



# COMENTARIOS SOBRE ALGUNOS SUPUESTOS FILOSÓFICOS DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO\*

---

Rodolfo Vázquez\*\*

**E**n su libro, *Introducción al Análisis Económico del Derecho*, Andrés Roemer destaca las actitudes divergentes por parte de abogados y economistas con respecto a la recepción del Análisis Económico del Derecho (AED) en países con un fuerte arraigo en el derecho estatutario. El escepticismo de los primeros contrasta con la simpatía de los segundos: "...la mayoría de los abogados en los países de derecho escrito, cito a Roemer, ven al derecho primordialmente como un proveedor de justicia y contemplan los aspectos económicos de la ley con escepticismo, si no con hostilidad"<sup>1</sup>. Dos son los obstáculos principales que, según Roemer, han dificultado un diálogo provechoso entre juristas y economistas: 1) el malentendido de que para los juristas, la justicia para nada preocupa a los economistas mientras que para éstos, los estudiosos del derecho no asignan valor alguno a la eficiencia; 2) la ignorancia del inglés como expresión y de las matemáticas como herramienta básica del AED, que originan un temor por parte de los juristas de ver menoscabada la autonomía monopólica del derecho y, por lo tanto, la de su propio poder intelectual. Pese a tales obstáculos, concluye Roemer con singular optimismo para su causa apologética del AED y apoyándose en Richard Posner, que: "...el mundo del derecho ha reconocido que el campo jurídico como disciplina autónoma murió por necesidad propia"<sup>2</sup>. Como el Ave Fénix, todo parece indicar que un derecho más vigoroso surgirá de sus propias cenizas y esta empresa titánica estaría reservada al AED.

En los minutos que dispongo quisiera comentar algunas de las apreciaciones de Roemer y también algunas de las propuestas del AED no sin antes advertir que delimitaré el terreno de la discusión a dos ámbitos

---

\* Texto leído en el Primer Congreso Anual sobre «Justicia y Eficiencia» organizado por la Asociación Mexicana de Derecho y Economía y el Instituto Tecnológico Autónoma de México, México D.F., 16 de febrero de 1996.

\*\* Instituto Tecnológico Autónomo de México.

<sup>1</sup> Andrés Roemer, *Introducción al Análisis Económico del Derecho*, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística y Fondo de Cultura Económica, México, 1994, p. 87.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 88.

principales: a) el del AED en su perspectiva tradicional, por lo tanto, sin los aportes de las perspectivas institucional, de la elección pública y de la crítica jurídica que, en buena medida, se han gestado y desarrollado de forma independiente; y b) el de la Filosofía del Derecho, por lo tanto, en la explicitación de los supuestos epistemológicos y éticos de la teoría, y no en su instrumentación, ciertamente fecunda, en algunas (o muchas) de las parcelas del derecho. En otros términos, me situaré en el punto de vista del “contexto de justificación” y no en el del “contexto de descubrimiento” (o de explicación) para usar la conocida distinción de Reichenbach. Con este propósito dividiré mi presentación en dos partes: I. algunos supuestos epistemológicos del AED; II. la relación entre equidad y eficiencia o, más específicamente, entre justicia y mercado. Sólo espero que este atrevimiento pueda estar a la altura de la empresa intelectual y del entusiasmo provocador y ejemplar de Andrés Roemer. A fin de cuentas, creo que ambos estamos de acuerdo que nada hay más estimulante que un debate académico.

## I

De acuerdo con el presidente de la AEDE, Roger van den Bergh: “El movimiento del *derecho y la economía* representa el mayor reto intelectual dentro del saber jurídico en las últimas décadas. Los conceptos económicos se aplican para explicar y esclarecer los asuntos legales, no sólo respecto al derecho mercantil, a la ley antimonopólica y al derecho fiscal, en los que el vínculo entre las disciplinas jurídica y económica es obvia, sino también respecto a una amplia gama de actividades de no mercado que van desde los asuntos de responsabilidad civil hasta los asuntos familiares y penales”<sup>3</sup>. Si este es el objetivo del AED poco es lo que hay que discutir. Más temprano que tarde todo jurista tendrá que aprender economía y matemáticas, así como política empírica, informática y una buena dosis de psicología si pretende “explicar y esclarecer los asuntos legales”. La era de la interdisciplinariedad comenzó hace varias décadas y, hoy por hoy, la ausencia de estas disciplinas en los *curricula* de derecho debe verse como un síntoma de la pobreza académica de la universidad que cobija y promueve tal ausencia. El derecho, sin lugar a dudas, se anquilosa si pretende persistir en una vocación a la soledad.

Pero las aspiraciones del AED van más allá que una llamada de atención a la necesidad de una mayor interdisciplinariedad. Su pretensión epistemológica es la de constituirse en una teoría por derecho propio con su propio arsenal conceptual y con una metodología *ad hoc* que le permita

---

<sup>3</sup> Citado por, *ibid.*, pp. 10-11.

una capacidad heurística superior a la de otras teorías que, por lo mismo, podrán ser objeto de refutación.

En un esfuerzo de síntesis, siguiendo a Edmund Kitch, Roemer resume la metodología del AED en nueve puntos que ilustran adecuadamente la epistemología subyacente a la escuela<sup>4</sup>. No es el caso repetirlos en estos momentos. Sólo me limitaré a comentar dos de los supuestos fundamentales: 1. el objeto de estudio se concibe como “un sistema de restricciones y recompensas que interactúa con los individuos... con el fin de determinar los efectos de dichas normas”; 2. “los actores privados son motivados exclusivamente por el deseo de maximizar su propio interés económico”.

Con respecto al primer punto, como bien señala Roemer, la línea de reflexión del AED se conecta con la mejor tradición de la escuela realista americana. Esta escuela enseñaba “que los estudiosos del derecho deberían ocuparse de la ley tal como funciona en la práctica haciendo uso de las ciencias sociales, y que la economía era una de las ciencias sociales a la que podían recurrir los abogados académicos”<sup>5</sup>. Para reforzar esta idea, Roemer agrega, no sin cierta dosis de gratuidad, que: “Tanto los economistas como los abogados creen en los modelos conductuales” y que, específicamente, “los abogados consideran que el derecho contribuye a moldear la conducta humana al prescribir o permitir determinadas actividades”<sup>6</sup>. Me parece que esta es una generalización indebida que, por supuesto, no aceptarían los juristas inspirados en autores como Hans Kelsen, Norberto Bobbio y, en menor medida, Herbert Hart, Joseph Raz y Ulises Schmill, por citar únicamente a los representantes más sobresalientes del positivismo jurídico contemporáneo. Todos ellos construyen sus modelos de ciencia jurídica a partir del concepto de “validez” de las normas jurídicas y de una clara distinción entre el mundo del ser y el mundo del deber ser. Pero igualmente, si no se simpatiza con los planteamientos positivistas, habría que decir que tampoco sería aceptada por aquellos autores que, inspirándose en la obra de John Rawls o de Jürgen Habermas, como es el caso de Ronald Dworkin, Robert Alexy, Ernesto Garzón Valdés y Carlos Nino, sostienen la tesis fuerte de que existe una conexión conceptual y necesaria entre el derecho y la moral y para los cuales es posible ofrecer una fundamentación racional y objetiva de la justicia.

Para el AED, por el contrario, es la exigencia de que la ciencia jurídica constituya un conocimiento empírico la que determina que el concepto de derecho sea definido en relación a hechos sociales y que, por otra parte, se excluyan de su definición propiedades tales como la validez o la

---

<sup>4</sup> Véase, *ibid.*, pp. 15-19.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 20.

justicia. No estoy diciendo que los representantes del AED no se interesen por los problemas de justicia ni que, al menos en la vertiente abierta por Guido Calabresi, y con los finos desarrollos y aplicaciones que realiza Robert Cooter, se desentiendan de los aspectos normativos. Lo que quiero decir es que en la definición conceptual de derecho ni la validez de las normas ni la noción de justicia son componentes esenciales. La razón es clara: ninguna de las dos nociones pueden someterse a criterios de verificación rigurosos y más bien son vistas como sospechosamente “metafísicas”.

Pienso, entonces, que la afirmación de que los economistas y los juristas comparten la creencia en los modelos conductuales y que finalmente el derecho no es otra cosa que moldear las conductas humanas es desconocer la importancia y el valor que otras corrientes de pensamiento - positivistas y ético-normativistas, por ejemplo- asignan a las nociones de validez y de justicia en la conceptualización del derecho. Quizás, una de las razones que explique esta situación, sea que uno de los supuestos del AED, que asume a-criticamente, es colocarse siempre desde la perspectiva del “hombre malo”, es decir, desde el punto de vista de aquel individuo que únicamente se preocupa por evitar consecuencias desagradables, de aquél que está interesado en que se le prediga qué actos puede realizar impunemente y cuáles probablemente serán objeto de castigo por parte de los jueces. Ante esto, como bien señala Carlos Nino, al menos tenemos el derecho a preguntar, qué pasa con el hombre bueno, es decir, el individuo que quiere cumplir con su deber independientemente de cuáles sean las consecuencias<sup>7</sup>. Para usar la terminología de Herbert Hart, qué pasa con aquel individuo que obedece al derecho no “desde un punto de vista externo” sino “desde el punto de vista interno”, no movido por el temor a la sanción sino por convicción<sup>8</sup>. El debate, finalmente, se resumiría en la clásica confrontación entre las posiciones consecuencialistas y las posiciones deontologistas. Con este debate y las concepciones antropológicas subyacentes, paso al segundo punto: “los actores privados son motivados exclusivamente por el deseo de maximizar su propio interés económico”.

En la mejor tradición analítica anglosajona, especialmente la de Jeremías Bentham que podemos remontar hasta Thomas Hobbes, para el AED los individuos actúan como maximizadores racionales de sus propios intereses en todos los aspectos de la vida. El AED parte de lo que, siguiendo a Steven Lukes, llamaríamos un “individualismo metodológico”, es decir,

---

<sup>7</sup> Véase Carlos S. Nino, *Introducción al Análisis del Derecho*, Astrea, Buenos Aires, 1980 (segunda edición), pp. 46-47.

<sup>8</sup> Véase Herbert Hart, *The Concept of Law*, Oxford University Press, 1961, pp. 79s. Versión en castellano. *El concepto de Derecho* (trad. Genaro Carrió). Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1963.

aquella doctrina que sostiene que todos los intentos para explicar los fenómenos sociales deben rechazarse a menos de que puedan expresarse totalmente en términos de hechos acerca de los individuos<sup>9</sup>. Los individuos son concebidos como seres esencialmente solitarios con necesidades e intereses que están separados si no es que en franca oposición a aquéllos de otros individuos. En este contexto, las relaciones intersubjetivas terminan siendo relaciones instrumentales. La forma más extrema de interpretar este individualismo sería la de desconocer en los seres humanos una esfera privada garantizada por derechos que deben ser protegidos por el Estado. Creo que hoy día ningún representante del AED estaría dispuesto a aceptar esta premisa. Sin embargo, si bien se acepta el reconocimiento de una esfera privada del sujeto, tal reconocimiento no es inquebrantable, es decir, la violación de los derechos individuales es tolerable en la medida en que el estado de cosas que se sigue sea superior al que existía antes, es decir, que el beneficio público sea claramente mayor que el daño hecho por la desilusión de las expectativas individuales.

Me explico mejor. En la excelente síntesis que hace Roemer de la posición de Richard Posner se pone especial énfasis en el rechazo del utilitarismo toda vez que Posner no acepta el criterio de Pareto y más bien se inclina por el enfoque de la maximización de la riqueza sobre la base del criterio Kaldor-Hicks. Desde mi punto de vista, el utilitarismo que rechaza Posner no es otro que el llamado “utilitarismo de actos” al que bien le caben las tres objeciones que resume Roemer, a saber, el problema de la medición de las consecuencias, el de la monstruosidad moral y el de sus límites<sup>10</sup>. Pero lo que propone a cambio no es sino otra forma de utilitarismo que es el llamado “utilitarismo de reglas”. Este exige que las reglas sean obedecidas aun cuando el no seguimiento de ellas pudiera resultar en mejores consecuencias pero... siempre que las consecuencias no sean desproporcionadamente positivas porque si lo son deberá prevalecer finalmente el criterio de utilidad. No es otra cosa lo que se quiere dar a entender con las siguientes palabras de Roemer en su interpretación de Posner: “... los individuos convendrían en la maximización de la riqueza como criterio para establecer las reglas del derecho consuetudinario con miras a la adjudicación, siempre y cuando exista una probabilidad suficiente de que el individuo se beneficiará a largo plazo con dichas reglas, aun cuando pueda haber perdedores en la aplicación de una regla en particular”<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Véase Steven Lukes, *Individualism*, Basil Blackwell, Oxford, 1973, p. 110.

<sup>10</sup> Véase Andrés Roemer, *op. cit.*, pp. 28s.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 34.

Claro que el criterio Kaldor-Hicks supera al criterio Pareto pero no rompe la línea divisoria entre una posición consecuencialista y una deontologista. Creo que todavía sigue latente la crítica principal que los deontologistas formulan a los utilitaristas, a saber, la posibilidad de justificar o tolerar violaciones a los derechos de las minorías y aún de los individuos concretos, por ejemplo, “los perdedores en la aplicación de una regla particular” a los que alude Posner. Esta es la crítica de fondo que hace Rawls en *A Theory of Justice*, o Ronald Dworkin en *Taking Rights Seriously*, o Bernard Williams y Amartya Sen en el libro, ya clásico, *Utilitarianism and Beyond*. Creo que si se quiere avanzar a fondo en la fundamentación e incluso en la instrumentación de una sociedad igualitaria hay que tomarse muy en serio el viejo imperativo kantiano: “Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio”<sup>12</sup>, o dicho con otros términos del propio Kant, el hombre tiene *dignidad* pero no precio. Paso al segundo punto de mi presentación: las relaciones entre equidad y eficiencia o justicia y mercado.

## II

En un artículo publicado en 1986, Owen Fiss, distinguido profesor de la Universidad de Yale, revisa críticamente la teoría del AED<sup>13</sup>. Fiss comienza por distinguir las dos ramas en las que se ha desarrollado el AED: la descriptivista y la normativista. Con respecto a la descriptivista, Fiss enfila sus ataques a la posición de Posner y, especialmente, al criterio de eficiencia y al análisis de las explicaciones “como si” y su propuesta más reciente de las “explicaciones razonables”. Fiss piensa que “la hipótesis de la eficiencia siempre parece débil... las excepciones parecen casi tan importantes como lo que se propone como una generalización... ¿Por qué el derecho va a producir siempre, o generalmente, un resultado eficiente?”.

Fiss relata que en un encuentro académico se le preguntó a Posner que cómo un cuerpo de decisiones puede ser entendido como un instrumento para maximizar la satisfacción total de preferencias cuando los jueces responsables de esas decisiones no estaban entrenados en economía, no justificaban sus fallos en esos términos, y no daban mayor evidencia de que siquiera pensarán acerca de todo menos de maximización. Posner, continúa Fiss, respondió describiendo el trabajo de un colega que intentó

---

<sup>12</sup> Emanuel Kant, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres* (trad. Manuel García Morente), Porrúa, México, 1975, pp. 44-45.

<sup>13</sup> Owen Fiss, «The Death of Law?», *Cornell Law School*, Vol. 72, No. 1, November, 1986. Versión en castellano, «¿La muerte del Derecho?» (trad. Gabriel Bouzat), *Doxa* No. 10, Universidad de Alicante, 1991.

explicar la conducta de las ratas en términos de maximizar sus satisfacciones. Las ratas, decía Posner, se comportaban “como si” su objetivo fuera maximizar sus satisfacciones y no era necesario para la validez de tal explicación que las ratas pensarán efectivamente acerca de dicha maximización. Por supuesto, no deja de ser sorprendente la analogía que propone Posner entre el comportamiento de las ratas y el de los jueces. Analogía que tampoco debe llevar a rasgarnos las vestiduras. Lo que sí cabe decir es que si bien es clara cuál es la estructura de incentivos para la rata, por ejemplo, el queso, no es tan clara para el caso de los jueces. ¿Cuál es la razón por la cual los jueces deberían comportarse “como si” estuvieran maximizando la satisfacción total de preferencias? Posner no responde. Abandona sus explicaciones “como si” para proponer las “explicaciones razonables”. De acuerdo con esta explicación el diseño de reglas para la maximización de la satisfacción de preferencias es la única cosa razonable que pueden hacer los jueces. Estos deben limitarse a “establecer reglas que maximicen el tamaño de la torta económica, y dejar que el problema de su partición sea manejado por la legislatura con sus más grandes poderes de imposición y gasto”.

Ahora bien, el deber de maximizar el tamaño de la torta buscando fines antisociales y medios inmorales podría ser racional de acuerdo con una racionalidad económica pero de ninguna manera sería razonable. Lo razonable, a diferencia de lo racional, introduce un elemento normativo que suaviza el empirismo rígido de las explicaciones “como si”. Sin embargo, si bien es claro que esta apelación al normativismo aparta al AED de su rigidez empirista, de ninguna manera implica una concesión al objetivismo moral, posición que sostiene que los juicios valorativos y los valores en los cuales se sustentan tienen un significado o cualidad *per se*. Más bien, en términos de Cooter y Ulen: “Una persona razonable está socializada conforme a las normas y convenciones de una comunidad, de tal suerte que sus fines son congruentes con los valores compartidos, y su búsqueda de ellos corresponde con las normas del grupo”<sup>14</sup>.

A partir, entonces, de una relativización de los valores en la cual éstos son reducidos a preferencias con igual título para su satisfacción y cuya elección es arbitraria (análisis descriptivista) o limitada por las condiciones que impone el grupo y los valores compartidos (análisis normativo), se sigue que las instituciones sociales deben tener un sólo propósito que es el de maximizar la satisfacción total de tales preferencias. La mejor forma para maximizar es que los propios individuos, que son quienes mejor conocen sus preferencias, se hallen libres y se les asegure tal libertad para negociar e intercambiar. Esto es lo que constituye la esencia misma del mercado. Bajo el liderazgo de Ronald Coase, esta nueva vertiente del

---

<sup>14</sup> Citado por Andrés Roemer, *op. cit.* n. 19.

AED logra percibir que el mercado juega un papel significativo aun en contextos no comerciales. Pero: ¿Cuál debe ser el papel del derecho en este contexto? Fundamentalmente dos: 1. proveer las condiciones necesarias para una transacción efectiva, por ejemplo, delimitando los derechos de propiedad, asegurando el cumplimiento de los contratos, previniendo el fraude, etc.; la justicia en las transacciones se convierte, entonces, en un punto de apoyo indispensable para su logro eficiente. 2. corregir las fallas del mercado; por lo tanto, el objetivo del derecho y de su aplicación judicial en particular es remover los obstáculos del intercambio a través, digamos, de leyes antimonopólicas, de una severa regulación de las externalidades negativas, etc. En este contexto, un resultado justo sería aquél que acerque a las partes para negociar. Por lo tanto, la función del derecho sería la de una institución que finalmente suplementa y perfecciona al mercado o, dicho con los términos de Demsetz, que sigue el enfoque esencial de Coase: “no importa cómo el caso es decidido [jurídicamente], siempre y cuando se mantenga la posibilidad de negociar, y el intercambio entre las partes después del juicio maximice la satisfacción de preferencias y nos lleve más cerca de una eficiente asignación de recursos”<sup>15</sup>.

¿Qué decir sobre esta cascada de propuestas interesantes, serias y en extremo provocativas sobre la relación entre equidad y eficiencia y, en particular, entre justicia y mercado? En primer lugar, desde una perspectiva liberal y, más específicamente, liberal igualitaria, que es desde donde me ubico para la crítica, me parece un paso hacia adelante establecer una clara distinción entre lo racional y lo razonable. La literatura sobre este tema es abundante pero pienso que desde John Rawls esta distinción ha cobrado relevancia para dejar ver la importancia del aspecto normativo, tanto moral como jurídico, en los problemas de justicia.

Creo, sin embargo, que la interpretación de lo razonable que ofrecen Cooter y Ulen no marcha por el camino correcto. Afirmar que una persona está socializada conforme a las normas y convenciones de una sociedad es abrir las puertas al más claro relativismo moral. Si lo que Cooter y Ulen quieren decir es que la gente tiende a tomar en cuenta las evaluaciones prevalecientes en su comunidad esta afirmación es a todas luces verdadera pero irrelevante, ya que no se afecta a la validez de los juicios normativos y a su posibilidad de universalización. Si lo que se pretende es esto último, como creo que lo es, el relativismo es autodestructivo, porque su referente normativo no está contenido en las prácticas o convenciones de nuestra sociedad. Pienso con Carlos Nino que la idea de que el elemento social es prevalente en una concepción de lo justo puede conducir, de la misma forma que lo hace el utilitarismo, a justificar sacrificios

---

<sup>15</sup> Citado por Owen Fiss, *op. cit.*

de los individuos como medio para promover o expandir el florecimiento de la comunidad o de la sociedad en su conjunto concebidas en términos holísticos. Pero sobre todo, hacer depender la crítica de la práctica moral puede dar lugar, por una parte, a un conservadurismo que sería inepto para resolver conflictos entre quienes apelan a tradiciones o prácticas diferentes y, por otra, no permitiría la valoración de esas prácticas en el contexto de una sociedad, ya que cualquier valoración presupondría esas prácticas y no es posible discriminar entre prácticas valiosas o disvaliosas sin contar con principios normativos que sean independientes de ellas.<sup>16</sup>

Desde una perspectiva liberal igualitaria tales principios independientes e imparciales, justificables racionalmente, serían los principios de autonomía, dignidad e igualdad de las personas que fundamentan a su vez los valores de responsabilidad, tolerancia y solidaridad. No es el momento para desarrollar esta propuesta pero sí quiero enfatizar que estos principios éticos regulativos de un derecho liberal lejos de suponer la defensa de un “estado mínimo” con preeminencia del mercado, exige la intervención decidida del Estado que, entre otras cosas, se manifestará en un activismo judicial que garantice y promueva tales principios en el marco de un estado democrático<sup>17</sup>.

La crítica anterior me lleva de la mano a la segunda: el papel del derecho no es perfeccionar ni suplantar al mercado. El asunto no es de tipo cuantitativo, es decir, qué le toca del pastel al juez y qué le toca al legislador y contribuir ambos al incremento de la mayor satisfacción de preferencias y de riqueza; sino cualitativo, es decir, el deber del juez no es servir al mercado, sino determinar si éste debe prevalecer. Es este punto de vista el que mejor refleja la concepción que los jueces tienen de sí mismos. No como instrumentos de la eficiencia sino comprometidos en un proceso tendiente a entender y proteger los valores encarnados en el derecho<sup>18</sup>. Por supuesto esta crítica, aplicable a la vertiente normativista del AED y a su pretendida relativización de los valores, supone que no todos los valores se reducen a preferencias y que es posible establecer una jerarquía entre ellos; más aún, en el caso de que nos encontráramos en un conflicto de valores de igual jerarquía no es el azar el que “decidiría” sino una argumentación racional. Me resultaría sumamente difícil interpretar los fallos judiciales en los casos de *Roe vs Wade*, *Brown vs Board of Education* o *Village of Skokie vs National Socialist Party of America*, por

---

<sup>16</sup> Véase Carlos S. Nino, «Liberalismo vs. comunitarismo», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, No. 1, Madrid, septiembre-diciembre, 1988, p. 367.

<sup>17</sup> Para un desarrollo y justificación del liberalismo igualitario véase Rodolfo Vázquez, *Educación Liberal. Un enfoque igualitario y democrático*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, No. 56, Fontamara, México, 1996, especialmente Caps. I y III.

<sup>18</sup> Véase Owen Fiss, *op. cit.*

citar tres casos paradigmáticos de las Cortes americanas, sólo en términos de eficiencia y de mercado. Todos estos casos lo que confirman es el papel activo de los jueces para consolidar una auténtica democracia liberal aun cuando la defensa de los valores arrojara, como de hecho ha sucedido, resultados de enorme ineficiencia.

Concluyo. Que el diálogo entre economistas y juristas ha sido y es una tarea ardua da la razón a Roemer y, con el mismo tono enfático, comparto su optimismo de que dicho diálogo es factible. En esta empresa el AED ha contribuido y lo seguirá haciendo para mostrar día con día que el aislamiento disciplinar no es ni debe ser la mejor estrategia. Pero aislamiento no es autonomía y en este punto no puedo coincidir con la afirmación de que los juristas han terminado por reconocer que el campo jurídico como disciplina autónoma ha muerto. El mismo AED propone una concepción epistemológica con pretensiones de autonomía pero, ni es la única ni está exenta de críticas, como he tratado de señalar con respecto a su fuerte arraigo en un realismo empirista y a su punto de partida en un individualismo metodológico enmarcado bien sea en un utilitarismo de actos o en un utilitarismo de reglas.

Que la equidad y la eficiencia puedan resultar compañeras de viaje en la empresa común de construir una mejor sociedad, qué duda cabe. Pero no es a partir de una relativización de los valores ni de una concepción del derecho como guardián del mercado como se logrará ese propósito. La equidad y la justicia deben prevalecer sobre la eficiencia y el mercado cuando lo que se pone en juego es la autonomía y la dignidad de las personas. Los derechos de éstas son, en palabras de Dworkin, “cartas de triunfo” frente a la prepotencia del Estado pero, también, frente a la posible tiranía del mercado.