

Universidad de Chile
Facultad de Derecho
II Semestre 2007

Profesores: Francesco Campora
David Núñez

DERECHO CIVIL IV

MATERIAL COMPLEMENTARIO

Propiedad

1. Rose, Carol. La propiedad como narración: perspectivas desde la teoría de los juegos, la teoría narrativa y la teoría feminista (trad. Martín Moisés F. y José Luis Simián L). En: Revista de Derecho y Humanidades (U. de Chile), N°8, 2000-2001, pp. 195-213.
2. Friedman, Milton. Capitalismo y Libertad (trad. Alfredo Lueje). Madrid, Rialp, 1962, pp. 21-38; 42-52.
3. Nozick, Robert. Justicia y orden socioeconómico (trad. Centro de Estudios Públicos). En: Revista Estudios Públicos (CEP), N°26, 1987, pp. 5-37

LA PROPIEDAD COMO NARRACIÓN: PERSPECTIVAS DESDE LA TEORÍA DE LOS JUEGOS, LA TEORÍA NARRATIVA Y LA TEORÍA FEMINISTA*

por CAROL M. ROSE**

Profesora Escuela de Derecho Universidad de Yale, EE.UU.

Traducción de:

Martín Moisés y José Manuel Simián L.

I. Introducción

Muchas de nuestras visiones modernas sobre la propiedad, y sin duda también sobre matemáticas políticas y económicas en general, provienen del trabajo de teóricos del siglo diecisiete y dieciocho que tuvieron la esperanza de encontrar una base científica firme para el estudio de la "política económica". Su acercamiento sistemático sugiere que las descripciones de la propiedad de estos teóricos pueden ser puramente analíticas "sincrónicas" para los lingüistas¹. Una descripción de esta índole trataría el tema como si todas sus partes tuvieran lugar simultáneamente en un todo interrelacionado cuyos variados aspectos pueden ser inferidos lógicamente y verificados en forma empírica, sin referencia alguna a orígenes o a cambios modificadores a través del tiempo². De tal versión uno podría percibir ciertamente que las cosas cambian a medida que el tiempo pasa, pero si uno tiene un control adecuado respecto del marco analítico completo, cualquier cambio se produciría de acuerdo a patrones establecidos, de tal forma que los estados futuros sean predecibles a partir de estados anteriores. Este sería, más o menos, un enfoque científico: todos los

* Reimpreso con autorización del Yale Journal of Law & the Humanities, Vol. 2:1, pp. 37-57.

** Versiones anteriores de este trabajo fueron expuestas en una sesión de la Asociación de Lenguaje Moderno llamada Interpretando la Propiedad en 1988, y en un seminario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Iowa. Deseo agradecer en especial por sus aportes y apoyo a Martha Finnemore, así como a Mary Becker, Tom Grey, Janet Halper, Linda Hitchman, Martha Milrow, Judith Kenik y Cass Sunstein.

*** Quisieramos agradecer a Carol Rose, Gabriele Friedman, Pablo Ruiz-Tagle, y María Paz Trivelli, que participó en la primera parte de este trabajo.

¹ T. Hobbes, *Leviathan*, cap. 20, pág. 261 (Ed. C.B. MacPherson 1968) [1651] (de aquí en adelante Hobbes). "El arte de hacer, y mantener Comunión-Wellth, se traduce en ciertas reglas, al igual que la Aritmética y la Geometría; y no (como en el Tenis) en pñica solamente"; ver también J. Locke, *The Treatise of Government*, introducción del editor pág. 104 (Ed. rev. R. Laslett 1963) [ed. 1968] (de aquí en adelante Locke) [et editor cita esta frase de Hobbes, describiendo a Locke como influido por Hobbes pero más político para presentar sus ideas]; J. McCosh, *The Scottish Philosophy*, 2-3 (1875) [escuela filosófica del siglo dieciocho que busca investigar científicamente en los estudios sobrehumanos]; A. Hitchman, *The Future and the Interest*, 12-20 (1977) [persistencia de los siglos diecisiete y dieciocho en tomar "al hombre como realmente es", incluyendo los victos, como base del pensamiento político].

² Este uso de "sincrónicas" deriva de E. de Saussure, *Cours in General Linguistics* 81 (ed. C. Bally & A. Sechevalge, trad. W. Baskin, 1959, de la obra de Saussure: Cours de linguistique générale de 1916); ver también Goodrich, Law and Language: *An Historical and Critical Introduction*, 2 J.L. & Soc'y, pp. 173, 177, 179-82 (1984) (describiendo la aplicación en otras áreas, inclusive el derecho, de la lingüística científica de Saussure).

³ Ver E. de Saussure, *supra* nota 2, pp. 90-95 (distingue un análisis "sincrónico" de uno "diacrónico" respecto de cambios en el tiempo); ver también T. Engelen, *Diachrony Theory: An Introduction* 110-111 (1983) (sobre Saussure y sus sucesores); Taylor, *Interpretation and the Science of Man*, en *Understanding and Social Inquiry*, de F. Dallmayr y T.A. McCarthy, pp. 101, 104-106 (1977) (contrastando un acercamiento "científico" con uno interpretativo).

cambios en un sistema dado son predecibles a partir de un análisis sincrónico adecuado del sistema mismo⁴.

Pero, por más que estos primeros teóricos modernos aspiraran a establecer a la economía política como una ciencia, uno percibe que sus discusiones sobre la propiedad adoptan en algún punto un sorprendente giro hacia una modalidad explicativa narrativa o "diacrónica", tratando a los regímenes de propiedad como si tuvieran orígenes y como si se hubieran desarrollado a lo largo del tiempo. Locke es indudablemente el más influyente de los teóricos clásicos de la propiedad⁵, y utilizó este enfoque narrativo en su famosa discusión sobre la propiedad, en el *Second Treatise of Government*. A pesar de que las partes están en cierta forma disgregadas, el *Treatise* devela claramente una línea narrativa, que comienza con un abundante estado natural, pasando por la creciente apropiación individual de bienes, dando paso luego al desarrollo de una economía de intercambio monetario, y culminando en la creación del gobierno, para salvaguardar la propiedad⁶. Sin duda, la elección por Locke del método narrativo es aún más chocante, pues parece haber sido indiferente a la precisión fáctica del relato como una historia genuina⁷.

Casi un siglo después, William Blackstone se embarcó en una pseudohistoria bastante similar para explicar a la propiedad como una institución con un origen y una evolución: él también describió a los seres humanos como originarios de un estado de abundancia, acumulando gradualmente bienes muebles y raíces, y creando finalmente un gobierno y leyes para proteger la propiedad⁸. Más recientemente, el economista moderno Harold Danseiz ha optado por ilustrar su teoría de los derechos de propiedad haciendo referencia a una historia narrativa de un régimen de propiedad en evolución entre indios cazadores de pieles en el continente americano⁹.

¿Por qué se han volcado estos teóricos a la narrativa para discutir sobre la propiedad? ¿Por qué han elegido un método de explicación narrativo, que a menudo se aparta de los métodos científicos/predictivos y visualiza, en cambio, a los sucesos desarrollándose en formas que, por lo menos de cierta manera, son sólo comprensibles una vez acaecido el hecho¹⁰? Éste es el tema

de este trabajo, o por lo menos uno de sus tópicos. El tema más importante es la relación de la propiedad con la narrativa en general: las razones por las cuales en nuestras discusiones generales acerca de quién tiene qué y de cómo se distribuye la propiedad, nos volcamos hacia enfoques narrativos, en vez de utilizar sólo los enfoques analíticos científicos o predictivos. Al tratar este tema, este trabajo tomará prestados ciertos elementos teóricos, especialmente de la teoría de los juegos, de la teoría narrativa y de la teoría feminista.

La primera parte del trabajo esquematizará la teoría clásica de la propiedad, e identificará en particular los tipos de órdenes de preferencias racionales maximizadores de utilidad que la teoría clásica asume en los individuos. La parte siguiente explorará algunas dificultades prácticas para la teoría clásica proponiendo una serie de experimentos mentales respecto a los órdenes de preferencia, e identificará en especial algunos órdenes de preferencias bastante familiares, que se desvían del modelo clásico patrones de preferencias que no son "simplemente naturales" o que sólo "están ahí", como parte de una supuesta naturaleza humana de maximización racional de la utilidad, sino que parecen requerir una explicación narrativa *post-hoc* de cómo los poseedores de la preferencia llegaron a ese estado.

La tercera parte del trabajo comenzará a explicar por qué un régimen de propiedad necesita del método retórico de la narrativa y del contar una historia, un modo que busque dar cuenta de los sucesos sólo después del hecho, y que parece adoptar una cierta libertad entre los actores, que es por lo menos un tanto contraria a una explicación predictiva lógica. Esta parte utilizará la teoría de los juegos para argumentar que la teoría clásica de la propiedad tiene en sí misma una especie de falla explicativa: para que los regímenes de propiedad funcionen, algunos de nosotros tenemos que tener, en lo que respecta a órdenes de preferencia, órdenes distintos, que la teoría clásica no sería capaz de predecir, y que sólo se pueden explicar *post-hoc* a través de una historia.

La última parte de este trabajo equilibrará la teoría de los juegos, la teoría feminista y la teoría narrativa. La teoría de los juegos sugiere algunas razones por las cuales los órdenes de preferencia maximizadores de utilidades parecen más "naturales" que otros -aun a pesar de que todos saben que existen muchas preferencias no maximizadoras de utilidad en el mundo real-. Esta parte del trabajo explorará algunas formas en que las teorías feminista y narrativa emplean el contar una historia para contrarrestar los impulsos que vemos en la teoría de los juegos: empleamos la narración de una historia para romper el hechizo de la maximización individual, incluso entre aquellos que son más poderosos que nosotros; contamos cuentos para crear una comunidad en la cual la cooperación es posible. Finalmente, el trabajo vuelve a la narrativa de la teoría clásica de la propiedad, y vincula la narración de una historia de la teoría clásica de la propiedad con un tipo de discurso moral; trata la narrativa como una exhortación al receptor para superar a una "naturaleza" teórico-lúdica e interesada en sí misma y seguir, en cambio, los órdenes de preferencia cooperativos que un régimen de propiedad requiere.

⁴ Ver T. Engleton, *supra* nota 3, p. 111 (los sucesores de Sansone trabajan los cambios a través del tiempo como diacrónicos, sincrónicos).

⁵ La distinción viene de Sansone, *supra* nota 2, p. 81; él contrastó los análisis diacrónicos y los sincrónicos, en pp. 90-95, tratando a los primeros como accidentales y sistemáticos. Véase también E.P. Evans-Pritchard, *Social Anthropology*, pp. 60-61 (1951) (las ciencias sociales como un estudio sincrónico, la historia como uno diacrónico).

⁶ Locke continúa siendo fundamental en las discusiones modernas sobre la propiedad, y en efecto ha sido restablecido últimamente. Ver p. ej. R. Epstein, *Takeings* 9-16 (1985); pero ver Gary, *The Malicious Constitution*, 4 U. Miami L. Rev. pp. 21, 31-32 (1986) (criticando a Epstein, contraste con Locke y otros escritores clásicos); R. Nozick, *Anarchy, State and Utopia* 174-82 (1974); Sanders, *Justice and the Initial Acquisition of Property*, 10 Harv. J. Law & Pub. Pol'y 366 (1987) y además el comentario de Miller, *Economic Efficiency and the Lockean Proviso*, *id.* en 401; ver también Rose, "Enough and As Good" *of What?*, 81 Nw. U.L. Rev. pp. 417, 423-425, 430 (1987), y los autores ahí citados.

⁷ Locke, *2^o Treatise* §§ 31, 36-38, 45-48, 123-24.

⁸ Locke introducción del editor en pp. 82, 89, 91 (Locke es indiferente a los argumentos políticos basados en la historia); ver también *id.* en 111-112 (estado natural como un estado histórico no probado, supuesto a partir de fuentes antropológicas, análisis de las relaciones de los soberanos).

⁹ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* 3-9 (1766 y reimpresso en 1979) [de aquí en adelante Blackstone].

¹⁰ Danseiz, *Towards a Theory of Property Rights*, 1957 Am. Econ. Rev. 347 (Artículos y Años).

¹¹ Taylor, *supra* nota 3, en 128 (los eventos humanos sólo son entendibles después de acaecerlos); I. P. Rittenberg, *Time and Narrative* 147 (1984) (argumentando que no se puede predecir al momento en que ocurre algo que es lo que de él se será considerado importante en narraciones futuras); *id.* en pp. 156-157 (discutiendo la obra de Lewis Mumford, distinguiendo una explicación narrativa *post-hoc* de una predicción de métodos de científicos *ex-ante*).

II. Los órdenes de preferencias en el análisis clásico de la propiedad

Con frecuencia pensamos en la propiedad como una forma de titularidad robustas cosas: yo tengo un derecho a esto o a aquello¹¹. En una versión más sofisticada de propiedad, por supuesto, la vemos como una forma de definir nuestras relaciones con el resto de las personas¹². En tales versiones, mi derecho a esta cosa o a aquella no se refiere a controlar la "cosa", sino más bien a mi relación origo, y con el resto del mundo: si yo tengo un derecho de propiedad sobre esta cosa o aquella, puedo impedir que ejercites cualquier tipo de control sobre ella, o tener acceso alguno a ella. Este fue el punto de referencia de Blackstone para la propiedad: ésta no era sólo un "dominio único y despótico", sino un dominio que daba poder al tenedor para la "exclusión en forma absoluta del derecho de cualquier otro individuo en el universo"¹³.

De hecho, ésta es la versión económica estándar de propiedad: la propiedad como institución gira en torno al deseo de los recursos en sí mismos, pero también en torno al deseo de controlar el acceso de otros a esos recursos, por lo menos cuando los recursos son escasos. En esta perspectiva clásica, la institución de la propiedad media entre los deseos en conflicto de las personas sobre estos recursos, y lo hace adjudicando derechos exclusivos. Si no existieran los derechos de propiedad en el mundo, simplemente tendríamos que pelear por estas cosas todo el tiempo. Pero, en cambio, un régimen de propiedad adjudica una parte del mundo a X y otra a Y; y esta (o cualquier otra) adjudicación le otorga a cada dueño una sensación de seguridad, de manera que se dedica a cultivar y cuidar las plantas -cosa que no hará si piensa que terminará teniendo que compartir más tarde las fresas con un montón de holgazanes intrusos¹⁴. Además, los derechos de propiedad exclusiva identifican quién tiene qué, y permiten a todos los dueños intercambiar en vez de pelear. Como resultado, todo se vuelve más valioso¹⁵. Todo aumenta su valor porque el régimen de propiedad nos estimula a trabajar, y luego a intercambiar los frutos de nuestro trabajo, en vez de perder el tiempo y los esfuerzos en peleas y discusiones.

Entonces, cuando destruimos esta versión estándar de la propiedad, encontramos varios puntos críticos. El primer punto es que el deseo -esto es, un deseo por recursos- está en el centro de toda la institución de la propiedad¹⁶. El segundo punto es que necesitamos la capacidad para excluir a otros de los recursos que son el objeto de nuestros deseos, por lo menos cuando dichos objetos son escasos¹⁷. Y el tercer punto es que, adjudicando el control exclusivo de los recursos a los individuos, un régimen de propiedad termina por satisfacer incluso más deseos, pues media en los conflictos entre individuos y alienta a todos a trabajar

¹¹ Grotius, *The Dignification of Property*, 22 *Notas* 69 (1980); ver también B. Ackerman, *Private Property and the Constitution* 116-17 (1977).

¹² Hohfeld, *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, 23 *Yale L.J.* 16, pp. 28-57 (reduciendo una variedad de titularidades en un conjunto de "relaciones jurídicas").

¹³ Blackstone 2.

¹⁴ Para una propuesta clásica, ver Bentham, *Principles of the Civil Code*, en *Theory of Legislation* 66-76 (trad. de R. H. Hildreth 1975). Ver también 2 *Blackstone* 4 (la propiedad ayuda a evitar "numerosos tumultos" que ocurren cuando muchos compiten por las mismas cosas).

¹⁵ R. Posner, *Economic Analysis of Law* 30-33 (señala que los derechos de propiedad exclusivos aumentan el valor, pero también tienen algunos costos).

¹⁶ Obviamente, muchos recursos son una cosa, como aquella horrible lámpara que te regaló tu Tía Tilly. Sin embargo, de qué manera que la tienes. Además, si tienes algo de sentido común, puedes vender el antipático objeto y comprarte algo que sí quieras.

e intercambiar en vez de pelear, haciendo posible una satisfacción de los deseos mucho mayor¹⁸.

Pero hay otro elemento escondido en este análisis: es la idea que ya conocemos, al menos someramente, de cómo las personas ordenarán sus deseos o, más técnicamente, sus preferencias sobre sí mismos y los demás, y acerca de su respectivo acceso a los recursos deseados.

¿Cuál es ese orden conocido? Al igual que muchas de nuestras ideas interesantes en esta área, llega a nosotros desde el siglo diecisiete, particularmente primero de Hobbes, y luego de Locke. El punto más importante de Hobbes acerca de las preferencias humanas es que los individuos quieren vivir. Nuestro deseo de mantenernos vivos está simplemente ahí, omnipresente e innegable, y no necesita mayor explicación. Hobbes pensó que cuando un toque se transforma en un empujón (*push comes to shove*), preferiremos nuestras propias vidas por sobre las de otras personas¹⁹. Y, por sobre todo, también vamos a preferir nuestras vidas por sobre causas pomposas, por muy nobles que sean. Es por eso que, por ejemplo, en una batalla, en palabras de Hobbes, "hay una escapatória, ya sea en un lado o en ambos"²⁰.

El mayor aporte de Locke a esta imagen fue el mostrar la relevancia de la propiedad para el deseo de vivir. Él señaló que la vida depende de la propiedad, en un sentido muy primitivo; si uno no puede, literalmente, apropiarse de esas fresas y frutas simplemente moriría²¹.

Y así la apropiación, el deseo de tener propiedad, "está ahí" también, igualmente universal y omnipresente; de modo que uno siempre puede predecir el deseo humano de tener cosas para sí mismo o, como dicen posteriormente, la propensión humana a ser un maximizador de utilidad racional e interesado en sí mismo (o egoísta)²². La propensión es sólo un tipo de hecho de la vida, y los economistas políticos del siglo dieciocho lo dieron por sentado, rechazando por irreal las anteriores condenas a la apropiación. Intentaron, en cambio, desarrollar la nueva ciencia de la economía política, basada en el fuerte crecimiento del irreducible interés propio y atenuaron, sin duda, el significado de la "avaricia", convirtiéndola en el más benévolo "interés"²³.

En efecto, si tomamos estas preferencias por la vida y la apropiación como dadas, entonces la economía puede hacer una oferta (*bid*) por ser un tipo de ciencia lógica en política y en derecho. Teniendo estas preferencias comprendidas, podemos hablar en forma sensible acerca de cómo la ley le da a las personas incentivos para hacer esto o aquello, y podemos manipular el bienestar futuro, institucionalizando los enfoques adecuados ex-ante²⁴. Los cambios de titularidades se

¹⁸ Ver Rose, *supra* nota 6, pp. 427-29 (comparando una sociedad sin propiedad y una con régimen de propiedad; ésta tiene más actividades y bienestar).

¹⁹ Hobbes, C. 14, p. 189.

²⁰ Hobbes, C. 13, p. 184 (cuando dos personas quieren el mismo objeto sin poder tenerlo ambos, se convierten en enemigos y se empujan en destruir o subyugar al otro). Ver también su defensa de su opinión respecto de la mutua enemistad entre las personas: "Deja que [el suicidio] se procure de sí mismo, que cuando viene se tramo a sí mismo... cuando voy a dormir, cierre las puertas; cuando me levanto en la mañana, cierre sus colchones... qué opinión ha de tener de sus compañeros, cuando ebalgo armado de sus congéneres ciudadanos, cuando cierre sus puertas y de sus hijos y rivales, cuando cierre sus colchones. ¿Acaso no acusa tanto a la humanidad por sus acciones, como lo hago yo por mis palabras?"

²¹ Hobbes, *cap. 21* tampoco encuentra una nueva injusticia en el intento de los criminales de defenderse del soberano, "ya que ellos no defienden más que sus vidas, cosa que el Hombre Culpable puede realizar tanto como el Inocente." *Id.*

²² Locke, 2d *Treatise* § 28 (afirma que si el consentimiento de toda la humanidad fuese necesario para que el individuo se apropie de bellotas o nueces, "El Hombre haría nuestro de hambre, a pesar de la Abundancia que Dios le ha brindado").

²³ Ver p. ej. McCloskey, *Rail Extension and Rent Creation in the Economic Theory of Regulation*, 16 *J. Legal Stud.* pp. 101, 102-03 (1987). (Para a los actores políticos como egoístas maximizadores de utilidad).

²⁴ A. Hirschman, *The Exit and the Voice* pp. 54-65 (1977).

²⁵ Alternativamente, por supuesto, podemos empobrecerlos colectivamente entregando a la gente incentivos erróneos. Ver p. ej. Easterbrook, *The Supreme Court-Ferment of the Anti-trust and the Economic System*, 98 *Harv. L. Rev.* 4, 10-13 (1984).

vuelven predecibles, porque sabemos cómo las personas ordenan sus preferencias; con ese conocimiento, podemos predecir sus reacciones y movimientos bajo determinados órdenes de cosas.

Eso es lo que hacen los economistas neoclásicos modernos, dando más o menos por sentados estos órdenes de preferencias maximizadores de utilidades, y usándolos para realizar sofisticadas y poderosas predicciones del comportamiento en relación con la propiedad bajo circunstancias variables. Hacen predicciones acerca de los cambios de producción o consumo que son consecuencia de los cambios de costos y podrían predecir, por ejemplo, una menor oferta de viviendas para el arriendo al establecerse un aumento de los costos de reparación para el arrendador²¹. Bajo estas predicciones hay una idea de que las personas prefieren para ellas más que menos, y que este orden de preferencias es un hecho irreducible que no necesita mayor explicación; simplemente está ahí²².

Nótese, sin embargo, que si no tenemos ese punto de partida de un conjunto de preferencias predictivo para el "más" en cambio del "menos", entonces las formas en que las personas negocien o bien cambien sus titularidades serán un poco extrañas e impredecibles; y al hablar sobre la propiedad y sobre las maneras en que las personas la manejan, por lo menos algunas veces tendremos que volvernos hacia enfoques explicativos *post-hoc* para complementar nuestras predicciones lógicas. Esto es, puede que sólo lleguemos a comprender los ordenamientos de propiedad a través de discursos narrativos como la literatura y la historia, discursos que construyen una historia acerca de cómo las cosas llegaron a ser de tal manera: una historia en la que hubo verdaderas opciones a lo largo del camino y en la cual las situaciones no eran realmente predecibles con antelación, y que no tuvieron que terminar de la forma en que lo hicieron²³.

III. Lo ordinario y lo extraño; o las preferencias predecibles e impredecibles

Esta parte del trabajo cuestiona la idea de que cualquier orden de preferencias dado simplemente "está ahí", como parecen estarlo en la visión económica estándar clásica y neoclásica. Sugiere, en cambio, que si uno simpatiza completamente con la visión clásica del interés propio, hay muchos órdenes de preferencia excluidos, que no habrían sido predecibles, y que deben ser explicados de alguna forma a través de una historia que sobrevenga a los hechos. Esta parte cumple este objetivo realizando una serie de experimentos mentales acerca de cómo las personas ordenan sus preferencias acerca de su propio acceso a los recursos y el de otras personas.

²¹ Ver p. ej. Megeen, *The Covenant of Habitability and the American Law Institute*, 27 *Stan. L. Rev.* 879 (1975) (prediciendo una disminución de la inversión en edificaciones, donde la garantía de los caseros son reducidas a través de responsabilidades de mantenimiento más estrictas); *Kennedy, The Effect of the Hierarchy of Habitability on Low Income Housing: "Milk" and Class Politics*, 15 *Bro. St. U.L. Rev.* 485, 506, 519 (1987) (indeterminados efectos).

²² Los economistas no pretenden generalmente predecir preferencias por ningún recurso en particular, sino más bien tratan sus preferencias específicas como "dadas" (o "exógenas") y usan, a su vez, *the fundamental theorem of welfare*. *Some Surveys of Some Oldies*, 50 *Ind. L.J.* pp. 426, 450-52 (1975) (el apogeo de la economía en cuanto a los valores). *See, Pollins, Markets and the Power of Choice*, 74 *Va. L. Rev.* 191, 193-94 (1988) (genius económico adecuado para cualquier conjunto de preferencias). Esto puede cambiar con un interés en "formación preferencial"; ver, p. ej. Sundén, *Legal Incentives and Private Provision*, 53 *U. Chi. L. Rev.* 1129, 1145-58 (1986) y las fuentes ahí citadas (ejemplos de "preferencias adaptativas" relacionadas a situaciones).

²³ Ver R. Pollock, *supra* nota 11; Taylor, *supra* nota 3, p. 129.

Estos experimentos mentales presentan combinaciones hipotéticas respecto a los órdenes de preferencia, en una situación en que hay dos personas (tú y yo) y algún recurso X que ambos deseamos. Las perspectivas presuponen cinco resultados posibles, a saber:

- Yo obtengo mucho de X, y tú también;
- Yo obtengo bastante de X (donde bastante es más que la mitad de "mucho"), y tú también;
- Yo obtengo un poco de X, y tú también;
- Yo obtengo mucho de X, y tú no obtienes nada, y
- Yo no obtengo nada, y tú obtienes mucho de X.

Ovviamente estos resultados podrían no ser exhaustivos respecto al mundo real, pero son suficientes para trabajar por ahora. En cada uno de los siguientes supuestos, "yo" ordeno mis preferencias de entre estos posibles resultados, comenzando por el resultado que más deseo, y desplazándome hacia abajo hacia el resultado que deseo menos. Además, hay un gran número de posibilidades matemáticas de formas en que las personas podrían ordenar estos resultados, pero he elegido seis que probablemente son familiares para la mayoría de los lectores, y les he dado nombres para que puedan ser identificados más fácilmente:

Número 1: John Doe (JD). Esta persona común y corriente tiene el siguiente orden de preferencias:

- Elección N° 1: Yo obtengo mucho, tú obtienes mucho.
2. Yo obtengo mucho, tú no obtienes nada.
3. Yo obtengo bastante, tú obtienes bastante.
4. Yo obtengo un poco, tú obtienes un poco.
5. Yo no obtengo nada, tú obtienes bastante.

JD parece ser bastante compatible con el pensamiento clásico sobre la propiedad. Su orden de preferencias está basado en un tipo de interés personal que simplemente "está ahí". Él no es mezquino, y está feliz de que tú obtengas mucho de X cuando hay bastante para repartirse, pero no si tu porción reduce la suya. En general, él sólo prefiere obtener más que obtener menos, sin importarle cuánto obtengas tú²⁴.

Número 2: King of the Mountain (KOM). Un tipo un poco más competitivo, que ordena sus preferencias de la siguiente manera:

- Elección N° 1: Yo obtengo mucho, tú no obtienes nada.
2. Yo obtengo mucho, tú obtienes mucho.
3. Yo obtengo bastante, tú obtienes bastante.

²⁴ El equivalente inglés a nuestro "John Doe" o "Fulano de tal", que se ocupa también en el ámbito legal para referirse a aquel sujeto del cual no se sabe su nombre (a. de. las trad.).

²⁵ Por supuesto, incluso JD puede quedar satisfecho de X después de un rato si, por ejemplo, X es un helado. Pero aun si JD no quiere para su consumo una cosa en particular, puede quererla para cambiársela, tomar lo que obtenga de lo que tú le des, e ir a comprar a adquirir otra cosa que él quiera.

²⁶ "King of the Mountain" (El rey de la montaña) es el nombre de un juego infantil en EEUU, en el que cada niño intenta vencer a los otros desde un punto elevado. El que logra estar en el tope es el "rey de la montaña". Normalmente nadie es "rey" mucho tiempo, porque otro niño lo empuja y se convierte en "rey". El juego se realiza a menudo en el agua, en donde la "montaña" es una bola u otro objeto similar. El juego es aquí una metáfora de la lucha por mantenerse en la cima, a costa de todos a demás. (Nota de Carol Rose para esta trad.).

4. Yo obtengo poco, tú obtienes un poco.
5. Yo no obtengo nada, tú obtienes bastante.
KOM se está poniendo un poco escurrizado desde el punto de vista de las preferencias predichas estándares. Él invierte la primera y la segunda preferencia de John Doe: no prefiere la situación de máxima utilidad combinada (ambos reciben mucho), sino que opta por aquella en que él es el único ganador. A pesar de esto, la predicción económica puede ser capaz de ajustarse a KOM; después de todo KOM es tal como JD, pues maximiza su propia "tajada", y sus opciones siempre están orientadas a obtener más antes que obtener menos. Él sólo compite un poco más con el otro sujeto. Más tarde expondré que, con respecto a la propiedad, JD y KOM son prácticamente idénticos.

Número 3: Malice Aforethought (MA). Este es un personaje más repugnante:

Elección N° 1: Yo obtengo mucho, tú no obtienes nada.
2. Yo obtengo un poco, tú obtienes un poco.
3. Yo obtengo bastante, tú obtienes bastante.
4. Yo obtengo mucho, tú obtienes mucho.
5. Yo no obtengo nada, tú obtienes mucho.
MA es muy escurrizado. MA prefiere perder mucho antes que el otro sujeto gane; su orden de preferencia está basado en mantener al otro sujeto abajo. Él ya no parece tan interesado en sí mismo, por lo menos en un sentido corriente. La razón es que "se distrae" por asuntos interpersonales.

Número 4: Mom (o Good Citizen). Mom es un figura más agradable y ordena sus preferencias de la siguiente forma:

Elección N° 1: Yo obtengo mucho, tú obtienes mucho.
2. Yo obtengo bastante, tú obtienes bastante.
3. Yo no obtengo nada, tú obtienes mucho.
4. Yo obtengo mucho, tú no obtienes nada (?).
5. Yo obtengo un poco, tú obtienes un poco (?).
Es interesante ver que Mom también escapa a una predicción basada en el interés propio: su primera opción es como la de JD (ambos obtienen bastante), pero después de eso prefiere que los dos obtengan un trato razonablemente bueno, y de ahí en adelante pone a la otra persona primero. ¿Por qué haría tal cosa un maximizador del interés personal preocupado sólo de sí mismo? Él/ella no lo haría. Además, Mom parece distraerse con los asuntos interpersonales. Pero nótese que los órdenes de Mom eligen primero la máxima utilidad conjunta, luego la más alta siguiente y así sucesivamente. Respecto a los signos de interrogación al lado de las elecciones 4 y 5: si Mom obtiene mucho, tal vez pueda darte algo de ello; si no puede hacer eso, tal vez prefiere la opción 5 antes que la 4.

Número 5: Portnoy's Mom (PM). Ella será la primera en decirte que su orden de preferencia es el siguiente:

Elección N° 1: Yo no obtengo nada, tú obtienes mucho.

* Algo así como "Malicia Premeditada" o "Dolo Premeditado" en el lenguaje jurídico (n. de los trad.).
** "Mamá" o "Buen Ciudadano" (n. de los trad.).
*** Portnoy's Mom es un personaje de la novela *Portnoy's Complaint*, de Philip Roth. Ella era un ejemplo notable de una figura cómica determinada, al tipo de madre que lo da todo por sus hijos pero que, al mismo tiempo, se asegura de hacerles saber desahogada mente de sus sacrificios y esfuerzos. (Nota de Carol Rado para esta traducción.)

2. Yo obtengo mucho, tú obtienes mucho.
3. Yo obtengo bastante, tú obtienes bastante.
4. Yo obtengo un poco, tú obtienes un poco.
5. Yo obtengo mucho, tú no obtienes nada.
PM está aun más lejos del orden de preferencias de maximización del interés personal predicho. Ella prefiere que la otra persona estuviera primero, pero no está completamente loca, pues su segunda opción es estar bien ella, mientras el otro sujeto esté bien también.

Número 6: Hit Me.* Él es un tipo de víctima natural:

Elección N° 1: Yo no obtengo nada, tú obtienes mucho.

2. Yo obtengo un poco, tú obtienes un poco.
3. Yo obtengo bastante, tú obtienes bastante.
4. Yo obtengo mucho, tú obtienes mucho.
5. Yo obtengo mucho, tú no obtienes nada.

Este personaje está fuera del alcance del predictor económico. Es la imagen de Malice Aforethought en el espejo: Quiere perder, quiere que lo azoten, preferentemente por otra persona.

Quiero hacer aquí una breve pausa, para responder algunas objeciones. La primera objeción es que el placer (o el dolor) acerca de las ganancias (o pérdidas) de otros es parte de los órdenes de preferencias de una persona; por ejemplo, si a mí me importas tú, yo siempre obtendré "mucho" cuando tú lo hagas también. Ahora, esto puede ser así, pero ello trivializa la idea de los órdenes de preferencia: obtener mucho siempre sería la primera opción, por definición. Entonces, para mantener el sentido de los órdenes de preferencias respecto de la propia "tajada" en estas relaciones bilaterales, estoy usando las preferencias de uno mismo en un sentido más restringido (y creo que un sentido más común) de lo que uno obtiene del recurso X.

La segunda objeción, en cierto modo relacionada, es que una posición utilitarista/económica es agnóstica respecto de los órdenes de preferencia: los economistas pueden construir un programa de demandas para cualquier orden de preferencias. Tal vez esto sea cierto, pero, de serlo, significa que la economía pierde su pretensión de tener un poder predictivo; por ejemplo, que los costos aumentaran, contrariando el interés propio de John Doe.⁴ Un economista podría ser capaz de crear un programa de demandas si es que sabe las cantidades relativas de Hit Me, de John Doe's, etc., pero ese conocimiento tendría que provenir de alguna otra fuente.

Ahora quiero volver al argumento principal. ¿Cuál de nuestros órdenes de preferencia puede ser predicho bajo las presunciones clásicas de maximización de los intereses personales? John Doe puede serlo y, sin duda, King of the Mountain también, si asumimos que el interés propio significa simplemente una indiferencia respecto de los demás. Ambos están maximizando su "tajada", ambos eligiendo constantemente obtener más que obtener menos; se asume que órdenes de preferencias como estos "están simplemente ahí", sin necesidad de mayor explicación.

* "Pígame" (n. de los trad.).

** Para una visión similar, ver Faber y Frickley, *The Independence of Public Choice*, 65 *Tex. L. Rev.* 873, 894 p. 125 (1987).
*** Cf. p. ej. Lee, *supra* nota 27, pp. 193-194 (señala que la teoría económica o de la elección pública puede acomodarse a cualquier conjunto de valores, pero generalmente implica que, a medida que los costos de una actividad aumentan, la gente se vuelve menos de ella).

Pero ¿qué sucede con los demás? Por muy extraños que sean, y por más que sean pequeños en número, personajes con órdenes de preferencia impredecibles y poco comunes, como los números 3 a 6, parecen ciertamente existir también, por lo menos en el repertorio de experiencias de la mayoría de la gente. ¿Cómo sabemos eso? Pues bien, por un lado, venimos a estos personajes en narraciones existentes, tanto históricas como ficticias. Shakespeare y Gibbon, para tomar dos ejemplos lustrados, están llenos de cuentos sobre Malice Aforethought y su venganza y maldad³¹. Mom y el Good Citizen pueden ser menos dramáticos, pero están también en todas las novelas y cuentos heroicos; y de acuerdo a la literatura feminista, el personaje cooperativo y servicial es bastante común³². Roth contó la historia de Portnoy's Mom³³ de una forma que es aparentemente bastante reconocible en un segmento importante de la población, y la literatura feminista tiene bastante que decir acerca de Hit Me y la victimización en general³⁴.

Esos otros personajes también se hacen sentir en el derecho, sin duda alguna. Aquí, tal como en la literatura y la historia, algunos de los ejemplos más interesantes giran en torno al personaje Malice Aforethought. En el derecho de propiedad existe toda una categoría de casos referentes a personas que construyen la llamada "carra de maldad" (*spite fence*); su historia gira en torno a un personaje que realiza un considerable gasto para tapar las ventanas de su vecino, o poner algún objeto desagradable para arruinarle su vista de la puerta de sol³⁵. Un ejemplo de algunos años atrás involucraba a un desilusionado propietario de un terreno en Vermont, a quien sus vecinos le impidieron reaccionar el terreno para usarlo como motel, que decidió, en cambio, convertirlo en un criadero de cerdos³⁶. Para saber por qué la gente termina reaccionando así uno necesita conocer la narración, su historia.

Los casos son mucho más penosos respecto de Hit Me, de las víctimas. Hoy el derecho penal ve personas que dan todo lo que tienen, incluso sus vidas, y parece delegar consistentemente en otros, en lo que parece ser una especie de patología de comportamiento referente a otros. Puede que esas personas no sean muy comunes, y puede que sus motivos sean extremadamente

³¹ Para personajes shakespearianos ver lago y Shylock; esos personajes pueden tener un "historia", pero ello sólo refuerza la importancia de la narrativa en la comprensión del orden de preferencia de Malice. Respecto de Gibbon, ver p. 61, cap. 4 en vol. 1 de *Decline and Fall of the Roman Empire*, en *The Complete Library and World of Cambridge* o la descripción del Emperador Caracalla en 1, 113-119 (ed. Modern Library, sin fecha). Para ejemplos más serenos de este personaje, ver las presunciones respecto de los "hackers" conquistadores que introducen "virus" computacionales sin otra razón aparente que el orgullo. Véase *Internet Politics* en *Computer Ethics*, N.Y. Times, Nov. 15, 1988, § 1, en 31, col. 2 (implantador de virus descrito como un quebrantamiento de confianza, etiqueta computacional).

³² Ver C. Gilligan, *In a Different Voice* (1982). Este personaje es también bastante común en la vida ordinaria. Ver p. 61, *Whirl in a Nightgown*, N.Y. Times, julio 10, 1988, § 1, p. 20, col. 2 (los ciudadanos locales a menudo mujeres pueden asistir a los servicios religiosos y organizar servicios vecinales). Ver también S. Kadman, *Making Public Policy: A History of the American Government*, pp. 255-65 (1982) (ejemplos de actores políticos con espíritu público de la vida real).

³³ P. Roth, *Portnoy's Complaint* (1969).

³⁴ Ver p. 61, *Blindfolded*, 55 U. Chi. L. Rev. 888, 903-10 (1988) (una personalidad de dependencia pasiva atribuida a una cultura de acomodación institucional); J. L. Gordon, *Women's History of Family Violence* (1986-1989) (1988) (a pesar de la aparición del mito del macho, las mujeres trabajan de las minas y a sus hijos de la violencia doméstica). Para un tratamiento faccioso en relación, ver M. Atwood, *The Handmaid's Tale* (1985) (diáspora de mujeres subyugadas).

³⁵ Ver p. 61, *Enriched v. Hudson*, 70 Vio. 317, 249 (1924) (después de una disputa sobre la línea mediana de propiedad, el demandado colocó una alta valla a 13 pulgadas de la casa del vecino, bloqueando las ventanas del living y del dormitorio y plumb la reja blanca por la lona y encorseta por el lado del vecino); *DeCecco v. Beach*, 174 Conn. 29, 381 A.2d 543 (1977) (separada de 10 pies de largo puentes de la manera que destruyó la vista al río del vecino); ver también *Spitz Fence and Spitz Fence* (1981) (reclamación de fondo in *the Reliance of Adjoining Landowners*, 26 Calif. L. Rev. 691 (1938)).

³⁶ *Willie Motel Block*, *Doubtless Status a Big Firm*, N.Y. Times, Dic. 19, 1982, § 1, p. 42, col. 2.

complejos, pero su desdicha parece atraer un extraordinario nivel de fascinación popular y probablemente, de autoconparación³⁷.

Good Citizen o Mom corresponden a otra categoría, que aparece constantemente en el derecho y hablando en general, el derecho busca incentivar su comportamiento cooperativo. El derecho le permite a la gente establecer todo tipo de arreglos cooperativos; la gente puede celebrar contratos y asociarse, tener cuentas bancarias conjuntas y ser dueños en varias formas de tenencia común³⁸. El derecho también protege estos acuerdos cooperativos y desfavorece aquellos en los cuales parece que una persona se aprovecha de otra, a pesar de que este aprovechamiento pueda encuadrarse dentro de los términos formales de un acuerdo determinado³⁹. Además, si bien el derecho generalmente no exige que un sujeto ayude a otro que está en problemas, sí reconoce que algunos de todas formas lo harían voluntariamente y, por tanto, protege a estos "buenos samaritanos". De esta forma, si la desidia de John Doe produce un accidente y Mom se desiente a auxiliar a la víctima, la responsabilidad extracontractual podría determinar que John Doe fuera responsable tanto por Mom como por la víctima, basándose en la teoría de que él debería haber supuesto que Mom intentaría ayudar⁴⁰.

El punto al que quiero llegar es que las doctrinas legales reflejan el conocimiento de que existen otros ordenamientos de preferencias; ciertamente no existe una expectativa legal monolítica de que todos se comportarán como maximizadores de utilidades interesados en sí mismos. El punto siguiente es que todos estos ordenamientos de preferencias fuera de lo común sugieren que hay un elemento de indeterminación en las formas en que la gente usa, comercia y transfiere la propiedad. En el mundo real no existe un ordenamiento de preferencias unitario, y todos lo saben; aun suponiendo que efectivamente la mayoría de la gente es como John Doe, el resto introduce una especie de factor caos que puede tener efectos extraños en el mundo de la propiedad⁴¹.

¿Qué significa eso? Significa que aun si pensamos que la concepción clásica de la propiedad es generalmente verdadera, vamos a tener que dejar espacio para "rarezas" en la forma en que la gente ordena sus preferencias en la práctica, por lo menos alguna parte del tiempo. Y esto, a su vez, significa que la forma en que acordamos y comerciamos titularidades no va a ser perfectamente predecible a partir de un conjunto dado de preferencias maximizadoras que implemente están ahí. Por lo menos alguna parte del tiempo, para poder entender cómo han cambiado y se han establecido las titularidades de la manera en que lo han hecho, vamos a tener que explicar las cosas tras los hechos, *post-hoc*, esto es, vamos a tener que contar una historia.

³⁷ Ver p. 61, *Way Hilda Nurbahn So Complete the Public Interest*, N.Y. Times, Dic. 9, 1988, en B1, col. 2 (identificación popular de una mujer golpista que fue tenida en un juicio por homicidio a un menor; sobre motivaciones complejas, compare *Blindfold*, supra 35, con L. Gordon, *supra* nota 25; R. Gelles, *Family Violence* 108-25 (respecto de por qué las mujeres golpistas aparecen en el hogar; concluye tentativamente que la razón principal es su falta de recursos personales/económicos/de servicios).

³⁸ Sin embargo, nuestras instituciones legales desfavorecen ciertos tipos de cooperación que victimizan a otros, p. 61, categorías de delitos de complicación, o sanciones antimonopolísticas en contra de comportamientos cooperativos que restringen el aumento de los precios de los consumidores.

³⁹ Ver, en general, *Roth, Crystals and Mud in Property Law*, 40 Stan. L. Rev. 577, 597-601 (1988), y a las autoras ahí citadas, *Ver* p. 61, *Proter & Keeton*, *The Law of Torts* 307-08 (5 ed. 1984) (responsabilidad a los rescatadores).

⁴⁰ *Glitz*, *Chase: Making a New Scene* (1987).

IV. La narrativa y el régimen de propiedad

Ahora quiero referirme al punto en que la debilidad de un sistema de preferencias dado es más patente. Ese punto tiene que ver con el sistema de propiedad en sí mismo. Pero para llegar a ese punto debo comenzar con una explicación de un tipo de propiedad en particular, esto es, la copropiedad.

La copropiedad es un sistema de propiedad que aparece normalmente cuando, respecto de un recurso dado, resulta poco práctico o costoso tener propiedad individual. Por ejemplo, puede resultar terriblemente costoso el establecer y fiscalizar los derechos individuales de pesca en un gran lago. Sin embargo, los peces son también un recurso finito, y sería importante restringir la cuota total de captura, para que la pesca no fuese sobreexplotada o arruinada, y así los peces pudieran regenerarse. Entonces, lo que nuestros pescadores deben hacer es acordar de alguna forma un modo de limitar el número de veces que pescan, o su cuota de captura, o la forma de reabastecer el lago, o cualquier otra cosa, para proteger a los peces de la extinción⁴¹.

Nótese que ahora nuestros pescadores no pueden seguir la opción "Yo obtengo mucho, tú obtienes mucho", y dejar simplemente que cada pescador pesque todo lo que quiera. Esa es la opción de abundancia, y estos peces no son infinitamente abundantes, sino más bien un recurso limitado. Por otro lado, el recurso pesquero no se distribuye fácilmente entre los pescadores; sería conservado y usado de una manera más productiva si todas las partes ejercitaran simplemente un poco de autocontrol. Así podrían verse enfrentados con lo que se conoce convencionalmente como el "Dilema del Prisionero", todas las partes deben renunciar a algo en nombre de un total colectivo mayor a largo plazo, pero no está claro que lo hagan, especialmente porque cada uno tiene un motivo individual para hacer trampa en cualquier arreglo cooperativo⁴².

Ahora bien, este problema de copropiedad produce una modificación en la forma en que representamos las elecciones de preferencia que estaban disponibles para nuestro grupo de personajes anterior. Si descartamos la opción de Abundancia (por ejemplo, "Yo obtengo mucho, tú obtienes mucho"), las opciones restantes caen en el ya familiar cuadro del Dilema del Prisionero:

	Tú cooperas	Tú haces trampa
Yo coopero	(A) Yo obtengo bastante, tú obtienes bastante.	(B) Yo no obtengo nada, tú obtienes mucho.
Yo hace trampa	(C) Yo obtengo mucho, tú no obtienes nada.	(D) Yo obtengo un poco, tú obtienes un poco.

Desde un punto de vista de la maximización de la utilidad conjunta, la mejor opción es obviamente el cuadro (A), en donde cada pescador coopera y renuncia a un poco de su cuota para poder preservar el recurso para todo el grupo indefinidamente; esa opción implicaría que a

largo plazo todo el mundo recibiera bastante, y así el total de lo pescado se maximizaría, porque el recurso sería capaz de renovarse. Sin embargo, para cada pescador la opción de maximización individual corresponde al cuadro (C), en el cual él hace trampa mientras el resto coopera; así, él preferiría que el resto siguiera las reglas y cooperara en reducir el exceso de pesca, mientras él "se desbunda" o hace trampa, y toma todo lo que puede. Pero si cada pescador elige esta estrategia de engaño todo el sistema es llevado al cuadro (D), en donde todos hacen trampa, y la producción conjunta termina en un nivel relativamente pobre, porque los peces están demasiado disminuidos para regenerarse. Así, la opción "trampa" puede convertir un recurso renovable -en un recurso de "juego de resultado positivo" en donde hay ganancias derivadas de la cooperación- en un activo desperdiciado, un recurso de "resultado cero" en el que todas las ganancias individuales son a expensas de los otros, y en el cual el recurso eventualmente se extingue en perjuicio de todos los jugadores.

Ahora repasemos las opciones de nuestro conjunto de personajes. Si eliminamos la opción Abundancia (Yo obtengo mucho, tú obtienes mucho), ¿cuál sería la opción de cada personaje? Y más importante aún, ¿sería alguno de los personajes capaz de soportar un acuerdo de cooperación y elegir el cuadro de optimización (A), en donde cada uno actúa para obtener "bastante" en vez del máximo individual?

Lo primero y más importante es que John Doe y King of the Mountain no elegirían el cuadro cooperativo (A). Al no existir la opción de la Abundancia, sus elecciones de preferencia serían idénticas. En una situación de recursos finitos o escasos, en la cual debemos eliminar la preferencia de que todos obtengan mucho, observamos el siguiente ordenamiento tanto para John Doe como para KOM:

1. C) Yo obtengo mucho, tú no obtienes nada.
2. A) Yo obtengo bastante, tú obtienes bastante.
3. D) Yo obtengo un poco, tú obtienes un poco.
4. B) Yo no obtengo nada, tú obtienes mucho.

Cuando los recursos son limitados, el manejo cooperativo de la copropiedad es una opción secundaria, tanto para John Doe como para King of the Mountain. En cambio, en esta situación de escasez ambos tienen la misma primera elección: obtener lo máximo posible. De esta forma, la predicción estándar de los economistas políticos, basada en estos personajes, es la llamada Tragedia de los Comunes: cada uno trata de obtener lo máximo para sí mismo a menos que sea restringido por una fuerza externa y en la carrera resultante, un recurso que podría ser renovable es, por el contrario, conducido a la ruina⁴³.

Malice Afrethought tampoco escogería como primera opción el cuadro (A). El descarte de la opción de Abundancia no influye en su opción primaria, que es (C) (Yo obtengo mucho, tú no obtienes nada). En esto se parece a John Doe y a King of the Mountain, a pesar de que sus siguientes opciones diferirían de las de ellos. La Sra. Portnoy tampoco elegiría el cuadro (A); su primera opción seguiría siendo (B) (Yo no obtengo nada, tú obtienes mucho), lo que obviamente alienta a Malice Afrethought. Y Hit Me, por su parte, es como Portnoy's Mom, al escoger (B) como su primera opción.

⁴¹Ver Gordon, *The Economic Theory of a Common-Property Resource: The Fishery*, 62 J. Pol. Econ. 124 (1954); A. McGee, *The Fishermen's Problem* 9-14 (1956).

⁴²Ver McGee, supra nota 43; R. Hardin, *Collective Action* 23-25 (1982); Hirschleifer, *Evolutionary Models in Economics and Law* (discutiendo el "Dilema del Prisionero"; ver también id. pp. 25-27 (describiendo su aplicación en situaciones de grandes cantidades).

⁴³Hardin, *The Tragedy of the Commons*, 162 Science 1243 (1968); para ejemplos respecto del medio ambiente, W. Ophuls, *Energy and the Politics of Scarcity* 145-55 (1969) (predice la ruina ambiental, como un problema común, por la ausencia de regulación coercitiva) respecto de la vivienda, O. Newman, *Defensible Space* 3-8 32-50 (1972) (discutiendo la alta incidencia del crimen en el aumento de los costos de proyectos de vivienda pública con ciertos "convenientes" arquitectónicos: arcenes, pasillos, largos, grandes espacios abiertos, etc., contrasta con proyectos más seguros en que el espacio está dividido, propiamente traído).

Por lo tanto, la heroína de la obra es Mom (o Good Citizen), que no coloca su propio bienestar por encima del tuyo, pero tampoco es tanta respecto al sacrificio innecesario: Después de haberse descartado la opción de Abundancia (Yo obtengo mucho, tú obtienes mucho), su siguiente —y ahora primaria— elección es la de cooperación. (A) (Yo obtengo bastante, tú obtienes bastante). Esta es la elección más productiva en un mundo en que los recursos escasos deben ser manejados cooperativamente; es la elección que renuncia a tomar la mayor porción individual y maximiza, en cambio, el producto conjunto.

Ahora bien, aquí está el giro inesperado. La mayor implicación de todo esto es que un régimen de propiedad, tomado como un sistema íntegro, tiene generalmente la misma estructura que un sistema de copropiedad.⁴⁶ Esto es más notorio en la etapa formativa. En el inicio de la propiedad privada, la gente debe cooperar para montar el sistema —deben organizarse, ir a las reuniones, discutir las opciones, resolver quién recibe qué y cómo se protegerán las titularidades⁴⁷—. Incluso si el régimen de propiedad es sólo una cuestión de prácticas acostumbradas que se desarrollan en el tiempo, los participantes deben cooperar hasta el punto de reconocer y manejarse de acuerdo a las pautas de propiedad que sus costumbres han establecido⁴⁸. En efecto, aun después del establecimiento de un régimen de propiedad, la gente debe respetar las titularidades individuales de los otros que emanan de impulsos cooperativos, porque es imposible tener un sistema continuo de fiscalización y/o de represalias frente a los engaños. Así, un sistema de propiedad depende de que la gente no robe, no haga trampa, etc., aun cuando tengan la oportunidad; esto es, todos los participantes, o al menos un número importante de ellos, tienen que cooperar para que el régimen de propiedad funcione⁴⁹.

En resumen, un régimen de propiedad presupone un tipo de personaje que *no está* predicho en la historia típica sobre la propiedad. Yo sugiero que esto es lo que explica por qué las teorías clásicas de la propiedad se acercaron a la narrativa en momentos cruciales, en especial al explicar el origen de los regímenes de propiedad, en donde la necesidad de cooperar es más obvia: sus historias narrativas les permitieron deslizarse suavemente sobre la brecha cooperativa, en sus análisis sistemáticos del interés propio.

Uno puede ver este punto en diversas partes de la historia de Locke acerca de la propiedad. El parte con una historia de la gente en un estado natural, adquiriendo productos de la naturaleza como bellotas y manzanas a través de la recolección⁵⁰; luego, dándose cuenta que la riqueza se puede almacenar a través del atesoramiento de arborescentes duraderos (como nueces y papitas de oro)⁵¹, y finalmente, poniéndose nerviosos frente al "muy arriesgado, muy

⁴⁶Ver Rorty, *supra* nota 6, pp. 438-39; ver también Ramet, *Water Law in Imperial Japan: Public Goods, Private Claims, and Legal Convergence*, 18 J. Legal Stud. 51, pp. 75-76 (1989) (sentenciamentos jurídicos eficientes, como los sistemas de propiedad privada, son bienes públicos con problemas de gestión colectiva, que pueden no llegar a ser resueltos).

⁴⁷Ver R. Hardin, *supra* nota 44, p. 34, 37 (las motivaciones individuales para cooperar en una acción colectiva en progreso son muy débiles para explicar el origen).

⁴⁸Ver ejemplos en Rorty, *Pursuing an Origin of Property*, 52 U. Chi. L. Rev. 73, 81-85 (1985).

⁴⁹Ver Rorty, *supra* nota 6, pp. 438-39. R. Axelrod, entre otros, ha planteado que la posibilidad de venganza (" ojo por ojo ") preserva los regímenes cooperativos en base al interés propio; ver su libro *The Evolution of Cooperation* (1984). Las dificultades son que (a) alguien debe realizar un acto de cooperación inicial basado en la confianza; (b) el monitoreo de los sucesivos actos de los diferentes partes puede ser difícil; y (c) cada parte debe seguir cooperando, sin importar la posibilidad de que haya una "nueva final" en que un jugador desviado y egoísta haga trampa (una posibilidad que productiva que todos hicieron trampa en la próxima y última "movida," y así sucesivamente). Para variantes de estos problemas, ver A. de Jussu, *Social Contract, Free-Rider's Dilemma of the Public Goods Problem* 63-66 (1989).

⁵⁰Locke, *Second Treatise* § 28.

⁵¹*Id.* §§ 37, 46.

inseguro" disfrute de la propiedad en el estado natural, y uniéndose con otros para establecer la sociedad civil que protegerá la propiedad de cada uno, duramente ganada⁵².

Detengámonos ahí: uniéndose con otros? De hecho, ¿cómo llegaron a formar esa sociedad civil y su gobierno? ¿Quién puso el tiempo y esfuerzo en las pequeñas discusiones (*chismoseo*), organizó los comités especiales y le dio forma a las reglas? ¿Por qué no se dedicaron todos a holgazanear, como lo haría John Doe, eligiendo el cuadro (C), esperando que otras personas realizaran todo el trabajo de organización? ¿Y si dejaron que George* lo hiciera, quien es, al fin y al cabo, este personaje George? Si hay un George, se parece muchísimo a Mom o al Good Citizen, alguien que estaría dispuesto a trabajar por el bien común⁵³.

El relato de Blackstone es una narración más hilada, pero que al mismo tiempo se desliza aun más fácilmente sobre el punto. Tras una larga historia sobre la forma en que la gente empezó a adquirir para sí un número creciente de objetos, a medida que era más talentosa y numerosa⁵⁴, él señala que "la tierra no produciría sus frutos en cantidades suficientes sin la ayuda de la labranza: pero ¿quién se daría el trabajo de labrar, si existe otro que vea una oportunidad para tomar y disfrutar el producto de su industria, arte y trabajo?"⁵⁵. He aquí la feliz conclusión: "La necesidad engendró la propiedad y, para asegurar esta propiedad, se recurrió a la sociedad civil"⁵⁶. Eso es todo.

Ahora, paremos un minuto: Si nadie está dispuesto a hacer el trabajo de labrar, a menos que puedan obtener los beneficios, ¿por qué se darán el trabajo de establecer una sociedad civil? ¿Por qué los personajes de Blackstone no se sientan también a esperar a George?

En resumen, existe una brecha entre el tipo de individuo interesado en sí mismo que necesita de la propiedad exclusiva para ser inducido a trabajar, y el tipo de individuo que tiene que estar ahí para crear, mantener y proteger el régimen de propiedad. La existencia de un régimen de propiedad no es predecible a partir de un punto de interés propio racional; y en consecuencia, desde esta perspectiva, la propiedad requiere de un relato, una historia, una explicación *post-hoc*.

Ésta, creo yo, es la razón por la cual a Locke y Blackstone, y a sus sucesores modernos, les gusta tanto contar historias cuando hablan sobre el origen de la propiedad⁵⁷. Es la historia que llena la brecha en la teoría clásica y, como diría Hayden White, lo que hace "plausible" a la propiedad⁵⁸. La narrativa nos da un relato sólido de la propiedad como una institución que podría surgir con tiempo, esfuerzo y principalmente a través de opciones cooperativas.

⁵²*Id.* § 123.

⁵³La autora se refiere aquí a una expresión americana, "Deja que lo haga George" (*Let George do it*), lo que significa que la persona que la dice no se lastima con el problema, sino que dejará que otro buen ciudadano lo haga. Se supone que hace referencia a George Washington, un modelo histórico de buen ciudadano que abandonó su vida privada para servir a su país. (N. de los trad. en base a nota de la profesora Rorty).

⁵⁴Cf. R. Hardin, *supra* nota 44, pp. 36-37 (el empresariado político puede explicar cierta actividad organizativa, pero es difícil para explicar el esfuerzo íntegro).

⁵⁵2 Blackstone 2-7.

⁵⁶*Id.* p. 8.

⁵⁷*Id.*

⁵⁸Ver Demerutis, *supra* nota 10; ver también Anderson & Hill, *The Evolution of Property Rights: A Study of the American West*, 18 J.L. & Econ. 163 (1975) (evolución de los derechos de propiedad usando como ejemplo la tierra, los animales y el agua del Oeste de los Estados Unidos); Ullrich, *A Theory of Contract Choice and the California Gold Rush*, 20 J.L. & Econ. 421 (1977) (igual al ejemplo de los mineros de oro).

⁵⁹H. White, *The Content of the Form: Narrative Discourse and Historical Representation* 93-95, 193 (1987); ver también P. Ricoeur, *Interpretation* 11, p. 150 (la conclusión de una narrativa es más aceptable que predecible).

La cooperación es, entonces, un orden de preferencias con el que no contaban de manera teórica los teóricos clásicos de la propiedad, pero del cual no pueden prescindir. Por lo tanto, deben contar una historia para explicarla, y deben apoyarse en nuestra reconstrucción imaginativa basada en la narrativa para pintar un cuadro plausible acerca de cómo llegamos a estos regímenes de propiedad en primer lugar.

V. Repetición: la "naturalidad" del interés y la "moralidad" de la historia de la propiedad

Aparte de los experimentos mentales que hemos realizado, y del sorprendente caso de las opciones cooperativas que necesitamos para la propiedad como institución en sí, debería ser bastante obvio que el orden de preferencias egocéntrico de John Doe es sólo una de un número de opciones. En el mundo real, sus ordenamientos también deben ser explicados; ellos también tienen una historia y necesitan de un relato como los de cualquier persona. El movimiento de Estudios Críticos del Derecho ha existido lo suficiente para hacer entender la idea de que John Doe es sólo una historia más; es, en cambio, la eterna repetición de la "naturalidad" de JD lo que nos hace pensar que sus preferencias "simplesmente están ahí", sin necesidad de mayor explicación o narración.⁵⁷

Los teóricos feministas enfatizan esto de otra manera: por lo menos a partir de Carol Gilligan⁵⁸ y, en verdad, desde un tiempo antes, nos hemos dado cuenta que Mom o el Good Citizen -la persona generalmente cariñosa y cooperadora- está tan "ahí" como el indiferente y no cooperador John Doe. En efecto, los teóricos feministas han señalado la importancia de la narrativa para llegar a elecciones de preferencias: Mom vuelve a discutir las cosas, y llega a sus órdenes de preferencias por medio de la discusión y la negociación⁵⁹ -quizás a veces probablemente porque tiene poco con que empezar y, por lo tanto, poca capacidad de desquitarse contra los no cooperadores-. Presumiblemente, desde la perspectiva de Mom (o del Good Citizen George), la cooperación sería un conjunto de preferencias predecible, mientras que el interés propio de John Doe sería la careza. Y John Doe tendría que ser explicado con algún tipo de historia que cuente cómo llegó a ser así.

Entonces, ¿por qué es la cooperación el ordenamiento de preferencias que parece necesitar una historia? Por supuesto, existe el punto demostrado tan convincentemente por la teoría

⁵⁷ Ver p. ej. M. Kelman, *A Guide to Critical Legal Studies* 270-71 (1987) (el lenguaje común de los "derechos" privados protege una amplia gama de intereses divergentes, ignorando uno); H. p. 282 (las concepciones liberales de los derechos y deberes limitan una concepción imaginativa de la necesidad); Kelman, *Nineteenth Century Interpretations of the Federal Contract Clause: The Transcontinental Railroad as Sublimine Rights against the State*, 31 Buff. L. Rev. 381, 390-402, 451, 455 (argumenta que una élite legal prescribió como "naturales" algunas doctrinas jurídicas que debilitaban derechos establecidos por la ley en favor de un interés en que las decisiones propias fueran todas a favor de una "política pública" sustractiva); Tushnet, *An Essay in Rights*, 62 Tex. L. Rev. 1, Rev. 1365 (1984) (el lenguaje de derechos es parte de la cultura capitalista, limitando la discusión a los derechos individuales negativos).

⁵⁸ C. Gilligan, *op. cit.* nota 23; ver también Thoma, *Beyond Gender Difference in a Theory of Law*, 12 Signs 644, 649-51 (1987) (identificando una ética de cuidado en una variedad de grupos sociales).

⁵⁹ Ver C. Gilligan, *supra* nota 33, pp. 28-30 (describe la comunicación y la narrativa como un modo de llegar a una decisión moral; ve esto como más típico en las mujeres); Friedman, *Feudalism and Modern Prudential: Delineating the Community*, 99 Ethics 273, 279-80 (1989) (sobre Gilligan y sus predecesores); West, *Economic Man and Literary Human: One Continuum*, 39 Mercer L. Rev. 813-74 (1988) (afirma que la "mujer literaria", a diferencia del "hombre económico", usa y estructura la narrativa para crear una empatía intersubjetiva); ver también J. Freeman, *The Politics of Women's Liberation* 116-19 (1975) (tradición feminista de grupos de conversación para "creación de conciencia", cambio de actitud a través de la narrativa compartida de experiencias).

crítica, e incluso más por la feminista: el narrador dominante puede hacer que su posición parezca la natural⁶⁰. No es muy difícil ver al débil John Doe (o quizás al más competitivo King of the Mountain) como el sustituto del Liberal, el narrador dominante y *bête noire* de los Críticos; mientras Malice Aforethought puede aparecer como el Patriarca, otro narrador dominante y enemigo de la teoría feminista. Y uno debería notar que tanto John Doe como King of the Mountain y Malice Aforethought tienen una perturbadora similitud en sus patrones de preferencias: en donde no hay suficiente para vivir, en donde se ha eliminado la Abundancia como opción, cada uno de estos personajes prefiere como primera elección: "Yo obtengo mucho, tú no obtienes nada". Es probablemente por esto que es a veces difícil distinguirlos.

Pero hay más que decir respecto de estos personajes que su identidad como grupo dominante de narradores. Consideremos el gran problema de Mom: supongamos que se encuentra con el más débil de estos tres personajes no cooperadores, John Doe. Por mucho que ella prefiera soluciones de cooperación, cuando conozca a este no cooperador, debe elegir entre dos roles que no le gustan. Una de sus elecciones es ser una víctima tipo Hit Me, debido a que su opción de cooperar sólo se topa con la elección de hacer trampa de John Doe, lo que la colocaría en la peor de todas las posiciones posibles. Su otra elección sería imitar a John Doe, eligiendo una no cooperación mutua, pero ella se da cuenta que este es un rol que conduciría a una pérdida colectiva, lo que ella tampoco quiere. Por lo tanto, a menos que esté tratando con otra Mom otro cooperador, está estancada entre una elección de los cuadros (B) o (D): la elección entre cooperar y un gran riesgo de dominación, o la de hacer trampa y la certeza del relativo empobrecimiento mutuo de "Yo obtengo un poco, tú obtienes un poco".

Yo sugiero que lo anterior es una gran razón de por qué John Doe parece, por naturaleza, como algo que simplemente "está ahí", mientras Mom parece necesitar de una narración. John Doe elige el camino seguro, el camino que lo llevará al premio gordito si su oponente es un cooperador/estúpido, y esto le permite obtener por lo menos un poco, si el otro tipo es otro John Doe no cooperador⁶¹.

Pero la cooperadora Mom se arriesga por el bien común. Cuando esto funciona, todos están mejor, pero cuando no funciona, ella puede perder horriblemente. Y Mom hace que te preguntes: ¿Cómo llegó ella a ser así? ¿Por qué no tomó el camino seguro e hizo trampas, como John Doe? ¿Por qué se aferra a esto, esperando que la rana se convierta en príncipe? ¿Qué la hace tomar el riesgo de que el otro tipo sea también un cooperador? Y aun más importante, ¿es realmente un asunto de valentía o es sólo el hecho de no tener alternativas, de usar la imaginación ante la desesperanza, de la creatividad cuando no tiene poder para desquitarse? *De aquí, ¿qué forma, cuál es su historia?*

Así regresamos a la narrativa, y no sólo a la historia de Mom, sino también a la historia que ella puede contar: su relato puede crear un sentido de generalidad, así como reordenar la

⁶⁰ Ver p. ej. West, *supra* nota 35; U. Chi, L. Rev. 1, 64-65 (estado natural hobbesiano, la visión liberal de individuos guita e interesados en sí mismos es un "cuento" masculino, contado solamente como si fuera universalmente humano); ver también p. ej. Brennan & Buchanan, *The Public Choice Manual*; The Case for the "Moral" Lie, 74 Va. L. Rev. 179, 182-88 (1988) (describe un efecto de sesgo en la hipótesis de conducta basada en el interés propio); Kelman, *Moral Individualism*, 100 Harv. L. Rev. 1649, 1877-81 (1987) (efectos en el comportamiento de una retórica de comodidad); Rose, *Cynical and Ideal in American Law*, *supra* nota 40, p. 610 (1988) (la misma); Ryan, *Distinguishing Economics*, N.Y. Rev. Books, Mayo 18, 1989, pp. 25, 26 (condiciones de economía son desproporcionadamente propicias a comportarse egoísticamente en tests psicológicos).

⁶¹ JD puede estar usando una estrategia maximizadora que implica tomar decisiones que minimicen su pérdida máxima. Esta estrategia conservadora puede ser apropiada para juegos de resultado cero, pero es inapropiada en juegos de resultado positivo (p. ej. cooperación) como el Dilema del Prisionero. Ver M. Ullmann-Margalit, *supra* nota 46, p. 20 n. 1.

manera de vivir de su audiencia. De acuerdo a los teóricos narrativos, el narrador de las historias tiene una visión de un tipo de comunidad, aun cuando sólo sea una comunidad de dos.⁴¹ La narradora se coloca a sí misma en la audiencia, experimentando la historia; toma un conjunto de ocurrencias y las revela a través de la narración como *acciones*, con principios, desarrollos y finales⁴² -acciones en las cuales los miembros de la audiencia se pueden imaginar a sí mismos como participantes u observadores comunes-. Cuando nos dice: "He aquí lo que hicimos (o hicieron) y cómo lo hicimos (hicieron)", transforma eventos en acciones experimentadas o imaginadas por nosotros, y en este proceso nos dice quiénes somos, como actores reales o imaginarios. Así, el narrador(a), al estructurar la experiencia e imaginación de la audiencia, ayuda a convertirla en una comunidad moral⁴³. Más aun, al estructurar nuestra experiencia respecto de eventos, el narrador está construyendo efectivamente nuestras memorias y conciencia para que, en el futuro, podamos extraer de este nuevo repertorio al actuar. En este sentido, las narraciones cambian nuestras mentes, y nos dan una oportunidad de reconsiderar y reordenar la manera en que enfrentamos los eventos; podemos recolectar las narraciones como acciones escogidas y no escogidas, y actuar de manera distinta en el futuro, en vez de repetir infinitamente una respuesta formulaica, repetitiva y predecible, como la reacción de una roca a la gravedad⁴⁴. Es probablemente a esto a lo que apunta Mom: La teoría narrativa coincide con la teoría feminista en la sugerencia de que los ordenamientos de preferencia no surgen de la nada; puede haber constructos de narrativa y negociación, y ellos pueden variar en el tiempo, a medida que digéramos las historias de los lugares a los que nuestras preferencias nos han llevado, o nos pueden llevar en el futuro, a menos que actuemos para dirigitlas.

Así, como ha señalado -aunque en términos distintos- la teórica feminista Robin West, la narrativa le da a Mom una forma de hacer que John Doe ejerce un poco su imaginación, y también de que se arriesgue a cooperar, en aras de un mayor bien común. Mom puede contarle una historia, le puede hacer saber que las cosas no tienen que ser como son; puede armar un relato para mostrarle cómo se siente estar en el lugar del otro, y cómo es que la confianza mutua y los esfuerzos cooperativos no son sólo posibles, sino también preferibles desde el punto de vista de cualquier persona⁴⁵. De hecho, existe incluso una historia acerca

⁴¹ D. Carr, *Time, Narrative and History*, 61-62, 153-55 (1986).

⁴² *Id.*, pp. 48-50.

⁴³ *Id.*, pp. 156-57; H. White, *supra* nota 58, p. 23 (sugiere, en forma de pregunta retórica, que la narrativa es "necesaria para el establecimiento de la autoridad moral sin la cual la noción de una realidad social específica sería imposible"). Ver también West, *supra* nota 61, p. 872 (la narrativa nos permite llegar a un entendimiento empírico de los demás); West, *supra* nota 62, p. 65 (importancia de contar historias para dar a entender un punto de vista feminista).

⁴⁴ Ver Taylor, *Interpretation and the Sciences of Man*, en *Understanding Social Inquiry* (B. Dallmyer & T. McCarthy ed. 1977) (distingue una ciencia que predice eventos repetitivos de una que es *poética*, autodefiniendo la interpretación de los eventos humanos; posteriormente caracteriza los eventos con una "innovación conceptual que a su vez puede alterar la realidad humana"); D. Carr, *supra* nota 65, pp. 60-62 (la narrativa da un sentido al acto, domina los eventos; ver también J. P. Ricoeur, *supra* nota 11 (enlaza significativamente el estudio predictivo de la historia en oposición a la narrativa)).

⁴⁵ West, *supra* nota 61, pp. 868-869, 870 (compara entre el "hombre económico", que conoce perfectamente sus propias preferencias, y la "mujer literaria", que aprende de sus propias preferencias la empatía por otros, a través de la narrativa); West, *supra* nota 62, p. 65 (puntos que necesitan la jurisprudencia feminista para contar historias que muestran la importancia de la intimidad, valores empíricos no sólo para los individuos, sino también para la comunidad y para una "vida pública bien llevada"); Stanton, *supra* nota 26, p. 1169, demuestra el hecho de que a veces usamos medios legales para reforzar "preferencias sobre las preferencias"; uno podría ver a la narrativa como un medio no coercitivo de insertar a la gente en esas "interpreferencias" para cooperar.

de este esfuerzo narrativo: es la historia de Scherazada*. Pero incluso ésta es una historia particularmente perturbadora sobre la narrativa, puesto que la cautiva Scherazada no tenía más armas que su ingenio, y su historia sugiere que la narrativa puede comenzar en la debilidad, contando historias para adquirir poder.

Quizás ahora podamos volver a intentar adivinar el porqué Locke, Blackstone y sus sucesores han estado, a su vez, contando esos cuentos de sirenas sobre la propiedad. Su egocentrismo teórico tenía también una debilidad fatal al establecer un régimen de propiedad. Pero si sus historias pudieran simplemente hacernos pasar, a nosotros, los John Does, por sobre la montaña de nuestro interés propio conservador, poco imaginativo y "a la segura", podrían hacernos establecer regímenes de propiedad; podrían hacernos reconocer que, si todos respetamos las demandas de los demás, podemos alentar a todos a trabajar en los recursos del mundo y así, estar todos mejor al final⁴⁶.

Y es posiblemente ésta la verdadera historia de por qué contaron ellos aquellas historias, y por qué sus sucesores siguen contándolas. Pueden haber estado o no en lo correcto en su argumento de que la propiedad mejora a la humanidad en conjunto; y sus afables historias de los orígenes cooperativos de la propiedad pueden perfectamente haber descuidado el contexto emocional en el cual la cooperación tiene lugar⁴⁷. Pero esos cuentos son cuentos morales, todos por igual, tanto como las fábulas de Esopo, hablando hacia y constituyendo un tipo de comunidad moral, e instando a esa comunidad a cambiar sus hábitos.

* Scherazada es un personaje de *Las Mil y Una Noches*. Es la reina que le relata las historias de "Las Mil..." a su marido, el Sultán, para detenerlo de todo tipo de destrucción, especialmente de la de las mujeres. Su personaje es en cierta forma similar al de Zúlar en la Biblia. (Nota de Carol Rose para esta traducción.)

⁴⁶ Cf. West, *supra* nota 62, p. 64 (historia equitativa del estado natural, así como la liberación a partir de éste como historias "masculinas"). Según mi punto de vista, estas historias son polos opuestos, en donde la historia de liberación araza una cooperación muy en conflicto con el aislamiento y el egocentrismo de un estado natural. Esto no es necesariamente incompatible con el punto de vista de West, ya que ella ve a la jurisprudencia masculina tan preocupada con la contradicción entre aislamiento y comunidad (p. ej., aislamiento y liberación pueden comprender conjuntamente el mismo y mayor conjunto de obligaciones humanas e independientes)-en comparación con la jurisprudencia feminista, que gira en torno a las contradicciones entre historias de aislamiento/liberación pueden mostrar un silencio "masculino" respecto del contenido emocional de la cooperación. Ver *infra* el texto que acompaña a la nota 70. Ver también R. Axelrod, *supra* nota 49 (sobre la cooperación como interés propio, cf. Robert H. Frank, *Passions Within Reason: The Strategic Role of the Emotions* (1988) (argumenta que la emoción es esencial para la cooperación)).

⁴⁷ Ver West, *supra* nota 62, p. 65; R. Frank, *supra* nota 69.

Wilton Friesinger I. LA RELACION ENTRE LIBERTAD ECONOMICA
Y LIBERTAD POLITICA

"Capitalismo y libertad"

PP. 22-38 /

42-52

En general, se piensa que la política y la economía están separadas y desconectadas; que la libertad individual es un problema político y el bienestar material un problema económico; y que cualquier tipo de organización política puede combinarse con cualquier clase de organización económica. La principal manifestación contemporánea de esta idea está en la defensa del "socialismo democrático" por parte de muchos que condenan, sin dudarlo, las restricciones a la libertad individual impuestas en Rusia por el "socialismo totalitario", y que están convencidos de que un país puede adoptar los aspectos esenciales de la organización económica de Rusia y al mismo tiempo asegurar la libertad individual mediante una organización política diferente. La tesis de este capítulo es que esa opinión es un error, que hay una íntima conexión entre la economía y la política, que solamente son posibles ciertas combinaciones de organizaciones política y económica, y que, sobre todo, una sociedad que es socialista no puede ser también democrática en el sentido de garantizar la libertad individual.

Las organizaciones económicas tienen una doble función en la promoción de una sociedad libre. Por una parte, la liber-

idad en las organizaciones económicas es en sí una parte de la libertad en términos generales, así que la libertad económica es un fin en sí misma. En segundo lugar, es también un medio indispensable para la consecución de la libertad política.

Hay que recalcar especialmente la primera de estas funciones de la libertad económica, porque los intelectuales, sobre todo, tienen una tendencia a no considerar importante este aspecto de la libertad. Tienden a expresar un desprecio por lo que ellos consideran aspectos materiales de la vida, y a considerar sus propios intereses, en valores más altos, en un plano diferente de significación y merecedores de una atención especial. Sin embargo, para la mayoría de los ciudadanos del país, ya que no para el intelectual, la importancia directa de la libertad económica es por lo menos comparable, en significado, a la importancia indirecta de la libertad económica como medio para la libertad política.

El ciudadano de la Gran Bretaña a quien, después de la segunda guerra mundial, se le prohibía pasar sus vacaciones en Estados Unidos a causa del control de divisas, estaba siendo privado de una libertad esencial, lo mismo que el ciudadano de Estados Unidos a quien se le negaba la oportunidad de pasar las vacaciones en Rusia a causa de sus opiniones políticas. La primera era claramente una limitación económica a la libertad, y la otra una limitación política, pero sin embargo no hay ninguna diferencia esencial entre las dos.

El ciudadano de los Estados Unidos, a quien la ley obliga a dedicar algo así como el 10 por 100 de sus ingresos a adquirir un tipo especial de contrato de retiro, administrado por el gobierno, ha perdido una parte correspondiente de su libertad personal. Podemos ilustrar gráficamente con un episodio ocurrido a un grupo de campesinos de la secta Amish la intensidad con que puede llegar a sentirse esta privación y su íntima relación con la privación de libertad religiosa que todo el mundo considera como "civil" o "política", y no "económica". Por cuestión de principio, esta secta consideró que el programa

estatal obligatorio de seguro de vejez era una infracción de su libertad individual personal y rehusaron pagar los impuestos y recibir los beneficios correspondientes. Como resultado, el gobierno vendió en subasta una parte de sus ganados para satisfacer lo que debían en tributos de seguros sociales. Es cierto que el número de ciudadanos que consideran el seguro obligatorio de vejez como una privación de libertad es reducido, pero el que cree en la libertad no anda contando cabezas.

También se le priva de una parte esencial de su libertad a un ciudadano de los Estados Unidos a quien, bajo las leyes de varios Estados, no se le permite seguir la ocupación de su elección a menos que obtenga una licencia. Lo mismo le ocurre al individuo que querría cambiar algunos de sus bienes por un reloj con un ciudadano suizo, pero hay un cupo que no le permite hacerlo. Lo mismo le ocurre al californiano a quien meten en la cárcel, bajo las leyes de "fair-trade", por vender un producto de marca a un precio inferior al establecido por el fabricante. Lo mismo le pasa al agricultor que no puede vender la cantidad de trigo que quiere. Etcétera. Queda claro que la libertad económica, en sí y de por sí, es una parte importantísima de la libertad total.

La organización económica es importante como medio para el fin de la libertad política, por sus efectos sobre la concentración o dispersión del poder. La clase de organización económica que produce libertad económica directamente, es decir, el capitalismo competitivo, produce también libertad política porque separa el poder económico del poder político, y de esta forma permite que el uno contrarreste al otro.

La evidencia histórica decididamente muestra una relación entre la libertad política y el mercado libre. No sé de ningún ejemplo de una sociedad que en algún lugar o momento haya mantenido la libertad política y que no haya usado también, para organizar el grueso de la actividad económica, algo comparable a un mercado libre.

Como nosotros vivimos en una sociedad en gran parte libre, tendemos a olvidar lo corta que es la extensión del tiem-

po y la parte del globo en la que ha habido algo parecido a la libertad política: el estado típico de la humanidad es la tiranía, la servidumbre y la miseria. El siglo XIX y la primera parte del siglo XX se destacan en el mundo occidental como claras excepciones a la tendencia general del desarrollo histórico. En este caso está claro que la libertad política llegó con el mercado libre y el desarrollo de las instituciones capitalistas. Lo mismo ocurrió con la libertad política en la edad de oro en Grecia y en los primeros días de la era romana.

La historia sugiere solamente que el capitalismo es una condición necesaria para la libertad política. Pero no es una condición suficiente. La Italia fascista y Alemania en varios momentos durante los últimos setenta años, Japón antes de la primera y de la segunda guerra mundial, la Rusia de los zares en las décadas anteriores a la primera guerra mundial, todas estas son sociedades que no se pueden describir de ningún modo como políticamente libres. Sin embargo, en cada una de ellas la forma dominante de organización económica era la empresa privada. Por tanto, está claro que se pueden tener organizaciones económicas fundamentalmente capitalistas, y organizaciones políticas que no sean libres, en una misma sociedad.

Aun en esas sociedades, los ciudadanos tenían bastante más libertad que los ciudadanos de un estado totalitario moderno como Rusia o la Alemania nazi, en los que se combina el totalitarismo económico con el totalitarismo político. Aun en la Rusia de los zares algunos ciudadanos podían, en ciertas circunstancias, cambiar de empleo sin obtener permiso de la autoridad política, porque el capitalismo y la existencia de la propiedad privada representaban cierto control sobre el poder centralizado del Estado.

La relación entre la libertad política y la económica es compleja y no es unilateral ni mucho menos. A comienzos del siglo XIX, Bentham y los radicales filósofos se inclinaban a considerar la libertad política como un medio para la libertad económica. Consideraban ellos que las masas estaban agobia-

das por las restricciones que se les imponían y que si se diera el voto a la mayoría del pueblo por medio de una reforma política, el pueblo haría lo que era beneficioso para él, es decir, votar por el "laissez faire". Retrospectivamente, no podemos decir que estuvieran equivocados. Una gran parte de la reforma política vino acompañada de reformas económicas en la dirección del "laissez faire". Este cambio de organización económica fue seguido de un aumento en el bienestar de las masas.

El triunfo del liberalismo de Bentham en la Inglaterra del siglo XIX fue sucedido por una reacción en favor de una mayor intervención del gobierno en los asuntos económicos. Las dos guerras mundiales aceleraron muchísimo esta tendencia hacia el colectivismo tanto en Inglaterra como en otras partes. La libertad, y no el bienestar, se convirtió en la nota dominante de los países democráticos. Los intelectuales descendientes de los radicales filósofos (Dicey, Mises, Hayek y Simons, por mencionar sólo a unos pocos), reconociendo la amenaza implícita al individualismo, temían que una continuación del movimiento hacia el control centralizado de la actividad económica se convertiría en un *Camino de Servidumbre*, como Hayek tituló su profundo análisis del proceso. Ellos daban importancia a la libertad económica como medio para la libertad política.

Lo ocurrido desde el final de la segunda guerra mundial nos muestra aún otra relación diferente, entre la libertad económica y la política. La planificación económica colectivista ha interferido con la libertad individual. Sin embargo, al menos en algunos países, el resultado no ha sido la supresión de la libertad, sino una inversión de la política económica. Inglaterra de nuevo nos ofrece el caso más manifiesto. El cambio crucial se produjo quizá cuando al partido laborista le fue necesario, para llevar a cabo su política económica, ordenar, con bastante recelo, el "control de los contratos de empleo". Si esta orden se hubiera cumplido plenamente, dicha ley habría implicado la asignación de ciertos individuos a ciertas

ocupaciones, por una autoridad central. Eso se encontraba tan abiertamente en conflicto con la libertad personal, que se cumplió en un número mínimo de casos y luego se revocó, tras haber estado en vigor durante un breve período. Su revolución introdujo un cambio indudable en la política económica, caracterizado por una menor dependencia en "planes" y "programas" centralizados, por el abandono de muchos controles y por una mayor importancia del mercado privado. En casi todos los demás países democráticos se produjo un cambio similar de política.

* La explicación más inmediata de estos cambios de política es el poco éxito que ha tenido la planificación central y el fracaso indudable en conseguir los objetivos propuestos. Claro que este fracaso, a su vez, se puede achacar, al menos en cierta medida, a las implicaciones políticas de la planificación central, y al negarse a seguir su lógica hasta las últimas consecuencias cuando el hacerlo así requiera atropellar ciertos derechos privados que son sagrados. Puede ocurrir muy bien que el cambio haya sido solamente una interrupción temporal en la tendencia colectivista de este siglo. Aunque así sea, esto ilustra la íntima relación que existe entre la libertad política y la organización económica.

De por sí sola, la evidencia histórica nunca puede ser convincente. El que la expansión de la libertad haya ocurrido al mismo tiempo que el desarrollo de las instituciones capitalistas y de mercado, puede haber sido pura coincidencia. ¿Por qué ha de haber una conexión? ¿Cuáles son los lazos lógicos entre la libertad económica y la política? Para discutir estas cuestiones consideraremos primero el mercado, como componente directo de la libertad, y luego la relación indirecta entre las organizaciones de mercado y la libertad política. Como subproducto, daremos un esquema de la organización económica ideal en una sociedad libre.

Como liberales, consideramos la libertad del individuo, o de la familia, al juzgar las organizaciones sociales, como fin último. La libertad, como valor en este sentido, se refiere a las

relaciones entre la gente; no tiene ningún sentido para un Robinson Crusoe en una isla desierta (y sin Viernes); Robinson Crusoe en su isla está "constreñido", tiene un "poder" limitado, y sólo le queda un limitado número de alternativas, pero no hay problema de libertad en el sentido que importa en nuestra discusión. Del mismo modo, en una sociedad, a la libertad no le atañe decidir lo que un individuo debe hacer con su libertad; no es una ética total. En realidad, uno de los objetivos principales del liberal es el dejar los problemas éticos al individuo para que él se las entienda con ellos. Los problemas éticos "realmente" importantes son los que se le presentan al individuo en una sociedad libre (qué debe hacer con su libertad). Así es que hay dos grupos de valores a los que el liberal da importancia: los valores que se refieren a las relaciones entre la gente, que es la situación en que él da importancia primordial a la libertad, y los valores que se refieren al individuo en el ejercicio de su libertad, que es el dominio de la ética y filosofía individuales.

El liberal concibe el hombre como ser imperfecto. Y considera el problema de la organización social tanto un problema negativo de impedir que la gente "mala" haga el mal como de permitir a la gente "buena" hacer el bien. Y claro, la gente "mala" y "buena" pueden ser la misma gente, según quién sea el que les juzgue.

El problema básico de la organización social es cómo coordinar las actividades económicas de gran número de gente. Aun en las sociedades relativamente atrasadas es necesaria la división del trabajo y la especialización por funciones para realizar un uso efectivo de los recursos disponibles. En las sociedades avanzadas, para aprovechar totalmente las oportunidades que ofrecen la ciencia y la tecnología modernas, tiene que haber coordinación en una escala muchísimo mayor. Hay millones de personas ocupadas en proveer las unas a las otras con el pan de cada día, por no decir el automóvil de cada año. La tarea del creyente en la libertad es saber reconciliar esta amplia interdependencia con la libertad individual.

Esencialmente, sólo hay dos maneras de coordinar las actividades económicas de millones de personas. Una es la dirección central, que implica el uso de la fuerza (la técnica del ejército y del estado totalitario moderno). La otra es la cooperación voluntaria de los individuos (la técnica del mercado).

La posibilidad de coordinación mediante la cooperación voluntaria se basa en la proposición elemental (aunque ha sido negada muchas veces) de que en una transacción económica ambas partes se benefician, *con tal que la transacción sea voluntaria e informada bilateralmente*.

Por tanto, el intercambio puede producir coordinación sin usar la fuerza. El modelo que funciona en una sociedad, organizada sobre la base del intercambio voluntario, es una *economía de intercambio con libre empresa privada* (lo que hemos venido llamando el capitalismo competitivo).

Esa sociedad, en su forma más simple, consiste en un número de economías domésticas independientes (como si dijéramos, una colección de Robinson Crusoes). Cada unidad doméstica usa los recursos que controla, para producir bienes y servicios que cambia por bienes y servicios producidos por otras unidades domésticas, en términos mutuamente aceptables a las dos partes del trato. Por tanto, puede satisfacer sus necesidades indirectamente produciendo bienes y servicios para otros, en vez de producir directamente los bienes para su propio uso inmediato. El incentivo para adoptar esta vía indirecta es, naturalmente, el aumento de producción que se hace posible mediante la división del trabajo y la especialización por funciones. Como la unidad doméstica tiene siempre la alternativa de producir directamente para ella misma, no necesita entrar en ningún tipo de intercambio a menos que le sea beneficioso. Por tanto, no tendrá lugar ningún intercambio a menos que ambas partes se beneficien con él. Por consiguiente, la cooperación se consigue sin usar la fuerza.

La especialización por funciones y la división del trabajo no irían muy allá si la última unidad de producción fuera la economía doméstica. En la sociedad moderna hemos ido mu-

cho más allá. Hemos introducido las empresas, que son los intermediarios entre los individuos, como suministradores de servicios y como compradores de bienes. Del mismo modo, la especialización por funciones y la división del trabajo no podrían ir muy allá si tuviéramos que seguir basándonos en el trueque de un producto por otro. Por eso se ha introducido el dinero, como medio para facilitar el intercambio, y para poder separar en dos partes los actos de compra y de venta.

A pesar de la importante función de la empresa y del dinero en nuestra economía real, y a pesar de los numerosos y complejos problemas que ocasionan, la característica central de la técnica de mercado (el conseguir la coordinación) aparece ya claramente en la economía de simple intercambio, que no contiene ni empresas ni dinero. Al igual que en ese simple modelo, también en la compleja economía de empresas y cambio monetario, la cooperación es exclusivamente individual y voluntaria *con tal que*: (a) las empresas sean privadas, para que las partes contratantes últimas sean individuos, y (b) que los individuos sean efectivamente libres de participar o no participar en cada intercambio concreto, para que cada transacción sea completamente voluntaria.

Es mucho más fácil presentar estas condiciones en términos generales que especificarlas en detalle, o especificar con exactitud las formas institucionales que mejor conducen a su mantenimiento. En realidad, una gran parte de la literatura económica técnica se ocupa precisamente de estas cuestiones. El requisito básico es el mantenimiento de la ley y el orden, para impedir que un individuo use la fuerza física sobre otro individuo, y para hacer cumplir las obligaciones contraídas voluntariamente, dando sentido de esta manera a la palabra "privado". Aparte de esto, los problemas más difíciles son quizá los que surgen con el monopolio (que coharta la libertad efectiva, al negar al individuo toda alternativa a un intercambio concreto), y con los "efectos de vecindad" (los efectos sobre terceras partes y por los que no se puede ni cobrarles

ni recompensarles). En el próximo capítulo discutiremos detalladamente estos problemas.

Mientras se mantenga la libertad efectiva de intercambio, la característica central de la actividad económica con la organización de mercado, es que impide que (en la mayoría de las actividades) las personas interfieran unas con otras. El consumidor está protegido contra la fuerza de uno de los vendedores, por el hecho de que hay otros vendedores con los que se puede tratar. El vendedor está protegido contra la fuerza de un consumidor, porque hay otros consumidores a los que se puede vender. El empleado está protegido contra la fuerza del patrón, porque puede trabajar para otros patrones. Etcétera. Y el mercado hace esta labor sin necesidad de tener una autoridad centralizada.

En realidad, la causa principal de las objeciones a la economía libre es precisamente el hecho de que realiza tan bien sus funciones. Da a la gente lo que realmente quiere, y no lo que un grupo determinado piensa que debiera querer. En el fondo, de casi todas las objeciones contra el mercado libre hay una falta de fe en la libertad misma.

Claro que la existencia de un mercado libre no elimina la necesidad de tener un gobierno. Al contrario, el gobierno es necesario tanto en su función de foro para determinar "las reglas del juego", como en su función de árbitro para interpretar y hacer cumplir las reglas establecidas. Lo que hace el mercado es reducir muchísimo el número de cuestiones que hay que decidir por medios políticos y, por tanto, minimizar la medida en que el gobierno necesita participar directamente en el juego. La característica más señalada de la acción tomada por canales políticos es que tiende a requerir o imponer una conformidad sustancial. Por otra parte, la gran ventaja del mercado es que permite una amplia diversidad. Es, en términos políticos, un sistema de representación proporcional. Todo hombre puede (por así decirlo) votar por el color de corbata que le guste, y obtenerla; no tiene que ver qué color le gusta a la mayoría y someterse a ella, si es que él está en la minoría.

A este aspecto del mercado es al que nos referimos cuando decimos que el mercado trae la libertad económica. Pero esta característica tiene implicaciones que van más allá de las puramente económicas. La libertad política significa que ningún hombre ejerce la fuerza sobre el resto de los hombres. La principal amenaza contra la libertad es el poder de usar la fuerza, ya sea por parte de un monarca, un dictador, una oligarquía o una mayoría momentánea. La defensa de la libertad requiere la eliminación, en la medida de lo posible, de esas concentraciones de poder, y la dispersión y distribución del poder que sea imposible eliminar (un sistema de contención y equilibrio). Al hacer que la autoridad política pierda el control de la actividad económica, el mercado elimina esta fuente de poder coercitivo. Hace que la fuerza económica actúe de contención del poder político, y no de refuerzo.

Al poder económico se le puede dispersar ampliamente. No hay ninguna ley de conservación que diga que el crecimiento de los nuevos centros de potencia económica tenga que realizarse a expensas de los centros ya existentes. Por otra parte, el poder político es más difícil de descentralizar. Puede haber numerosos gobiernos pequeños e independientes. Pero es mucho más difícil mantener numerosos centros pequeños de poder político equipotentes, dentro de un gran gobierno, que mantener numerosos centros de potencia económica dentro de una gran economía. En una gran economía puede haber muchos millonarios. Pero ¿puede haber más de un líder destacado, una persona en quien se centren las energías y entusiasmos de su país? Si el gobierno central aumenta su poder, será probablemente a expensas de los gobiernos locales. Parece como si hubiera una cantidad total constante de poder político a repartir. Por tanto, si el poder económico se une al poder político, la concentración parece casi inevitable. En cambio, si mantenemos el poder económico en otras manos, separadas del poder político, puede servir para contener y contrarrestar el poder político.

La mejor forma de demostrar la fuerza de este razonamiento

lo abstracto es quizá con un ejemplo. Vamos a considerar, primero, un ejemplo hipotético que nos ayude a ver los principios básicos, y después, algunos ejemplos reales, de experiencias recientes, que nos ilustren la forma en que funciona el mercado para preservar la libertad política.

Un aspecto de una sociedad libre es ciertamente la libertad del individuo a defender y hacer abierta propaganda por un cambio radical en la estructura de la sociedad, siempre que su campaña se limite a la persuasión y no incluya la fuerza u otras formas coercitivas. Una de las señales de la libertad política de una sociedad capitalista es que un individuo puede abrogar abiertamente por el socialismo. Igualmente, la libertad política en una sociedad socialista exigiría que los individuos tuvieran la libertad de abrogar por la introducción del capitalismo. ¿Cómo podría preservarse la libertad de defender el capitalismo en una sociedad socialista?

Para que los hombres defiendan algo, lo primero es que puedan ganarse la vida. Eso, en sí, ya presenta un problema en la sociedad socialista, ya que todos los empleos están bajo el control directo de las autoridades políticas. Para que un gobierno socialista permitiera a sus empleados defender políticas directamente contrarias a la doctrina oficial tendría que ocurrir un acto de abnegación (la dificultad de tal acto queda ilustrada por la experiencia de los Estados Unidos después de la segunda guerra mundial con el problema de la "seguridad" entre los empleados federales).

Pero supongamos que se pudiera conseguir este acto de abnegación. Para que la defensa del capitalismo tenga algún significado, sus proponentes deben poder financiar su causa (para celebrar reuniones públicas, editar folletos, adquirir espacios publicitarios en la radio, publicar periódicos y revistas, etc.). ¿Cómo podrían obtener los fondos? En la sociedad socialista puede que haya individuos con grandes ingresos, quizá incluso con grandes sumas de capital en forma de obligaciones públicas y similares, pero tendrían que ser altos funcionarios públicos. Se puede concebir a un bajo funcionario

socialista que mantenga su empleo a pesar de defender abiertamente el capitalismo. Lo que es imposible imaginarse es a un socialista de la plana mayor financiando esas actividades "subversivas".

La única forma de financiación sería el obtener pequeñas cantidades de grandes números de pequeños funcionarios. Pero ésta no es respuesta. Para obtener estos recursos habría que persuadir a mucha gente, y el problema está en cómo iniciar y financiar una campaña para conseguirlo. En las sociedades capitalistas, los movimientos radicales no se han financiado nunca de esta manera. Normalmente los han financiado unos cuantos individuos adinerados, que han sido persuadidos (como Frederick Vanderbilt Field, o Anita McCormick Blaine, o Corliss Lamont, por dar unos cuantos nombres que se han hecho notorios recientemente, o como Friedrich Engels, yendo a los menos recientes). Casi nadie nota esta función que desempeña la desigualdad de la riqueza, en la preservación de la libertad política (la función de patrocinador).

En la sociedad capitalista, lo único que hace falta es vencer a unas cuantas personas adineradas para que den fondos para lanzar una idea, por extraña que sea, y siempre hay personas así (muchos focos independientes de financiación). En realidad, ni siquiera hace falta convencerles, a la gente o a las instituciones financieras con fondos disponibles, de la solidez de las ideas a propagar. De lo único que hay que convencerles es de que la propagación de estas ideas puede financiarse con éxito; de que el periódico o revista o libro o cualquier otro proyecto va a dejar un beneficio. Por ejemplo, el editor competitivo no puede permitirse el lujo de editar solamente los escritos con los que él personalmente esté de acuerdo; él se debe guiar por la posibilidad de que el mercado sea lo suficientemente grande para dar a su inversión un beneficio satisfactorio.

De esta forma, el mercado rompe el círculo vicioso y, finalmente, posibilita la financiación de tales proyectos con pequeñas cantidades procedentes de mucha gente, sin tener que

persuadirles de antemano. En una sociedad socialista no existen estas posibilidades; solamente existe el Estado todopoderoso.

Mediante un esfuerzo de la imaginación, supongamos que un gobierno socialista se dé cuenta de este problema y que esté compuesto de gente ansiosa de preservar la libertad. ¿Podría encontrar los fondos necesarios? Quizá, pero es difícil ver cómo. Podría establecer una oficina para dar subsidios a la propaganda subversiva. ¿Pero cómo iban a decidir a quién apoyar? Si diera fondos a todos los que se los pidieran, se encontrarían sin dinero en seguida, ya que el socialismo no puede derogar la ley económica elemental de que un precio suficientemente alto producirá una oferta grande. Si hacemos que la defensa de las causas radicales sea suficientemente remunerativa, la oferta de defensores será ilimitada.

Además, la libertad de advocar causas impopulares no requiere que tal defensa se pueda realizar sin coste alguno. Al contrario, ninguna sociedad podría ser estable si la defensa del cambio radical no costara nada, y mucho menos si estuviera subvencionada. Es totalmente apropiado el que el hombre haga sacrificios por advocar causas en las que cree profundamente. En realidad, lo importante es preservar la libertad solamente para la gente que esté dispuesta a practicar cierto auto-control, porque de otra manera la libertad se hace licenciosa e irresponsable. Lo esencial es que el coste de abogar por causas impopulares sea tolerable y no prohibitivo.

Pero no hemos terminado todavía. En una sociedad de mercado libre, basta con tener los fondos. A los que suministran el papel lo mismo les da venderlo al *Daily Worker* que al *Wall Street Journal*. En una sociedad socialista no bastaría con tener los fondos. El hipotético defensor del capitalismo tendría que persuadir a la fábrica de papel del gobierno para que se lo vendiera, a la imprenta del gobierno para que le imprimiera los folletos, al correo del gobierno para que los distribuyera entre la gente, a un organismo oficial para que le alquilara una sala en la que hablar, etc.

Quizá haya una forma de vencer estas dificultades y preservar la libertad en una sociedad socialista. No podemos decir que sea totalmente imposible. Lo que sí está claro es que hay dificultades auténticas, para establecer instituciones que sirven eficazmente la posibilidad de disentir. Que yo sepa, nadie de entre los que están a favor del socialismo y a favor de la libertad al mismo tiempo, se ha enfrentado con esta cuestión o ha iniciado siquiera el establecimiento de formas institucionales que permitan la libertad bajo el socialismo. Como contraste, está bien claro cómo fomenta la libertad la sociedad capitalista de mercado libre.

Un buen ejemplo práctico de estos principios abstractos es la experiencia de Winston Churchill. Desde 1933 hasta el comienzo de la segunda guerra mundial, a Churchill no se le permitió hablar por la radio británica, que era naturalmente un monopolio del Estado, administrado por la "British Broadcasting Corporation". Nada menos que uno de los ciudadanos más destacados de su país, representante en el Parlamento, ex ministro, un hombre que estaba por todos los medios tratando de persuadir a sus compatriotas de que había que tomar medidas para defenderse de la amenaza de la Alemania de Hitler. Y no se le permitió hablar por la radio al pueblo británico porque la B. B. C. era un monopolio estatal y la posición de este señor se prestaba a la controversia.

Otro ejemplo sorprendente, que apareció en el número de *Time* del 26 de enero de 1959, se refiere al "Blacklist Fadeout". Dice ese número de *Time*:

El rito de la concesión de los "Oscars" es el mayor esfuerzo de Hollywood para obtener dignidad, pero hace dos años la dignidad salió perjudicada. Cuando se anunció a un tal Robert Rich como el mejor guionista por *The Brave One*, no salió nadie al estrado. Robert Rich era un seudónimo que enmascaraba a uno de los 150 escritores incluidos por la industria en una lista negra, desde 1947, por sospecharse que eran comunistas o compañeros de

víajé. La cosa fue especialmente embarazosa porque la Academia Cinematográfica había prohibido que ningún comunista o ningún acogido a la Quinta Enmienda consuntional se presentara a la competición de los "Oscars". La semana pasada se resolvió, tanto la regla contra los comunistas como el misterio de la identidad de Rich.

Rich resultó ser Dalton Trumbo (autor de *Johnny Got His Gun*), uno de los "Diez de Hollywood" escritores famosos que se negaron, en 1947, a prestar testimonio en las investigaciones del Congreso sobre el comunismo en la industria cinematográfica. El productor Frank King dijo, después de insistir firmemente que Robert Rich era "un joven con barba que había estado en España" *: "Tenemos una obligación para con nuestros accionistas: la de comprar el mejor guión que podamos. Trumbo nos trajo *The Brave One* y nosotros lo compramos..."

En la práctica, este fue el final de la lista negra de Hollywood, en forma oficial. En forma no oficial, a muchos autores prohibidos ya se les venía admitiendo desde hacía mucho. Se dice que los miembros de la lista negra escriben por lo menos un 15 por 100 de las películas actuales de Hollywood. El productor King dijo: "Hay más fantasmas en Hollywood que en Forest Lawn. ** Todas las compañías de esta ciudad han usado las obras de los escritores incluidos en la lista negra. Lo único que hemos hecho nosotros ha sido confirmar por primera vez lo que ya sabía todo el mundo."

Uno puede creer, como yo, que el comunismo destruiría todas nuestras libertades; uno puede oponerse a él con toda la firmeza posible, y, sin embargo, creer también, al mismo tiempo, que en una sociedad libre no se puede tolerar que a un individuo se le prohíba realizar un acuerdo mutuo con otros cuyos intereses mutuos coinciden, porque crea en el co-

* Es decir, que fue miembro de la Brigada Lincoln, que luchó en la guerra civil española, al lado de la República. (*N. del T.*)

** Forest Lawn es un famoso cementerio en Los Angeles. (*N. del T.*)

munismo o porque trate de promoverlo. Claro que la libertad también incluye la libertad de los otros a no asociarse con él bajo esas circunstancias. La lista negra de Hollywood fue un acto contra la libertad porque fue un arreglo impuesto mediante el uso de medios coercitivos para impedir acuerdos voluntarios. No dio resultado precisamente porque el mercado hizo que a la gente le resultara muy caro el mantener la lista negra. El acento comercial, el hecho de que aquellos que dirigen las empresas tienen un incentivo para ganar la mayor cantidad de dinero posible, protegió la libertad de los individuos que estaban en la lista negra, ofreciéndoles una forma alternativa de empleo, y dando a la gente un incentivo para darles empleo.

Si Hollywood y la industria cinematográfica hubieran sido empresas estatales, o si hubiera sido una cuestión de empleo en Inglaterra en la B. B. C., es difícil pensar que los "Diez de Hollywood" hubieran encontrado empleo. Del mismo modo, es difícil pensar que bajo esas circunstancias hubieran podido encontrar empleo los defensores decididos del individualismo y de la empresa privada (o incluso los defensores de cualquier punto de vista que no sea el "statu quo").

La experiencia del McCarismo nos presentó otro ejemplo de la función del mercado en la preservación de la libertad política. Aparte del contenido de las cuestiones de que se trataba, y del fundamento de las acusaciones que se hacían, ¿qué protección tenían los individuos, especialmente los empleados del gobierno, contra acusaciones e investigaciones irresponsables en cuestiones que sus conciencias no les permitían revelar? El apelar a la Quinta Enmienda constitucional habría sido un gesto vacío que además les privaba de poder emplearse en el gobierno.

Su protección fundamental era la existencia de una economía de mercado privada, en la que podían ganarse la vida. Claro que esta protección tampoco era absoluta. Muchos de los posibles empresarios privados se mostraban, con razón o sin ella, contrarios a la contratación de los penalizados. En

nuestra opinión, había menos justificación para imponer semejante carga sobre estos individuos que la que hay generalmente para las dificultades que sufren los defensores de causas impopulares. Pero lo importante es que estas cargas eran limitadas y no insuperables, como habrían sido si la única posibilidad de empleo hubiera sido con el Estado.

Interesa hacer notar que una enorme parte de esa gente (una fracción desproporcionada) fue a parar a los sectores más competitivos de la economía (la pequeña empresa, el comercio, el cultivo agrícola), donde el mercado se acerca más al mercado libre ideal. Los que compran pan nunca saben si el trigo del que está hecho fue cultivado por un comunista o un republicano, por un constitucionalista o un fascista, o incluso por un negro o por un blanco. Esto ilustra la forma en que un mercado impersonal separa las actividades económicas de las opiniones políticas y protege a los hombres contra las discriminaciones a las que se les puede someter, en sus actividades económicas, por razones que no afectan a su productividad (tanto si estas razones se relacionan con sus opiniones como con su raza).

Como nos indica este ejemplo, los grupos de nuestra sociedad a quienes más les va, en la preservación y fortalecimiento del capitalismo competitivo, son los grupos minoritarios, que son los que más veces padecen la desconfianza y la enemistad de la mayoría (es decir: los negros, los judíos, los de nacimiento extranjero; por mencionar solamente a los más obvios). Y sin embargo, paradójicamente, los enemigos del mercado libre (los comunistas y socialistas) han procedido de estos grupos en forma predominante. En vez de reconocer que la existencia del mercado les ha protegido de las actitudes de sus compatriotas, han atribuido equivocadamente al mercado los residuos de discriminación que todavía quedan.

Handwritten note: Handwritten Capitalism Handwritten

II. LA FUNCION DEL ESTADO EN UNA SOCIEDAD LIBRE

Una de las objeciones que se suelen hacer a las sociedades totalitarias es que, para ellas, el fin justifica los medios. Está claro que si se toma literalmente, esta objeción no es lógica. Si el fin no justifica los medios, ¿quién los va a justificar? Pero esta salida fácil no nos libra de la impugnación anterior; nos prueba, simplemente, que la objeción estaba bien presentada. El negar que el fin justifique los medios equivale a afirmar indirectamente que el fin en cuestión no es el fin último, que el fin último es precisamente el uso de medios apropiados. Cualquier fin deseable o no deseable, que pueda obtenerse solamente mediante el uso de medios malos, debe ceder el paso al fin más fundamental, que es el de usar medios aceptables.

Para un liberal, los medios apropiados son la libre discusión y la cooperación voluntaria, lo cual implica que toda forma de coerción es inapropiada. El ideal es que entre los individuos responsables haya unanimidad, conseguida a base de discusión libre y completa. Esto no es más que otra forma de expresar la meta de la libertad, presentada en el capítulo anterior.

Desde este punto de vista, la función del mercado, como

ma en que se resuelva la cuestión, no bastará con una simple mayoría de votos. Muy pocos de entre nosotros estaríamos de acuerdo en que cuestiones como la libertad de palabra, por ejemplo, se decidieran a base de una simple mayoría. Nuestra estructura legal está llena de distinciones, entre las clases de cuestiones que requieren diferentes clases de mayorías. Un ejemplo extremo son las cuestiones incluidas en la Constitución. Estos son unos principios tan importantes que no queremos hacer la más mínima concesión por ningún motivo. Al aceptarlos inicialmente se consiguió un consenso esencial, y exigimos que para cambiarlos haya el mismo consenso.

La ordenanza de refrenarnos de usar la regla de la mayoría en ciertos tipos de cuestiones incluidas en nuestra Constitución, y en otras constituciones escritas o no escritas, y los asuntos específicos en los que se prohíbe la imposición de la fuerza sobre los individuos, hay que considerarlos como conclusiones alcanzadas tras libre discusión, y reflejan una unanimidad esencial en cuanto a los medios.

Ahora voy a considerar más específicamente, aunque todavía en términos generales, los campos en los que el mercado no puede resolver los problemas, o puede hacerlo sólo a un costo tan elevado que es preferible usar los canales políticos.

El Estado, como hacedor de reglas y como árbitro

Es importante que distingamos las actividades diarias de la gente, del marco legal y de costumbres generales dentro del cual se desarrollan. Las actividades diarias son como las acciones de los participantes en un partido, cuando lo están jugando; y el marco es como las reglas del juego. Igual que en un partido hace falta que los jugadores acepten tanto las reglas como al árbitro que las impone, de la misma forma en una buena sociedad hace falta que sus miembros estén de acuerdo en las condiciones generales que van a regir las relaciones entre ellos, en los medios para juzgar las diferentes

interpretaciones de estas condiciones y en algún instrumento para imponer el cumplimiento de las reglas generales aceptadas. En la sociedad, lo mismo que en los deportes, la mayoría de las condiciones generales son el resultado no intencionado de la costumbre, aceptado sin pensarlo. Como mucho, consideramos en forma explícita algunas modificaciones pequeñas, aunque el efecto acumulativo de una serie de modificaciones pequeñas puede ser una alteración drástica en el carácter del deporte o de la sociedad. Tanto en los deportes como en la sociedad, no puede prevalecer ningún conjunto de reglas a menos que las cumplan la mayoría de los participantes casi todo el tiempo, sin necesidad de sanciones externas; es decir, a menos que haya un consentimiento social básico. Pero no podemos fiarnos solamente de este consentimiento o de la costumbre para interpretar y para hacer cumplir las reglas; necesitamos un árbitro. Así es que las funciones básicas del Estado en sociedad libre son: ofrecer un medio por el que se puedan modificar las reglas, mediar en las diferencias que surjan entre nosotros en cuanto al significado de las reglas e imponer el cumplimiento de las reglas sobre aquellos que decidieran romperlas.

La necesidad de tener un Estado que cumpla estas funciones surge debido a que la libertad absoluta es imposible. Por muy atractiva que sea la anarquía, como filosofía, no es factible en un mundo de hombres imperfectos. Las libertades de distintos hombres pueden estar en conflicto, y cuando así ocurre, hay que limitar la libertad de un hombre para preservar la del otro. Un magistrado del Tribunal Supremo lo expresó una vez diciendo: "Mi libertad de mover el puño tiene que estar limitada por la proximidad de tu barbilla."

Para decidir qué actividades son apropiadas para el Estado, el principal problema es cómo resolver los conflictos que surgen entre los distintos individuos. En algunos casos la respuesta es fácil. No es muy difícil obtener una unanimidad casi absoluta sobre la proposición de que hay que sacrificar la libertad de un hombre a asesinar a su vecino, para preservar la

libertad del otro a vivir. En otros casos la respuesta es difícil. En el campo económico surge un problema importante con respecto al conflicto entre la libertad de combinarse y la libertad de competir. ¿Qué significado se le puede atribuir a "libre" como calificativo de "empresa"? En Estados Unidos, "libre" ha venido siendo interpretado en el sentido de que cualquier persona es libre de establecer una empresa, lo cual quiere decir que las empresas existentes no son libres de impedir la entrada a los competidores, excepto vendiendo un producto mejor al mismo precio o el mismo producto a un precio más bajo. Por otra parte, según la tradición europea, el sentido dado a la palabra generalmente ha sido que las empresas son libres de hacer lo que quieran, incluyendo la determinación artificial de los precios, la división de los mercados y la adopción de cualquier otra técnica para mantener alejados a los posibles competidores. El problema más difícil en este campo es quizá el que surge con respecto a las combinaciones entre los obreros, donde es muy agudo el problema entre la libertad de combinarse y la libertad de competir.

Un campo económico aún más básico y en el que la respuesta es importante, además de difícil, es la definición de los derechos de propiedad. La noción de propiedad, tal como se ha desarrollado a través de los siglos y como está recogida en nuestros códigos legales, se ha hecho parte de nosotros en tal forma que la damos ya por supuesta. Además, no reconocemos el hecho de que lo que constituye la propiedad y los derechos que confiere el título de la propiedad, son complejas creaciones sociales y no proposiciones evidentes en sí mismas. Por ejemplo, mi título de propiedad sobre un terreno y mi libertad a usar mi propiedad como a mí me plazca, ¿me permiten negarle a alguien el derecho a volar en su avión sobre mi terreno? ¿O se le da preferencia a su derecho a volar? ¿O depende de a qué altura vuele? ¿O de cuánto ruido haga? ¿Hay un intercambio voluntario, por el que él me paga por el privilegio de volar sobre mi terreno? ¿O debo de pagarle yo para que no vuele en esa zona? Simplemente con mencionar patentes, de-

rechos, "copyrights"; acciones de empresas; derechos de servidumbres, etc., se pone de manifiesto la función que las reglas sociales normalmente aceptadas tienen en la definición misma de la propiedad. En muchos casos también podría decirse que la existencia de una definición de la propiedad bien clara y generalmente aceptada, es mucho más importante que el contenido de la definición.

Otro campo económico que presenta problemas especialmente difíciles es el sistema monetario. Siempre se ha reconocido que el Estado es responsable del sistema monetario. Aparece expresamente en la provisión constitucional que da al Congreso el poder de "acuñar moneda, regular su valor y el de la moneda extranjera". Probablemente no hay ningún otro campo de actividad económica en el que la acción del Estado sea tan generalmente aceptada. Esta aceptación habitual y casi como sin pensarlo, de la responsabilidad del Estado, hace que sea absolutamente necesario el comprender perfectamente la base de tal responsabilidad, ya que aumenta el peligro de que el ámbito del Estado se extienda de las actividades que son apropiadas a las que no lo son, en una sociedad libre, de mantener la estructura monetaria a determinar la distribución de recursos entre los individuos. Este problema lo discutiremos con detalle en el capítulo III.

En resumen, la organización de la actividad económica mediante el intercambio voluntario, presupone que ya nos hemos encargado, a través del Estado, del mantenimiento de la ley y el orden para impedir el uso de la fuerza de un individuo sobre otro, para hacer cumplir los contratos contraídos voluntariamente, definir el significado de los derechos de propiedad, interpretar y hacer cumplir esos derechos, y mantener la estructura monetaria.

Acción estatal justificada por el monopolio técnico y por los efectos de vecindad

La función del Estado, que hemos analizado en la sección anterior, consiste en hacer algo que el mercado por sí solo no puede hacer: determinar, arbitrar y hacer cumplir las reglas del juego. También puede ser que queramos hacer a través del Estado otras cosas que podrían hacerse quizá a través del mercado, pero que son difíciles de hacer de esa forma debido a las condiciones técnicas o de otra índole. Todo ello se reduce a los casos en que el intercambio voluntario puro sea excesivamente caro o prácticamente imposible. Estos casos se presentan en dos categorías generales: el monopolio y otras imperfecciones de mercado semejantes y los efectos de vecindad.

El intercambio es realmente voluntario solamente cuando existen alternativas que sean casi equivalentes. El monopolio implica la ausencia de alternativas y, por tanto, inhibe la libertad efectiva de intercambio. En la práctica, muchas veces el monopolio surge con ayuda del Estado o se basa en acuerdos conspiratorios entre individuos. Con respecto a éstos, el problema consiste o bien en que el Estado fomente el monopolio o en forzar la observación estricta de reglas tales como las que están incorporadas en nuestras leyes anti-trust. Sin embargo, el monopolio puede también surgir porque es técnicamente eficiente el tener un solo productor o empresa. Yo diría que tales casos son mucho más limitados de lo que se supone, pero surgen sin duda alguna. Un ejemplo sencillo es quizá la instalación del servicio telefónico en una comunidad. A estos casos los llamaré monopolio "técnico".

Cuando las condiciones técnicas hacen que el monopolio sea el resultado natural de las fuerzas competitivas del mercado, solamente hay tres alternativas posibles: el monopolio privado, el monopolio público o la regulación pública. Las tres son malas, pero hay que escoger entre ellas. Henry Simons, al observar la regulación pública del monopolio en

Estados Unidos, encontró los resultados tan poco agradables que llegó a la conclusión de que el monopolio público sería un mal menor. Walter Eucken, famoso liberal alemán, al estudiar el monopolio público de los ferrocarriles en Alemania, halló unos resultados tan desagradables que llegó a la conclusión de que la regulación pública sería un mal menor. Yo, habiendo estudiado ambos, tengo que concluir, a desgracia, que el monopolio privado puede ser el menor de los males.

Si la sociedad fuera estática, de tal forma que las condiciones que dan origen al monopolio técnico continuaran existiendo con toda seguridad, entonces tendría poca confianza en esta solución. Sin embargo, en una sociedad que cambie rápidamente, muchas veces cambian también las condiciones que originan el monopolio técnico, y me imagino que tanto la regulación pública como el monopolio público reaccionarán mucho menos ante esos cambios de situación, no se les podrá eliminar tan fácilmente como al monopolio privado.

Los ferrocarriles de Estados Unidos son un ejemplo excelente. En el siglo XIX era quizá inevitable tener un alto grado de monopolio en los ferrocarriles, basado en razones técnicas. Esto justificó la creación de la Comisión de Comercio Interestatal (I. C. C.). Pero la situación ha cambiado. Al surgir la carretera y el transporte aéreo, el elemento de monopolio de los ferrocarriles se ha reducido a proporciones mínimas. Sin embargo, no hemos eliminado la I. C. C. Por el contrario, la I. C. C., que comenzó como organismo protector para que los ferrocarriles no explotaran al público, se ha convertido en un organismo para proteger a los ferrocarriles contra la competencia de los camiones y otros medios de transporte, y más recientemente incluso para proteger las compañías camioneras ya existentes contra la competencia de nuevos solicitantes. Del mismo modo, en Inglaterra, cuando se nacionalizaron los ferrocarriles, al principio se incluyeron también los camiones en el monopolio estatal. Si en los Estados Unidos los ferrocarriles no hubieran estado sometidos nunca a regulaciones, es casi seguro que hoy día todo el transporte, incluyendo los

ferrocarriles, sería una industria altamente competitiva en la que quedarían muy pocos o ningún elemento monopolístico.

Sin embargo, la elección entre los males del monopolio privado, el monopolio público o la regulación pública, no puede hacerse de una vez para siempre independientemente de las circunstancias de los hechos. Si el monopolio técnico lo es de un servicio o artículo que se considera esencial, y si su poder monopolístico es considerable, puede ser que incluso los efectos a corto plazo de un monopolio privado sin regular, fueran intolerables, y que o bien la regulación pública o la propiedad pública fueran lo más conveniente.

El monopolio técnico puede justificarse, a veces, un monopolio público "de facto". Pero no puede justificarse, de por sí, un monopolio público conseguido mediante una ley que prohíbe que nadie pueda competir. Por ejemplo, no se puede justificar de ninguna forma nuestro actual monopolio público de Correos. Puede aducirse que el transporte del correo es un monopolio técnico, y que el monopolio estatal es el menor de los males. Según esto, podría quizá justificarse el correo a cargo del Estado, pero no la ley actual, según la cual no se le permite a nadie más transportar el correo. Si es verdad que la distribución del correo es un monopolio técnico, entonces nadie podrá tener éxito en competencia con el Estado. Si no es verdad, entonces no hay razón alguna para que el Estado se dedique a esa actividad. La única forma de averiguarlo es el dar entrada libre a los competidores.

La razón histórica por la que tenemos un monopolio de correos es que el "Pony Express" realizaba tan bien la tarea de transportar el correo a través del continente, que cuando el Estado introdujo el servicio transcontinental, no podía competir y perdía dinero. El resultado fue una ley por la que se prohibía que nadie pudiera transportar el correo. Por eso la "Adams Express Company" hoy día es una sociedad de inversiones y no una compañía explotando un negocio. Yo me atrevo a opinar que si se dejara libre la entrada en el nego-

cio de transportar correo habría un gran número de firmas que se dedicarían a eso y esta arcaica industria se revolucionaría en poco tiempo.

Una segunda categoría general de casos es que el cambio estrictamente voluntario es imposible; aparece cuando las acciones de los individuos tienen efectos sobre otros individuos, efectos que no se les puede compensar, y que no es posible modificar. Este es el problema de los "efectos de vecindad". Un ejemplo claro es el de la contaminación de un arroyo. El que contamina un arroyo lo que hace en realidad es obligar a los demás a tener agua mala en vez de agua buena. Estos otros puede que estén dispuestos a realizar ese cambio a un cierto precio. Pero no les es posible, actuando individualmente, evitar ese cambio o imponer una compensación apropiada.

Otro ejemplo menos obvio es el de la financiación de las carreteras. En este caso sería posible, técnicamente, el identificar y, por tanto, cobrar a los individuos que usen las carreteras, en cuyo caso sería posible que las explotara un particular. Sin embargo, en las carreteras ordinarias con muchos puntos de entrada y salida, el costo de la operación de cobro sería extremadamente elevado si hubiera que cobrar a cada individuo que use la carretera, ya que habría que establecer casetas de peaje, o alguna forma equivalente, en todas las entradas. El impuesto de gasolina es una forma mucho más barata de cobrar a los individuos, y guarda cierta proporción con el uso que hacen de las carreteras. Sin embargo, con ese método no se puede identificar exactamente el pago con el uso concreto. Por tanto, no sería factible el establecer una empresa particular que ofreciera el servicio y recogiera los derechos de peaje, a no ser que se estableciera un enorme monopolio privado.

Esas consideraciones no se aplican a las autopistas de largas distancias con alta densidad de tráfico, y a las que sólo se puede entrar por un número limitado de puntos, en los que están situadas las estaciones de peaje. En este caso, el

costo de la operación de cobro es reducido y además el automovilista tiene otras carreteras alternativas casi siempre; así es que no hay un serio problema de monopolio. Por tanto nos parece natural que las poseyeran y explotaran empresarios particulares. De ser así, la empresa debería recibir los ingresos obtenidos con impuestos sobre la gasolina por los viajes realizados en esa carretera.

Los parques son un caso interesante porque ilustran la diferencia entre los casos en que los efectos de vecindad se pueden justificar, y en los que no se pueden justificar, y además porque casi todo el mundo considera, a primera vista, que la dirección de los parques nacionales es claramente una función legítima del Estado. Sin embargo, la realidad es que los efectos de vecindad pueden justificar un parque municipal, pero no justifican un parque nacional como el "Yellowstone National Park" o el "Grand Canyon". ¿Cuál es la diferencia fundamental entre las dos categorías? En cuanto al parque municipal, es difícilísimo identificar a los individuos que se benefician de él, y cobrarles por los beneficios obtenidos. Si hay un parque en medio de la ciudad, las casas construidas a lo largo de él se benefician del espacio abierto, y los que pasean por él también se benefician. Sería demasiado caro y demasiado difícil el mantener casillas de peaje a la entrada o imponer una tarifa anual por cada ventana que dé al parque. Por otra parte, las puertas de entrada a un parque nacional como el de Yellowstone son pocas; la mayoría de la gente que viene a ellos se queda allí bastante tiempo, y es perfectamente factible el poner casetas de peaje y cobrar derechos de admisión. Y en efecto, eso es lo que hacen ahora, aunque los derechos no cubren los costes totales. Si al público le interesa este tipo de atracción lo suficiente como para pagar la entrada, entonces la empresa privada tendría el incentivo necesario para hacer parques como esos. Y desde luego hoy día ya hay muchas empresas privadas que ofrecen servicios de esta naturaleza. No alcanzo a imaginarme ningún efecto

de vecindad o efecto de monopolio que pudiera justificar la actividad del Estado en este campo.

Otras consideraciones, semejantes a las que he tratado bajo el título de efectos de vecindad, se han usado para justificar casi cualquier tipo imaginable de intervención. Sin embargo, en muchos casos esta justificación es una alegación rebuscada, y no una aplicación legítima del concepto de efectos de vecindad. Los efectos de vecindad tienen un doble filo. Pueden constituir una razón para limitar las actividades del Estado, o para extenderlas. Los efectos de vecindad impiden el intercambio voluntario porque es difícil identificar los efectos sobre terceras partes y medir su magnitud; pero esta dificultad aparece también en la actividad estatal. Es difícil saber cuándo los efectos de vecindad son lo suficientemente grandes como para justificar un gasto especial con el propósito de eliminarlos, y más difícil aún el distribuir ese gasto en forma apropiada. Por tanto, cuando el Estado inicia actividades para evitar ciertos efectos de vecindad, introducirá en parte otros efectos de vecindad al no cobrar o no compensar adecuadamente a los individuos. Solamente los hechos de cada caso concreto, y aun así en forma aproximada, podrán servir para juzgar cuáles son más serios: los efectos de vecindad originales o los nuevos. Es más, el uso en sí del Estado como medio de evitar los efectos de vecindad tiene un efecto de vecindad importante y que no tiene relación ninguna con la circunstancia que requirió intervención estatal. Todo acto de intervención estatal limita directamente el ámbito de libertad individual y amenaza indirectamente la preservación de la libertad por las razones indicadas en el primer capítulo.

Nuestros principios no nos proporcionan una línea clara y decisiva, en cuanto a la medida en que es apropiado usar el Estado para conseguir en forma conjunta lo que nos sería difícil o imposible conseguir separadamente por el simple medio del intercambio voluntario. En cada caso concreto de propuesta intervención tenemos que elaborar una lista de ventajas y desventajas. Nuestros principios nos dicen las cosas que

tenemos que poner en un lado y las que tenemos que poner en el otro, y nos proporcionan también una base para determinar el grado de importancia que debemos conceder a los diferentes artículos. Especialmente debemos incluir siempre en el pasivo de toda intervención propuesta por el Estado los efectos de vecindad que amenazan la libertad, y debemos dar un peso considerable a ese efecto. El peso que debemos darle, así como el que debemos dar a otros aspectos, depende de las circunstancias. Por ejemplo, si la intervención estatal ya existente es reducida, daremos menos importancia a los efectos negativos de una nueva intervención. Por este importante motivo es por lo que muchos de los primitivos liberales, como Henry Simons, que escribían en una época en que el Estado tenía actividades muy limitadas, comparado con lo que ocurre hoy día, se mostraban propicios a que el Estado se ocupara de cuestiones que los liberales actuales no aceptan, debido a que el Estado ha crecido ya excesivamente.

Acción estatal con fundamento paternalista

La libertad es un objetivo que se puede alcanzar solamente entre individuos responsables. No creemos en la libertad para locos ni para niños. La necesidad de trazar una línea divisoria entre los individuos responsables y los otros es ineludible, y sin embargo eso significa que hay una ambigüedad esencial en nuestro objetivo último de libertad. El paternalismo para con aquellos que calificamos de irresponsables es inevitable.

Quizá el caso más claro sea el de los locos. No estamos dispuestos ni a dárles la libertad ni a fusilarlos. Sería muy bonito que pudiéramos aceptar ofertas voluntarias de individuos para alojar y cuidar a los locos. Pero creo que no puede eliminarse la posibilidad de que dicha actividad caritativa fuera insuficiente, aunque no sea nada más que por el efecto de vecindad implícito en el hecho de que yo me beneficio

cuando otro individuo contribuye al cuidado de un loco. Por esa razón puede que estemos dispuestos a que se encargue de ellos el Estado.

Los niños nos presentan un caso más difícil. La unidad última funcional en la sociedad no es el individuo, sino la familia. Y sin embargo, la aceptación de la familia como unidad se deba en parte a razones prácticas y no de principio. Nuestra creencia es que los padres son generalmente los que están mejor capacitados para proteger a sus hijos y para convertirles en individuos responsables para los que la libertad les sirva de algo. Pero no creemos, en cambio, en la libertad de los padres para hacer lo que quieran con otras personas. Los niños son individuos responsables en embrión, y un creyente en la libertad ha de creer en la necesidad de proteger sus derechos.

Expresándolo en otra forma, qué puede parecer un poco fuerte, los niños son al mismo tiempo bienes de consumo y miembros responsables de la sociedad en potencia. La libertad de los individuos para usar sus recursos económicos como quieren incluye la de usarlos para tener niños (para comprar, por así decirlo, los servicios de niños como forma especial de consumo). Pero una vez que se ha realizado esta elección, los niños tienen un valor en sí y de por sí y tienen una libertad propia que no es simplemente una extensión de la libertad de los padres.

En muchos sentidos el fundamento paternalista de la actividad estatal es el que más le preocupa al liberal, pues implica la aceptación de un principio (que unos cuantos decidan por todos) que a él le parece objetable en casi todas sus aplicaciones, y que además es la marca característica de sus principales oponentes intelectuales, los defensores del colectivismo en alguna de sus diversas formas, ya sea comunismo, socialismo o estado del bienestar. Sin embargo, de nada sirve fingir que los problemas son más fáciles de lo que son en realidad. No se puede evitar la necesidad de un cierto grado de paternalismo. Como decía Dicey en 1964 sobre una ley de