



Título en castellano: Kant y el Análisis Económico del Derecho: tensiones entre el derecho de medios y el de resultados

Título en inglés: Between Kant and Law and Economics: Tensions Between a Law of Means and a Law of Results

Título en portugués: Kant e a Análise Econômica do Direito: Tensões entre o Direito dos Meios e o Direito dos Resultados

Autor: Fernando Marán Bié

Filiación académica: Facultad de Derecho (Udelar)

Identificadores ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-5188-7152>

Correos electrónicos: fernando.maran@fder.uy

Resumen: El derecho ha sido objeto de un profundo debate histórico en relación con su propósito y función. Dos perspectivas fundamentales se pueden distinguir en esta discusión: la tradición deontológica-kantiana y la perspectiva utilitarista-consecuencialista. La primera entiende al derecho como un sistema de normas formales y universales centrado en los medios, mientras que la segunda lo valora en tanto produce determinados resultados.

Palabras claves: Derecho, deontología, kantismo, utilitarismo, consecuencialismo

Abstract: Law has been the subject of a profound historical debate regarding its purpose and function. Two fundamental perspectives can be distinguished in this

discussion: the deontological-Kantian tradition and the utilitarian-consequentialist perspective. The former views law as a system of formal and universal norms focused on means, while the latter values law based on the results it produces.

Key Words:

Resumo: O direito tem sido objeto de um profundo debate histórico em relação ao seu propósito e função. Duas perspectivas fundamentais podem ser distinguidas nessa discussão: a tradição deontológica-kantiana e a perspectiva utilitarista- consequencialista. A primeira entende o direito como um sistema de normas formais e universais centrado nos meios, enquanto a segunda valoriza o direito com base nos resultados que ele produz.

Palavras-chave: Direito, deontologia, kantismo, utilitarismo, consequencialismo

El derecho ha sido objeto de un profundo debate histórico en relación con su propósito y función. Dos perspectivas fundamentales se pueden distinguir en esta discusión: la tradición deontológica-kantiana y la perspectiva utilitarista-consecuencialista. La primera entiende al derecho como un sistema de normas formales y universales centrado en los medios, mientras que la segunda lo valora en tanto produce determinados resultados.

El presente trabajo pretende explorar algunas de las diferencias fundamentales entre la concepción kantiana del derecho y el enfoque del Análisis Económico del Derecho (AED), especialmente en términos de si debe ser usado como un medio o procesualmente o si, en cambio, debe ser usado para obtener resultados. En tanto, Immanuel Kant nos propone una visión del derecho basada en principios deontológicos y morales, en la que la ley se presenta como un mecanismo para garantizar la libertad y la coexistencia de las voluntades individuales conforme a un principio universal de justicia, el AED adopta un

enfoque utilitario que busca maximizar la eficiencia y el bienestar social a través de la evaluación pragmática de las normas jurídicas y sus consecuencias.

Kant observa al derecho como una extensión de la moralidad práctica y debe regirse por principios universales que protejan la autonomía y la dignidad de las personas. El derecho kantiano no se enfoca en los resultados o consecuencias, sino en la corrección del proceso. De esta manera, las normas jurídicas no se juzgan en función de los efectos que producen, sino por su conformidad con los imperativos categóricos que deben aplicarse a todos los seres humanos de manera imparcial. Dos obras del autor resultan clave: la *Metafísica de las costumbres* y la *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*, publicadas en 1797 y en 1785 respectivamente.

Desde esta mirada, el derecho sería un instrumento de la coacción legítima que asegura que la autonomía de un individuo no interfiera con la de los demás. La justicia o la adjudicación, desde este punto de vista, no puede depender de circunstancias contingentes o del cálculo de consecuencias prácticas.

Por otro lado, el AED, en la perspectiva de juristas como Posner (2011) y Calabresi (1970), aboga por una evaluación consecuencialista del derecho. En este enfoque, las leyes y las normas jurídicas se justifican en la medida en que promuevan la eficiencia económica y maximicen el bienestar colectivo. El AED aplica el análisis de costo-beneficio para evaluar si las normas jurídicas conducen a la optimización de los recursos, minimizando los costos sociales e incentivando el comportamiento eficiente en la sociedad. Este enfoque estima al derecho como un instrumento utilitario cuyo valor reside en los resultados que genera, especialmente en la asignación eficiente de los recursos y la corrección de fallas del mercado.

El contraste entre ambos enfoques revela profundas tensiones filosóficas sobre el propósito del derecho. Mientras que Kant defiende una visión formal y autónoma del derecho, donde lo que importa es la rectitud del proceso jurídico en sí mismo, el AED lo ve como una herramienta pragmática destinada a alcanzar resultados óptimos. Estas dos concepciones se enfrentan en

cuestiones fundamentales como la relación entre el derecho y la moral, la función del derecho en la sociedad y los criterios de legitimidad de las normas jurídicas. En este sentido, Tamanaha (2006) proporciona una perspectiva crítica actual, que sirve para abordar estas diferencias, al tratar específicamente el uso instrumental del derecho en contraste con el uso del derecho como fin, independiente de los resultados. La concepción kantiana, al enfatizar la autonomía del derecho, responde a preocupaciones sobre el uso instrumental de las leyes.

El enfoque del AED refleja una tendencia moderna hacia el uso del derecho como un medio para fines políticos o económicos específicos. Según el mencionado autor, esta instrumentalización del derecho puede amenazar el ideal de imparcialidad y justicia que subyace a las concepciones tradicionales del derecho.

1.- El derecho de medios: La tradición Kantiana-Deontológica o el derecho como libertad

El derecho kantiano se caracteriza por priorizar la justicia formal, la autonomía individual y la universalidad de las normas, excluyendo consideraciones sobre los resultados o efectos que estas puedan generar. Este enfoque se fundamenta en el respeto por los derechos de cada persona como un fin en sí misma, rechazando cualquier instrumentalización de la misma. Según Kant (1989): «El derecho es el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de cada uno puede coexistir con el arbitrio de los demás según una ley universal» (p. 39). El propósito del derecho es garantizar la libertad externa, es decir, la capacidad de actuar libremente bajo un marco normativo que asegure la coexistencia pacífica de todas las libertades individuales.

La libertad (independencia de la restricción de la voluntad ajena), en la medida en que sea compatible con la libertad de todos los demás de acuerdo con una ley universal, es el único y original derecho que pertenece a toda persona en virtud de su humanidad. (Scruton, 2001, p. 180)

Este objetivo se alcanza mediante un sistema de reglas generales y abstractas que permiten a cada persona perseguir sus propios fines, siempre que no interfieran en la libertad de los demás. La libertad externa no implica ausencia de restricciones, sino la posibilidad de actuar conforme a principios universales que protejan a cada individuo de la arbitrariedad ajena.

El derecho kantiano se fundamenta en la razón práctica, que permite formular leyes universales basadas en principios morales. Según Kant (2002), el imperativo categórico se declina de la siguiente manera: «Obra solo según aquella máxima por la cual puedas querer que se convierta en ley universal» (p. 126). Estas leyes no son herramientas de control, sino instrumentos de libertad que habilitan la convivencia en sociedad. Por ejemplo, una norma que prohíbe mentir es justa, no por sus consecuencias beneficiosas, sino porque mentir viola el principio universal de veracidad y trata a las personas como medios, lo que contradice el imperativo categórico.

En tal sentido, Allen Wood (2008) sostiene que «la libertad práctica en sentido positivo es la posesión de “una causalidad de un tipo particular”, es decir, una capacidad de seguir leyes determinadas dadas por la facultad de la razón, o “la capacidad de la razón de ser por sí misma práctica”» (p. 127). (Énfasis en el original)

Para expresar el principio universal de Kant de forma más clara: una acción es justa si respeta la libertad de los demás y no lo hace accidentalmente, sino por principio. Toda acción libre debe adaptarse a la libertad de los demás. Para Kant, esto era simplemente otra forma de enunciar el requisito básico de la justicia: que todas las personas deben ser tratadas como fines en sí mismas y nunca solo como medios. (Scruton, 2001, p. 179)

El principio de universalidad implica que las normas deben aplicarse uniformemente, sin favorecer intereses particulares. Esto protege la igualdad jurídica, estableciendo un marco coherente para las interacciones sociales. Sacrificar los derechos de un individuo en favor de un bien mayor violaría este principio, subordinando su dignidad y su autonomía al bienestar colectivo.

El principio de autonomía implica no elegir sino de tal modo que las máximas de su elección estén simultáneamente comprendidas en el mismo querer como ley universal (Kant, 2002, p. 157). Este es el principio supremo de la moralidad. De esta forma, el derecho kantiano enfatiza los procesos y principios subyacentes a las normas, en lugar de los resultados que puedan alcanzarse mediante su aplicación. Este enfoque refleja su ética deontológica, que prioriza el cumplimiento del deber sobre las consecuencias.

Dado que las personas son miembros autolegisladores del reino de los fines, están sujetas a dos tipos de restricciones: internas y externas. La legislación interna es exigida por el imperativo categórico y ninguna ley justa puede contradecirla. Pero también existe la legislación externa, en la que alguna acción que no es exigida ni prohibida por la ley moral es, sin embargo, ordenada o prohibida por el Estado. El contrato social (como se definió anteriormente) es la prueba de la legitimidad de esta legislación externa y huelga decir que dicha legislación nunca podría ser aceptada si pretendiera anular los dictados internos del deber. (Scruton, 2001, p. 179)

La ley debe respetar la naturaleza de las personas como fines en sí mismas. La esclavitud, el fraude y la opresión tiránica entran en conflicto con el imperativo categórico, y es un requisito fundamental del orden político que las personas puedan relacionarse entre sí y con el Estado como fines y no solo como medios. (Scruton, 2001, p. 179)

Para Kant, el derecho tiene la misma base metafísica que la moral y, por lo tanto, se fundamenta a priori en la idea de la libertad trascendental. Identifica un único principio universal de justicia, que enuncia en las siguientes confusas palabras: «Toda acción es justa [recht] si ella o su máxima permite que la libertad de elección de cada persona coexista con la libertad de todos de acuerdo con una ley universal» (Scruton, 2001, p. 179).

Este principio universal no es incompatible con la coerción, pero esta siempre debe tener como objetivo último el establecimiento de un orden en el que

prevalezca la justicia y, por lo tanto, la libertad mutua. (Scruton, 2001, p. 179)
Tengo derecho a ejercer una libertad que no limite la libertad de los demás.

Este principio es la base del liberalismo clásico y sigue siendo una ley no escrita de muchas constituciones occidentales. (Scruton, 2001, p. 180)

De esta forma al mismo tiempo, al conectar la moralidad con el derecho a través de la razón práctica, establece un marco normativo basado en principios universales, imparcialidad y respeto por los derechos individuales. Aunque enfrenta desafíos prácticos, este enfoque sigue siendo una referencia fundamental en la teoría jurídica y ética normativa, protegiendo a las personas de ser instrumentalizadas y garantizando que las normas reflejen principios éticos universales.

2.- El derecho de medios: La tradición utilitarista-pragmática o el derecho como economía (AED)

El análisis económico del derecho se erige como uno de los principales enfoques del derecho de fines del siglo XX, principalmente en Estados Unidos, enfocándose en maximizar el bienestar social y la eficiencia económica mediante la evaluación y diseño de normas jurídicas orientadas a alcanzar objetivos específicos. Este enfoque se fundamenta en la capacidad del derecho para influir en el comportamiento de los individuos mediante el uso de incentivos y desincentivos legales que optimicen los resultados sociales y económicos. Esto es común a las distintas escuelas que integran en el presente el enfoque.

En tal sentido, Shavell (2004) dice: «El objetivo central del análisis económico del derecho es examinar las consecuencias del derecho sobre el comportamiento humano, buscando normas legales que maximicen el bienestar social» (p. 1).

3.- Propósito central: Bienestar social y eficiencia económica

El bienestar social, bajo esta perspectiva, se define como la sumatoria del bienestar individual. Las normas jurídicas buscan maximizar este bienestar total promoviendo comportamientos deseables y desincentivando los indeseables.

La eficiencia económica, entendida en términos de criterios como Kaldor-Hicks o Paretiana, implica que los recursos deben asignarse de manera productiva, incluso si ello genera desventajas para algunos, siempre que los beneficios colectivos superen los costos individuales.

«El objetivo central del análisis económico del derecho es identificar y promover normas que minimicen las ineficiencias y maximicen el bienestar colectivo» (Posner, 2011, p. 25).

4.- Instrumentalización de las normas

A diferencia del enfoque kantiano, que se basa en principios universales, el análisis económico del derecho trata las normas jurídicas como instrumentos o herramientas diseñados para resolver problemas específicos de una circunstancia temporal y espacial determinada. Esto implica un derecho puesto al servicio de la planificación y ejecución de objetivos públicos. Ejemplos típicos incluyen la reducción de accidentes, la protección de derechos de propiedad y la promoción de inversiones, entre otros. Este enfoque mide las normas por su capacidad para generar resultados óptimos en términos de indicadores sociales y económicos.

Por ejemplo, las normas de responsabilidad civil propias del derecho privado, se analizan según su capacidad para minimizar los costos sociales asociados a accidentes. Una regulación que incentive a los individuos a tomar precauciones razonables, como la responsabilidad estricta u objetiva, se considera eficiente porque reduce el riesgo y los costos relacionados.

Para Calabresi (1970): «Las normas jurídicas deben diseñarse para minimizar los costos sociales, incluyendo los costos de prevención de daños, los daños mismos y los costos administrativos» (p. 15).

El contenido del derecho queda comprometido en una empresa comportamental donde el diseño o planificación de los incentivos y su evaluación constituyen una de las principales tareas que la actividad legislativa toma a su cargo, en especial en los países de tradición civilista-romanista. La razón de las normas, interpretada de esta forma, es alinear los intereses individuales con el bienestar colectivo. Más recientemente la incorporación de la psicología conductual ha profundizado esta línea de trabajo, como lo testimonian los trabajos de Kahneman (2012) y de Thaler y Sunstein (2021).

También, el contenido del derecho queda determinado por normas que minimizan los costos de transacción, asociado con la formación, el funcionamiento y la ejecución de los contratos.

De esta forma, el conjunto del contenido del derecho se articularía como una empresa colectiva que resistiría el análisis costo-beneficio, al cual quedarían sujetas las distintas formas de las decisiones políticas y jurídicas.

En relación con la justicia, el AED la describe como la maximización del bienestar colectivo y la eficiencia económica, alejándose de los principios universales abstractos que caracterizan el enfoque kantiano. Este enfoque utilitario mide la justicia en función de los resultados concretos que las normas generan.

Según Posner (2011): «La justicia se mide no por la conformidad de las normas con principios abstractos, sino por su capacidad para producir resultados beneficiosos en términos de bienestar social y eficiencia económica» (p. 85).

En comparación con las teorías como la kantiana, que evalúan la justicia basándose en la adherencia a principios racionales y universales, el análisis económico del derecho prioriza el impacto práctico de las normas. Este enfoque pragmático permite abordar problemas complejos de asignación de recursos y coordinación social, aunque sacrifica, en algunos casos, consideraciones éticas intrínsecas, como la autonomía individual o la imparcialidad absoluta.

El análisis económico del derecho, como representante del derecho de fines, impacta por su enfoque pragmático y utilitario, donde la maximización del bienestar social y la eficiencia económica, se transforman en valores colectivos.

Esta focalización en los resultados implica desafíos éticos y prácticos, especialmente en términos de equidad y respeto por principios intrínsecos.

5.- Problemas de la transición del derecho de medios al de resultados:

Perspectiva de Brian Tamanaha

La evolución del derecho desde un enfoque basado en medios hacia un enfoque orientado a resultados es uno de los temas centrales en la obra de Brian Tamanaha (2006), *Law as a Means to an End*. Este autor, reflexionando desde la actualidad, analiza, desde la perspectiva norteamericana del common law, cómo la modernidad ha transformado el propósito del derecho, lo que implica importantes cambios en su concepción y función dentro de las sociedades contemporáneas. La actualidad de su mirada hace pertinente la presentación de su punto de vista con relación al tema.

5.1.- La concepción tradicional del derecho

Históricamente, el derecho fue concebido como un sistema normativo cuyo propósito era establecer reglas universales y abstractas para garantizar la justicia y la imparcialidad. Este enfoque se centraba en el respeto por los procesos y principios jurídicos, sin importar los resultados que generaran, y la percepción del derecho como autónomo respecto a la política, la economía y otros factores externos. En este marco, el derecho era valorado por su capacidad para establecer un marco normativo neutral, que asegurara la igualdad y protegiera los derechos individuales.

Dice Tamanaha (2006): «Desde tiempos inmemoriales, se ha considerado que la ley natural, los principios, la razón y las costumbres son la fuente, la obligación y la superioridad del derecho positivo del Estado» (p. 216). Tomás de Aquino afirmó con la famosa frase: «Una ley injusta no parece ser ley».

5.2.- Transformación hacia un derecho de resultados

La modernidad marca un momento de cambio hacia la mirada instrumentalista del derecho, usándolo para alcanzar fines u objetivos concretos de carácter social o económicos.

Las personas ven la ley como un instrumento de poder para promover sus intereses personales o los intereses o políticas de las personas o grupos a los que apoyan. Hoy en día, la ley se considera ampliamente como un recipiente vacío que se llena a voluntad y se manipula, se invoca y se utiliza para alcanzar determinados fines. (Tamanaha, 2006, p. 1)

El éxito del derecho se mide por los resultados que produce, como la eficiencia económica o el bienestar colectivo, en lugar de su conformidad con principios abstractos.

«El derecho ya no se ve como un fin en sí mismo, sino como un medio para alcanzar objetivos que se consideran socialmente valiosos» (Tamanaha, 2006, p. 4).

Referido en especial al AED, Brian Bix, citado por Tamanaha (2006), indica que: Parte del poder del análisis económico reside en que presenta un enfoque en gran medida instrumental, que se adapta bien al análisis y a la evaluación del derecho y plantea las preguntas: ¿Logran estas normas jurídicas los objetivos que buscan? ¿Serían mejores las normas alternativas? (p. 118).

Se han identificado varios factores que han contribuido a esta transformación, entre ellos, se destaca la modernidad, que incluye el fuerte ascenso de las demandas sociales que buscan soluciones rápidas, dando cabida a esta visión pragmática instrumentalista del derecho.

Las implicaciones de la Ilustración, la secularización de la sociedad, las dudas sobre la existencia de principios morales objetivos, una población culturalmente heterogénea y clasista, las luchas campales entre grupos con intereses económicos contrapuestos a finales del siglo XIX, una economía cada vez más especializada con complejos regímenes regulatorios que escapaban al conocimiento del derecho consuetudinario y el desencanto del mundo en el siglo XX: todo esto contribuyó a socavar las antiguas nociones de los principios

naturales y el derecho consuetudinario inviolable. (Tamanaha, 2006, p. 217) En relación con ello, nos recuerda Posner (2011):

El pragmatismo, en el sentido que me parece adecuado, significa mirar los problemas de manera concreta, experimental, sin ilusiones, con plena conciencia de las limitaciones de la razón humana, con un sentido de la «localidad» del conocimiento humano, la dificultad de la traducción entre culturas, la inalcanzabilidad de la «verdad», la consiguiente importancia de mantener abiertos diversos caminos de investigación, la dependencia de la investigación de la cultura y las instituciones sociales y, sobre todo, la insistencia en que el pensamiento y la acción sociales se evalúen como instrumentos para alcanzar objetivos humanos valiosos en lugar de como fines en sí mismos (p. 465).

5.3.- Críticas de Tamanaha a la transformación

Tamanaha (2006) expresa preocupaciones sobre las implicaciones éticas y prácticas de esta evolución.

En tanto:

El derecho consuetudinario y las constituciones escritas expresaron y desarrollaron estas nociones [de derechos fundamentales y límites al gobierno], pero no las crearon. Hasta principios del siglo XX, como observó Roscoe Pound, muchos jueces aún creían que la Carta de Derechos era «meramente declaratoria de derechos fundamentales naturales»; y que «la legislación debe juzgarse por esos derechos y no por los textos constitucionales en los que se declaran» (p. 218).

Por otra parte:

Las concepciones tradicionales del derecho natural constituían prohibiciones absolutas: las leyes positivas que las ofendían eran inválidas, como dictaminaron Santo Tomás de Aquino y Blackstone. Sin embargo, el análisis constitucional moderno suele adoptar un enfoque equilibrador de los derechos. La voluntad de equilibrar los diferentes intereses en juego es producto de considerar la ley y los

derechos en términos instrumentales, entendidos como apoyo a intereses o fines particulares en lugar de constituir fines en sí mismos (p. 218).

La eliminación de este antiguo estándar se destaca en la descripción del teórico jurídico Joseph Raz de lo que, según la interpretación moderna, puede ser totalmente coherente con el Estado de derecho. En el capítulo «El Estado de derecho y su virtud» del libro *La autoridad de la ley: ensayos sobre derecho y moral*), Raz sostiene que «un sistema jurídico no democrático, basado en la negación de los derechos humanos, la pobreza generalizada, la segregación racial, las desigualdades sexuales y la persecución racial, puede, en principio, ajustarse a los requisitos del Estado de derecho» (Tamanaha, 2006, p. 218).

Este cambio de perspectiva, haciendo del derecho una mera herramienta, podría comprometer la neutralidad y la imparcialidad del sistema jurídico, relacionadas con el Estado de derecho, dando preferencias a las agendas de determinados grupos de la sociedad, comprometiendo la noción de justicia. En este sentido, son advertidos especiales peligros cuando el poder judicial queda adherido a tal perspectiva.

Según Tamanaha (2006), Friedrich Hayek ofreció una definición muy influyente del Estado de derecho:

Despojado de todos los tecnicismos, esto significa que el gobierno en todas sus acciones está sujeto a reglas fijadas y anunciadas de antemano, reglas que permiten prever con bastante certeza cómo la autoridad utilizará sus poderes coercitivos en circunstancias dadas y planificar los asuntos individuales sobre la base de este conocimiento (p. 227).

En los círculos de la teoría jurídica, esto se etiqueta como la comprensión formal del Estado de derecho, como se explica en el capítulo 7, porque se centra únicamente en las características formales de la ley en lugar de en su contenido. La idea central es que el gobierno debe acatar las normas jurídicas declaradas públicamente con antelación. (Hayek, 1944, citado en Tamanaha) Sin embargo, al pasar de la legislación al juzgamiento, la proposición de que los jueces deben esforzarse por alcanzar propósitos y fines al decidir casos, que también se ha

promovido como un aspecto de la perspectiva instrumental del derecho, plantea un conflicto directo con el Estado de derecho formal. Los defensores de un enfoque instrumental del derecho, desde Pound hasta los realistas, la escuela del proceso legal y los pragmáticos jurídicos contemporáneos, han instado a los jueces a prestar atención a las consecuencias sociales y a esforzarse por alcanzar los propósitos legislativos y las políticas sociales al decidir sobre los casos. Por sensato que parezca, este enfoque tiene consecuencias perjudiciales para la naturaleza regulada del sistema. (Tamanaha, 2006, p. 228)

Hayek argumentó que el intento de un juez de lograr resultados específicos en casos específicos es incompatible con el Estado de derecho.

Cuando obedecemos las leyes, en el sentido de reglas abstractas generales establecidas independientemente de su aplicación a nosotros, no estamos sujetos a la voluntad de otro hombre y, por lo tanto, somos libres. Debido a que el legislador desconoce los casos particulares a los que se aplicarán sus reglas y debido a que el juez que las aplica no tiene opción de extraer las conclusiones que se derivan del cuerpo de reglas existente y de los hechos particulares del caso, se puede decir que las leyes, y no los hombres, gobiernan (Hayek, 1960, citado en Tamanaha, 2006, p. 228).

Alexander Hamilton planteó una idea similar: «Para evitar una discreción arbitraria en los tribunales, es indispensable que estén sujetos a reglas y precedentes estrictos, que sirven para definir y señalar su deber en cada caso particular que se les presenta» (Tamanaha, 2006, p. 228).

«En el corazón de la palabra “formalismo” —escribió el filósofo jurídico Frederick Schauer en el artículo homónimo, de 1998— se encuentra el concepto de toma de decisiones según una regla». ¿Qué hace que una regla sea...? Una regla específica, en términos generales y de antemano, un mandato que los responsables de la toma de decisiones deben seguir, excluyendo cualquier otra consideración. La regla proporciona una razón suficiente y obligatoria para la decisión. Esto es así independientemente del propósito de la regla o de las

consecuencias de su aplicación. (Tamanaha, 2006, p. 228). (Énfasis en el original)

Por otra parte, la evaluación basada en resultados puede llevar a la implementación de normas que, aunque eficaces, no son éticamente justas.

«La creciente tendencia a tratar el derecho como un medio para alcanzar fines particulares amenaza con socavar la imparcialidad y la justicia que deberían caracterizar a un sistema jurídico» (Tamanaha, 2006, p. 34).

De esta forma parecería que tal enfoque podría comprometer la legitimidad, la imparcialidad y la justicia del sistema jurídico.

6.- El problema de los derechos no sujetos a cálculo: más allá de la utilidad

Dentro de este contexto en la teoría política y filosófica contemporánea, se ha debatido ampliamente si los derechos humanos deben ser considerados principios absolutos o si pueden estar sujetos a cálculos utilitaristas y pragmatistas. Diversos autores y corrientes filosóficas defienden la inviolabilidad de los derechos humanos, fundamentados en la dignidad intrínseca de las personas. Estos enfoques rechazan cualquier subordinación de los derechos individuales a intereses colectivos o consideraciones pragmáticas.

El enfoque kantiano en el cual el derecho aparece vinculado a su filosofía basada en la autonomía y dignidad intrínseca de cada persona, implica que los seres humanos deben ser tratados como fines en sí mismos y nunca como medios para alcanzar fines colectivos, esto implicaría que habría derechos que no podrían sacrificarse por un bien mayor¹. Esto se ha reflejado en los aportes de autores contemporáneos tan diversos como Dworkin (1977), Finnis (1980), Arendt (1951) y Sandel (2009), se manifiestan como un límite a la concepción utilitarista de los derechos.

Dworkin (1977) defiende que los derechos individuales deben ser tratados como cartas de triunfo [trumps] frente a intereses mayoritarios, sostiene que los derechos humanos no pueden ser superados por cálculos sociales o utilitarios.

Para Dworkin, los derechos actúan como límites morales y jurídicos que impiden sacrificar a los individuos en nombre de objetivos colectivos. «Los derechos prevalecen sobre las consideraciones de política social» (p. 11).

Finnis (1980) argumenta que los derechos humanos derivan de bienes básicos como la vida, el conocimiento y la sociabilidad. Estos bienes son intrínsecos y no pueden ser subordinados a cálculos pragmáticos. Finnis enfatiza que los derechos son universales, inalienables y fundamentales para la realización de los bienes humanos.

Arendt (1951) subraya que los derechos humanos son esenciales para proteger la dignidad individual frente a sistemas totalitarios que los subordinan a metas colectivas. Advierte que la instrumentalización de los derechos humanos socava su esencia, convirtiéndolos en herramientas al servicio de objetivos políticos o económicos. «La esencia misma de los derechos humanos es que nunca deben ser anulados por cálculos de utilidad o necesidades del Estado» (p. 298).

Sandel (2009) critica el utilitarismo y otros enfoques consecuencialistas por su incapacidad para respetar principios inviolables. Sostiene que los valores como la igualdad y la dignidad humana no pueden ser objeto de cálculos de beneficios y perjuicios. El enfoque subraya que los derechos humanos deben ser tratados como principios no negociables. «El utilitarismo no puede explicar la inviolabilidad de los derechos individuales» (p. 152).

1 Para una visión actualizada al respecto, ver Allen Wood (2008) *Kantian Ethics* Cambridge University Press The Edinburgh Building, Cambridge CB2 8RU, UK Published in the United States of America by Cambridge University Press, New York.

7.- Conclusiones

De esta forma el análisis realizado en el ensayo permite trazar las profundas diferencias filosóficas y prácticas entre el derecho de medios, ejemplificado en la tradición kantiana-deontológica, y el derecho de resultados, de tradición utilitaria pragmática, representado en el análisis económico del derecho. Estas perspectivas, aunque contrastantes, reflejan enfoques fundamentales para entender el propósito y la función del derecho en las sociedades contemporáneas.

El derecho de medios, fundado en los principios kantianos, otorga un rol la justicia formal, la autonomía individual y la universalidad de las normas. Este enfoque pretende el respeto por los derechos de cada persona como un fin en sí misma, rechazando cualquier acto o práctica de instrumentalización en nombre de un bienestar colectivo o utilitario. Esto comprometería la imparcialidad y el compromiso con principios universales que garanticen la igualdad jurídica y un marco normativo coherente.

A pesar de ello, la rigidez inherente al derecho kantiano podría limitar la capacidad del ordenamiento jurídico para adaptarse a las complejas demandas de las sociedades modernas. Su desconexión o desajuste de los resultados prácticos lo hace menos efectivo para abordar problemas que podrían requerir soluciones flexibles y pragmáticas.

El derecho de resultados, sostenido en la tradición utilitarista-pragmática, del tipo impulsado por el análisis económico del derecho, se orienta por los efectos prácticos de las normas jurídicas. Se evalúa según su capacidad para maximizar el bienestar social y la eficiencia económica. A través de herramientas como los modelos costo-beneficio y la teoría de los incentivos, trata de ofrecer soluciones efectivas para problemas de asignación de recursos y coordinación social.

No obstante, el énfasis en los resultados plantea riesgos éticos significativos. La instrumentalización del derecho puede comprometer su integridad, legitimidad y neutralidad, favoreciendo a grupos con mayor poder político o económico. Además, la subordinación de derechos individuales a objetivos colectivos puede generar tensiones éticas y desigualdades.

En este contexto se ha reivindicado la importancia de considerar los derechos humanos como principios no negociables que trascienden los cálculos utilitaristas o pragmáticos. La inviolabilidad de estos derechos, fundamentada en la dignidad intrínseca de las personas, debe ser un límite ético y normativo para cualquier sistema jurídico y diseño institucional.

A pesar de que los enfoques de medios, más identificados con la tradición kantiana, y los de resultados, más identificados con la tradición utilitarista, presentan tensiones irreconciliables en función de algunos aspectos relevados, su intento de integración podría enriquecer la práctica jurídica. La universalidad e imparcialidad del derecho kantiano, combinadas con la flexibilidad y eficiencia del análisis económico del derecho, pueden ofrecer un marco más equilibrado para la reflexión teórica jurídica y la práctica legislativa y jurisprudencial.

8.- Referencias

- Arendt, H. (1951). *The Origins of Totalitarianism*. Schocken Books.
- Calabresi, G. (1970). *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis*. Yale University Press.
- Dworkin, R. (1977). *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press. Finnis, J. (1980). *Natural Law and Natural Rights*. Clarendon Press.
- Kahneman, D. (2012). *Pensar rápido, pensar despacio*. Debate.
- Kant, I. (2002). *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*. (R. Rodríguez Aramayo, Trad.). Alianza. (Obra original publicada en 1785).
- Kant, I. (1989). *La metafísica de las costumbres*. (A. Cortina & J. Conill, Trads.). Alianza. (Obra original publicada en 1797).
- Posner, R. A. (2011). *Economic Analysis of Law*. Aspen Publishing. Tamanaha, B. Z. (2006). *Law as a Means to an End: Threat to the Rule of Law*. Cambridge University Press.

- Thaler, R. H., & Sunstein, C. R. (2021). *Nudge: The final edition*. Penguin Random House.
- Sandel, M. J. (2009). *Justice: What's the Right Thing to Do?* Farrar, Straus and Giroux.
- Scruton, R. (2001). *Kant: A Very Short Introduction*. Oxford University Press.
- Shavell, S. (2004). *Foundations of Economic Analysis of Law*. Belknap Press of Harvard University Press.
- Wood, A. W. (2008). *Kantian Ethics* (Vol. 60). Cambridge University Press.