T. (1960), **The Strategy of Conflict**, Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Schlicht, E. (1998), **On Custom in the Economy**, Oxford: Oxford University Press.

- Sen, A. (1969), 'The Impossibility of a Paretian Liberal,' **Journal of Political Economy**, vol. 78.
- Sen, A. (1973), 'Behaviour and the Concept of Preference,' **Economica**, vol. 40.
- Sen, A. (1993), 'Internal Consistency of Choice,' **Econometrica**, vol. 61.
- Sen, A. (1997), 'Rational Fools: A Critique of the Behavioral Foundations of Economic Theory,' **Philosophy and Public Affairs**, vol. 6.
- Sen, Arunava (2007), 'The Theory of Mechanism Design: An Overview,' **Economic and Political Weekly**, vol. 42, December 8.
- Singer, M. (2006), 'Legitimacy Criteria for Legal Systems,' **King's College Law Journal**, vol. 17.
- Spengler, D., 2014. 'Endogenous Detection of Collaborative Crime: The Case of Corruption,' **Review of Law & Economics**, vol. 10(2), pages 17, July.
- Stern, N. (1978), 'On the Economic Theory of Policy towards Crime,' in Heineke, J. M. (ed.), **Economic Models of Criminal Behavior: Contributions to Economic Analysis**, Oxford: North-Holland.
- Sugden, R. (1989), 'Spontaneous Order,' **Journal of Economic Perspectives**, vol. 3.
- Sunstein, C. (1996a), 'On the Expressive Function of Law,' **University of Pennsylvania Law Review**, vol. 144.
- Sunstein, C. (1996b), 'Social Norms and Social Roles,' **Columbia Law Review**, vol. 96.
- Sukhtankar, S. and Vaishnav, M. (2014), 'Corruption in India: Bridging Academic Evidence and Policy Options,' India Policy Forum 2014, Brookings and NCAER.
- Swedberg, R. (2014), **The Art of Social Theory**, Princeton: Princeton University Press.
- Thaler, R. and Sunstein, C. (2008), **Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth and Happiness**, New Haven: Yale University Press.
- Tversky, A. and Kahneman, D. (1986), 'Rational Choice and the Framing of Decisions,' **Journal of Business**, vol. 59.
- Van Damme, E. (1989), 'Stable Equilibria and Forward Induction,' **Journal of Economic Theory**, vol. 48.

Vanberg, C. (2008), 'Why do People Keep Their Promises?' **Econometrica**, vol. 76.

Veblen, T. (1899), **The Theory of the Leisure Class**, Macmillan: London.

World Bank (2003), **World Development Report 2004: Making Services Work for Poor People**, Washington, D.C.: World Bank.

World Bank (2014), **World Development Report 2015: Mind, Society, and Behavior**, Washington, D.C.: World Bank.

World Bank (2015), **World Development Report 2016: Internet for Development**, Washington, D.C.: World Bank, forthcoming.