



Robert Cooter^(*)

¿Hacen las buenas leyes buenos ciudadanos?

Un análisis económico de las normas internalizadas^(**)

«EN LUGAR DE DISCUTIR QUÉ NORMAS EXISTEN O DEBEN EXISTIR, YO ME CENTRO EN LA INTERACCIÓN ENTRE LAS NORMAS EXISTENTES Y LAS LEYES. PARA ENTENDER LA INTERACCIÓN ENTRE LA LEY Y LAS NORMAS, LOS CIENTÍFICOS SOCIALES DEBERÍAN DESCRIBIR LA DISTRIBUCIÓN Y EFECTOS DE LOS VALORES INTERNALIZADOS. EN LA TEORÍA DEL CONSUMIDOR, EL MONTO QUE UNA PERSONA ESTÁ DISPUESTA A PAGAR POR UN BIEN, MIDE LA FUERZA DE SU PREFERENCIA POR ÉSTE. DE MODO SIMILAR, MEDIRÉ EL GRADO EN EL QUE UNA PERSONA INTERNALIZA UNA NORMA SOCIAL».

1. Introducción

¿Un Estado efectivo requiere ciudadanos que sean virtuosos o meramente racionales? Gerard Lynch recientemente articuló la respuesta del sentido común y la erudición premoderna⁽¹⁾:

«Lo que la sociedad quiere de sus miembros, en cualquier caso, no es un cálculo inteligente de los costos y beneficios de cumplir con sus normas básicas, sino más o menos una obediencia a ellas sobre la cual no se piense. Mientras que la gente esté específicamente comparando los costos y beneficios de infringir leyes penales, la batalla ya está perdida; muchos de ellos deben concluir, que en situaciones particulares, el cálculo

(*) Profesor Harman Selvin de Derecho y Director del Programa John Olin en Derecho y Economía, Universidad de California en Berkeley. Por sus útiles comentarios, quisiera agradecer a los participantes en la conferencia «Construcción Legal de Normas» patrocinada por el Programa John M. Olin en Derecho y Economía de la Universidad de Virginia, y también al Seminario Conjunto para el Departamento de Ciencias Políticas en la Universidad de California en San Diego y a la Escuela de Leyes de la Universidad de San Diego.

(**) Publicado originalmente bajo el título *Do Good Laws Make Good Citizens? An Economic Analysis of Internalized Norms*. En: *Virginia Law Review*. Volumen LXXXVI. Número 8, noviembre de 2000. La traducción del presente texto, con autorización expresa del autor y de *Virginia Law Review*, estuvo a cargo de Juan Francisco Berckemeyer Olaechea, alumno de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

(1) En una comunicación privada conmigo, el historiador de Derecho James Gordley afirma que pocos académicos premodernos cuestionaron la creencia de que la salud del Estado refleja la virtud de sus ciudadanos. Como una posible excepción, menciona a Macchiavello.

favorece el infringir la ley (...) Para que la sociedad funcione, la mayoría de la gente tiene que obedecer la ley por razones de conciencia y convicción, y no debido al miedo al castigo»⁽²⁾.

En contra de este punto de vista se erige el Análisis Económico del Derecho. Algunos economistas se proclaman escépticos morales. Casi todos los economistas, sin embargo, practican el escepticismo moral al explorar arreglos institucionales eficientes para actores racionalmente interesados en ellos mismos.

El éxito del Análisis Económico del Derecho demuestra el poder de los modelos escépticos. Aun así, el escepticismo falla al explicar actividades significativas de las personas, como se puede apreciar por cuatro ejemplos. En primer lugar, en los juegos de laboratorio conducidos por economistas y psicólogos sociales, las personas persistentemente cooperan más de lo predicho por el interés propio racional⁽³⁾. Por ejemplo, las personas comparten recompensas con otros cuando hacerlo es innecesario. En segundo lugar, en elecciones generales, la probabilidad de que un voto particular sea decisivo es tan pequeña que los ciudadanos puramente interesados en sí mismos no se molestarían en votar con los índices actuales⁽⁴⁾.

“¿POR QUÉ ALGUNAS PERSONAS TIENEN GUSTOS QUE OTRAS NO? SIN UNA RESPUESTA A ESTA PREGUNTA, EXPLICAR EL DIFERENTE COMPORTAMIENTO MEDIANTE DIFERENTES GUSTOS ES UNA TAUTOLOGÍA, IGUAL QUE AFIRMAR QUE EL OPIO VUELVE A LAS PERSONAS SOMNOLIENTAS DEBIDO A SU “PODER DORMITIVO”. LOS PSICÓLOGOS HAN ESTUDIADO LAS INFLUENCIAS NO RACIONALES E IRRACIONALES EN LOS VALORES, Y LOS FILÓSOFOS HAN DISCUTIDO POR LARGO TIEMPO SOBRE LOS VALORES RACIONALES”.

-
- (2) LYNCH, Gerard E. *The Role of Criminal Law in Policing Corporate Misconduct*. 60 *Law & Contemp. Probs*, 23, 46 (1997).
- (3) Véase BAZERMAN, Max H. y Margaret NEALE A. *The Role of Fairness Considerations and Relationships in a Judgmental Perspective of negotiation*. En: ARROW, Kenneth y otros (editores). *Barriers to Conflict Resolution*. Número 86, 1995; COOK, Karen y Karen HEGTVEDT. *Empirical Evidence of the Sense of justice*. En: MASTER, Roger D. y Margaret GRUTER. *The Sense of Justice: Biological Foundations of Law*. Número 187, 1992. pp.197-200; HOFFMAN, Elizabeth y otros. *Behavioral Foundations of reciprocity: Experimental Economics and evolutionary Psychology*. 36 En: *Economic Inquiry*. Número 36, 1998. pp. 335-347; HOFFMAN, Elizabeth y otros. *Preferences, Property Rights and Anonymity in Bargaining Games*. En: *Games & Economic Behavior*. Número 7, 1994. pp. 346, 371 y 372; HOFFMAN, Elizabeth y Mathew L. SPITZAER. *Entitlements, Rights and Fairness: An Experimental Examination of Subjects' Concepts of Distributive Justice*. En: *Oxford Journal of Legal Studies*. Número 14, 1985. pp. 259-260; RABIN, Mathew. *Incorporating Fairness into Game Theory and Economics*. En: *American Economic Review*. Número 83, 1993. pp. 1281-1283; BURROWS, Paul y LOOMES, Graham. *The Impact of Fairness on Bargaining Behaviour*. Roma: European Association of Labour Economists annual meeting. 20 de Septiembre de 1990.
- (4) De acuerdo con un cálculo, la probabilidad de emitir un voto decisivo en una típica elección general en los Estados Unidos es aproximadamente igual a 10(-8). Véase HASEN, Richard L. *Voting Without Law?* En: *University of Pennsylvania Law Review*. Número 25, 1996. pp. 2135-2141. Usando un método diferente de cálculo, Romer concluye que la probabilidad de un empate en una elección presidencial en los Estados Unidos en la que voten 50 millones de personas es de aproximadamente 10(-4). Véase ROMER, Paul M. *Preferences, Promises, and the Politics of Entitlement*. En: FUCHS, Victor (editor). *Individual and Social Responsibility: Child Care, Education, Medical Care, and Long-Term Care in America*. 1996. pp. 195-200. Para una comparación de teorías autointeresadas y con mentalidad cívica de la participación de los votantes, véase COOTER, Robert D. *The Strategic Constitution*. 2000. pp. 19-23. Una más cuidadosa teoría estratégica del voto desarrollada por Timothy Feddersen y Wolfgang PESENDORFER da una astuta pero en última instancia poco convincente solución a este rompecabezas. Véase FEDDERSEN, Timothy J. y Wolfgang PESENDORFER. *Abstention in Elections with Asymmetric Information and Diverse Preferences*. En: *American Political Social Science Review*. Número 93.1999. p. 381.

Robert Cooter

Mientras que los periodistas reprenden a los ciudadanos por los bajos índices de participación en las elecciones, los economistas encuentran los índices de participación inexplicablemente altos.

En tercer lugar, los abogados en Estados Unidos con frecuencia abandonan prácticas más lucrativas para convertirse en jueces federales, presumiblemente porque disfrutan participando en la vida pública y dándole forma a la ley de acuerdo a su visión política. En cuarto lugar, en la mayor parte de países el castigo por evasión fiscal, descontado por la probabilidad de procesamiento y convicción, es pequeño en relación a la ganancia. Mientras que los modelos económicos de propio interés predicen índices bajos de cumplimiento tributario, algunos países, como Estados Unidos y Suiza, gozan de inusualmente altos índices de cumplimiento tributario⁽⁵⁾.

Para cubrir estos hechos, los economistas pueden postular «preferencias» por la justicia, votar, juzgar, y cumplir con los tributos. O los economistas pueden postular preferencias generales como la «propia expresión» y la «buena ciudadanía» que abarquen estas preferencias particulares. Postular una preferencia por la moralidad genera la pregunta, «¿cuál es la diferencia entre un deseo desinteresado de tratar a los otros con justicia y un deseo egoísta de satisfacer una preferencia por tratar a los otros con justicia?» Mientras que los filósofos se quedan perplejos respecto a si es que las personas que parecen buenas están satisfaciendo egoístamente una preferencia por la moralidad, esta pregunta no es importante para la ciencia social. Los científicos sociales deberían describir los valores internalizados por las personas, predecir los efectos de los valores internalizados sobre la sociedad, y explicar por qué algunas personas internalizan valores que otras no internalizan. En suma, los científicos sociales deberían trazar la distribución, efectos, y causas de los valores internalizados.

Extenderé la economía para esbozar tal teoría. Me enfocaré en las normas sociales que regulan los actos cívicos. Los ejemplos incluyen participar en el gobierno, ayudar a los oficiales a hacer cumplir las leyes, motivar a una honesta administración, limpiar el parque local, ayudar a los necesitados, seguir las reglas, y tratar a los otros con justicia.

Cuando se construye en Roma, la excavación expone inevitablemente el detrito de civilizaciones pasadas. De manera similar, una larga, contenciosa historia se sujeta a frases como «normas sociales» y provoca confusión sobre las definiciones. En mi búsqueda de causas, dejo la discusión sobre las definiciones a otros, pero usaré una vieja tradición en la jurisprudencia angloamericana para proveer el significado mínimo necesario para motivar mi modelo. Esta tradición, llamada la teoría imperativa de la ley, afirma que una ley es una obligación respaldada por una sanción estatal⁽⁶⁾. De acuerdo con esta tradición, la ley consiste en declaraciones tales como: «No deberás manejar por encima de 70 millas por hora, de lo contrario, tendrás que pagar una multa de \$500», o «Tienes que tener un cuidado razonable hacia tu vecino, o sino, deberás pagar una compensación por el daño que causas». Siguiendo esta tradición, una norma puede ser definida como una obligación respaldada por una sanción no legal. Sanciones tales como criticar, culpar, rehusarse a realizar transacciones o el rechazo son sanciones no legales en la medida en que las personas que las imponen no sean funcionarios^(NT1).

(5) Eric Posner explica el problema e intenta una solución. Véase POSNER, Eric. *Law and Social Norms: The case of Tax Compliance*. En: *Virginia Law Review*. Número 86. 2000. p. 1781.

(6) En su versión temprana en la jurisprudencia inglesa, la teoría positiva afirma que la ley es la orden de un soberano, donde el soberano es alguien al que otros obedecen y que no obedece a nadie. Generalizando, el «soberano» se convierte en el proceso para hacer leyes estipulado en leyes de nivel más alto. Una ley creada siguiendo los procedimientos correctos tiene el «pedigree» adecuado. Véase DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. 1977. p. 17. En la formulación moderna, una ley que regula el comportamiento es una obligación efectiva con el pedigree adecuado. Véase HART, L.A. *The Concept of Law*. 1961. pp. 107-114; RAZ, Joseph. *The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of a Legal System*. 2da. edición. 1980 pp. 147-156.

(NT1) El término «funcionario», utilizado para traducir el de *official*, tiene en este artículo un significado más amplio que el de funcionario de la administración pública; se refiere en general a cualquier miembro de un cargo público (v.gr. congresista, juez, alcalde, etcétera).

Las leyes también difieren de las normas sociales en otro aspecto además de la sanción. De acuerdo a la Constitución de los Estados Unidos, un proyecto de ley se convierte en ley cuando recibe un voto mayoritario en ambas cámaras del Congreso y el Presidente lo firma⁽⁷⁾. En general, los sistemas legales tienen reglas para crear, modificar, o extinguir reglas. De manera similar, el estatuto de una sociedad puede dar poderes a su Directorio para imponer reglas a los empleados, así como, el estatuto de una iglesia puede dar poder a sus diáconos para imponer reglas a los miembros de la iglesia. Como el Estado, muchas organizaciones privadas tienen estatutos que especifican como crear reglas. Las normas sociales menos formales, sin embargo, carecen de reglas para crear reglas. Por ejemplo, no existe un proceso definitivo para crear, modificar, o extinguir una regla de etiqueta o un principio moral.

Este hecho contribuye a discrepancias sobre la existencia y contenido de la moralidad y la etiqueta, especialmente en tiempos de cambio social. Para ilustrar lo dicho, ¿están los estadounidenses todavía obligados a sostener el tenedor con la mano derecha cuando comen, o la práctica europea de sostener el tenedor con la izquierda es ahora aceptable en Estados Unidos? Esta pregunta aparentemente no tiene respuesta definitiva. El desacuerdo sobre qué normas existen, no obstante, es modesto comparado al desacuerdo sobre qué normas deben existir. Para graficar lo dicho, algunos grupos religiosos conservadores enseñan a las mujeres a obedecer a sus maridos, mientras que las feministas no pueden tolerar la subordinación de las mujeres a los hombres.

La moralidad convencional afirma que la gente debe reconocer obligaciones que la moralidad crítica niega.

En lugar de discutir qué normas existen o deben existir, yo me centro en la interacción entre las normas existentes y las leyes. Para entender la interacción entre la ley y las normas, los científicos sociales deberían describir la distribución y efectos de los valores internalizados. En la teoría del consumidor, el monto que una persona está dispuesta a pagar por un bien, mide la fuerza de su preferencia por éste. De modo similar, mediré el grado en el que una persona internaliza una norma social por el monto que está dispuesta a pagar para conformarse a ella. Seguidamente demostraré cómo la interacción entre

la disposición a pagar y el costo real de conformarse a una norma determina el nivel de equilibrio de la obediencia.

Finalmente, demostraré que cuando algunos ciudadanos internalizan el respeto por la ley, el pronunciamiento de una nueva ley puede tener un efecto expresivo que hace que el comportamiento salte a un nuevo equilibrio. Dada una internalización apropiada, la expresión legal cambia el comportamiento dramáticamente con poco gasto estatal en coerción.

En la segunda mitad del artículo, desarrollaré la Economía para explicar las causas de la internalización. En muchas empresas cooperativas, las personas prefieren socios comprometidos con valores morales. Las personas racionalmente interesadas en sí mismas, consecuentemente, internalizan valores morales para incrementar sus oportunidades de tener cooperación con otros. Una automejoría de Pareto es un cambio en los valores que incrementa las oportunidades lo suficientemente como para que el resultado sea mejor en relación con las preferencias originales y finales del actor. Las personas hacen automejorías de Pareto en respuesta a relaciones duraderas, especialmente aquellas que involucran la intimidad. Los funcionarios que tienen relaciones remotas con los ciudadanos carecen de la información necesaria para detectar valores internalizados. En lugar de construir la internalización, el Estado confía mayormente en las familias, amigos, y colegas de los ciudadanos para motivar la virtud cívica.

2. Voluntad para pagar

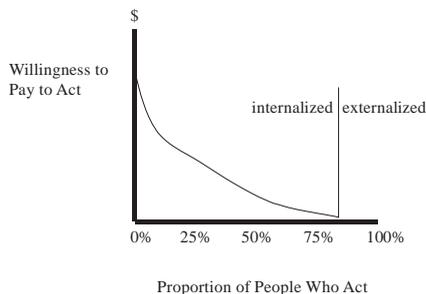
Realizar actos cívicos frecuentemente cuesta dinero, tiempo, esfuerzo, oportunidades,

(7) Véase el artículo I. § 7, cl.2. de la Constitución de los Estados Unidos de América.

Robert Cooter

inconveniencia, o riesgo. El eje vertical de la Figura 1 representa el monto que una persona estaría dispuesta a pagar por realizar un acto cívico en particular, y el eje horizontal representa la proporción de ciudadanos dispuestos a pagar el precio. De acuerdo al gráfico, aproximadamente el 80% de los ciudadanos pagaría algo por realizar su deber cívico, mientras que aproximadamente el 20% pagaría nada. De esta manera, aproximadamente el 80% de la población internaliza su deber cívico (aunque no en la misma medida), y aproximadamente el 20% de la población externaliza su deber cívico. Imagine un Estado en el que el 80% de los ciudadanos gastarían algún tiempo y esfuerzo para poder votar, pero en el que no todo el mundo está dispuesto a gastar el mismo monto, y en el que 20% de los ciudadanos no están dispuestos a gastar algo. De esta manera, la curva de disposición a pagar describe la distribución de preferencias para votar.

Figura 1



La teoría de la demanda del consumidor dilucida la Figura 1. Para algunos bienes tales como las pizzas o la gasolina, una caída en el precio ocasiona que algunas personas compren más del bien. Para otros bienes, tales como las casas y las dentaduras postizas, la mayor parte de personas compran sólo un bien como máximo. Debido a esto último, una caída en el precio ocasiona que más personas compren el bien. La Figura 1 se parece a una curva de demanda por bienes del segundo tipo.

Otra distinción se refiere a la diferencia entre entra la demanda derivada y la demanda final. La demanda de los productores por bienes usados en la producción deriva de la demanda de los consumidores por bienes usados en el consumo. Por ejemplo, la demanda por maíz de pepita, cromo y ácido sulfúrico de los productores se deriva de la demanda de los consumidores por bienes tales como harina, automóviles, y periódicos. En

general, las preferencias de los consumidores determinan la demanda final, y la demanda final determina la demanda derivada.

Para entender la importancia de esta diferencia, asúmase que alguien quiere un carro para disfrute personal y trabajo. Si el disfrute personal vale \$10,000 y el uso para el trabajo vale \$5,000, entonces la persona está dispuesta a pagar \$15,000 por el carro. Un economista puede observar que la persona está dispuesta a pagar \$15,000 por el carro con mayor facilidad que observar la separación en \$10,000 por el uso personal y \$5,000 por el trabajo. Discernir la diferencia entre la demanda derivada y la final, sin embargo, es necesario para las predicciones. Si cambio de trabajo, mi disposición a pagar para usar el carro para trabajo puede caer de \$5,000 a \$0, pero puedo todavía estar dispuesto a pagar \$10,000 para usar el carro para disfrute personal. En este ejemplo, el economista debe distinguir la demanda derivada de la demanda final para poder predecir las consecuencias de cambiar de trabajo en la demanda por carros. Además de ser importante para las predicciones, discernir la diferencia entre la demanda derivada y la final es necesario para evaluar el bienestar humano, especialmente para criticar una economía de estilo soviético que aparentemente producía acero por el propio bien del acero.

La diferencia en las causas entre la demanda derivada y la demanda final descansa en la diferencia entre los valores instrumentales e intrínsecos. Los valores relativamente instrumentales motivan la demanda derivada, y los valores relativamente intrínsecos motivan la demanda final. Estos valores son «relativos» porque tantos bienes tienen tanto valores instrumentales como intrínsecos. Los economistas describen los valores relativamente intrínsecos como «gustos» o «preferencias». Las preferencias de las personas determinan que bienes ellas quieren

comprar, mientras que la tecnología y las instituciones determinan los costos.

En mi analogía entre normas y mercados, la demanda final por una materia prima corresponde al valor intrínseco de obedecer una norma social. Una persona que valora intrínsecamente obedecer una norma social pagará algo para obedecer la norma por su propio bien, independientemente de cualquier ventaja o desventaja resultante. En el lenguaje de los economistas, un valor intrínseco implica un «gusto» por obedecer la norma. Los gustos son internos a las personas. La curva en la Figura 1 representa la distribución de los valores internalizados entre los ciudadanos.

Mientras que los valores representados en la Figura 1 son relativamente intrínsecos, los actos cívicos también pueden tener valor instrumental. El valor instrumental de los actos cívicos frecuentemente depende de la ventaja ganada por tener la reputación de ser un buen ciudadano. Un hombre de negocios puede participar en proyectos cívicos con la esperanza de que una buena reputación provoque inmunidad hacia los reguladores estatales. Como cuando se tiene un carro, los valores intrínsecos e instrumentales de obedecer una norma social frecuentemente se confunden, incluso en la mente del actor. Distinguirlos, sin embargo, es esencial para las predicciones correctas. Para el hombre de negocios, incrementar su anonimato mina la importancia de la reputación, lo que disminuye el valor instrumental de los actos cívicos, pero no disminuye su valor intrínseco.

La Figura 1 representa el valor intrínseco de los actos cívicos. Siguiendo esta interpretación, la Figura 1 indica que aproximadamente el 80% de la población tiene una preferencia por obedecer la norma y aproximadamente el 20% de la población no tiene esta preferencia. Para demostrarlo concretamente, el 80% de la población puede estar dispuesta a pasar tiempo votando. Estas personas presumiblemente creen que tienen que votar. Sin embargo, el 20% de las personas no están dispuestas a pasar tiempo votando. Estas personas sólo votan si el hacerlo tiene un valor instrumental, tal como ganarse la alabanza de los vecinos o asegurarse ventajas de los políticos.

Mientras que la Figura 1 representa una situación en la que la mayor parte de las personas intrínsecamente valoran el obedecer una norma, las personas podrían valorar el

obedecer una norma enteramente por motivos instrumentales. Por ejemplo, a diferencia de los abogados japoneses, la mayoría de los abogados estadounidenses probablemente ven las tomas de control hostiles como moralmente neutrales. En la medida en que participar en tomas de control hostiles les produzca más dinero, participarán. Por el contrario, si su participación les hace perder dinero porque las firmas se rehúsan a tratar con ellos, no participarán. Para representar a las personas que adjudican poco valor intrínseco a la norma, la curva de disposición a pagar en la Figura 1 debe desplazarse hacia abajo.

Al restringir la interpretación de la figura 1 a la demanda final, el valor intrínseco y el instrumental son gráficamente separados: La curva de disposición a pagar representa al valor intrínseco, y la curva del costo, mi próximo tema, representa a todos los valores instrumentales.

3. Costo

Habiendo graficado la disposición a pagar para obedecer una norma, me vuelvo ahora al costo de obedecerla. Obedecer una norma frecuentemente impone costos directos en dinero, inconveniencia, esfuerzo, riesgo u oportunidad perdida. Adicionalmente, obedecer una norma frecuentemente transmite los beneficios de una buena reputación, tales como la alabanza, la estima, la promoción, y las transacciones preferenciales. Finalmente, obedecer una norma transmite el beneficio de evitar una sanción social. El combinar estos elementos produce esta fórmula para el costo neto de obedecer una norma social:

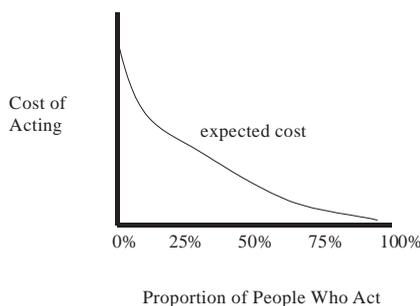
Costo neto = costo directo - beneficio reputacional - sanción evitada.

En general, los costos netos pueden ser positivos o negativos, dependiendo del tamaño relativo de estos tres elementos. Con costos

Robert Cooter

netos negativos, todos obedecen la norma. Me centraré en el caso usual en el que los costos netos son positivos y algunas personas violan la norma.

Figura 2: Costo

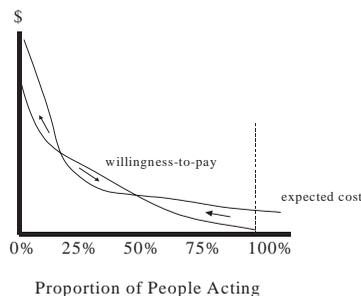


Como la producción industrial, las normas sociales pueden exhibir crecientes retornos a escala debido a los costos arreglados y los efectos de interconexión⁽⁸⁾. Las normas sociales, sin embargo, también pueden exhibir retornos crecientes a escala por razones más distintivas. Las personas son notoriamente susceptibles a las presiones de grupo, diversamente descritas como conformidad, efectos de masa, o solidaridad social⁽⁹⁾. Con las presiones de grupo, un incremento en la popularidad de un acto reduce su costo. Imponer una sanción no legal en alguien a menudo involucra un riesgo de represalia, el cual va disminuyendo mientras más personas obedezcan la norma. El riesgo de una sanción no legal frecuentemente se incrementa mientras más personas obedecen una norma, disminuyendo de este modo el costo relativo de conformarse a la norma. La agresión incrementada de los no fumadores hacia los fumadores al tiempo que menos personas fuman en los aeropuertos comprueba este fenómeno.

La Figura 3 combina las dos curvas. Para reducir el número de gráficos, he dibujado formas para las curvas en la Figura 3 que

capturan las posibilidades más interesantes. Donde las dos curvas se intersecan, el costo de realizar el acto cívico iguala el precio que las personas están dispuestas a pagar, de manera que el sistema está en equilibrio. El equilibrio estable ocurre en la Figura 3 a 0% y aproximadamente 50%, mientras que un equilibrio inestable ocurre a aproximadamente 20%. Las interacciones sociales en la Figura 3 tienen múltiples equilibrios cuyos análisis producirán algunos resultados sorprendentes.

Figura 3: Equilibrio



Considérese la dirección del movimiento cuando el sistema está fuera de equilibrio. Donde la curva de disposición a pagar está por encima de la curva del costo esperado, hay más gente dispuesta a realizar el acto que las personas requeridas a sostener el costo corriente de realizarlo, de manera que el costo decrece. En el intervalo entre 20% y 50%, la proporción de personas actuando se incrementa de la manera indicada en la flecha de la Figura 3. En cambio, donde la curva del costo está por encima de la curva de la

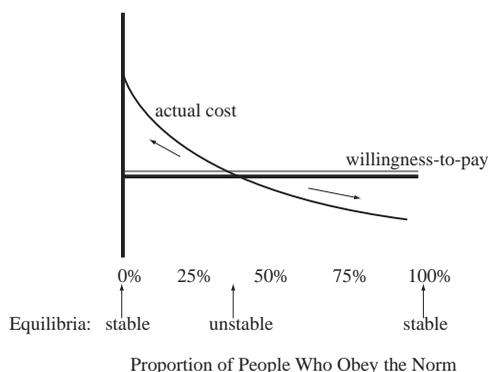
- (8) Para explicar, el costo de cavar un hueco cae dramáticamente cuando suficientes huecos deben ser cavados para justificar el cambiar de una pala a equipo mecanizado. El equipo mecanizado ha arreglado costos que son prominentes en las redes de comunicación. Los efectos de red en la ley son discutidos en KAHAN, Marcel y Michael KLAUSNER. *Standardization and Innovation in Corporate Contracting (or «the Economics of Boilerplate»)*. En: *Virginia Law Review*. Número 83. 1997. p. 713; KLAUSNER, Michael. *Corporations, Corporate Law, and Networks of Contracts*. En: *Virginia Law Review*. Número 81. 1995. p. 757.
- (9) Para un especialmente interesante intento de entender estos efectos mediante la Economía, véase BRENNAN, Geoffrey y Philip PETTIT. *The Peculiar Economy of Esteem*. Conference on Norms and Incentives, Australian National Research School of Social Sciences. 20 y 21 de Julio de 1998.

disposición a pagar, hay menos personas dispuestas a realizar el acto que las requeridas a sostener el costo corriente de realizarlo, de manera que el costo es creciente. En el intervalo entre 50% y 100%, la proporción de personas actuando decrece del modo indicado por la flecha. De manera similar, en el intervalo entre 0% y 20%, la proporción de personas actuando decrece de la manera indicada por la flecha.

De este modo, empezando desde cualquier punto por debajo de 20%, el sistema tiende a moverse a 0%, y empezando desde cualquier punto por encima de 20%, el sistema tiende a moverse a 50%. 0% y 50% son el equilibrio estable del sistema representado en la Figura 3, y 20% es un punto de inflexión. En la Parte III, usaré estos hechos para distinguir dos modos distintos en los que la internalización influencia al comportamiento. Primero, sin embargo, usaré el gráfico para explicar las consecuencias de la ausencia de la internalización.

Sin la internalización, la curva de disposición a pagar disminuye hasta posarse en el eje horizontal, como se representa en la Figura 4. En estas circunstancias, nadie obedecerá la norma a menos que los costos de red sean negativos. En otras palabras, nadie obedecerá la norma a menos que el beneficio instrumental exceda el costo directo. Para representar una situación en la que alguien puede obedecer la norma, también necesito desplazar hacia abajo la curva del costo de red de manera que asuma valores negativos. En la Figura 4, los valores negativos son asumidos después de que aproximadamente 40% o más de la población obedece la norma.

Figura 4



«LOS TEÓRICOS HAN TRATADO DE IDENTIFICAR UN VALOR SUPREMO QUE ORDENE TODAS LAS ELECCIONES ESPECÍFICAS. LOS CANDIDATOS TRADICIONALES ENTRE LOS FILÓSOFOS INCLUYEN EL PLACER Y LA FELICIDAD. DE ESTE MODO, UN HEDONISTA ELEGIRÍA LA HONESTIDAD POR SOBRE LA DESHONESTIDAD, SIEMPRE QUE LA HONESTIDAD INCREMENTASE SU PLACER».

Nótese que sin internalización, el único equilibrio estable en la Figura 4 son los extremos donde 0% obedece la norma o 100% la obedece. Sin internalización nadie tolerará el costo de ser diferente, de manera que todos hacen lo mismo. Este hecho puede cuasar cambios en el comportamiento de un extremo al otro. Por ejemplo, los abogados presumiblemente no tienen compromiso moral sobre participar o no participar en tomas de control hostiles, y están dispuestos a hacer lo que sea más rentable. Sin internalización, el comportamiento de los abogados podría oscilar de un extremo al otro. De hecho, la situación ha cambiado abruptamente en los Estados Unidos, que de no tener abogados dispuestos a participar en tomas de control hostiles ha pasado a tener a todos los abogados dispuestos a hacerlo.

4. Dos efectos de la internalización

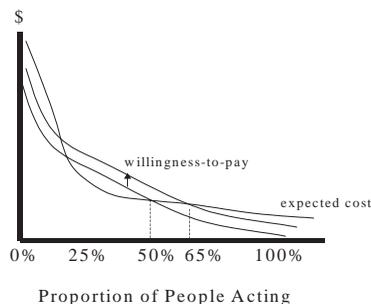
Vuélvase a la Figura 3 y considérese los efectos de mayor internalización, la que desplaza hacia arriba la curva de disposición a pagar, tal como se representa en la Figura 5. Como una consecuencia de este desplazamiento, el punto

Robert Cooter

de inflexión en 20% se desplaza hacia abajo aproximadamente a 15%. De manera similar, el equilibrio interno estable en 50% se desplaza hacia arriba aproximadamente a 65%. De esta manera el sistema convergerá ahora en 65% desde cualquier punto por encima de 15%, mientras que antes el sistema hubiese convergido en 50% desde cualquier punto por encima de 20%.

Una mayor internalización, de este modo, tiene uno de dos posibles efectos en conformarse a las normas en el largo plazo. Si el sistema estuviese tendiendo originalmente hacia el equilibrio en 50% de conformidad, entonces una mayor internalización hace que el sistema tienda hacia 65% de conformidad. Alternativamente, si el sistema se atorase en 0% de conformidad, entonces una mayor internalización disminuye la magnitud del shock desde 20% hasta 15%, lo que causa que el sistema salte a un nivel alto (65% y 50%, respectivamente). En general, una mayor internalización produce o bien un pequeño incremento en la conformidad con seguridad, o un gran salto en la conformidad con mayor probabilidad.

Figura 5



¿Qué determina si es que el sistema se establece en equilibrio en 0% o 65%? Si todo el mundo cree que menos del 15% de los ciudadanos hará el acto en cuestión, entonces su

creencia resultará ser correcta y el sistema convergirá al equilibrio en 0%. Por el contrario, si todo el mundo cree que más del 15% de los ciudadanos realizará el acto en cuestión, entonces su creencia resultará acertada y el sistema convergirá al equilibrio en 65%. De modo tal que el sistema tiene características de una profecía autocumplida.

Dado este hecho, la ley podría jugar un papel crucial en determinar el resultado al influenciar las creencias de las personas sobre lo que otros harán. Recuérdese que las figuras representan un acto cívico. El Estado presumiblemente quiere que los ciudadanos realicen su deber cívico. Si el Estado es cuidadoso respecto a sus pronunciamientos, de modo tal que la mayor parte de los ciudadanos cree en ellos, el Estado podría hacer que el sistema converja en un equilibrio en 65% meramente haciendo el pronunciamiento adecuado. En general, un Estado con credibilidad puede influenciar la elección de los ciudadanos entre los múltiples equilibrios mediante el pronunciamiento de la ley. El promulgar ordenanzas sobre recolección de excrementos en Berkeley aparentemente hizo que muchos dueños limpiaran lo que sus perros ensuciaban, aun cuando la aplicación de la ley se mantenga laxa o ausente. De manera similar, el colocar señales de «no fumar» en los aeropuertos de los Estados Unidos ha mejorado la calidad del aire interior con poca o nula aplicación de la ley. Estas ideas, que he desarrollado en otro lugar⁽¹⁰⁾, podrían revivir teorías anteriores sobre la ley expresiva al proveerlas de una base analítica⁽¹¹⁾.

(10) Véase COOTER, Robert. *Expressive Law and Economics*. En: *Oxford Journal of Legal Studies*. Número 27. 1998. pp. 585, 593-596. (en adelante, Cooter, *Expressive Law*).

(11) Véase FEINBERG, Joel. *Doing & Deserving: Essays in the theory of Responsibility*. 1970. pp. 95-118; ADLER, Mathew D. *Expressive Theories of Law: A Skeptical Overview*. En: *University of Pennsylvania Law Review*. Número 148. 2000. p. 1363; COOTER, Robert. *Self-Control and Self-Improvement for the «Bad Man» of Holmes*. En: *Boston University Law Review*. Número 78. 1998. pp. 903, 905-914 (en adelante Cooter, «Bad Man» of Holmes); HAMPTON, Jean. *An Expressive Theory of Retribution*. En: CRAGG, Wesley (editor). *Retributivism and its Critics*. 1992. p. 1; KAHAN, Dan M. *Social Influence, Social Meaning and Deterrence*. En: *Virginia Law Review*. Número 83. 1997. pp. 349, 350-351; KAHAN, Dan M. *Social Meaning and the Economic Analysis of Crime*. En: *Oxford Journal of Legal Studies*. Número 27. 1998. p. 609; PILDES, Richard H. *Why Rights are Not Trumps: Social Meanings, Expressive Harms, and Constitutionalism*. En: *Oxford Journal of Legal Studies*.

¿Hacen las buenas leyes buenos ciudadanos? Un análisis económico de las normas internalizadas

Estos gráficos revelan el error fundamental de aseverar que los valores internalizados no influyen el comportamiento conjunto. Tal como se representa en la Figura 3, la disposición a pagar y los costos conjuntamente determinan el nivel conjunto de actos cívicos. Por contraste, el puro escepticismo asevera que la curva del costo solo determina el nivel conjunto de actos cívicos⁽¹²⁾. La teoría del valor laboral de Marx es el ejemplo más famoso de este error en la ciencia económica⁽¹³⁾. Los escépticos puros equivocadamente suponen que las preferencias de las personas no influyen el nivel conjunto de actos cívicos, así como algunos marxistas equivocadamente suponen que las preferencias de las personas no influyen el nivel conjunto de materias primas.

Para ilustrar el problema del escepticismo puro, considérese que Oliver Wendell Holmes instaba a los estudiantes de Derecho a razonar desde el punto de vista de un «hombre malo», sin respeto por la ley⁽¹⁴⁾. En la medida en que el hombre malo obedece la ley, lo hace por motivos instrumentales. De este modo, el hombre malo trata a la ley como «externa» en el sentido de estar afuera de sus propios valores. Los modelos económicos del Derecho típicamente aceptan el enfoque del «hombre malo» y le añaden un elemento: la racionalidad. El hombre malo que es racional decide si es que obedece la ley o no calculando sus propios costos y beneficios, incluyendo el riesgo del castigo. El hombre malo racional infringe la ley siempre que la ganancia para él exceda el riesgo del castigo. Los expertos en el Análisis Económico del Derecho típicamente hacen que el hombre malo racional sea quien tenga que tomar las decisiones en sus modelos. Para el hombre malo, la ley es una restricción y no una guía.

En la realidad, la sociedad incluye a hombre malos y buenos ciudadanos, así como a muchos ciudadanos que se encuentran al medio de aquellos. La Figura 3 muestra como los efectos de una ley dependen de la distribución de los valores internalizados entre los ciudadanos. Los funcionarios

no deberían proceder haciendo las leyes solo para las malas personas, porque la reacción de las personas buenas también determina los efectos de la ley.

En lugar de hacer el alegato indefendible de que la internalización no hace diferencia a los actos cívicos, los escépticos hacen mejor al afirmar que la ley no hace diferencia a los valores internalizados por los ciudadanos.

Para ser precisos, si la ley desplaza la curva del costo neto más fácilmente que a la curva de disposición a pagar, entonces los funcionarios pueden influenciar a los ciudadanos más efectivamente manipulando costos más que manipulando valores internalizados. En estas circunstancias, los funcionarios deberían proceder como si «las preferencias están dadas». Evaluar esta forma de escepticismo requiere un relato de las causas de los valores internalizados, el cual es mi próximo tema.

5. Causas de la internalización

¿Por qué algunas personas tienen gustos que otras no? Sin una respuesta a esta pregunta, explicar el diferente comportamiento mediante diferentes gustos es una tautología, igual que afirmar que el opio vuelve a las personas somnolientas debido a su «poder dormitivo». Los psicólogos han estudiado las influencias no racionales e irracionales en los valores, y los filósofos han discutido por largo tiempo sobre los valores racionales. En el pasado, sin embargo, los economistas hacían poco

Número 27. 1998. p. 725; SUSNTEIN, Cass R. *On the Expressive Function of Law*. University of Pennsylvania. Número 144. 1996. pp. 2021, 2021-2025.

(12) Esta conclusión requiere una curva de demanda vertical (demanda perfectamente inelástica). No hay más razón para pensar que los niveles agregados de actividad cívica son no respondedores a los precios que para pensar que los niveles agregados de demanda por los bienes de consumo son no respondedores a los precios.

(13) Véase SAMUELSON, Paul A. *Foundations of Economic Analysis*. 1983. p. 455.

(14) WENDELL HOLMES, Oliver. *The Path of the Law*. En: Harvard Law Review. Número 10. 1897. pp. 457 y 459. Reimpreso en *Boston University Law Review*. Número 78. 1998. pp. 699 y 701.

Robert Cooter

esfuerzo para explicar los gustos, y algunos economistas, tales como Gary Becker y George Stigler, alabaron este desgano como una virtud metodológica relacionada al rigor científico⁽¹⁵⁾. Una pequeña pero creciente literatura económica usa modelos económicos de racionalidad para explorar preferencias endógenas⁽¹⁶⁾, pero la economía todavía carece de un método aceptado para investigar la internalización de los valores. La teoría económica está tan solo empezando una investigación sostenida a la pregunta, ¿Dónde se originan los gustos?

Extenderé los conceptos centrales de la economía para predecir cuando las personas racionales internalizarán las normas sociales. La teoría del intercambio afirma abstractamente las condiciones bajo las cuales el comercio es mutuamente beneficioso. De manera similar, empiezo con las condiciones bajo las cuales la internalización de las normas sociales es mutuamente beneficiosa.

Los negocios, la política, el amor y la guerra hacen que las personas formen relaciones entre sí. Estas relaciones crean oportunidades para el mutuo beneficio de la cooperación y también oportunidades para que las personas se exploten unas a otras. A las personas, consecuentemente, les interesa el margen al cual sus compañeros internalizan las normas.

De acuerdo con la Figura 3, una persona que internaliza una norma está dispuesta a pagar para conformarse a ella. En muchas actividades, las personas prefieren compañeros que están dispuestos a pagar mucho para conformarse a normas morales. Internalizar una norma, consecuentemente, incrementa las oportunidades de una persona.

Para explicarlo mediante una analogía, firmar un contrato ejecutable levanta el costo del incumplimiento, comprometiendo de ese modo al promitente a cumplir. El compromiso del promitente habilita al promisorio a confiar en la promesa, lo que hace a la cooperación más rentable. De manera que promitente y promisorio se benefician ambos del compromiso legal de este último⁽¹⁷⁾. De manera similar, internalizar una norma es un compromiso moral. Los compromisos morales incrementan el precio que la persona pagaría para hacer lo que es correcto. Las personas confían más en la persona moralmente comprometida. La confianza facilita la cooperación y hace a la relación más beneficiosa para ambas partes.

(15) Véase STIGLER, George J. y Gary S. BECKER. *De Gustibus Non Est Disputandum*. En: *American Economic Review*. Número 67. 1977. pp. 76 y 77.

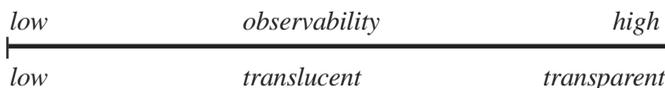
(16) Véase e.g. BECKER, Gary S. *Accounting for Tastes*. 1996. p. 4; GAUTHIER, David. *Morals By Agreement*. 1986; BOWLES, Samuel. *Endogenous Preferences: The cultural Consequences of Markets and Other Economic Institutions*. En: *Journal of Economic Literature*. 1998. Número 36. p. 75; DIXIT, Avinash y Victor NORMAN. *Advertising and Welfare*. En: *Bell Journal of Economics*. Número 9. 1978. p. 1; DIXIT, Avinash y Victor NORMAN. *Advertising and Welfare: Another Reply*. En: *Bell Journal of Economics*. Número 11. 1979. p. 728; ELSTER, Jon. *More Than Enough*. En: *University of Chicago Law Review*. Número 64. 1997. p. 749, reviewing BECKER, Gary S. *Accounting for Tastes*. 1996; FRANK, Robert. *If Homo Economicus Could Choose His Own Utility Function, Would He Want One with a Conscience*. En: *American Economic Review*. Número 77. 1987. pp. 593 y 594; HAMMOND, Peter J. *Changing Tastes and Coherent Dynamic Choice*. *The Review of Economic Studies*. Número 43. 1976. p. 159; HECATHER, Michael. *The Role of Values in Rational Choice Theory*. En: *Rationality & Society*. Número 6. 1994. p. 318; MCMANUS, Maurice. *Social Welfare Optimization with Tastes as Variables*. En: *101 Weltwirtschaftliches Archive* 114. 1978; PELEG, Bezalel y Menahem E. YAARI. *On the Existence of a Consistent Course of Action When Tastes Are Changing*. En: *The Review of Economic Studies*. Número 40. 1973. p. 391; POLLAK, Robert A. *Habit Formation and Long-Run Utility Functions*. En: *Journal of Economic Theory*. Número 13. 1976. p. 272; STIGLER y BECKER, supra note 15; SUGDEN, Robert. *Contractarianism and Norms*. En: *Ethics*. Número 100. 1990. p. 768; VON WEIZSACKER, Carl Christian. *Notes on Endogenous Change of Tastes*. *Journal of Economic Theory*. Número 3. 1971. p. 345; YAARI, Menahem E. *Endogenous Changes in Tastes: A Philosophical Discussion*. En: GOTTINGER, Hans W. y Werner LEINFELLNER (editors). *Decision Theory and Social Ethics*. Número 59. 1978; BENSON, Bruce L. *Endogenous Morality*. 1997. (manuscrito no publicado, registrado en los archivos de Virginia Law Review Association).

(17) Para una mayor elaboración, véase la teoría organizacional de los contratos, desarrollada en COOTER, Robert y Thomas ULEN. *Law and Economics*. 2000. pp.184-188.

Este análisis asume que las personas pueden realizar compromisos morales. ¿Cómo se comprometen moralmente? ¿El compromiso es psicológico o racional? ¿El compromiso viene de los hábitos o de las creencias? ¿Está una persona puramente racional moralmente no comprometida? La plétora de psiquiatras y libros de autoayuda testifican el hecho de que no podemos cambiar automáticamente queriendo ser diferentes. Cambiarnos a nosotros mismos es un problema técnico difícil, y no ofreceré una teoría para resolverlo en este artículo. En lugar de ello, asumo la existencia de una tecnología para el cambio de preferencias sin explicarla. En otras palabras, asumo que las personas pueden cambiar sus preferencias a cierto costo.

He explicado por qué las personas frecuentemente prefieren compañeros que tienen internalizada la moral. Para actuar sobre esta preferencia, las personas tienen que observar las preferencias de las otras. La «teoría de la preferencia revelada» en la Economía examina rigurosamente las asunciones bajo las cuales las elecciones de una persona revelan sus preferencias⁽¹⁸⁾. Inferir compromisos morales por el comportamiento es difícil, especialmente entre los desconocidos. Los compromisos morales de los desconocidos son opacos, pero, mientras que la gente se va conociendo mejor, sus compromisos morales se van volviendo translúcidos. En el caso de las relaciones muy íntimas, tales como las de madre-hija, los compromisos morales se pueden volver transparentes. En general, mientras que las relaciones se van volviendo más largas y profundas, los compromisos morales se mueven de izquierda a derecha en la siguiente escala de observabilidad.

Figura 6



Teniendo en cuenta que las preferencias son translúcidas y que a la gente le importa las preferencias de sus compañeros, las preferencias de una persona afectan sus oportunidades. Por ejemplo, si los empleadores tienen algún entendimiento sobre los rasgos de los empleados, y si la mayor parte de los empleadores prefiere empleados honestos, entonces, una persona honesta gozará de más oportunidades de empleo en promedio que una persona deshonesto. La dependencia de las oportunidades a las preferencias le da a una persona un incentivo para cambiar sus preferencias. Si un joven deshonesto quiere más oportunidades de empleo, por ejemplo, se podría volver honesto.

Quiero caracterizar las condiciones que desestabilizan las preferencias y causan que cambien. Identificar estas condiciones ayudará a predecir cuándo la gente internalizará valores. De acuerdo a la discusión precedente, la gente tiende a cambiar sus preferencias cuando el hacerlo causa un incremento lo suficientemente grande en sus oportunidades.

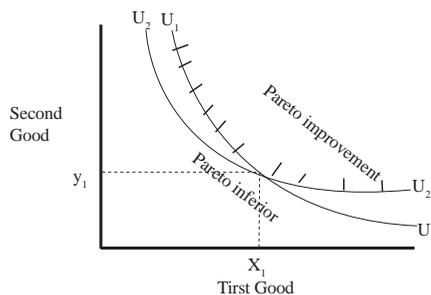
¿Qué tan grande es «suficientemente grande»? Usaré la Figura 7 para responder esta pregunta. Los ejes representan el consumo del primer y segundo bien, y las líneas representan las curvas de la indiferencia. Asíumase que el actor tiene una preferencia U1, que resulta en oportunidades tales que (x1, y1) sea la combinación factible de bienes produciendo la mayor satisfacción. Asíumase que el actor puede cambiar su preferencia de U1 a U2. La serie de puntos llamados «Mejoramiento de Pareto» contiene todas las combinaciones del

(18) Véase SAMUELSON, Paul Samuelson. *Mumercial Representation of Ordered Classifications and the Concept of Utility*. RES 5 (1938). For critical appraisals, véase HAUSMAN, Daniel M. y Michael S. MC.PHERSON. *Economics, Rationality, and Ethics*. En: HAUSMAN, Daniel M. (editor). *The Philosophy of Economics*. 2da. Edición. 1994. pp. 252, 256-259; RUSSELL, Thomas y Richard THALER. *The relevance of Quasi Rationality in Competitive Markets*. En: *American Economic Review*. Número 75. 1985. pp. 1071, 1071-1075; SEN, Amartya. *Maximization and the Act of Choice*. En: *Econométrica*. Número 65. 1997. pp. 745, 745-746; SEN, Amartya K. *Rational Fools: A Critique of the Behavioral Foundations of Economic Theory*. 6 En: *Phil. & Pub. Aff.* 1977. pp.317, 323-326.

Robert Cooter

primer y segundo bien que producen mayor satisfacción que (x_1, y_1) en relación a las preferencias U_1 y U_2 .

Figura 7



La Economía de Bienestar llama a un cambio que es mejor con respecto a las preferencias de todos como un «Mejoramiento de Pareto». Por analogía, llamo a un cambio en las preferencias que deje al tomador de la decisión mejor con respecto a sus preferencias originales y sus preferencias finales un «Automejoramiento de Pareto»⁽¹⁹⁾.

La gente tenderá a cambiar sus preferencias cuando el hacerlo incremente sus oportunidades lo suficientemente para incrementar su satisfacción en relación a sus preferencias iniciales y sus preferencias finales. Explicaré esta predicción. Las preferencias de la gente tienen estructura.

Para explicarlo, las elecciones de una persona podrían revelar una preferencia por la leche por encima de la soda. Detrás de esta elección podría yacer una preferencia por la salud por sobre la enfermedad. La preferencia del primer orden es por la leche y la del segundo orden es por la salud. Detrás de nuestras preferencias particulares yacen preferencias más generales, más abstractas. La existencia de diferentes órdenes de preferencias provee una explicación potencial a cómo una persona racional elegiría sus propias preferencias. En general, las preferencias de orden más alto pueden proveer una guía para cambiar las preferencias de orden más bajo. Si las preferencias de orden más bajo de una persona determinan sus oportunidades, entonces podría elegir sus preferencias de orden más bajo de modo tal que las oportunidades resultantes maximicen sus preferencias de orden más alto.

Los teóricos han tratado de identificar un valor supremo que ordene todas las elecciones específicas. Los candidatos tradicionales entre los filósofos incluyen el placer y la felicidad. De este modo, un hedonista elegiría la honestidad por sobre la deshonestidad, siempre que la honestidad incrementase su placer. De modo similar, un eudaemonista elegiría la honestidad por encima de la deshonestidad siempre que la honestidad incrementase su felicidad. Los economistas a veces se centran en la riqueza como bien supremo, de modo tal que el «homo economicus» podría elegir la honestidad por sobre la deshonestidad, siempre que la honestidad incremente su riqueza. Los teóricos políticos a veces se centran en el poder como bien supremo, de manera que el «hombre político» podría elegir la honestidad por encima de la deshonestidad siempre que la honestidad incrementase su poder.

En comparación con los filósofos, la gente ordinaria piensa relativamente poco en sus preferencias de más alto orden. Muchas personas están inseguras respecto a la medida con la que prefieren, por decir algo, la riqueza al placer, o la felicidad al éxito. Estas personas necesitan alguna guía mientras que descubren sus preferencias de orden más alto probando y mediante el error. Los automejoramientos de Pareto proveen una guía a las personas que no están seguras respecto a sus preferencias de orden más alto. Por ejemplo, si aprender diligencia en el colegio fomenta la felicidad y la riqueza, entonces un estudiante que se mantiene inseguro respecto a la importancia relativa de la felicidad y la riqueza todavía tiene una razón para aprender diligencia. Después de hacer el cambio y aprender la diligencia, las oportunidades gozadas por el estudiante son mejores que antes en relación a sus nuevas y antiguas preferencias. Sea que el actor evalúe el resultado usando sus preferencias nuevas

(19) Analizo este concepto gráficamente en COOTER, *Expressive Law*, supra note 10, p. 599; COOTER, «Bad Man» of Holmes, supra note 11, p. 923.

o antiguas, no lamentará el hacer un automejoramiento de Pareto. Este hecho provee una razón para hacer el cambio para alguien con información imperfecta concerniente a sus preferencias de orden más alto.

6. La internalización y la ley

He explicado que las personas autointeresadas cambian sus preferencias para incrementar sus oportunidades. Ahora relacionaré este mecanismo causal para cambiar preferencias a la capacidad de la ley para hacer que los ciudadanos internalicen valores. Para inducir a la gente a que internalicen valores cívicos, el Estado debe recompensar a los ciudadanos por tener virtud cívica. Para este propósito, los funcionarios tienen honores, condecoraciones, y elogios, así como deshonor, castigos, y culpa. Para recompensar a las personas por tener virtud cívica, sin embargo, el Estado debe inferir el carácter del comportamiento.

Inferir el carácter del comportamiento requiere un conocimiento íntimo de la persona. Los funcionarios en Estados grandes son remotos a la mayor parte de los ciudadanos. El carácter de cada ciudadano es relativamente opaco para los funcionarios estatales. Consecuentemente, los funcionarios carecen de la información necesaria para recompensar a la gente por adquirir virtud cívica. En lugar de recompensar o castigar el carácter, la ley estatal mayormente recompensa o castiga actos.

En comparación con el Estado, las personas en relaciones íntimas entre ellas son relativamente buenas en inferir el carácter del comportamiento. Las preferencias son relativamente transparentes entre los íntimos. Consecuentemente, las influencias primarias en el carácter son las relaciones íntimas tales como los familiares, los amigos, y colegas. Dados estos hechos, el Estado tendrá poco éxito inculcando la virtud cívica. En lugar de ello, el Estado debería confiar en la familia, los amigos, y colegas para que inculquen la virtud cívica entre ellos. En la medida en que la familia, los amigos, y colegas prefieran las relaciones con personas con mentalidad cívica, los individuos tienen un incentivo para cultivar la virtud cívica. Los actos cívicos pueden volverse señales para la posesión de los rasgos morales que las personas buscan en los compañeros

para empresas cooperativas.

La manera primaria para provocar que las personas inculquen la virtud cívica entre ellas es alineando la ley con la moralidad. Cuando la ley se alinea con la moralidad, los individuos que cultivan la moralidad necesariamente adquieren virtud cívica. Consecuentemente, la ley recluta la fuerza de la moralidad internalizada para alcanzar los fines del Estado. Para explicar este mecanismo reinterpretaré la Figura 5. Asúmase que revisar una ley para alinearla más cercanamente con la moralidad cause el desplazamiento hacia arriba en la curva de disposición a pagar. En otras palabras, los ciudadanos están más dispuestos a realizar su deber cívico después de que el Estado conecta el deber a la moralidad. Este cambio desplaza hacia arriba la curva de disposición a pagar como se representa en la Figura 5.

He explicado que las personas cambian sus preferencias para incrementar sus oportunidades, especialmente en las relaciones íntimas. He sostenido que los funcionarios, siendo remotos a los ciudadanos, tienen una habilidad limitada para cambiar las preferencias de los ciudadanos. De repente los funcionarios pueden desarrollar modos de cambiar a la gente en circunstancias especiales, tales como rehabilitando a los malhechores mediante el «avergonzamiento reintegrativo»⁽²⁰⁾. O de repente los funcionarios oficiales pueden aprender a usar las técnicas de la publicidad comercial. La publicidad comercial frecuentemente asocia a los productos con rasgos deseados por compañeros en relaciones. La publicidad comercial frecuentemente sugiere que -digamos- los hombres que consumen un cierto producto son más atractivos para las mujeres. Los hombres responden a tal publicidad cambiando sus preferencias a favor

(20) Tal como fue descrito por John Braithwaite, el malhechor debe confrontar a sus víctimas ante sus parientes, produciendo de ese modo una combinación de vergüenza con perdón que reintegra al malhechor a la vida en comunidad con la condición de que trate de cambiar. Véase BRAITHWAITE, John. *Crime, Shame and Reintegration*. 55 (1989).

Robert Cooter

del producto publicitado. En comparación con los negocios, los Estados modernos publicitan relativamente poco. California gasta grandes sumas para registrar a los votantes, pero el Estado no desarrolla anuncios televisivos sobre el tema «Las mujeres prefieren a los hombres que votan». De manera similar, California gasta grandes sumas para atrapar a los motoristas con exceso de velocidad, pero el Estado no desarrolla anuncios televisivos sobre el tema «Las mujeres prefieren a los hombres que manejan cuidadosamente». Estos temas probablemente hacen más sentido que los anuncios comerciales exitosos en temas tales como «Las mujeres prefieren a los hombres que comen papas fritas».

He discutido la posibilidad de que la gente respete las leyes que se alinean con la moralidad. Ahora considero la posibilidad de que la moralidad de algunas personas las requiera a respetar la ley. En otras palabras, asumo que algunas personas creen que tienen que obedecer la ley porque es ley. Estas personas alinean su moralidad con la ley. En *El Concepto del Derecho*, H.L.A. Hart señala que muchos jueces ven la ley como una guía cuyas instrucciones deberían seguir⁽²¹⁾. Más que tratar la ley como una restricción externa, estos jueces valoran

el seguir la ley. Desarrollando esta línea de pensamiento, el influyente trabajo temprano de Ronald Dworkin sostuvo que los jueces podían arribar a la respuesta correcta en un caso difícil mediante la construcción de la mejor síntesis de las reglas legales y valores actuales⁽²²⁾. Por contraste, otros académicos favorecen la visión de que los jueces independientes expresan su propia visión política al decidir casos difíciles⁽²³⁾. En la medida en que los jueces decidan casos a la luz de sus propias visiones políticas, el respeto por la ley no determina sus decisiones.

¿Qué motiva realmente a los jueces? Si un juez decide casos basado estrictamente en valores legales, entonces la filosofía política del juez no predeciría sus decisiones. De hecho, los científicos sociales pueden frecuentemente predecir decisiones judiciales por la filosofía política de los jueces⁽²⁴⁾. Más aun, los jueces federales de los Estados Unidos se comportan

(21) Véase HART, supra note 6, pp. 141 y 142.

(22) Dworkin sostiene que el gran juez, Hércules, encontrará una respuesta correcta a cada interrogante legal, y que la mejor síntesis del Derecho existente da la respuesta correcta. En este punto de vista, la ley incluye tanto valores como reglas. Hércules, sin embargo, no se basa en sus propios valores personales o políticos para decidir casos. DWORKIN, supra note 6, pp. 125 y 126. Posteriormente Dworkin modificó su teoría para permitir algún rol a los valores personales y políticos del juez. Véase DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. 1986. pp. 255 y 256, en donde Dworkin sostiene que el ideal de ley exige una justificación principista para el ejercicio de la fuerza por el Estado, y que la regla de Derecho requiere que los jueces alcancen decisiones que no solo sean consistentes en principio con autoridades legales pasadas, sino que también caractericen a las autoridades relevantes en la mejor luz moral.

(23) Véase POSNER, Richard A. *What Do Judges and Justices Maximize? (The Same Thing Everybody Else Does)*, 3 Sup. Ct. Econ. Rev. 1, 39-40 (1993); véase también Cooter & Ulen, supra note 17, at 408 (sugiriendo que la independencia de los jueces estadounidenses les permite decidir casos basados en sus propias visiones del bien y el mal). Schauer enfatiza que la reputación de los modernos jueces estadounidenses descansa crecientemente en los resultados políticos de sus decisiones, de manera que los incentivos prudenciales para obedecer a la ley son todo lo que necesitamos para explicar sobre el concepto de Derecho. Véase SCHAUER, Frederick. *Autonomy, Judicial Activism and Judicial Review in Australian Democracy*. En: *Legal Positivism and Legal Autonomy*. 1998; SCHAUER, Frederick. *Against Normativity*. Conference on Norms and Incentives, Australian National University Research School of Social Sciences. 20 y 21 de Julio de 1998.

(24) Véase Jeffrey A. Segal & Harold J. Spaeth, *The Supreme Court and the Attitudinal Model* 221-31 (1993); REVESZ, Richard L. *Environmental regulation, Ideology, and the D.C. Circuit*. En: *Virginia Law Review*. Número 83. 1997. pp. 1717, 1717 y 1719 (1997) (en adelante, Revesz, *Environmental Regulation*); REVESZ, Richard L. *Ideology, Collegiality, and the D.C. Circuit: A Reply to Chief judge Harry T. Edwards*. En: *Virginia Law Review*. Número 85 1999. pp. 805 (en adelante, Revesz, *ideology*); BERGARA, Mario y otros. *Judicial Politics and the Econometrics of Preferences, The Economics of Courts*. Conferencia patrocinada por John M. Olin Center for Law, Economics, and Business (1999); HANSSSEN, F. Andrew. *Independent Courts and Administrative Agencies: An Empirical Analysis of the States, The Economics of Courts*. Conferencia patrocinada por John M. Olin Center for Law, Economics, and Business (1999); REVESZ, Richard L. *Judges as Strategic Ideologues?: A Case Study of Challenges to Health and Safety Regulations in the D.C. Circuit*. «The Economics of Courts». Conferencia

¿Hacen las buenas leyes buenos ciudadanos? Un análisis económico de las normas internalizadas

de modo diferente de acuerdo a diversas consideraciones estratégicas, tales como la composición del panel en el que se sientan⁽²⁵⁾. La evidencia empírica respalda así la teoría de que los jueces responden a valores que se encuentran fuera de los estrechos confines de la ley. Esta evidencia refuta la alegación de que los jueces independientes actúan puramente desde el respeto a la ley. Sin embargo, el inexplicado residuo se mantiene extenso en estos estudios estadísticos. Investigaciones futuras tendrán que determinar si es que el respeto a la ley explica el actualmente inexplicado residuo.

Para explicar como el respeto a la ley entre los ciudadanos podría influenciar su comportamiento, reinterpreto la Figura 5 una vez más. Asíumase que los funcionarios identifican una obligación moral y la elevan al nivel de una obligación legal. Para los ciudadanos que no encuentran valor intrínseco alguno en obedecer la ley, la promulgación de la ley no cambia su disposición a cumplir con su deber. Para los ciudadanos que intrínsecamente valoran el obedecer la ley, sin embargo, la promulgación de la ley incrementa su disposición a cumplir con su deber. Consecuentemente, la curva de disposición a pagar se eleva en la Figura 5.

Estos dos mecanismos para el respaldo de la ley por los ciudadanos -el alineamiento de la ley con la moralidad y el respeto a la ley- están supuestamente interrelacionados. De acuerdo con algunos filósofos, cuando los ciudadanos

se reflejan sobre el Estado, frecuentemente evalúan su actuación en base a estándares de justicia. Si el Estado actúa bien en relación a estos estándares, entonces los ciudadanos reflexivos concluyen que la ley merece respeto. Una vez que los ciudadanos respetan la ley, la obedecen habitualmente en su vida diaria. De este modo un Estado justo logra estabilidad mediante la generación de su propio apoyo entre los ciudadanos reflexivos⁽²⁶⁾.

7. Conclusión

Junto con los actos cívicos y los bienes, los gustos y costos simultáneamente determinan la cantidad de equilibrio. El alegato escéptico de que los valores internalizados no importan se reduce al falso alegato de que los costos por sí solos determinan el equilibrio. En lugar de hacer el alegato indefendible de que la internalización no hace diferencia alguna a los actos cívicos, los escépticos hacen mejor en afirmar que la ley no hace diferencia alguna a los valores internalizados por los ciudadanos. Para ser precisos, si la ley desplaza la curva del costo neto más fácilmente que la curva de disposición a pagar, entonces los funcionarios

patrocinada por el John M. Olin Center for Law, Economics, and Business (1999) (en adelante *Revesz, Judges as Strategic Ideologues?*); SCHWARTZ, Edward P. *The Proliferation of Concurring Opinions on the U.S. Supreme Court: Politics Killed the Norm*. American Law and Economics Association (1997); SMITH, Joseph L. y Emerson H. TILLER. *The Strategy of Judging: Evidence from Administrative Law, The Economics of Courts*. Conferencia patrocinada por el John M. Olin Center for Law, Economics, and Business (1999); SMITH, Joseph L. y Emerson H. TILLER. *The Strategy of Judging: An Empirical Assessment* (American Law and Economics Association 1997) (en adelante Smith, *The Strategy of Judging*). No obstante, véase EDWARDS, Harry T. *Collegiality and Decision Making on the D.C. Circuit*. En: *Virginia Law Review*. Número 84. 1998. pp. 1335, 1358-1362 (sosteniendo que la colegiatura modera el efecto que las visiones de los jueces individuales tienen en las decisiones).

(25) Véase *Revesz, Environmental Regulation*, supra note 24, at 1764, *Revesz, Ideology*, supra note 24, at 834-36; *Revesz, Judges as Strategic Ideologues?*, supra note 24; *Schwartz*, supra note 24; *Smith, The Strategy of judging*, supra note 24; cf. *Edwards*, supra note 24, at 1358-62 (discutiendo el patrón de consenso en el Circuito de D.C. a la luz de la colegiatura); *RASMUSEN, Eric. Judicial Legitimacy as a Repeated Game*. En: 10 *J.L. Econ. & Org.* 63, 81 (1994) (discutiendo la estrategia de los actuales jueces influenciando y constriñendo a los futuros jueces); *SALZBERGER, Eli y Paul FENN. Judicial Independence: Some Evidence from the English Court of Appeal*. 42 *J.L. & Econ.* 831 (1999) (sugiriendo que según qué tan seguido un juez británico esté de acuerdo con el argumento de la parte tendrá una influencia en sus posibilidades de promoción a una corte más alta).

(26) Rawls utiliza esta línea de pensamiento para argumentar a favor de la estabilidad de los Estados organizados de acuerdo a sus principios de justicia. Véase RAWLS, John. *A Theory of Justice*. pp. 434-441 (rev. ed. 1999).

Robert Cooter

pueden influenciar a los ciudadanos más efectivamente mediante la manipulación de los costos en lugar de mediante la manipulación de los valores internalizados.

Evaluar esta forma más débil de escepticismo requiere un relato de las causas de los valores internalizados. Las personas cambian especialmente sus preferencias para incrementar sus oportunidades. Específicamente, las personas internalizan la moralidad para

incrementar sus oportunidades para cooperar con otros. Los compromisos morales son translúcidos en las relaciones íntimas y opacos en las relaciones remotas. Desde que los funcionarios tienen relaciones remotas con los ciudadanos en los Estados modernos, el Estado tiene poco poder para inducir a la gente a realizar compromisos morales. La ley debe, consecuentemente, premiar y castigar actos, no el carácter del actor. En lugar de promocionar la virtud cívica directamente, el Estado debe alinear la ley con las normas sociales. Reclutar la moralidad preexistente al servicio del Estado ayuda a resolver problemas organizacionales que plagan el gobierno.