

## LA MANO INVISIBLE APLAUDE DE NUEVO: RESPUESTA A LA VISIÓN DE CHILDS SOBRE NOZICK\*

*Ignacio N. Cofone\*\**

**Resumen:** Este artículo responde a la crítica anarco-capitalista que Roy Childs hace de la defensa nozickeana del Estado. La respuesta se basa en la incorporación de herramientas conceptuales modernas (criterios de eficiencia y la teoría de los bienes públicos), y considera el proceso de la mano invisible como un proceso de Pareto y la idea de la seguridad como un bien público arquetípico.

**Abstract:** This paper seeks to answer Roy Childs' anarcho-capitalist critique of Robert Nozick's defense of the State. The answer is based on the incorporation of modern conceptual tools (efficiency criteria and public goods theory), and considers the invisible-hand process as a paretian process, and the idea of security as the archetypal public good.

### Introducción

Robert Nozick ofrece una de las justificaciones morales más robusta del Estado moderno. En palabras de Murray Rothbard, Nozick realizó el ataque al anarquismo y la defensa del Estado más importante del siglo XX (Rothbard, 1977).<sup>1</sup> Esto es especialmente interesante dado que la respuesta al anarco-capitalismo de Nozick está construida desde las propias premisas de éste (Zanotti, 2004).

---

\* Agradezco a Eduardo Stordeur, Eliana Santanatoglia y Alejandra Salinas los comentarios y críticas realizados. Agradezco también al Instituto David Hume y al Instituto Hayek, y en especial a Federico Sosa Valle y Gabriel Zanotti, por brindarme el espacio para exponerlo, ocasiones en las que recibí aportes constructivos.

\*\* Doctorando en Derecho y Economía (Universidad de Bologna). Email: ignacio.cofone2@unibo.it

Este trabajo busca responder, desde el paradigma de Nozick, las críticas que Roy Childs formuló a su justificación del Estado, crítica que aún no ha sido respondida. El trabajo explica brevemente primero el argumento de Nozick y luego las críticas expuestas por Childs junto con sus respectivas posibles respuestas, para finalizar con una conclusión.

Las respuestas se basan en el uso de algunas herramientas (criterios de eficiencia y teoría de los bienes públicos) que o eran inexistentes o estaban lejos del estándar al momento en el que Nozick escribió, pero que son enteramente compatibles con sus ideas. Por ello, interpretando el proceso de mano invisible nozickeano como un proceso paretiano, y recordando que en teoría microeconómica la seguridad es considerado el arquetipo de bien público, pueden darse respuestas robustas a algunas críticas del anarco-capitalismo a la defensa nozickeana del Estado.

Dado que las críticas están expuestas en el trabajo de Childs de modo algo desordenado, se han dividido para el presente trabajo a fines de claridad expositiva estructurándolas a todas en cuatro grandes argumentos con sub-críticas. Se ha intentado preservar, al hacer esto, su orden lógico y el orden en el que son presentadas por Childs.

## **La moral nozickeana como un principio de Pareto**

En el trabajo, los términos “Estado” y “moral” son utilizados en el sentido que los utiliza Nozick. Respecto de “Estado”, se utiliza en sentido weberiano, es decir, como aquel agente que tiene el monopolio de la fuerza en determinado territorio.<sup>2</sup> Respecto de “moral”, se la utiliza en el sentido de una moral deontológica de tipo kantiano que considera morales aquellas acciones llevadas a cabo por medio de la fuerza que no instrumentalizan a otro. Esto es, que verifican el óptimo de Pareto, entendiéndose por Pareto aquel criterio de eficiencia que considera que una situación es superior a otra si alguna persona se encuentra en un mayor nivel de utilidad y ninguna persona se encuentra en un menor nivel de utilidad (Cooter y Ulen, 2007; Posner, 2007).

La vinculación entre el principio de Pareto y la concepción de la moral en Nozick es, desde ya, una interpretación, dado que éste no utiliza explícitamente el término “Pareto”. Esto puede derivarse sin mayores complicaciones, dado que la no instrumentalización de otros en la que Nozick se centra para su sistema moral (Exdell, 1977) es el elemento central en el principio de optimización de Pareto que, a diferencia de otros criterios de eficiencia, no permite que nadie sea perjudicado.

Esto al mismo tiempo coincide con el hecho de que Nozick, al igual que John Rawls, tiene la particularidad de incorporar nociones de microeconomía como elementos centrales de su teoría de la justicia (Davidson, 1977; Zanotti, 2004). También, brinda un marco teórico a las consideraciones de valor social que Nozick realiza sin un marco completo, más allá de la intención de maximización con el límite de los derechos naturales (Scanlon, 1976).

Dado el énfasis que pone Nozick en la importancia de la voluntad en las transacciones y en la existencia de derechos naturales, el uso de Pareto es más compatible con su paradigma que un principio de maximización al estilo neoclásico, e incluso que un evolucionismo hayekiano, que no parecen estar enteramente justificados bajo las reglas de Nozick (Zanotti, 2004). Coincidentemente, Pareto parece ser el único principio de optimización que puede funcionar bajo la teoría de la justicia como proceso.

## **La defensa nozickeana del Estado**

En apretada síntesis, la defensa moral que hace Nozick de la existencia del Estado en su libro *Anarquía, Estado y Utopía* (1974) y que Childs critica es la siguiente. Nozick afirma que la existencia de un Estado mínimo es justificable, partiendo desde la anarquía, por un proceso de mano invisible que cumple en cada paso con el óptimo de Pareto (esto es, que beneficia a algunos sin perjudicar a nadie).

En su argumentación, Nozick parte de un estado de naturaleza más bien lockeano (t1) donde los derechos de las personas son protegidos por

el uso de cada individuo de la legítima defensa. Si bien en este estado de naturaleza hay relativa cooperación (no es un estado de la naturaleza hobbesiano), también hay conflicto (no es rousseauiano). Las personas violan los derechos de otros, por lo que a fin de cuentas sólo son respetados los derechos de aquellos que pueden ejercer mejor la legítima defensa: los de los más fuertes.<sup>3</sup>

Al ver sus derechos violados, y ver los derechos de los más fuertes respetados, las personas se preguntan cómo pueden hacer para que también sus derechos sean respetados. Eventualmente, llegan a la conclusión que el modo de hacer esto es reunirse en asociaciones de protección mutua o agencias de seguridad (t2). Estas asociaciones están compuestas por grupos de gente que se une voluntariamente para ejercer de modo colectivo su derecho a la legítima defensa (una idea algo similar a que la unión hace a la fuerza). A estas asociaciones se ingresa por un contrato, formal o informal, y su jurisdicción es por lo tanto personal (coexistiendo varias agencias en cada territorio).

Esto, que parece bastante abstracto, puede verse en situaciones la vida real donde no existe una autoridad fuerte que garantice el cumplimiento de los derechos. Las pandillas en los barrios con alta criminalidad, las mafias, y los grupos étnicos en las prisiones, entre otros, pueden ser ejemplos de ello.

Como la jurisdicción de estas asociaciones es personal, varias asociaciones coexistirán en el mismo territorio. Entonces, eventualmente, cuando una de ellas pretenda ejercer la legítima defensa sobre un protegido de otra, surgirá un conflicto. La asociación A pretendería ejercer sobre el sujeto X la fuerza (vista por ella como ejercicio de legítima defensa) y la asociación B pretendería proteger a su asociado X de A (visto por B como un ataque). Existirían entonces tres resultados posibles.

El primer resultado posible es que una de las dos asociaciones sea más fuerte y triunfe siempre en los conflictos entre ellas, en cuyo caso los protegidos de la asociación que pierde se verán mal protegidos e intentarían pasarse a la asociación ganadora o al menos a una tercera asociación. Es de suponer que esto sucedería, por ejemplo, con los grupos en las prisiones (excepto, claro, aquellos con barreras de entrada altas como los grupos étnicos).

El segundo resultado posible es que cada asociación tenga su centro en una determinada área geográfica y triunfe siempre en los conflictos que se realizan en sus proximidades, en cuyo caso los protegidos de cada asociación que están fuera de dicha área o se trasladarían cerca del área de mayor protección o intentarían cambiarse de asociación. Podría afirmarse que esto sucedería, por ejemplo, con las pandillas o con los grupos paramilitares.<sup>4</sup>

El tercer resultado posible es que las asociaciones entren en conflicto sin ningún ganador claro, encontrándose las personas que integran ambas frecuentemente desprotegidas. En este caso, los miembros de las asociaciones eventualmente verían que se encuentran en una situación de desprotección similar a su situación inicial (es decir, en una situación equivalente a t1) y realizarían nuevamente la misma operación mental: es mejor que las asociaciones se asocien. Sino, al menos verían que para que sus derechos se encuentren protegidos se debe establecer un sistema de solución pacífica de controversias entre las asociaciones, con reglas de jurisdicción y árbitros.

Las tres soluciones posibles llevarían al mismo resultado: a la existencia en cada territorio determinado de una asociación predominante (t3). Esta asociación predominante sería en el territorio que ocupa algo muy similar a un Estado mínimo, pero sin llegar a serlo, porque podrían existir en el territorio asociaciones menores e individuos que decidieron no contratar con ninguna asociación. Esto es, la asociación tendría el uso preponderante de la fuerza en el territorio, pero no el monopolio de la fuerza. Por eso es llamado asociación predominante o Estado ultramínimo.

El siguiente movimiento es el paso al Estado mínimo (t4). Llegado un momento, la asociación predominante verá que al proteger a la mayoría de la población, indirectamente está protegiendo, en mayor o menor medida, a toda la población. Al mismo tiempo, verá que el ejercicio de la protección se dificulta por la existencia de las asociaciones menores y de los individuos sin asociación (que Nozick llama individuos de tipo John Wayne), que ejercen de modo paralelo la legítima defensa sobre los miembros de la asociación predominante. En base a esto, intentará llegar al punto de

mayor eficiencia y al hacerlo buscará evitar el ejercicio individual o grupal de la legítima defensa en ese territorio fuera de la asociación mediante su prohibición, compensando a esos individuos sin asociación y miembros de asociaciones menores otorgándoles una protección de sus derechos igual o mejor a la que tenían, sin cobrarles lo que les cobra a sus protegidos para el mantenimiento de la estructura.<sup>5</sup>

De este modo, una asociación llega a tener el monopolio de la fuerza en un determinado territorio y, simultáneamente, el deber de protección de las personas de dicho territorio. Así, se ha llegado de la anarquía (t1) al Estado mínimo (t4) cumpliendo con el criterio de Pareto y, como éste supone, sin violar los derechos de nadie.

### **Primer argumento de Childs: el paso de la simple asociación al Estado ultra-mínimo**

El primer argumento de Roy Childs (1977) se sitúa en el punto en el que una simple asociación se convierte en Estado ultra-mínimo (el paso del denominado t2 al denominado t3).<sup>6</sup> El argumento encierra cuatro críticas.

En su primera crítica, Childs sostiene que la afirmación de Nozick de que en cualquiera de los tres supuestos aludidos de conflicto entre asociaciones surgirá una asociación dominante o al menos un sistema de justicia federal es metafórica e injustificada. “Desde ya, si tomamos todos los mecanismos de protección utilizados en una sociedad determinada y los amalgamamos, el total tendrá lo que algunos podrían llamar ‘monopolio’ de la protección. Del mismo modo, todos los granjeros tomados como un conjunto tienen el ‘monopolio’ del cultivo. Pero esto es tautológico”<sup>7</sup> (Childs, 1977:25).<sup>8</sup> En este punto Childs yerra en ver que el argumento de Nozick no es que la multiplicidad de las agencias de seguridad en conjunto conformarán un monopolio de la fuerza, como lo hacen los granjeros en la recolección de comida. El argumento es que, por una de las vías aludidas, una sola agencia de seguridad predominará en cada territorio. Al haber una sola agencia que otorgue seguridad (esto es, que utilice la fuerza) habrá

por definición un monopolio de la fuerza.<sup>9</sup> Esta agencia dominante, como afirma Nozick, podría ser también una confederación de agencias.

La segunda crítica es que, si el argumento de Nozick fuese correcto, el mismo serviría para demostrar la existencia de un sistema legal, pero no del Estado. “El punto que Nozick pretende probar es que si cualquiera de estos cursos de acción alternativos sucede entonces tendremos un ‘sistema legal’. Ahora, nadie ha negado que efectivamente habría un ‘sistema legal’ en la anarquía”<sup>10</sup> (Childs, 1977:25). Childs luego distingue dos tipos de sistemas legales: uno que llama “sistema legal estatal” y otro que llama “sistema legal de mercado”:

Un ‘sistema legal de mercado’ podría ser identificado como un sistema de reglas y procedimientos coactivos que surge de un proceso de economía de mercado: competencia, negociación, decisiones legales, etc.; un sistema legal cuyo orden es ‘espontáneo’ en el sentido hayekiano del término. Un ‘sistema legal estatal’, por otro lado, podría ser identificado como un sistema de reglas y procedimientos coactivos diseñados por el aparato estatal como resultado de procedimientos políticos, e impuestos por la fuerza al resto de la sociedad<sup>11</sup> (Childs, 1977:25).

Childs finaliza su segunda crítica diciendo que la tercera alternativa de Nozick no lleva a la existencia del Estado sino de un “sistema legal de mercado” en la anarquía. Más allá de si es posible un sistema legal en la anarquía por medio del orden espontáneo hayekiano,<sup>12</sup> lo que busca el argumento de Nozick no es mostrar la existencia de un sistema legal sino del Estado (ultra-mínimo). El tercer caso planteado por Nozick en el que Childs se basa para realizar su crítica, donde surgiría el sistema legal, busca explicar que incluso si no surge una asociación dominante mediante el desarrollo de conflictos (guerra), las asociaciones necesitarán coordinación. Esta coordinación sólo será posible con la existencia de un organismo externo a las agencias que pueda decidir sobre la legitimidad o no del uso de la fuerza en cada situación en concreto. Si hay un organismo (aunque no sea una agencia) que puede decidir sobre la legitimidad o ilegitimidad del uso

de la fuerza, continúa el proceso de centralización hacia el monopolio de la fuerza, y se llega por lo tanto, también aquí, a un Estado ultra-mínimo. Conceder la posibilidad de la existencia de un sistema legal en la anarquía no refutaría entonces el argumento de Nozick.

La tercera crítica de Childs es que no existen motivos para suponer que habrá guerra o conflicto entre agencias porque la economía demuestra que ellas se verán más beneficiadas si cooperan.<sup>13</sup> Pero Nozick no afirma que las agencias necesariamente entrarán en guerra. Plantea tres resultados posibles ante el supuesto de conflicto, dos de los cuales desembocan en la existencia de una agencia predominante y uno de los cuales desemboca en cooperación. Esto no implica negar la posibilidad de que la cooperación surja directamente, sin previo conflicto. Ello llevaría directamente al resultado del tercer supuesto. La posibilidad de cooperación sin conflicto, por lo tanto, no refuta el argumento, sino todo lo contrario.

La cuarta crítica de Childs es que no existen motivos para considerar que cada agencia intentará ocuparse íntegramente de la seguridad, sino que un sistema de mercado fomentaría la especialización y sería plausible que surjan agencias de seguridad especializadas en distintas áreas: una en la vigilancia de un barrio, otra en la violación de contratos, otra en el castigo del crimen, etc.

El punto aquí es ver que el concepto de Estado que maneja Nozick es un concepto muy restringido (Kymlica, 2002). A Nozick no le preocupa si existe una organización que supervisa el cumplimiento de los contratos, o una organización que vigila constantemente una determinada zona. Lo relevante a efectos de mostrar la existencia del Estado es el uso de la fuerza, y el uso de la fuerza no es una unidad divisible en varias actividades específicas, como sí son divisibles las diversas actividades que un Estado contemporáneo realiza y que Childs enumera.

Existen distintos niveles de intervención que los Estados pueden tener en la vida de las personas. De un Estado X puede decirse que realiza las tareas A, B y C, mientras que el Estado Y sólo realiza A y B, y el Estado Z realiza A, C y D. En el caso del uso (monopólico) de la fuerza, sin embargo, se está ante un supuesto de tercero excluido: o una agencia determina-



da tiene uso de la fuerza, o no la tiene; o una agencia determinada es la única que tiene el uso de la fuerza en un determinado territorio, o no lo es.

Vigilar un área determinada no es hacer uso de la fuerza; y procurar el cumplimiento de los contratos tampoco; pero encarcelar a los criminales sí. Si varias agencias en un territorio tienen esta facultad, entonces se estaría en el escenario ya planteado donde ellas o cooperarían o entrarían en conflicto, con tres resultados inmediatos posibles, y un resultado final.

### **Segundo argumento de Childs: el paso al Estado mínimo (riesgo, prohibición y compensación)**

El siguiente paso de Childs es explicar por qué considera que, además de que el paso al Estado ultra-mínimo es inviable, el paso del Estado ultra-mínimo al Estado mínimo (de t3 a t4) también contiene errores. Estos errores radican fundamentalmente en qué hacer con los individuos independientes (los de tipo John Wayne) que quieren retener su derecho a la legítima defensa y no desean contratar con la agencia.

Para hacer esto, Childs procede a describir los conceptos de riesgo, prohibición y compensación en Nozick. Así, explica que para Nozick hay acciones que pueden ser prohibidas siempre que el individuo actuante (o, en realidad, no actuante) sea compensado (dejándolo en el mismo punto de su curva de indiferencia del que estaba con anterioridad), y un caso de dichas acciones son aquellas acciones que representan un riesgo para los derechos de otro. Es en virtud de esto que el Estado mínimo puede prohibirles a los individuos independientes el ejercicio (habitual) de su derecho a la legítima defensa, pasando éste a ser ejercido por el (nuevo) Estado (mínimo) a cambio de una compensación.

Childs tiene, respecto de esto, dos críticas. La primera se refiere al concepto de riesgo, y es que Nozick no ofrece un criterio claro para distinguir aquellas acciones que pueden prohibirse de aquellas acciones que no pueden prohibirse, ya que el concepto de riesgo es muy amplio. “¿Qué tan ‘riesgosa’ debe ser una acción para ser prohibida? Nozick no lo dice. Tampoco

da ninguna indicación de cómo dicho riesgo puede ser calculado”<sup>14</sup> (Childs, 1977:28). Aquí podría introducirse una respuesta que Nozick no formula pero que, dada la centralidad de las nociones de microeconomía para la teoría de la justicia de Nozick que se comentó previamente, es totalmente compatible con su explicación. Para ver qué acciones riesgosas podrían ser prohibidas y qué acciones riesgosas no podrían ser prohibidas, puede importarse la regla de Hand (o, en realidad, una regla análoga a la de Hand). Esto es, si el costo de prohibir la acción X es menor que la probabilidad de que la acción X provoque el daño Y, multiplicado por el daño causado por Y, entonces prohibir X resulta eficiente<sup>15</sup> (Hand, 1947; Cooter y Ulen, 2007; Posner, 2007; Stordeur, 2011).

(Si)  $C_{px} < \pi_y \cdot C_y$

La adaptación de la regla de Hand al caso es de enorme utilidad porque brindaría un criterio robusto para distinguir las acciones susceptibles de ser prohibidas de las acciones no susceptibles de ser prohibidas en Nozick.

El criterio parece ser razonable porque maximiza la utilidad social, que tiene valor en Nozick limitada por los derechos naturales (Scanlon, 1976), y porque, luego de incorporar la compensación efectiva, no perjudica a nadie, por lo que ningún derecho natural es violado. Si se aplica la regla solamente serían prohibidas aquellas acciones con cuya prohibición la sociedad en general gana más de lo que pierde, y a su vez, debido a la compensación efectiva, ningún individuo resultaría perjudicado con esta ganancia social en general. Es decir, la regla llevaría a resultados eficientes en términos de Pareto.<sup>16</sup>

A su vez, es un criterio plausible porque debido a que maximiza la utilidad social aporta la utilidad suficiente para que pueda haber una compensación efectiva por la prohibición. Cualquier acción que no supere el baremo de esta regla necesitaría, para poder ser prohibida y que exista compensación efectiva, un gasto adicional, que no quedaría claro de dónde se extraería. Por ello, del mismo modo en el que cualquier regla más exigente que la planteada no maximizaría la utilidad social, cualquier regla

menos exigente haría imposible o al menos muy difícil la compensación efectiva.

La segunda crítica de Childs recurre a un argumento de pendiente resbaladiza. Childs afirma que Nozick es ingenuo al asumir que aquellos encargados del nuevo Estado ultra-mínimo cumplirán su obligación moral de compensar a los individuos independientes y que estas personas que, aclara, en definitiva son hombres de negocios, no se detendrán tampoco en el Estado mínimo, continuando con el avasallamiento de los derechos individuales.

La afirmación de Nozick, sin embargo, no es una afirmación de hecho; opera en el plano del deber ser, no del ser. Nozick explica hasta dónde considera que sería legítimo que un Estado exista y que actúe. Su argumento es que *si* el Estado mínimo cumple con esta condición entonces estará moralmente justificado. Nozick en ningún momento sostiene una afirmación del tipo “todos aquellos individuos que logren establecer una agencia dominante tendrán la altura moral suficiente de compensar a los individuos independientes al momento de pasar al Estado mínimo” ni mucho menos “todas las agencias de seguridad que devienen en Estado mínimo se detendrán allí y no realizarán nuevas funciones”. Que Nozick sostenga esto sería absurdo. Él dedica un tercio de su libro a explicar que todos los Estados en el mundo real llevan a cabo acciones redistributivas no justificables moralmente. Sería al menos poco consistente que afirme, a pocas páginas de distancia, que tiene confianza ciega en que ningún Estado sobrepasará el límite del Estado mínimo.

### **Tercer argumento de Childs: el paso al Estado mínimo (la curva de indiferencia)**

Continuando con su argumento en contra del paso del Estado ultra-mínimo al Estado mínimo, Childs critica la herramienta económica en la que se apoya el principio de compensación de Nozick (la curva de indiferencia) y la posibilidad de realizar esta compensación debido a los costos que ella acarrearía.

La primera crítica se refiere a la curva de indiferencia. Childs critica tanto la herramienta en sí como su aplicabilidad. Respecto de la herramienta en sí, sostiene que “la curva de indiferencia es una de las mayores plagas que azotó a la ciencia económica desde que el concepto de ‘macroeconomía’ asomó su fea cabeza”<sup>17</sup> (Childs, 1977:30).

Esta crítica, de corte más económico que las anteriores, es dudosa. Childs está en su derecho de desconfiar de la curva de indiferencia como herramienta para analizar las preferencias de las personas, pero ella es una herramienta ampliamente aceptada por los economistas (y de modo unánime por economistas *mainstream*) y utilizada de modo cotidiano, por lo que el argumento de Nozick difícilmente se ve descalificado por utilizarla. Por otro lado, Childs tampoco aporta buenos argumentos para desconfiar de la herramienta, ni propone ningún un sistema alternativo para evaluar las preferencias de las personas. Sí afirma que las personas a lo largo de su vida cambian sus preferencias, pero esto no ataca a la herramienta, que en sí misma no requiere transitividad.<sup>18</sup>

Respecto de su aplicabilidad, dice lo siguiente.

Para compensar a alguien, debemos situarlo, de acuerdo a la visión de Nozick, en un punto de su curva de indiferencia al menos igualmente alto al que estaría sin ninguna interferencia (...). Nozick, sin embargo, no observa las evaluaciones reales de los individuos. En lugar de ello, asume que todas las personas a las que se les prohíbe realizar ciertas acciones riesgosas pueden ser compensadas del mismo modo; por ejemplo, otorgándoles servicios de protección a través del Estado mínimo. La base de esta asunción es difícil de determinar. ¿Por qué es la protección una compensación adecuada?<sup>19</sup> (Childs, 1977:30).

El motivo por el que la compensación planteada es, para Nozick, adecuada, es que con ella se cumple el óptimo de Pareto. A pesar de que se habla aquí de compensación, Nozick no modifica en este punto, como quizás podría pensarse, su criterio de eficiencia (no adopta Kaldor-Hicks). Veamos la progresión:

En la situación t1 aludida (estado de naturaleza) el individuo de tipo John Wayne (a) defiende sus derechos ejerciendo la legítima defensa, (b) soporta los costos del ejercicio de la legítima defensa y (c) es castigado por los otros individuos en ejercicio de su legítima defensa cuando ellos consideran que él violó sus derechos.

En las situaciones t2 y t3 este individuo (a) defiende sus derechos ejerciendo la legítima defensa, (b) soporta los costos del ejercicio de la legítima defensa y (c) es castigado por la agencia de seguridad (dominante en t3) cuando ésta considera que el individuo violó los derechos de uno de sus contratantes.

En la situación t4 el individuo de tipo John Wayne (a) encuentra sus derechos defendidos por el Estado mínimo, (b) no tiene (por ahora) costos para la defensa de estos derechos y (c) es castigado por el Estado mínimo cuando éste considera que el individuo violó los derechos de uno de sus contratantes.

Entonces, ¿puede afirmarse que el individuo sufrió un perjuicio con la creación del Estado mínimo? Sus derechos continúan siendo defendidos, incluso de modo más eficaz, y no soporta el costo de su defensa. El costo del castigo de la violación de derechos ajenos, por otro lado, ya lo soportaba antes. Por lo tanto, no podría afirmarse que el individuo de tipo John Wayne se encuentra en un estado de bienestar menor en t4 que en t1.

Esto es cierto siempre y cuando no incluyamos en el análisis el daño emocional que podría eventualmente sentir una persona por la mera existencia de un Estado, inclusión que Childs plantea y que considera que debe hacerse. ¿Deberíamos considerar sujetos dañados, como hace Childs, “aque- llos para quienes la creación del Estado mínimo representaría un vasto daño moral y psíquico”<sup>20</sup> (Childs, 1977:31)?

Más allá de que en este punto la existencia de una relación causal entre el actuar del Estado y el dicho daño moral y psíquico del individuo es dudosa,<sup>21</sup> hacer esto implicaría incluir las preferencias externas de las per- sonas en los análisis de bienestar, (Dworkin, 1977). Según R. Dworkin, una preferencia personal es una preferencia sobre el propio plan de vida, mientras que una preferencia externa es una preferencia sobre un plan de

vida ajeno. Mientras que las preferencias personales miden la utilidad de las personas resultante de la medida en que ellas logran los objetivos que plantean para sus propias vidas, las preferencias externas miden la utilidad de las personas resultante de la medida en que las otras personas viven sus vidas del modo en que a esa persona le gustaría. Incluir las preferencias externas en los análisis de utilidad es (al menos para algunos autores) inconsistente con el mismo modo en el que dicho análisis se encuentra planteado (es *self-defeating*). Es decir, provoca que el análisis de bienestar planteado se contradiga a sí mismo en una instancia distinta (El motivo de esto es que ello hace que las preferencias de algunas personas cuenten doble (*double counting*) y generan desigual respeto y consideración por las otras personas (*unequal concern and respect*) (Dworkin, 1977).

Incluir las preferencias externas en los análisis de utilidad, además, no sería consistente con los principios y argumentos que Childs sostiene. Hacerlo lleva a conclusiones que ni Nozick ni Childs aceptarían, como que si un gran número de personas sienten un vasto daño psíquico y moral porque se permite que los miembros de una minoría puedan ir a los mismos colegios que ellos, o tomar el mismo medio de transporte público, o permanecer en el mismo país, o incluso vivir, es legítimo anular esas conductas de los miembros de la minoría. Ello, porque el bienestar total de esa mayoría (incluyendo sus preferencias externas) sería mayor que la pérdida total de bienestar de la minoría. Así, se incorpora la posibilidad de que las mayorías interfieran e incluso destruyan los planes de vida ajenos, se incorpora la instrumentalización y se liquidan los derechos de las personas. Abogando por la anarquía con estos argumentos, sin saberlo, se está abogando por el totalitarismo.

#### **Cuarto argumento de Childs: el paso al Estado mínimo (el paternalismo y los costos del Estado)**

La primera crítica de Childs en esta etapa es que, al determinar las preferencias de las personas mediante curvas de indiferencia y luego de ello

prohibirles una acción compensándolas, Nozick está volviéndose a una tradición que critica: el paternalismo.

Si tomamos como definición de paternalismo la posición de un Estado que (en analogía con la relación de un padre con sus hijos) procura la alienación de la conducta de sus ciudadanos hacia una idea previa de perfección,<sup>22</sup> el Estado mínimo nozickeano tendrá poco que ver con el paternalismo. Si tomamos el “nuevo paternalismo” de la economía del comportamiento<sup>23</sup> (Thaler y Sunstein, 2003) la analogía podría verse de un modo un poco más claro, pero la teoría igualmente se maneja en un plano distinto. Nozick no puede ser paternalista porque en ningún momento sugiere a las personas que un plan de vida determinado es más valioso que otros (o que una decisión es en sí misma más valiosa que otras), ni tampoco cómo deben llevarlo a cabo.

La segunda crítica de Childs es que, aún concediendo que la curva de indiferencia es una herramienta aceptable, no se puede, como pretende Nozick, prohibir el ejercicio de la legítima defensa de las personas y compensarlos porque si dicha compensación fuese suficiente ellos mismos habrían contratado con la agencia.

Lo que Childs obvia en este argumento es la existencia de costos de transacción, centrales en economía de los contratos. Una persona (A) contrata con otra (B) si y sólo si la utilidad que resulta del bien (Y) que la otra persona (B) le entrega (a A) le provee (a A) utilidad suficiente para cubrir (i) la pérdida de la utilidad del bien (X) entregado (a B) y (ii) el costo que le significa (a A) realizar ese contrato (Coase, 1960; Cooter y Ulen, 2007; Posner, 2007).

El individuo de tipo John Wayne podría no contratar con la agencia dominante porque si lo hace debería pagar, por ejemplo, un costo de 8, compuesto del siguiente modo: 3 por la pérdida de su ejercicio de la legítima defensa, 4 por el precio que le exige la agencia para ser socio, y 1 por el costo que le representa contratar con la agencia. Si la utilidad que le representa ser socio de la agencia no es mayor o igual a 8, él no contratará. Sin embargo, si la agencia le prohíbe el uso de la legítima defensa y protege sus derechos de modo igual o superior entonces a él la operación le costará 3 y tendrá un

beneficio de 3 si la agencia protege sus derechos tan bien como él los protegía, o mayor a 3 si puede protegerlos mejor de lo que él los protegía.

La tercera crítica de Childs es la siguiente:

Si el Estado mínimo debe proteger a todos, incluso a aquellos que no pueden pagar, y si debe compensar a las personas ya aludidas por prohibir sus acciones riesgosas, entonces esto debe significar que debe cobrarle a sus clientes originales más de los que les cobraría en el caso del Estado ultra-mínimo. Pero esto aumentaría *ipso facto* el número de personas que, por sus curvas de demanda, hubieran elegido las agencias no dominantes B, C o D por sobre la agencia dominante que se convirtió en Estado mínimo. ¿Debe el Estado mínimo compensarlos también a ellos por prohibirles cambiarse de agencia?<sup>24</sup> (Childs, 1977:31).

Si esto sucede, el Estado entraría en un círculo vicioso del que no podría salir. En este caso lo fundamental es ver que la seguridad es en gran parte un bien público (Mas-Colell et al., 1995), y que Nozick la trata de ese modo. Un encargado de seguridad que se posiciona en una esquina para vigilar las casas número 1, 3, 4 y 6 de la cuadra automáticamente vigila también a las casas número 2 y 5. Su presencia baja la criminalidad en toda la cuadra, no sólo en las casas que lo contrataron. Del mismo modo, el sistema carcelario que encierra a un asesino serial, protege de él a todas las personas del territorio al mismo tiempo, cuyo riesgo de ser asesinadas se ve reducido. El recorrido de autos de policía por una zona, del mismo modo, reduce la criminalidad para todas las personas de esa zona. Etcétera.

Dado que la seguridad es en gran parte un bien público, los costos de la agencia dominante (Estado ultra-mínimo) no se encuentran incrementados por la defensa de las personas que no contrataron originalmente con él. De ese modo, los costos por la compensación necesaria por la prohibición del ejercicio individual de la legítima defensa tampoco se encontrarían incrementados, porque esta compensación sería la defensa de los derechos de estas personas que, como se vio, no supone un costo adicional para el Estado ultra-mínimo.



El Estado ultra-mínimo no necesitaría, entonces, subir la prima de sus contratantes para convertirse en Estado mínimo. Ellos ya eran en t3 *freeriders* que utilizaban el bien sin pagar por él y que no podían ser excluidos de su uso. Como incluirlos en la protección no supone por ello un costo adicional, y al hacerlo y prohibir su ejercicio unilateral de la legítima defensa el Estado mínimo evita costos adicionales de combatir esa legítima defensa paralela, no entra en el círculo vicioso explicado por Childs.

### **Quinto argumento de Childs: la mano invisible**

Respecto del uso que Nozick hace del concepto de mano invisible, y siendo este el último argumento, Childs tiene dos críticas. Primero, afirma que, más allá de las críticas que pueden hacerse del paso de una agencia al Estado ultra-mínimo y del paso de éste al Estado mínimo, el proceso descrito por Nozick no es, como él pretende, un proceso de mano invisible. Esto, porque es un proceso en el cual la agencia dominante toma decisiones específicas, y no un proceso que avanza por sí solo sin que un agente desee y busque el estadio siguiente.

A esto podría dársele como primera respuesta que el proceso de formación del Estado en Nozick es un proceso con gran protagonismo de los particulares, que eligen con qué agencia contratar y toman en asamblea (o no) las decisiones por ella. La agencia no es una entelequia distinta de ellos (ni mayor a la suma de ellos) sino simplemente el grupo de asociados ejerciendo su legítima defensa de modo colectivo, por lo que no constituye un proceso planificado centralmente.

Pero más allá de eso, y más importante, el punto de que un proceso sea de mano invisible no es la conciencia o no de las decisiones en él tomadas; la ignorancia no es un valor en la tradición académica libertaria. El punto de un proceso de mano invisible es que a través de su desenvolvimiento no se perjudique a nadie, que es lo mismo que decir que se satisfaga de modo constante el óptimo de Pareto. Es eso lo que intenta mostrar Nozick.

En la segunda crítica, probablemente más importante (dado que le dio su nombre al trabajo), Childs sostiene que en una situación de Estado mínimo podría surgir una agencia que copie los procedimientos del Estado mínimo. En dicho caso, no podría afirmarse que dicha agencia es más riesgosa que el Estado por lo que, si se le prohíbe el ejercicio de la legítima defensa por ser riesgosa, también debería prohibírsele al Estado, llegando nuevamente (por un proceso de mano invisible) a la anarquía.

El paso del Estado ultra-mínimo al Estado mínimo, dado que requiere el establecimiento del monopolio de la fuerza, supone, en realidad, la prohibición del ejercicio de la legítima defensa fuera del aparato estatal. Por ello, no podría surgir nunca una segunda agencia (simultánea) que emule al Estado en sus procedimientos. Por otro lado, aún si esto no fuese así y esta agencia pudiese surgir, ella no podría emular los procedimientos del Estado en el mismo territorio por cuestiones fácticas dado que, salvo que el Estado haya antes cesado de ser Estado y cesado también de ser agencia dominante, no tendría suficiente número de personas para hacerlo. Además, incluso si la agencia pudiese surgir y tuviese el número de personas para emular los procedimientos del Estado, el hecho de que haya hecho esto no aporta toda la información relevante para medir su nivel de riesgo. Finalmente, incluso si la agencia pudiese surgir, tuviese socios, y no fuese particularmente riesgosa, resta considerar que el punto del riesgo es que es en sí mismo riesgoso que haya un segundo agente ejerciendo legítima defensa en el mismo territorio, por lo que resulta más eficiente (y verifica Pareto) prohibir dicho ejercicio de la legítima defensa y compensar.

## **Conclusión**

Luego de esto, puede afirmarse que existen objeciones válidas a la crítica de Childs a la justificación nozickeana del Estado. La incorporación de algunas herramientas desarrolladas después de *Anarquía, Estado y Utopía* provee a la teoría de buenas respuestas a algunas de las críticas provenientes de algunos sectores del anarco-capitalismo.

Al ver esto, la teoría de Nozick podría considerarse viable. Ello no significa, por supuesto, que sea correcta, pero sí que si se quiere argumentar su falsedad deben esgrimirse argumentos distintos.

Esto da la pauta de que podrían haber nuevos elementos, poco desarrollados y poco discutidos en teoría política y en teoría del derecho, para discutir acerca de la legitimidad del Estado y del sistema jurídico en el marco del libertarianismo.

## NOTAS

---

- 1 Es interesante señalar que esta justificación (moral) de la existencia del Estado tiene además alguna vinculación con una justificación (moral) de la existencia del Derecho, por lo que la argumentación de Nozick puede ser también relevante para la Teoría del Derecho.
- 2 Es discutible en este sentido hasta qué punto la concepción de Estado de Nozick es weberiana, dado que utiliza el término “agente” y no “entidad” como hace Weber.
- 3 Es interesante cuestionar hasta qué punto el estado de naturaleza nozickeano es lockeano, como generalmente se lo considera (Kymlica, 2002), y no incorpora elementos centrales del estado de naturaleza hobbesiano.
- 4 Un posible ejemplo concreto de grupos con esta dinámica podrían ser los grupos paramilitares colombianos.
- 5 Resulta discutible si este servicio debería ser cobrado para Nozick, dado que no lo hace del todo explícito en su trabajo. Podría decirse que sí, dado que en algún momento señala que podría cobrarse a ellos el costo que tenían originalmente en el ejercicio de su legítima defensa, aunque esto debería ser en base a tasas, dado el ataque que tiene a los impuestos a las ganancias en otro sector del mismo libro.
- 6 El paso de t1 a t2 es el único que Childs no cuestiona.
- 7 La traducción es propia. Original: “Surely, if we take all the protective devices in use in a given society and lump them together, then the total has what some might call a ‘monopoly’ on protection. Similarly, all farmers taken collectively have a ‘monopoly’ in growing food. But this is tautological.”
- 8 Childs se contradice al decir que el argumento de Nozick es falso y luego decir que es tautológico: las afirmaciones tautológicas, si bien no aportan información nueva, son necesariamente verdaderas. Como la fundamentación apunta a lo primero, y no a lo segundo, eso es lo que responde el trabajo.
- 9 Esto es tautológico en el sentido de que decir que hay una agencia que ejerce la fuerza de modo exclusivo en un determinado territorio es lo mismo que decir que una agencia tiene el monopolio de la fuerza, pero esta afirmación no forma parte de la deducción en el argumento, por lo que no lo refuta, sino todo lo contrario.

- 10 La traducción es propia. Original: "The real point which Professor Nozick wishes to make is that if either of these alternative courses result, then we have a 'legal system' resulting. Now, no one has ever denied that there would indeed be a 'legal system' under anarchism."
- 11 La traducción es propia. Original: "A 'market legal system' could be designated as a system of rules and enforcement procedures which arises from the process of the market economy: competition, bargaining, legal decisions, and so forth; a legal system whose order is 'spontaneous' in the Hayekian sense. A 'state legal system' on the other hand, could be designated as a system of rules and enforcement procedures which are designated by the state apparatus, as a result of political procedures, and imposed by force upon the rest of society".
- 12 Si bien Hayek hace repetidas referencias al orden espontáneo cuando habla del sistema jurídico, Hayek no es un autor anarquista (Hayek, 1973). En ningún momento propone ni supone la falta de existencia del Estado al hablar de orden espontáneo. En su explicación de cómo el derecho puede generarse de modo espontáneo el Estado está siempre presente (incluso, Hayek es a veces criticado por sus explícitas defensas del Estado y de modos limitados de redistribución a nivel municipal). Decir que el orden espontáneo hayekiano se opone a la existencia del Estado o que el surgimiento de un sistema legal mediante el orden espontáneo hayekiano supone la no existencia del Estado parecería ser por lo tanto producto de una mala lectura de Hayek.
- 13 Es discutible si es o no cierto que la economía demuestra lo que Childs alega, dados los desarrollos en teoría de los juegos que señalan situaciones donde esto no sucedería. La demostración parece plausible pero requeriría un largo análisis que Childs no hace.
- 14 La traducción es propia. Original: "How 'risky' does an action have to be before it is prohibited? Professor Nozick does not say. Nor does he give us any indication on how risk of the kind he deals with can be calculated."
- 15 La regla original de Hand es  $B < PL$ , siendo B el costo de la precaución, P la probabilidad del daño y L el costo del daño.
- 16 Si la compensación estipulada en la regla no fuese efectiva sino hipotética, el criterio de eficiencia según el cual ella sería adecuada no sería ya Pareto sino Kaldor-Hicks. Esto es, aquel criterio de eficiencia según el cual aquellos que ganan con el cambio de una situación A a una situación B, obtienen lo suficiente para hipotéticamente compensar a aquellos que pierden. Este cambio en la regla de eficiencia resultaría inconsistente con la fundamentación expuesta dado que, como se vio, Nozick se centra en elementos morales para su explicación de la legitimidad del Estado que solamente se verifican bajo una regla de eficiencia de Pareto.
- 17 La traducción es propia. Original: "Professor Nozick's notion of compensation rests upon the concept of an 'indifference curve'. The 'indifference curve' is one of the saddest plagues to hit economic science since the concept of 'macroeconomics' first reared its ugly head."
- 18 Childs también acusa a Nozick de ser platónico y rousseauiano por utilizarla, pero esto, además de ser una falacia *ad hominem*, y ser dudosa en su precisión, no ataca ni a la herramienta ni a Nozick.
- 19 La traducción es propia. Original: "To compensate someone, we must place him, according to his [Nozick's] view, at a point on his indifference curve at least as high as he would

have been without any interference (...). Professor Nozick, however, does not look at the actual evaluations of individuals. Instead, he assumes that everyone prohibited from taking certain risky actions may be compensated in the same way, namely, by providing protective services for them through the minimal state. The basis of this assumption is hard to determine. Why does provision of protection constitute a full compensation?"

- 20 La traducción es propia. Original: "those for whom the creation of the minimal state would be a vast moral and psychic trauma".
- 21 Si bien podría sostenerse que hay dependencia contrafáctica, este criterio de causalidad ha sido abandonado tanto en teoría moral como en teoría jurídica, puesto que lleva a resultados absurdos (Acciarri et. al., 2007; Coderch y Fernández Crende, 2006). En el caso no hay una relación de causalidad sino sólo una condición causalmente relevante, utilizando criterios de suficiencia (como INUS o NESS) que son los más utilizados por la literatura actualmente (*Ibid.*).
- 22 Como hace por ejemplo Finnis, 2005.
- 23 Teoría que no existía al momento en que Nozick y Childs escribieron sus trabajos.
- 24 La traducción es propia. Original: "If the minimal state must protect everyone, even those who cannot pay, and if it must compensate those others for prohibiting their risky actions, then this must mean that it will charge its original customers more than it would have in the case of the ultraminimal state. But this would, *ipso facto*, increase the number of those who, because of their demand curves, would have chosen non-dominant agencies B, C, D... over dominant agency –turned ultraminimal state– turned minimal state. Must the minimal state compensate them for prohibiting them from turning to other agencies?"

## REFERENCIAS

---

- Acciarri H., Castellano A., y Tohme F., (2007) "On Causal Apportioning and Efficiency in Tort Law", Real Colegio Complutense, Harvard University, Cambridge disponible en [http://works.bepress.com/hugo\\_alejandro\\_acciarri/24/](http://works.bepress.com/hugo_alejandro_acciarri/24/).
- Childs, R. Jr., (1977) "The Invisible Hand Strikes Back", *Journal of Libertarian Studies* I (1), pp. 23-33.
- Coderch, P. y Fernández Crende, A., (2006) "Causalidad y responsabilidad", *Indret* 329. Disponible en [http://www.indret.com/pdf/329\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/329_es.pdf).
- Coase, R., (1960) "The Problem of Social Cost", *Journal of Law & Economics* 3, pp. 1-44.
- Cooter, R. y Ulen T., (2007) *Law & Economics*, 5ta ed., Addison Wesley Longman, Nueva York.
- Davidson, J. D., (1977) "Note on Anarchy, State and Utopia", *Journal of Libertarian Studies* I (4), pp. 341-348.

- Dworkin, R., (1977) *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge Massachusetts.
- Exdell, J. (1977) "Distributive Justice: Nozick on Property Rights", *Ethics* 87 (2), pp. 142-149.
- Finnis, J., (2005) *Natural Law and Natural Rights*, Oxford University Press, Nueva York.
- Hand, L., (1947) en United States Circuit Court of Appeals, Second Circuit, "United States et al. v. Carroll Towing Co., Inc., et al.", 159 F.2d 169.
- Hayek, F. A., (1973) *Law, Legislation and Liberty*, The University of Chicago Press, Chicago.
- Kymlica, W., (2002) *Contemporary Political Philosophy*, 2da ed., Oxford University Press, Nueva York.
- Mas-Colell, A., Whinston, M. D. y Green, J. R. (1995), *Microeconomic Theory*, Oxford University Press, Nueva York.
- Nozick, R., (1974) *Anarchy, State and Utopia*, Basic Books, Nueva York.
- Posner, R., (2007) *Economic Analysis of Law*, 7ma ed., Aspen Publishers, Nueva York.
- Paul, J., (1977) "Nozick, Anarchism and Procedural Rights", *Journal of Libertarian Studies* I (4), pp. 337-340.
- Rothbard, M. N., (1977) "Robert Nozick and the Immaculate Conception of the State", *Journal of Libertarian Studies* I (1), pp. 45-57.
- Scanlon, T. (1976) "Nozick on Rights, Liberty, and Property", *Philosophy and Public Affairs* 6 (1), pp. 3-25.
- Stordeur, E., (2011) *Análisis Económico del Derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- Thaler, R. y Sunstein, C. (2003) "Liberal Paternalism", *American Economic Review* 93 (2), pp. 175-179.
- Zanotti, G. (2004) "Nozick como Camino hacia un Anarquismo Metódico", *Laissez-Faire* 2004, pp. 21-24.