

InDret

Recensión:

***Ciencia y política del riesgo, de José A. López
Cerezo y José Luis Luján***

**Pablo Salvador Coderch
Facultad de Derecho
Universitat Pompeu Fabra**

Barcelona, Octubre 2001
www.indret.com

Sumario

- La sociedad del riesgo y el derecho
- El enfoque técnico del riesgo: probabilidad y magnitud del daño
- El enfoque psicológico del riesgo
- El enfoque sociológico del riesgo

- **José A. López Cerezo, José Luis Luján. *Ciencia y política del riesgo.* Madrid, Alianza Editorial, 2000, 213 págs.**

• ***La sociedad del riesgo y el derecho***

Desde que, hace ahora 15 años, el sociólogo alemán Ulrich Beck acuñara la expresión “sociedad del riesgo” (*Risikogesellschaft*), el objeto del libro comentado -la ciencia y política del riesgo- comenzó a interesar a sectores académicos hasta entonces bastante alejados del análisis, evaluación y gestión de riesgos. Entre los juristas, la gestión de riesgos había sido materia obligada en derecho del seguro, pero no ocupaba el lugar central que se le atribuye hoy: como escriben los autores del libro, “[l]os ámbitos de acción, antes regulados por una tradición vinculante, ahora constituyen problemas de decisión y atribución de responsabilidad” (pág. 21). El libro de los profesores López Cerezo y Luján ofrece al jurista un marco excelente para el análisis de los riesgos y de sus consecuencias jurídicas.

En efecto, en el mundo del derecho, la concreción de un riesgo, es decir, la realización de un evento posible que produce un daño jurídicamente relevante, se ve inexorablemente seguida por dos tipos de análisis de naturaleza muy distinta:

- a) Un **análisis positivo**, en virtud del cual se intenta explicar el evento a la luz del estado de los conocimientos científicos y tecnológicos.
- b) Un **análisis fundamentalmente normativo**, en cuyo marco se formulan una evaluación jurídico-moral y un juicio de imputación, de atribución a uno o más agentes sociales o a toda la comunidad de las consecuencias del evento: el daño se imputa -se pone a cargo- de alguien.

Este segundo aspecto es muy importante para el derecho, pues crecientemente, los peligros “se perciben como fruto de decisiones (u omisiones)” humanas y, entonces, son “entendidos como riesgos que llevan imputabilidad (respecto al responsable de la acción, sea un tercero o uno mismo) (pág. 24). La sociedad del riesgo incrementa el ámbito de influencia del derecho de la responsabilidad -civil, penal, administrativa- de forma muy notable. InDret mismo no es mucho más que un eco lejano del clamor social por la formulación de juicios de imputación y por su puesta en práctica: desde un punto de vista normativo, el tema fundamental del moderno derecho de daños es la imputación objetiva (*Objektive Zurechnungslehre, Proximate Causation*) y su dinámica: ¿cómo y por qué se reformulan sin cesar juicios de atribución de responsabilidad cuyo resultado es la definición de nuevos círculos de obligados a responder, es decir, a hacerse cargo de tales o cuales riesgos?

Para responder a la cuestión anterior, el libro comentado resulta un punto de partida casi imprescindible: tanto el abogado del siglo XXI, que prefigura los juicios de imputación,

como el juez, que luego los formulará en su sentencia, deben actuar desde una base analítica universitariamente sólida: el lector la encontrará en libros como el comentado, una auténtica obra de referencia en el mundo de lo que los americanos llaman *undergraduate textbooks*, manuales universitarios de primer o segundo ciclo.

López Cerezo y Luján dividen la obra en nueve capítulos de diverso grado de abstracción, pero muy homogéneos en punto a calidad y claridad: en la mejor tradición de la filosofía de la ciencia, los autores se expresan de forma diáfana y refutable, algo que, en un libro que arranca con citas elogiosas a la sociología germánica podría haberse malogrado perfectamente. Por fortuna, el anterior es un riesgo que los autores han sabido sortear.

Interesan particularmente a InDret y a su programa de trabajo capítulos como el 4º, ***La investigación académica sobre el riesgo*** (págs. 65 y ss.). En él se analizan tres orientaciones en materia de análisis y evaluación de riesgos. Se trata de distinciones básicas que el jurista profesionalmente dedicado a estos temas ignorará a su riesgo.

• ***El enfoque técnico del riesgo: probabilidad y magnitud del daño***

El **enfoque técnico** del riesgo es el más tradicional, pero sigue siendo el más básico. Bajo su ángulo, **el riesgo es el producto de la probabilidad del daño por su magnitud**: todos los juristas familiarizados con el discurso del análisis económico del derecho de daños que se viene realizando desde hace treinta años reconocerá en este enfoque a la [fórmula de Hand](#), $B = P \cdot L$ ([United States v. Carroll Towing Co.](#), 159 F.2d 169, (2d Cir. 1947)). El punto de vista técnico es propio de economistas e ingenieros y a nadie se le ocurriría dejarlo de lado. Mas por otra parte, todo abogado experimentado en la litigación de casos de responsabilidad civil sabe que cualquier alusión que recuerde remotamente al análisis coste-beneficio y que consecuentemente compare inversión en precauciones con número de fallecidos en tal o cual accidente es suicida, algo absolutamente contraindicado ante un jurado y, también - aunque en menor medida- ante un juez o tribunal. Se trata así de un enfoque necesario, pero insuficiente.

En efecto, el enfoque técnico es un punto de partida imprescindible en el derecho y la economía del seguro y, en general, en teoría de la decisión: decidir sin haber evaluado los riesgos a la luz del estado de los conocimientos científicos y tecnológicos sobre la probabilidad y gravedad del evento de que se trata sería simplemente una necedad. Es triste haber de escribir que un mérito indiscutible del libro de López Cerezo y Luján es asumir lo obvio. Pero la realidad cotidiana de nuestra reflexión filosófica, moral, política, jurídica y sociológica es que muchos profesores universitarios consideran a la ciencia como un discurso más, pues creen que su contenido puede ser sustituido por cualquier otro género de discurso como si de una mala pieza literaria se tratara. Pero los autores no se detienen en lo que debería ser una obviedad.

El enfoque técnico del riesgo, añaden, tiene limitaciones derivadas de que “no se ha conseguido desarrollar una medida unitaria (unidimensional o universal) y no problemática que dé cuenta de los distintos tipos de daño, pues su conversión en unidades monetarias u otro tipo de unidad económica produce resultados arbitrarios bien conocidos ... [S]e presupone que el daño y la utilidad pueden medirse en una escala de preferencias unidimensional”, pero es sabido que la comparación intersubjetiva de preferencias y utilidades individuales es punto menos que imposible: sólo podemos comparar preferencias reveladas y no disponemos de “una única escala para cuantificar las distintas visiones sobre la utilidad y el daño”. Una limitación adicional al enfoque técnico es, según López Luján y Cerezo, que éste no tiene en cuenta el grado de distribución del daño entre una población dada (pág. 67). Para este tema véanse, entre otros trabajos, Elizabeth Anderson, *Value in Ethics and in Economics*. Cambridge, Mass. Harvard University Press, 1993.

Las observaciones anteriores al enfoque técnico son fundamentalmente correctas, pero no son desconocidas por los analistas económicos y sociales dedicados a la evaluación y gestión de riesgos:

- a) El estudio empírico del comportamiento de la gente –su predisposición, por ejemplo, a adoptar tales o cuales pautas de precaución, su estilo de vida o sus decisiones cotidianas- reflejan, en muchas ocasiones de manera razonablemente adecuada, la evaluación que realizan del riesgo en cuestión, de forma tal que frecuentemente es posible inducir desde el comportamiento empíricamente contrastable de las personas sujetas al riesgo cuáles son sus actitudes ante él. Obsérvese con todo que ello supone la existencia y aplicación de una teoría psicológica y no sólo del modelo normativo tradicional de la microeconomía neoclásica, el denominado individualismo metodológico.
- b) En cuanto al segundo punto -el relacionado con el incremento de daño derivado de su concentración en una población reducida- la objeción de López Cerezo y Luján es de menos calado, pues el postulado del análisis económico conforme al cual la utilidad crece menos que proporcionalmente con la renta se puede expresar al revés: la utilidad decrece menos que proporcionalmente los ingresos. Por ello, un daño de una entidad dada y concentrado en pocos sujetos que los sufren reduce en mucho mayor medida la utilidad individual de cada uno de ellos que otro daño de igual entidad, pero que afectare a una infinidad de sujetos.

• ***El enfoque psicológico del riesgo***

La percepción individual del riesgo está distorsionada por serias disonancias cognitivas. Ello obliga a tener en cuenta, además del **enfoque** técnico, otro estrictamente **psicológico** que dé razón de los sesgos en las actitudes ante el riesgo que

generan reacciones inapropiadas -insuficientes o excesivas- para evaluarlos o prevenirlos. Por ejemplo, en derecho de daños es bien sabido que las actitudes de los miembros de nuestra cultura ante la posibilidad de sufrir un accidente mortal dependen muchas veces más del modo de morir que de la probabilidad de ser víctimas del accidente: tenemos más miedo a perecer ahogados o abrasados que a ser atropellados (*Vid.*, por ejemplo W. KIP VISCUSI, *Individual Rationality, Hazard Warnings and the Foundations of Tort Law*, 48 Rutgers Law Review 625 (1996)). Parecidamente, hace ya muchos años que los psicólogos cognitivos nos vienen advirtiendo de fenómenos tales como la sobreestimación de riesgos insólitos o poco frecuentes (sufrir un accidente aéreo) y la infravaloración de los cotidianos (sufrir un accidente de automóvil). También es conocido que mucha gente valora más la anulación de un riesgo que su reducción significativa, aunque ésta última sea mucho más importante que aquélla: dados dos riesgos idénticos en cuanto a su gravedad y que afectan a una misma población, pero el uno con probabilidad igual a 0,1 y el otro con probabilidad 0,05, mucha gente prefiere la anulación del segundo riesgo que la reducción de la probabilidad del primero de 0,1 a 0,02. Por último, cualquier profesor de un curso de iniciación a las ciencias sociales sabe que asombrará a su estudiante de primer curso tan pronto como le ponga a analizar la frase “La mayoría de los conductores de automóviles cree que sus habilidades como piloto están por encima de la media”. La síntesis de los resultados de la investigación psicológica que los autores incluyen en las páginas 69 a 72 del libro ofrece una buena lista de comprobación a todo jurista interesado en calibrar la capacidad de persuasión de sus argumentos sobre imputación objetiva. A fin de cuentas, InDret tiende a creer que la ciencia económica puede definirse como matemáticas aplicadas a una psicología improbable y, desde este prudente punto de vista, trabajos como el recensionado son muy útiles a la hora de tender puentes entre el Derecho, la Economía y las Ciencias Sociales.

• **El enfoque sociológico del riesgo**

“En las antípodas del enfoque técnico” escriben López Cerezo y Luján, “encontramos el sociológico” (pág. 72) o, casi mejor dicho, socio-cultural: el riesgo entendido como una pura y simple **construcción cultural**. Se trata de una “noción de riesgo” que “no se basa en evidencia empírica o en razones prácticas, sino que está construida culturalmente, de modo que, en cada contexto social, se destacan unos riesgos y se ignoran otros”. La reconducción del riesgo a un mero constructo cultural corre la distinción entre riesgo objetivo –técnico- y subjetivo –psicológico-: no existiría ningún observador neutral cuyo discurso sobre el riesgo pudiera considerarse como privilegiado a la hora de analizar o evaluar riesgos. El constructivismo social extremo reduce la cuestión del riesgo a las categorías propias de la antropología cultural: qué riesgos sean aceptables en una sociedad dada es una cuestión moral o política, pero no existen referentes objetivos que sirvan de sistema de medida universal del riesgo.

La dimensión cultural e histórica de los riesgos está muy bien ejemplificada en el libro comentado. Así, durante la Edad Media, la lepra no era la enfermedad debida al bacilo de Hansen (*mycobacterium leprae*), cuya existencia se desconoció hasta 1873, sino un cajón de sastre en el que introducían eczemas, psoriasis, cánceres o úlceras de todo tipo: la enfermedad era una categoría cultural que funcionaba como un instrumento de control y exclusión social, como podía serlo también la brujería o como lo son hoy en día el Sida o el tabaquismo (pág. 76). En un ejemplo contemporáneo que haría las delicias de los autores del libro, el pasado mes de octubre de 2000 las autoridades sanitarias brasileñas proscribieron de su discurso oficial la expresión “lepra”, pues consideraron que esta palabra se asocia a una enfermedad maldita e incurable, por más que las cosas hace mucho tiempo hayan dejado de ser así, médicaamente hablando (*The Economist*, November 30th 2000, “*How not to abolish leprosy*”).

Otro ejemplo ya clásico y muy directamente relacionado con el derecho de accidentes lo encuentran López Cerezo y Luján en la “conducta compensatoria del riesgo” que, en ocasiones, sigue como reacción a la puesta en práctica de reglamentaciones de seguridad crecientemente estrictas, pero contraproducentes: los conductores obligados a ponerse el cinturón de seguridad confían tanto en el nuevo sistema de seguridad que deciden conducir más deprisa y menos precavidamente (*headless driving*), con lo que, al cabo, se produce un incremento de la siniestralidad... (pág. 77).

Pero los autores no caen en la trampa del constructivismo social extremo: como solía decir el filósofo de la ciencia Hilary Putnam, si la ciencia fuera un discurso más, alineable con la literatura -buena o mala- entonces el innegable e ininterrumpido desarrollo del conocimiento que viene produciéndose desde la Revolución Científica europea del siglo XVI sería literalmente un milagro. López Cerezo y Luján reconocen el componente social del riesgo, pero se guardan muy mucho de reducir su problemática a una reflexión sobre el poder social: en el capítulo V del libro, *La naturaleza del riesgo* (págs. 85 y ss.), los autores se manifiestan partidarios de un realismo mínimo o pragmático. Así, no niegan que el concepto de enfermedad siempre ha estado cargado valorativamente por apreciaciones sociales: la homosexualidad ha pasado de ser algo que oscilaba entre el crimen, la patología y el vicio a constituir una tendencia o práctica sexual aproblemática. Inversamente, el alcoholismo ha dejado de ser un vicio y una lacra para constituir una enfermedad y muchos prefieren hablar hoy de “problemas de abuso de sustancias tóxicas” que de “drogadicción” del mismo modo que estamos dejando de hablar de “jugadores” y empezando a hacerlo de “ludópata”. Todo lo anterior resulta innegable, como sabe cualquier mujer que intenta enterarse del modo de pensar de su candidato a ginecólogo antes de ir a visitarse con él. Pero nadie que esté en sus cabales, deja de considerar los aspectos técnicos o clínicos de su problema antes de decidir borrar las diferencias entre médico y *shaman*, entre psiquiatra y psicoanalista: por más que la palabra “cáncer” esté hoy preñada de apreciaciones culturales, quien contraiga una enfermedad oncológica hará bien en acudir a un buen oncólogo: los discursos sobre la lepra y el cáncer como manifestaciones de la naturaleza del poder encuentran un límite claro en las consultas del dermatólogo y del oncólogo.

El resto de los capítulos del libro está magníficamente trabado sin que, por lo general, su lector pueda apreciar diferencias de estilo o calidad de exposición debidas a la coautoría de la obra –los titubeos son excepcionales, como cuando la *Price-Henderson Act* americana federal de 1957, correctamente traducida como “ley” en la pág. 39 y literalmente vertida al castellano como “acta” en la pág. 95- y, con escasísimas excepciones, el lector encontrará en *Ciencia y política del riesgo* la mejor guía universitaria en castellano al tema que constituye su objeto.