

JUAN TORRES LOPEZ, *Análisis Económico del Derecho*, Ed. Tecnos, Madrid, 1987, 108 págs.

"La teoría económica es un método más que una doctrina, un instrumento mental, una teoría del pensamiento que permite a su poseedor alcanzar conclusiones correctas". Keynes, al pronunciar estas palabras, estaba lejos de imaginar hasta qué punto iban a hacerse realidad, al menos en el pensamiento de los autores a cuyo estudio está dedicado este libro.

Juan Torres López, haciéndose eco de lo ya afirmado por los más destacados exponentes de esta corriente, afirma que el método económico "puede ser aplicado con beneficio a cualesquiera de los ámbitos de la actividad humana". Y entre esos ámbitos, el que parece reclamar con mayor fuerza una consideración económica es el mundo de lo jurídico. El análisis económico del Derecho, intenta abarcar (sobre la base de la visión del hombre como *homo oeconomicus*) hasta los campos más insospechados de la realidad social: la familia, los accidentes, los delitos y, por supuesto, las transacciones comerciales, quedan reducidos a supuestos valorables de acuerdo con el principio de eficiencia.

El libro tiene el mérito de poner orden en el complejo entramado de teorías y contrateorías existentes en torno al tema desde su origen y desarrollo con las corrientes institucionalistas. Adopta la distinción de Posner entre Viejo y Nuevo Análisis Económico del Derecho. Figuras interesantes del primero serían Beccaria, Bentham y los utilitaristas, así como Adam Smith (obviamente, a estos autores sólo les une el haber propugnado la interrelación entre Derecho y Economía) y la teoría institucionalista de Commons.

El origen del Nuevo Análisis Económico del Derecho son tres obras aparecidas alrededor de los años 60: los trabajos de R. Coase sobre el coste social, de G. Calabresi sobre la responsabilidad civil y de A. Alchian sobre los derechos de propiedad. Se desarrolló en la década de los 70 abarcando un campo de actuación mucho más amplio que el del Viejo Análisis; sin embargo no siguió en absoluto una línea ni un enfoque homogéneos: así Coase parece aceptar como solución más eficiente la del mercado, en tanto que Calabresi busca aplicar criterios normativos en la asignación de recursos, propugnando soluciones distintas de las del mercado y aceptando así las tesis pigouvianas. Alchian, por fin, fundamenta su análisis económico de los derechos de propiedad en la búsqueda de la "maximización" de la utilidad; pretende considerar así todas las incidencias de la estructura institucional sobre el proceso económico.

Las cuestiones que provocan la división de los autores son "tan esenciales como el grado de libertad, la autonomía que debe conservar el mercado, el nivel aceptable de intervención, la aceptabilidad del criterio de eficiencia, o incluso, hasta qué punto es absolutamente aceptable el modelo neoclásico".

La corriente mayoritaria (Posner, Landes, Becker, etc.), acepta en su totalidad el modelo neoclásico otorgando papel a la economía a la hora de fijar objetivos de política económica: "La función primaria del Derecho es hacer que el mercado funcione".

Frente a este modelo, cabe distinguir tres líneas de investigación:

1. Una, todavía dentro del modelo neoclásico, que busca destacar las imperfecciones del mercado al reconocer con más fuerza las externalidades. En general plantea importantes limitaciones a la autonomía y libertad del mercado (Burrows, Dewees... en sus análisis sobre medio ambiente así como McKaay o Wolf sobre legislación de protección al consumidor).

2. Una minoría que resalta la limitación del criterio de eficiencia al cual incorpora los planteamientos redistributivos. Aquí encajaría la obra de G. Calabresi. El análisis económico del Derecho queda así reducido a "la proposición de alternativas al propio mercado cuando en su seno no se procura una distribución que se considera adecuada". Ante esto, Posner contesta en términos como los que siguen: la función de justicia "resulta más bien insignificante" y por tanto "lo relevante es la función de reducir los costes".

3. Por último, las corrientes neo-institucionalistas abogan por "una sustitución del mercado por las instituciones como instrumentos para la asignación, por ser ello menos costoso cuando en aquél se da una dosis grande de imperfecciones".

Para terminar hay que hacer referencia a aquellas posturas que de un modo radical se oponen al planteamiento del análisis económico del Derecho. Así Boulding habla del "imperialismo de la ciencia económica" y Klevorick del peligro que ello supone. Otros autores argumentan que el análisis económico del Derecho sólo es válido en el terreno del Common Law y no en el derecho continental. Por fin, los hay que rechazan en su totalidad el criterio de eficiencia como vacío de contenido.

Como dije al inicio, hay que agradecer al autor haber sido capaz de presentar un esquema claro de las doctrinas actuales en torno al tema, que resultará indudablemente de gran utilidad para los estudiosos, si bien es de temer (o de esperar) que deba ser muy pronto actualizado dado el indudable desarrollo del análisis económico del Derecho, que tiene "por delante un largo camino por recorrer". Juan Torres López no nos revela cuál sea su opinión sobre la mejor dirección a seguir en ese camino, pero sí afirma que "sus resultados no serán

seguramente consecuencia sino del desbrozamiento de la obra existente, de la confluencia de aportaciones concretas y de la continuada toma en consideración por juristas y economistas del irremediable encuentro epistemológico que procuran sus objetos singulares de conocimiento cuando se tiene como referencia prioritaria la realidad de las cosas sociales".

*Caridad Velarde*

PALOMA DURAN Y LALAGUNA, *Los derechos humanos: ¿Una nueva filosofía?*, NAU Llibres, Valencia, 1988, 148 págs.

No es este el primer libro que trata sobre la fundamentación de los derechos humanos, ni, con toda seguridad, será el último. Es por eso, tanto más valiente cuanto que intenta abordar un tema antiguo desde una perspectiva nueva, dentro de este amplísimo, y al parecer de algunos, ya erosionado campo.

"Los derechos humanos" dice "han sido en nuestro siglo frecuentemente invocados desde proyecciones doctrinales completamente distintas; y el uso desmedido y poco fundamentado ha derivado en una trivialización del verdadero concepto". La doble finalidad que persigue la autora está precisamente aquí: en fundamentar un concepto jurídico haciéndolo por ello mismo útil y susceptible de aplicación efectiva. Así, denuncia que la "búsqueda constante de asepsia valorativa, ha minimizado la realidad de los derechos y lejos de fomentar su cumplimiento, se ha promovido una politización de los mismos, desprovistos de contenido bien delimitado". El haber eludido un tema tan importante como espinoso es lo que ha producido lo que se podría calificar de "fracaso" de los derechos humanos.

Partiendo del derecho positivo vigente a través de un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (se ha elegido este ámbito por considerarlo el único verdaderamente eficaz desde una perspectiva operativa), se trata de señalar cuáles son los criterios de fundamentación que pueden extraerse de la actuación de este Tribunal. El problema se plantea al observar la escasa referencia que hace al concepto de derechos humanos, de dignidad o de justicia como criterios de interpretación. Su actuación se queda en legalismo o de simple aplicación de la letra del Convenio. La cuestión no es si