



UNIVERSIDAD  
TORCUATO DI TELLA

Escuela de **DERECHO**

Revista Argentina de Teoría Jurídica  
Vol. 4, N° 2 (Junio de 2003)

## WALDRON Y EL JUEGO DE COORDINACIÓN JURÍDICA<sup>1</sup>

*Gerald F. Gaus*

### I. El modelo basado en la coordinación de la autoridad política

Jeremy Waldron nos dice que “la profunda necesidad, entre los miembros de cierto grupo, de contar con un marco de referencia, una decisión o un curso de acción comunes sobre alguna cuestión, aun ante el desacuerdo sobre cuál debería ser ese marco de referencia, esa decisión o esa acción, constituye *las circunstancias de la política.*”<sup>2</sup> Waldron insiste en que la autoridad política y el derecho presuponen las circunstancias de la política. Estamos razonablemente en desacuerdo no sólo sobre las concepciones de la vida buena y el valor, sino también sobre la justicia y el bien común. Sin embargo, como necesitamos actuar conjuntamente, no podemos contentarnos con que cada uno siga su camino. Por lo tanto, tenemos que lidiar con el hecho de que estamos razonablemente en desacuerdo al mismo tiempo que logramos alguna clase de unidad de acción. De allí proviene nuestra necesidad de tener una autoridad política y del gobierno de la ley.

Según la interpretación que Waldron hace de las circunstancias de la política, entonces, (1) sentimos la necesidad de contar con un marco común para la acción, pero (2) tenemos diferencias difícilmente superables, aunque razonables, respecto de cuál debería ser. Waldron entiende el problema en los términos de un juego de coordinación impura tal como lo muestra la Figura 1 a continuación.

---

<sup>1</sup> Versiones anteriores de este trabajo fueron presentadas en el encuentro de la American Political Science Association efectuado en el año 2001 y en la Escuela de Derecho de la Universidad Torcuato Di Tella. Me gustaría agradecer especialmente a Jeremy Waldron, Larry Alexander y Guido Pincione por sus comentarios y sugerencias. La traducción de este trabajo fue realizada por Gastón Arcal y revisada por Martín Hevia

<sup>2</sup> Jeremy Waldron, *Law and Disagreement* (Oxford: Oxford University Press, 1999). p. 102. En adelante, me referiré a tal libro como “LD.”

	$C_1$	$C_2$
$R_1$	1	-1
$R_2$	-1	1

Figura 1: un problema de coordinación impura

Éste es el problema de “la batalla de los sexos”, tratado por Luce y Raiffa.<sup>3</sup> Fila y Columna desean salir juntos: él quiere ir con ella a ver una pelea ( $\langle R1, C1 \rangle$ ); ella quiere ir al ballet con él ( $\langle R2, C2 \rangle$ ). Ambos prefieren cualquier punto de coordinación ( $\langle R1, C1 \rangle$ ,  $\langle R2, C2 \rangle$ ) antes que una opción en la que no coordinen. Por lo tanto,  $\langle R1, C1 \rangle$  y  $\langle R2, C2 \rangle$  son equilibrios de coordinación.

Es claro que Waldron piensa que todo esto es importante para un análisis del gobierno de la ley, aunque no está muy claro justamente en qué sentido esto es importante. Él nos dice que la resolución de tal juego de coordinación depende de las circunstancias propias de cada caso, incluyendo cuánto más prefiere cada uno su propio resultado favorito en comparación con el [punto de equilibrio] menos favorable, qué probabilidad cada uno piensa que tiene de obtener su resultado favorito si no cede, etc... No quiero afirmar que el derecho *resuelve* los CP [juegos de coordinación] y que es por ello que debemos respetarlo. (LD:104)

Según Waldron, el derecho puede hacer que, mediante la implementación de sanciones, un punto de coordinación sea más perceptible, y por ende hacer menos probable que la gente se mantenga firme en su resultado favorito. “Pero antes de que pueda hacer eso, la sociedad debe haber decidido cuál de las estrategias coordinadas apoyará de este modo. Eso, en sí mismo, es un logro importante, y quiero sostener que es por encarnar este logro que el derecho obtiene nuestro respeto.” (LD:104).

Aparentemente, la idea es que, a pesar de que una ley específica contribuya a la coordinación “seleccionando” un punto de coordinación específico, no necesariamente “resuelve” un problema de coordinación: el “logro” de la ley es seleccionar qué punto de coordinación debería ser buscado. Es difícil ver precisamente lo que esto significa –a

<sup>3</sup> R. Duncan Luce and Howard Raiffa, *Games and Decisions* (New York: John Wiley and sons, 1957), p. 90.

menos que realmente coordinemos en un punto, la selección de este punto como aquél a ser perseguido no parece un gran logro—, pero lo que es claro es que Waldron cree que el derecho y la autoridad jurídica pueden ser modelizados como un juego de coordinación impura:

[q]ueremos actuar conjuntamente con relación a un asunto M, pero uno de nosotros piensa que es importante seguir la política X mientras que otros piensan que es importante seguir la política Y, y ninguno de nosotros tiene razones para pensar que los otros son mejores jueces de los méritos de M que uno mismo...

En estas circunstancias, la siguiente *no* será una manera de acordar una política común: cada uno hace lo que sea que crea importante hacer respecto de M. Debemos encontrar un modo de elegir una sola política en la que [nosotros]...podamos participar a pesar de nuestros desacuerdos sobre sus méritos. (LD:107)

Tal como Waldron entiende la política, debatiremos y discutiremos los méritos y desventajas de cada uno de los puntos de coordinación (políticas) posibles; como es un juego de coordinación impura, prefiero un punto de coordinación diferente ( $\langle R1, C1 \rangle$ ) del que tú prefieres ( $\langle R2, C2 \rangle$ ), y entonces tenemos algo sobre lo cual discutir. Sin embargo, cada uno de nosotros prefiere cualquier punto de coordinación antes que la falta de coordinación ( $\langle R1, C2 \rangle$ ,  $\langle R2, C1 \rangle$ ). En esencia, entonces, Waldron argumenta que necesitamos coordinar alguna política razonable única, incluso si no es la que cada uno de nosotros ve como la más razonable.

## **II. ¿Es la coordinación siempre mejor que actuar cada uno por su cuenta?**

En contraste con John Finnis, quien insiste en que el sentido en el que el derecho resuelve un problema de coordinación es distinto “del concepto de problema de coordinación de la teoría de juegos,”<sup>4</sup> Waldron explícitamente utiliza los modelos de juegos de coordinación de la teoría de juegos. Analicemos, pues, estos juegos más de cerca. Es tentador suponer que la idea de un juego de coordinación impura necesariamente implica que, si bien tenemos desacuerdos sobre el punto de coordinación preferido, debemos encontrar una manera de actuar conjuntamente, ya que cualquier modo de coordinación es

---

<sup>4</sup> John M. Finnis, “Law as Co-ordination,” *Ratio Juris*, vol. 2 (March 1989): 97-104.

mejor que cualquier resultado no coordinado. Pero las cosas son más complicadas que esto. Siguiendo a David Lewis, definamos “equilibrio de coordinación” como “una combinación en la cual nadie habría estado mejor si *cualquier* agente por sí sólo hubiera actuado de otra manera, ya sea él mismo o alguien más.”<sup>5</sup> Dado esto, es posible tener un juego de coordinación en el que algunos puntos no-coordinados (que no están en equilibrio) son mejores para todos los agentes que algunos puntos coordinados. Por ejemplo, consideremos la Figura 2:

	$C_1$	$C_2$	$C_3$
$R_1$	1 2	0 0	0 0
$R_2$	.3 3	2 1	0 0
$R_3$	0 0	0 0	.2 2

Figura 2: un juego de coordinación con un punto no-coordinado Pareto-superior a un equilibrio de coordinación

$\langle R_3, C_3 \rangle$  satisface la definición de Lewis de “equilibrio de coordinación”: ninguno puede mejorar por un movimiento de cualquiera. Dada la jugada  $C_3$  de Columna, ningún movimiento que Fila pueda hacer resultaría más beneficioso para cualquiera de ellos; dada la jugada  $R_3$  de Fila, ningún movimiento de Columna puede mejorar a alguno de ellos. Consideremos  $\langle R_2, C_1 \rangle$ , que no es un equilibrio de coordinación; cualquier jugador puede hacer un movimiento unilateral que hace que ambos estén mejor. Sin embargo,  $\langle R_2, C_1 \rangle$  es Pareto-superior con respecto a  $\langle R_3, C_3 \rangle$ ; ambos jugadores están mejor en un no-equilibrio no-coordinado que en el equilibrio coordinado de  $\langle R_3, C_3 \rangle$ . Por consiguiente, no se sigue que en todo juego de coordinación “actuar cada uno por su cuenta” sea siempre peor que cualquier modo de coordinación.

Sin duda, en la Figura 2 es racional coordinar dada la jugada del otro jugador.  $\langle R_2, C_1 \rangle$  no es una opción estable; la deserción\* unilateral de cualquier jugador movería a

<sup>5</sup> David Lewis, *Convention* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1969), p. 15. Bastardilla en el original. Ver también Jean Hampton, *Hobbes and the Social Contract Tradition* (Cambridge: Cambridge University Press, 1986), p. 138

\* Nota del traductor: traduje literalmente “defection” y sus derivados como “deserción” y sus derivados. En el contexto de la teoría de juegos, “defection” es la estrategia no-cooperativa.

ambos hacia un equilibrio que lo domina en sentido de Pareto. Sin embargo, vemos en la Figura 2 que no es cierto que en todo juego de coordinación impuro siempre sea mejor para todos coordinar que quedar atrapados de algún modo en un resultado no-coordinado. Supongamos que nos encontramos en  $\langle R3, C3 \rangle$ ; esto no podría justificarse sobre la base de que, mientras algunos puntos de coordinación son mejores, es al menos mejor para cada uno que si de algún modo no hubiera derecho alguno que produjera coordinación. La Figura 2 no apoya el punto de vista según el cual la autoridad jurídica y el derecho son merecedores de respeto sólo porque ayudan a seleccionar modos de coordinación, *ya que algunos modos de coordinación son peores para todos que algunos modos que no logran coordinación*. Si vamos a hacer atractivo el análisis del derecho basado en la coordinación, debemos agregar, como mínimo, el siguiente requisito: *para poder ser descrito como juego de coordinación jurídica, ningún equilibrio de coordinación puede ser Pareto-dominado por un punto no-coordinado*.<sup>6</sup> Esto es, si la autoridad jurídica tiene que ser *justificada* en términos de un juego de coordinación -si vamos a explicar por qué “nos impone respeto”- necesitamos especificar un requisito adicional del juego: nunca debe ocurrir que los agentes racionales acordarían unánimemente moverse desde un resultado coordinado hacia un punto no-coordinado. (Tal como harían en la Figura 2, donde Fila y Columna apoyarían un movimiento desde  $\langle R3, C3 \rangle$  hacia  $\langle R2, C1 \rangle$ .) Decir que el derecho nos permite coordinar pero que nosotros acordaríamos unánimemente retornar a una situación en la que no haya coordinación difícilmente sea un argumento convincente en favor del derecho. Con más fuerza, pero aún muy plausiblemente, deberíamos agregar que, en nuestro juego de coordinación jurídica, todo punto de coordinación domina paretianamente a todo punto en el que no hay coordinación. Siempre debe ser cierto que es mejor para todos (o, al menos, no es peor para nadie) actuar conjuntamente que actuar cada uno por su cuenta *del modo que sea*. En todo equilibrio de coordinación, cada persona está al menos tan bien como lo estaría de cualquier manera actuando por su cuenta. Llamemos a esto *dominancia paretiana de la coordinación*. Salvo que esto se cumpla, necesitamos comparar diferentes modos de actuar cada uno por su propia cuenta con diferentes puntos

---

<sup>6</sup> Esto no es lo mismo que decir que cada punto de equilibrio es un equilibrio fuerte. Un equilibrio es fuerte cuando no es pareto-dominado por ningún resultado; sólo estoy requiriendo que ningún resultado coordinado esté Pareto-dominado por un resultado no coordinado. Ver Peter C. Ordershook, *Game Theory and Political Theory* (Cambridge: Cambridge University Press, 1986), p. 305. Cf. la condición (2c) de Leslie Green: “(casi) todos prefieren que todos cumplan una [norma] *R* en lugar de no cumplir ninguna.” Leslie Green, “Law, Coordination and the Common Good,” *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 3 (Winter 1983): 299-324 p. 302.

de coordinación; algunas personas preferirán racionalmente algunos casos de ausencia de sistema jurídico antes que de algunos sistemas jurídicos. Para ellos, no sería verdadero que una situación en la que cada uno hace “lo que piensa importante hacer respecto de M” es subóptima *vis à vis* toda forma de coordinación. Al menos desde la perspectiva de algunos, la coordinación parecerá una representación supersticiosa de la actuación en conjunto, que los deja peor de lo que de otro modo habrían podido estar.

### III. La coordinación sobre la sociedad civil

La versión más plausible de un análisis del derecho basado en la coordinación consiste en ver a un sistema jurídico específico, o sociedad política, como un punto de coordinación, y por ende a la ausencia de coordinación como un estado de naturaleza sin derecho o sociedad política.<sup>7</sup> La teoría de Hobbes a veces es interpretada de este modo. Podemos describir el estado de naturaleza de Hobbes como un punto en el que no hay acuerdo, y a todas las sociedades civiles como puntos de equilibrio. La fuerza de la caracterización que Hobbes hace del estado de naturaleza radica en que tal caracterización es tan horrible que toda sociedad política concebible es un equilibrio coordinado que domina paretianamente a todo punto no-coordinado. De esta manera, describiendo de manera horrible a los puntos en los que no hay acuerdo, Hobbes puede mostrar que todos se benefician por cualquier resultado coordinado (clase de gobierno). Dado que todas las sociedades civiles son equilibrios de coordinación, nadie tiene incentivo alguno para desertar, si ello se entiende como dejar un resultado coordinado (una sociedad civil) para retornar al estado de naturaleza.

A menudo se subestima cuánto una explicación efectiva basada en la coordinación de una sociedad civil depende de una historia con un estado de naturaleza como el de Hobbes. En cuanto hacemos el estado de naturaleza más bueno y apacible, quizás con las “dificultades” lockeanas pero sin guerra constante, inmediatamente debilitamos la afirmación de que todos los puntos en los que no hay acuerdo son dominados paretianamente por todo contrato social. Locke no era un teórico de juegos, pero claramente

---

<sup>7</sup> Ver Noel B. Reynolds, “Law as Convention,” *Ratio Juris*, vol. 2 (March 1989): 105 –120 p. 107 y Green, “Law, Coordination and the Common Good,” p. 301. En una nota al pie a LD, Waldron sugiere que la mayor parte de la fuerza de la crítica de Green a modelar el derecho como un juego de coordinación sólo se dirige contra la versión particular que Green estaba atacando (la de Finnis). Creo que esto menosprecia muchos de los puntos profundos y precisos de Green. Waldron no se detiene a responder explícitamente a las críticas detalladas de Green.

reconocía esto. El hobbesiano sólo pueden obtener su resultado si cualquier cosa es mejor que la falta de acuerdo; pero si la falta de acuerdo es inconveniente, pero no un infierno viviente, entonces seremos más selectivos respecto de los posibles puntos de coordinación. Algunas formas de actuar conjuntamente, o algunos marcos comunes para la acción, serán considerados por algunos peores que la falta de acuerdo. Estos puntos no son, en principio, soluciones posibles para el juego de coordinación jurídica. La gente comenzará a insistir en cláusulas para el contrato social, excluyendo “maneras de actuar conjuntamente” (clases de sociedades civiles) que son consideradas peores que el estado de naturaleza. Algunos pueden considerar que los regímenes sin derechos y garantías constitucionalmente protegidos son peores que el estado de naturaleza. Y cuanto menos duro hagamos el estado de naturaleza, más sociedades civiles no serán percibidas como mejoras por algunos contratantes, y por consiguiente serían descalificadas como soluciones posibles al juego de coordinación jurídica.

En la Figura 3, la Opción 1 puede ser la Constitución de Estados Unidos con una declaración de derechos y garantías (la preferida por Columna); la Opción 2 puede ser un sistema de soberanía parlamentaria con un poder judicial independiente (la preferida por Fila) y la Opción 3 puede ser un sistema con una soberanía hobbesiana. Nuevamente, vemos que aceptar una soberanía hobbesiana ( $\langle R_3, C_3 \rangle$ ) es peor que vivir en el estado de naturaleza.

	$C_1$	$C_2$	$C_3$
$R_1$	2	0	0
$R_2$	0	1	0
$R_3$	0	0	-1

Figura 3: tres contratos sociales.

El problema aquí es que  $\langle R_3, C_3 \rangle$  no es un punto de coordinación. No es un equilibrio coordinado –ni siquiera es una solución de equilibrio-. La idea intuitiva de coordinación como “hacer lo mismo” se aparta de la idea formal de un equilibrio de coordinación.<sup>8</sup> En el sentido del lenguaje coloquial parece que coordináramos, pero  $\langle R_3, C_3 \rangle$  claramente no

está en equilibrio, por lo que en el sentido formal no es un equilibrio de coordinación. De esta manera, el análisis de los juegos de coordinación no justifica la conclusión de que todas las maneras de “hacer lo mismo” son mejores que la falta de coordinación porque, formalmente, algunos tipos de “acción concertada” (LD: 108) son ejemplos de falta de coordinación. Entonces, sólo porque tengamos una política común *X* sobre la materia *M* no se sigue que *X* sea un equilibrio de coordinación. Cuanto menos duramente describamos el “estado de naturaleza”, más políticas comunes no lograrán ser equilibrios de coordinación. Incluso si algunas maneras de hacer la misma cosa son genuinos equilibrios de coordinación, eso no es suficiente: sólo si tenemos la dominancia paretiana de la coordinación (§II) podemos presentar un argumento plausible en favor de la autoridad del derecho.

El resultado de todo esto es que si todo lo demás es constante, cuanto más atractivos sean los puntos en los que no hay acuerdo, más posible es que las políticas comunes –sistemas jurídicos- no logren dominarlos paretianamente. Esto tiene consecuencias profundas para *Law and Disagreement*. Waldron propone un número de argumentos en contra de los derechos constitucionales atrincherados, pero consideremos lo que él nos dice que es “la más profunda razón de principio liberal para estar descontentos con una Declaración de Derechos y Garantías” (LD:221):

[c]uando una provisión está atrincherada en un documento constitucional, el derecho-pretensión (a la libertad o a la provisión) establecido oficialmente está combinado con una inmunidad contra los cambios legislativos. Aquellos que tienen el derecho ahora obtienen la ventaja adicional de que sea más difícil o imposible alterar su posición jurídica. Esto puede sonar atractivo; pero, como resaltó W.N.Hohfeld, deberíamos siempre mirar a ambos lados de cualquier ventaja jurídica [cita omitida]. El correlato del derecho-pretensión es, por supuesto, el deber en cabeza de los funcionarios y los otros individuos de respetar y defender tal derecho. Y el término correlativo de la inmunidad constitucional es lo que Hohfeld llamaría una *incapacidad*; en efecto, una limitación de la capacidad de la legislatura para ejercer sus funciones normales de revisión, reforma e innovación de la ley. Pensar que se requiere una inmunidad constitucional es creerse justificado para

---

<sup>8</sup> Ver Lewis, *Convention*, *supra* nota 5, pp. 10 y ss..



limitar la capacidad de los legisladores en este sentido (y, en consecuencia, indirectamente, para limitar la capacidad de los ciudadanos a los que representan) (LD:221).

Ahora podemos ver que, sorprendentemente, la limitación de capacidad que Waldron critica está sólidamente basada en el juego de coordinación jurídica. Supongamos que no adherimos a un estado de naturaleza hobbesiano, sino que hacemos los puntos en los que no hay acuerdo (en cuanto a la sociedad civil) menos duros –digamos que la gente ordena los resultados de un modo más cercano a una historia lockeana-. Dada esta manera lockeana de ordenar, los sistemas jurídicos que llevan a algunas personas (según ellas lo entienden) a una situación peor que la del estado de naturaleza – digamos, porque la gente *cree* que tales sistemas violan derechos fundamentales a la vida, libertad y propiedad<sup>9</sup>- en modo alguno serán genuinos equilibrios de coordinación. Es más, aun si algunos sistemas jurídicos resultan equilibrios de coordinación debido a las elecciones de otros (por ejemplo, <R3, C3> en la Figura 2), puede que no dominen paretianamente a todas las versiones del estado de naturaleza. De esto se sigue, entonces, que en la medida en que la autoridad del derecho se derive de su rol *en el mejoramiento del destino de todos*, por ayudar a alcanzar la coordinación a pesar del desacuerdo (LD:108), ella no tiene autoridad si selecciona una manera de actuar conjuntamente, *X*, que no es Pareto-superior a algún estado de naturaleza, *Y*. *X* no sería una solución al juego de coordinación jurídica. Su modo de actuar conjuntamente no mejora la fortuna de algunos: no podemos esperar que ellos otorguen autoridad a un Estado que no logra mejorar el estado de naturaleza. La propia cosa que Waldron critica –la incapacidad legislativa- es precisamente lo que se sigue de la explicación basada en el juego de coordinación jurídica de la autoridad política. Los derechos atrincherados identifican “acciones concertadas” que no dominan paretianamente a todos los estados de naturaleza, y por ende no pueden ser soluciones al juego de coordinación jurídica.

Parece, entonces, que a menos que Waldron desee tomar la ruta hobbesiana de caracterizar todos los puntos en los que no hay acuerdo de manera horrenda y, por ende, afirmar que todas las maneras de actuar conjuntamente son equilibrios de coordinación que

---

<sup>9</sup> Se debería poner énfasis en que sólo importa lo que creen, y por ende cómo ordenan los resultados. Aquí nada depende de la afirmación de que realmente existen tales derechos. Ver Green, “Law, Coordination and the Common Good,” pp. 309 y ss.

dominan paretianamente a todas las maneras de “actuar cada uno por su cuenta”, no puede, por un lado, afirmar que la clave de la autoridad legislativa es la manera en que ayuda a resolver el problema de la coordinación jurídica, y, por el otro, que en principio hay algo alarmante en las incapacidades legislativas. Si es verdad que la legislación tiene autoridad coordinativa sólo en la medida en que se la requiere para resolver el juego de coordinación jurídica, entonces en todos los casos en que las directivas de la ley no lograrían hacerlo porque las directivas no son Pareto-superiores a algún punto en el que no hay acuerdo, la legislación no tiene autoridad.

#### **IV. La legislación como coordinación**

La principal preocupación de Waldron, sin embargo, no es un análisis basado en la coordinación de la vida política en general, sino de la política y, especialmente, de la legislación. Por supuesto, Waldron tiene razón en que hay cosas sobre las que necesitamos coordinar, y para algunas cuestiones la explicación basada en la coordinación es clara. Todos (o prácticamente todos) estamos de acuerdo en que necesitamos algunas leyes de propiedad, y en que cualquier régimen de derechos de propiedad es mejor que uno sin un orden establecido. Waldron, sin embargo, no sólo pretende mostrar que algunas de nuestras leyes actuales son puntos de coordinación (nuevamente, *vis à vis* el estado de naturaleza), sino también que podemos comprender debates sobre nuevas leyes, y nuestra aceptación de su autoridad, como juegos de coordinación impura. “Una ley merece respeto por el logro que representa en las circunstancias de la política: acción conjunta a pesar del desacuerdo”<sup>10</sup> (LD:108).

La historia, para recapitular, es la siguiente. Estamos considerando una variedad de posibles leyes  $\{X,Y,Z\}$  referidas a alguna materia  $M$  (LD: 107). Cada uno de nosotros ordena las alternativas de modo distinto (de allí nuestro desacuerdo). Si la ley sancionada,  $Y$ , es la solución a un juego de coordinación jurídica, debe ocurrir que  $Y$  domina paretianamente a todo punto en el que no hay acuerdo. Ahora bien, parece claro que la manera obvia de caracterizar los puntos en los que no hay acuerdo es decir que en todos ellos no hay absolutamente ninguna legislación sobre la materia  $M$ , por lo que cada uno actúa unilateralmente del modo que prefiere. En consecuencia, para que Waldron pruebe que la nueva legislación resuelve el problema de coordinación jurídica, debe ocurrir que

---

<sup>10</sup> Bastardilla agregada

“que no haya absolutamente ninguna ley sobre *M*” es clasificado por debajo de toda ley propuesta (¿posible?) en el orden de preferencias de cada uno. Y eso parece ser lo que Waldron sí supone: “Supongan también,” agrega, “que todos sabemos que *M* requiere una política común” (LD:107).

Esta suposición, sin embargo, es manifiestamente falsa. Abrumadoramente, en los debates sobre nueva legislación, un número significativo de personas cree que no se requiere ninguna política común sobre *M* o, al menos, que que no se adopte ninguna política común es ciertamente mejor que muchas de las maneras propuestas de actuar conjuntamente. Dada la muy permisiva concepción de Waldron acerca de lo que es razonable<sup>11</sup>, en casi toda cuestión existen ciudadanos razonables que creen que ninguna política común debería ser buscada. Los debates sobre el aborto, las leyes de estupefacientes, las políticas ambientales, las políticas comerciales, la pornografía, la acción afirmativa y la investigación sobre células madre son todos ejemplos: muchos insistirían en que algunas de las propuestas ofrecidas por sus conciudadanos son claramente peores que la falta absoluta de legislación. Con la pornografía, por ejemplo, los liberales clásicos insistirían en que no adoptar ninguna política común es la opción preferida: la gente puede leerla, comprarla, mirarla lascivamente o lo que sea si es que hacerlo es consistente con sus otros derechos (como los derechos de propiedad). Algunas personas lo prohibirán en sus edificios, otros no: que cada uno actúe por su cuenta es la opción preferida.

Sobre una gran variedad de cuestiones políticas, entonces, parecería que, para todas y cada una de las propuestas *P* del grupo de opciones, un número de ciudadanos la considerará inferior a algunos puntos en los que no hay acuerdo: (1) aquellos que prefieren todo punto en el que no hay acuerdo antes que cualquier punto en el que hay acuerdo, y por ende consideran que *P* y todas las otras leyes son inferiores a toda manera actuar cada uno por su cuenta, como los liberales clásicos en nuestro caso de la pornografía; (2) aquellos que prefieren algunas, pero no todas, las maneras actuar cada uno por su cuenta antes que cualquier manera de actuar conjuntamente y (3) aquellos que prefieren algunas opciones distintas de *P* antes que algunos puntos en los que no hay acuerdo, pero prefieren algunos puntos en los que no hay acuerdo antes que *P*. De esta manera, parece casi imposible que

---

<sup>11</sup> Sobre esto ver David Estlund, “Jeremy Waldron on Law and Disagreement,” *Philosophical Studies*, vol. 99 (2000): 111–

cualquier ley nueva sea una solución al juego de coordinación jurídica.

Ah, uno podría decir, pero entonces no tener una ley nueva –la libertad- es la política común. Permitir la pornografía (o el aborto, o no regular la polución o la investigación de células madre) es en sí una política, de modo que no hay escape de una política común. Esta respuesta tentadora *prima facie* trivializa totalmente la idea de juego de coordinación y el uso de la teoría de juegos por parte de Waldron. Según esta perspectiva, cada celda en la Figura 1 es un resultado coordinado; es sólo que a veces coordinamos haciendo las cosas diferentemente. Ya no hay más punto en el que no hay acuerdo, ya que toda celda constituye un resultado “coordinado”. Esto claramente no será suficiente, ya que no toda celda satisface los requisitos para ser un equilibrio de coordinación.

Consideremos el problema más cuidadosamente. Supongamos que en un tiempo  $t$  estamos jugando un juego de coordinación y que hemos llegado a un equilibrio. Supongamos que el juego involucra simplemente las primeras dos filas y columnas de la Figura 4 (las celdas sombreadas) y que tenemos un equilibrio en  $\langle R_1, C_1 \rangle$ , un determinado grupo de leyes referidas a los derechos de propiedad y derechos personales. Ahora supongamos que en el tiempo  $t+1$  se hace una proposición para agregar al grupo de leyes una ley contra la venta de pornografía (las celdas no sombreadas).

	$C_1$	$C_2$	$C_3$
$R_1$	1	2	0
$R_2$	0	0	1
$R_3$	0	0	1.5

Figura 4: viejas leyes y nuevas leyes

A pesar de que  $\langle R_3, C_3 \rangle$  es un punto de equilibrio Pareto-dominante (*vis à vis* todos los resultados no coordinados), no domina paretianamente al equilibrio de coordinación actual. Tal punto no resuelve ninguna clase de problema de coordinación porque ya hay un equilibrio de coordinación. A pesar de que Fila prefiere  $\langle R_3, C_3 \rangle$  antes que el *status quo*, ella no desertaría de  $\langle R_1, C_1 \rangle$ , y obviamente Columna no tiene en absoluto incentivos para moverse a  $\langle R_3, C_3 \rangle$ .

Un factor que alterara el equilibrio actual resolvería el problema. Si ya no estamos en un punto de equilibrio, entonces no tenemos que ser alejados de uno. En consecuencia, se me ha sugerido que podríamos imaginar que las leyes actuales referidas a derechos de propiedad ya no están en equilibrio porque, digamos, los ambientalistas se niegan a seguir obedeciéndolas porque creen que tales leyes son el sustento de ciertas políticas ambientales que los ambientalistas consideran incorrectas. Por consiguiente, los ambientalistas podrían violar los derechos de propiedad de las firmas madereras o de las compañías petroleras. En consecuencia, requerimos una nueva ley para recuperar la coordinación. Tal situación es descrita en la Figura 5 (nuevamente, el juego original son las celdas sombreadas; el juego en  $t+1$  incluye todas las celdas).

	$C_1$	$C_2$	$C_3$
$R_1$	1	2	0
$R_2$	0	2	1
$R_3$	1.2	0	1.5

Figura 5: nuevas preferencias desestabilizadoras

Dadas la nuevas preferencias de Fila, lo que antes era un equilibrio,  $\langle R_1, C_1 \rangle$ , ya no lo es, y la nueva ley,  $\langle R_3, C_3 \rangle$ , es la que está en equilibrio. Pero esta explicación toma como punto de partida que Fila, la ambientalista, experimenta un cambio de preferencia tal que prefiere que cada uno actúe por su cuenta, es decir,  $\langle R_3, C_1 \rangle$ , antes que actuar conjuntamente,  $\langle R_1, C_1 \rangle$ . Notemos, sin embargo, que *esto ofrece una explicación de las nuevas leyes basada en la coordinación sólo debilitando la principal afirmación de Waldron*: que a pesar de que todos preferimos distintas políticas comunes, todos estamos de acuerdo en que una política común es mejor que actuar cada uno por su cuenta. Fila no piensa esto en la Figura 5 en  $t+1$ : Fila ahora prefiere actuar por su cuenta, a menos que Fila obtenga su resultado preferido –y por eso Fila viola los derechos de propiedad de los dueños bajo el sistema vigente-.

Esta explicación de las nuevas leyes es por consiguiente paradójica. Si no hay cambio de preferencias, las leyes actuales están en equilibrio, y no habrá movimiento hacia una nueva ley. Por otro lado, puede haber movimiento hacia nuevas leyes si algunos cambian sus preferencias y comienzan a desobedecer las leyes vigentes de modo que ya no tengamos coordinación. Pero esto requiere que algunos prefieran actuar por su cuenta antes que tener algunas (esto es, el *status quo*) políticas comunes, y eso es precisamente contrario a la idea de “circunstancias de la política” de Waldron.

Por supuesto, los factores exógenos pueden ser tales que aparezcan nuevos problemas. Modelos evolutivos más sofisticados pueden explicar por qué pequeños cambios en las circunstancias y en el comportamiento pueden llevar a nuevos equilibrios. No quiero insistir en un modelo estático (a pesar de que, debería notarse, Waldron no da pista alguna respecto de cómo desearía incluir un análisis de equilibrio dinámico en su teoría del derecho). Aun en la clase de juegos simples que estamos considerando, sin embargo, podemos incluir un fundamento para cambios de equilibrio; por ejemplo, cuando una nueva ley dominaría paretianamente a la ley vigente y por ende todos están de acuerdo en que la adición de la nueva ley es mejor, como en la Figura 6.

	$C_1$	$C_2$	$C_3$
$R_1$	2	0	0
$R_2$	0	1	0
$R_3$	0	0	2.5

Figura 6: dominancia paretiana de la nueva ley De nuevo, el juego actual está en el área sombreada, pero por factores exógenos la tercera columna y fila se vuelven disponibles. A pesar de que  $\langle R1, C1 \rangle$  sigue en equilibrio, no está en *equilibrio fuerte*<sup>12</sup> ya que  $\langle R3, C3 \rangle$  lo domina paretianamente. Podemos imaginar fácilmente, entonces, que una autoridad política podría movernos del anterior al último. *Esto sugiere un modelo diferente de la nueva legislación: en lugar de verlas como mecanismos que seleccionan puntos de coordinación y ayudan así a resolver el juego de la coordinación jurídica, podríamos ver a la política y a la legislación como mecanismos que nos mueven alrededor de la matriz,*

<sup>12</sup> Ver *supra*, nota 6.

desde un equilibrio coordinado a otro. En un punto tenemos  $\langle R1, C1 \rangle$ ; luego sometemos la cuestión a votación y nos movemos a  $\langle R2, C2 \rangle$ , que no es Pareto-superior, sino simplemente preferido por una mayoría. Las nuevas leyes, entonces, no ayudan a resolver problemas de coordinación; nos mueven desde un equilibrio coordinado a otro.

Pienso que ésta es la interpretación más atractiva de la explicación de Waldron. Pero su plausibilidad depende del equívoco entre “maneras de hacer lo mismo” y “equilibrios de coordinación” que señalé en la sección III. Consideremos la Figura 7:

	C <sub>1</sub>	C <sub>2</sub>	C <sub>3</sub>	C <sub>4</sub>
R <sub>1</sub>	2	0	0	0
R <sub>2</sub>	0	3	0	0
R <sub>3</sub>	0	0	2.5	0
R <sub>4</sub>	0	0	0	-1

Figura 7: ¿Legislación vs. coordinación?

Supongamos que empezamos en  $\langle R1, C1 \rangle$ ; como en la figura anterior, la legislación puede movernos a un nuevo punto de coordinación,  $\langle R2, C2 \rangle$ , que lo domina paretianamente. Pero la legislación es mayoritaria, por lo que también puede movernos a un punto de coordinación en que la mayoría (Fila) apoya medidas igualitarias, quitándole algunos beneficios a Columna; por consiguiente, puede movernos a  $\langle R3, C3 \rangle$ . Pero por las mismas razones puede movernos a  $\langle R4, C4 \rangle$ , que no es en absoluto un equilibrio de coordinación. Una vez que permitimos que la legislación nos mueva alrededor de la matriz, incluyendo hasta un punto que no es Pareto-superior al *status quo*, no hay razón para suponer que la legislación realmente identificará los equilibrios de coordinación. Sólo suponiendo erróneamente que, necesariamente, toda manera de hacer la misma cosa es un equilibrio coordinado, eso podría ser posible.

#### IV. ¿Una nueva ley o un regreso al estado de naturaleza?

La afirmación de que las políticas legislativas pueden ser modelizadas como juegos de coordinación jurídica puede ser salvada si podemos identificar puntos en los que no hay

acuerdo que sean suficientemente desagradables. Si, por ejemplo, pudiera mantenerse plausiblemente que todos los puntos en los que no hay acuerdo representan un regreso al estado de naturaleza, entonces la nueva legislación sobre *M* podría ser útilmente modelizada sobre la base del juego de coordinación jurídica. En efecto, entonces podría decirse plausiblemente que *M* domina paretianamente a todos los puntos en los que no hay acuerdo. Pero, dejando de lado la retórica política, es una cuestión realmente poco frecuente que el costo de la inacción sea la desintegración política. Ni siquiera la teoría de Hobbes apoya esta afirmación. Es al menos plausible interpretar que Hobbes sostenía que cualquier deserción con respecto a cualquier ley amenaza con devolvernos al estado de naturaleza. Supongamos que esta es la opinión de Hobbes. Si es así, entonces la sociedad civil en sí misma está en peligro con toda decisión acerca de si obedecer toda ley. Sin embargo, hasta en este enfoque “hobbesiano”, *ex ante* no es cierto que en un estado hobbesiano toda nueva legislación sobre *M* domina paretianamente a la falta absoluta de legislación sobre *M*. En la medida en que los sujetos tienen órdenes de preferencias, muchos tenderán a preferir la falta de acción antes que la opción seleccionada. Sin duda, una vez que el soberano hace su elección podríamos tener algo que se parece a un juego de coordinación: la deserción unilateral ya no tendría sentido. Y por supuesto, el argumento Hobbesiano, así entendido, se basa “supuestos extremadamente fuertes” –que es una manera amable de decir que tales supuestos son falsos-.

Waldron sugirió una variante a esta interpretación de la nueva legislación como un juego de coordinación jurídica.<sup>13</sup> Consideremos lo que podría significar decir que no hay en absoluto una ley con respecto a la cuestión *M* –por ejemplo, qué podría significar decir que no hay en absoluto una ley adicional con respecto a la pornografía-. He estado suponiendo que significa que el sistema jurídico vigente permanece tal como está ahora, pero no se introduce ninguna ley adicional referida a la pornografía. Pero otra posible interpretación emplea una versión más modesta de la visión del retorno al estado de naturaleza. Imaginemos que retornamos al estado de naturaleza en todas las cuestiones que regulan la pornografía. Entonces, la línea de base no son todas las leyes vigentes que protegen a los dueños de librerías para adultos, los derechos de propiedad, la privacidad, etc., sino el retorno al estado de naturaleza en lo relativo a todas estas cuestiones, de modo que cada

---

<sup>13</sup> En la mesa redonda en su *Law and Disagreement* en la reunión anual 2001 de la American Political Science Association, San Francisco, CA.



persona está ahora en libertad de hacer cualquier cosa que quiera con la pornografía, desde leerla, hasta quemarla y, presumiblemente, quemar las librerías para adultos y a los lectores de pornografía. Llamemos a ésta la interpretación del *agujero en el tejido jurídico*: imaginamos los puntos en los que no hay acuerdo como ausencias de cualquier regulación relativa a esta materia. Si *esa* es la línea de base, entonces cualquier nueva ley referida a la pornografía tenderá a ser Pareto-superior al agujero en el tejido jurídico. Nuevamente, el truco es retratar los puntos en los que no hay acuerdo acuerdo de un modo lo suficientemente vil, de manera tal que cualquier cosa sería mejor.

Pero esto parece una manera horriblemente extraña de concebir nuestro problema de coordinación. Regresen a la Figura 1, el problema simple de la batalla de los sexos. Según la interpretación del agujero en el tejido jurídico, a pesar de que ahora tenemos un equilibrio coordinado (digamos  $\langle R1, C1 \rangle$ ), el movimiento a  $\langle R2, C2 \rangle$  también puede ser explicado sobre la base de la resolución de un problema de coordinación dado que  $[\langle R2, C2 \rangle]$  es mejor que cualquiera de los resultados no-coordinados. Supongamos que estamos ahora en una pelea de box ( $\langle R1, C1 \rangle$ ) y mi mujer argumenta que ir al ballet resuelve nuestro problema de coordinación porque, después de todo, ¡es más beneficioso que no tener ningún resultado coordinado! Pero si ahora estamos en un equilibrio coordinado, ya hemos resuelto el problema de la coordinación; decir que otros equilibrios son mejores que la falta absoluta de coordinación difícilmente nos dé una razón de coordinación para movernos de donde estamos. Justamente, no comprende el concepto de equilibrio<sup>14</sup>. Una vez que estamos en una pelea de box, no hay problema de coordinación que resolver, incluso si mi esposa hubiera preferido el ballet. Sin duda, podemos pensar que las leyes simplemente nos mueven de un equilibrio de coordinación a otro, pero ya hemos considerado y rechazado esta interpretación.

Una sugerencia que se me ha hecho es que este modelo del derecho podría ser clara si todas las leyes tuvieran cláusulas de ocaso, de modo tal que, en algún punto, fuéramos en verdad enviados nuevamente al estado de naturaleza. Esto, al menos, resolvería el enigma de por qué estamos constantemente abandonando los equilibrios. Esa interpretación

---

<sup>14</sup> Nuevamente, un análisis del equilibrio dinámico podría explicar por qué pequeños cambios de conducta podrían movernos gradualmente hacia un nuevo equilibrio. Esto mantiene la posibilidad de hacer un análisis más sofisticado del derecho basado en la coordinación, aunque no es claro si superará los problemas de la línea de base que exploré antes en este trabajo. Aunque no puedo analizar eso aquí, tal análisis dinámico parece más consistente con una acentuación en el *common law* (por oposición a la legislación explícita), como un equilibrio dinámico que responde incrementalmente a los cambios exógenos.

enfrenta numerosas objeciones; la más devastadora de todas es que nuestro sistema jurídico raramente contiene tales cláusulas, de modo que la explicación basada en la coordinación no podría explicar nuestro sistema. “El modelo funcionaría si nuestro sistema fuera diferente de lo que es” no es una defensa especialmente fuerte de un modelo de nuestro sistema jurídico. Más técnicamente, este análisis entendería el derecho como un juego de coordinación impuro reiterado; esa clase de juegos tiene su propia área de soluciones que no son discutidas por Waldron ni por otros filósofos del derecho que emplean la teoría de juegos.<sup>15</sup>

### V. Juegos de coordinación, acción colectiva y el gobierno de la ley

A pesar de que Waldron explícitamente modeliza el gobierno de la ley y la legislación sobre la base de juegos de coordinación, a menudo parece que los entiende de otro modo, como problemas de acción colectiva (LD: 201). Justamente, el hecho de que Waldron crea que tenemos una *obligación basada en la justicia* de hacer nuestra parte en las acciones colectivas sugiere la posibilidad de que haya *free riders* y dilemas del prisionero (LD: 239ff). Por ende, puede entenderse que el derecho alcanza un bien público, que todos deseamos pero preferiríamos obtener sin pagar los costos de la obediencia. Por supuesto, esto apunta a una manera muy diferente de entender el gobierno de la ley.<sup>16</sup> Cualesquiera que sean los problemas que pueda tener entender el derecho como una clase de problema de acción colectiva, tiene una gran ventaja sobre las explicaciones basadas en la coordinación: entiende lo centrales que son las sanciones para el derecho. Tal como lo demostró efectivamente Leslie Green con respecto a una generación anterior de teorías del derecho basadas en la coordinación, es excesivamente difícil para las teorías basadas en la coordinación explicar plausiblemente el rol de las sanciones en el derecho.<sup>17</sup> Finnis reconoció lo siguiente: si el derecho fuera un juego de coordinación impuro, “la conducta distinta de la normal no sería incorrecta, sino más bien irracional

---

<sup>15</sup> Ver, por ejemplo, Nabil Al Najjar, “A Theory of Forward Induction in Finitely Repeated Games,” *Theory and Decision*, vol. 38 (1995): 173-193.

<sup>16</sup> Ver Edna Ullmann-Margalit, “Is Law a Coordinative Authority?” *Israel Law Review*, vol. 16: 350-55. Pero cf. Green, “Law, Coordination and the Common Good,” p. 317.

<sup>17</sup> Green, “Law, Coordination and the Common Good,” pp. 317 y ss.

–ininteligible”.<sup>18</sup> Si estamos en un equilibrio coordinado, nadie tiene un incentivo para desertar unilateralmente, aun si algunos prefirieran otro equilibrio. Sin duda, es posible introducir sanciones de un modo indirecto – quizás sean señales que le permiten a la gente saber cuáles son los puntos de coordinación-. Pero es difícil ver cómo esto explica el rol de la aplicación forzada del derecho en nuestra sociedad política. Es ciertamente un estiramiento. Dado el monto gastado en el control policial y en el castigo, sería una manera extraordinariamente cara de hacerle saber a la gente cuál es el derecho.

## **VI. Conclusión: derecho y juegos de coordinación**

No argumenté aquí que no sea razonable o que sea erróneo entender el derecho como coordinador. Quizás Finnis tiene razón en que existe una noción de coordinación distinta, no técnica, a la que puede apelarse –alguna manera que da sentido a no querer ser tratado como “bobo” por quienes no cooperan (uno no puede ser tratado como bobo en un juego de coordinación)-.<sup>19</sup> Y, sin duda, una de las funciones que cumple el derecho es la de permitirnos obtener beneficios de la coordinación de nuestras actividades. Pero de esto no se sigue que esta idea mejore por tratar de emplear la teoría de juegos, especialmente si uno afirma, tal como hace Waldron, que una clase específica de juego es el modelo primario para el entendimiento de todo lo que tiene que ver con el derecho. Mi punto aquí no es el banal de que cualquier modelo de autoridad jurídica tenderá a dejar algo afuera: tal como nos recuerda Waldron, los modelos de autoridad deben ser comprados “al por mayor, no en un comercio minorista” (LD: 121). Más bien, sostuve que todo el intento de emplear la teoría de juegos de este modo es incorrecto. Tales intentos no logran apreciar los requisitos de una solución al juego, qué debería ser cierto para que el derecho realmente fuera una solución de equilibrio, y *cómo nuestro entendimiento actual del derecho se socavaría por describirlo como una solución de equilibrio*. Quizás una versión mucho más sofisticada, basada en un análisis de equilibrios dinámicos, podría cumplir con tal tarea, pero lo que es seguro es que los juegos simples y estáticos no son el lugar en el que buscar.

*Department of Philosophy y Murphy Institute*

*Tulane University*

---

<sup>18</sup> Finnis, “Law as Coordination,” p. 99.

---

<sup>19</sup> Ibid., p. 102.