

ESTEVE PARDO, JOSÉ (2009) *El desconcierto del Leviatán. Política y Derecho ante las incertidumbres de la ciencia*. Madrid: Marcial Pons, 211 pp.
ESTEVE PARDO, JOSÉ y TEJADA PALACIOS, JAVIER (2013) *Ciencia y Derecho. La nueva división de poderes*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 237 pp.

I. EL AUTOR PRINCIPAL

El Prof. Dr. José Esteve Pardo es catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad de Barcelona. Ha sido y es profesor visitante en numerosas universidades e institutos de investigación, especialmente en la Universidad Munich (donde además realizó sus estudios posdoctorales, en virtud de una beca de la Fundación Alexander von Humboldt) y en la Northwestern University of Chicago.

Ha sido director internacional del proyecto de investigación Grupo de Regulación de Riesgos y de Sectores Estratégicos (GRRISE), y es miembro del consejo directivo de la *European Journal of Risk Regulation*.

En su vida académica, ha trabajado en varias temáticas desarrollando líneas de investigación principal en materia de riesgos tecnológicos asociados a la regulación pública. Lo anterior, se ha concretado en numerosas publicaciones en revistas científicas y libros colectivos así como individuales. Entre estos últimos se destacan *Técnica, riesgo y Derecho* (Ariel, 1999), *Autorregulación. Génesis y efectos* (Aranzadi, 2001), y los que son materia de este comentario, entre muchos otros. Se ha enfocado también en cuestiones vinculadas con los recursos naturales, y en particular con el medio ambiente, destacándose sus libros *Realidad y perspectivas de la ordenación jurídica de los montes* (Civitas, 1995) y *Derecho del medio ambiente* (Marcial Pons, numerosas ediciones). Por último, ha sacado recientemente sus *Lecciones de Derecho Administrativo* (Marcial Pons, 2010 y 2011) que resumen sus años de docencia universitaria, y le han insuflado nuevos aires a la disciplina.

En fin, a partir tanto de su labor docente como investigadora –lo que habla muy bien de su talante intelectual–, ha dirigido numerosas tesis doctorales, produciendo una nueva generación de doctores e investigadores que, tomando el derecho administrativo como base, se han proyectado a disciplinas vinculadas sea por especialidad sea por autonomía, generándose directa e indirectamente un impacto concreto en la ciencia del Derecho, de lo cual algo se va a decir ahora.

II. LAS OBRAS OBJETO DE ESTE COMENTARIO

Para un adecuado entendimiento se tratará cada obra por separado.

1) **SOBRE *EL DESCONCIERTO DEL LEVIATÁN. POLÍTICA Y DERECHO ANTE LAS INCERTIDUMBRES DE LA CIENCIA***

La monografía materia de este análisis es una consecuencia de varios años de reflexiones. El mismo se desarrolla sobre la base de una introducción y doce capítulos, cada uno de los cuales si bien pueden leerse como reflexiones independientes, existe un claro hilo conductor en ellas que refiere a una inquietud muy significativa sobre el impacto de la actividad industrial en el Derecho y en las orientaciones científicas de las decisiones con impactos jurídicos, y que genera una verdadera renuncia del Derecho ante la realidad.

En efecto, nada más alejado de los fines del Derecho que no hacerse cargo de la realidad, cerrar los ojos y taparse los oídos ante lo que constituyen importantes parcelas de la actividad humana, en especial en una era posindustrial de altísima incidencia en la vida regular de las personas.

Enseguida de una magnífica Introducción, donde luego de una historia notable del encuentro entre Galileo y un joven Hobbes, se señala la relevancia del tema y el plan de trabajo; trata el libro las temáticas capitulares.

Su capítulo I se hace cargo de “La expansión de la incertidumbre en las sociedades posmodernas”, destacándose cómo aquello plantea un reto a la Política traducida principalmente a la actividad legislativa y administrativa, y al Derecho como producto de ella. En ello hace presente la soledad del Derecho y de las autoridades para la adopción de decisiones en un marco de ciencias no ciertas, no duras, sino que solo probabilísticas. Este es un tema central. ¿Cómo el Derecho puede adoptar decisiones ciertas cuando hay incertidumbre y solo probabilidad en la ciencia?, y ¿Cómo la Política puede generar instrumentos o mecanismos de decisión? Esto es sumamente relevante en un mundo cambiante, donde el pronunciamiento en un marco de riesgos es frecuente. Lo cierto es que hay regulación permanente y a distintos niveles: internacional, nacional legislativo, nacional reglamentario, judicial en los mismos niveles, entre otros; y toma de decisiones en situaciones de dudas razonables producto de la orientación científicista del Derecho (p. 32). Esto claramente es un asunto que debe ser atendido y remediado.

El capítulo II, relativo a “La nueva correlación entre la Ciencia y el Derecho”, profundiza cómo el progreso científico y técnico conquistan espacios que quedan bajo el dominio y capacidad de intervención y decisión humana, que en algunos casos –la mayoría– es necesario regularlos. No obstante ello, dado que esa regulación se basa en esta clase de conocimiento, resulta esencialmente cambiante ampliando los márgenes de incertidumbre en la decisión, lo que tiene especial importancia para las generaciones venideras (p. 45).

El capítulo III comprende “Los problemas para el Derecho”, precisamente cuando se basa en la Ciencia (natural) que es esencialmente cambiante, encontrándose en un dominio no cierto, es decir, de la incertidumbre. Ante ello, el Derecho y su consecuencia más propia: la Seguridad Jurídica, se ven seriamente mellados; por lo mismo resulta necesario recorrer un camino diferente donde se genere una decisión jurídica en estado de incertidumbre científica que requieren a lo menos tres elementos: el elemento subjetivo, es decir, determinar quién decide; el elemento procedimental, esto es, determinar cómo se decide; y el elemento material, o sea, bajo qué valores, bienes o referencias se toma la decisión (p. 57).

El capítulo IV analiza “La ‘decisiva’ relevancia de la investigación científica”, en donde se desarrolla lo que denomina el Paradigma de Galileo, describiendo las características de la actividad científica original en un entorno libre, similar al del artista y cuyo correlato por el Derecho generó un verdadero estatuto de protección; *versus* lo que es un Nuevo paradigma de investigaciones donde la libertad se ha definitivamente recortado y se encuentra supeditada –en su inmensa mayoría– a los objetivos de aplicación y explotación técnica, así como a las rentabilidades económicas, y ni qué decir de las titularidades o dominios sobre esas investigaciones. Ante este último escenario, el Derecho aun no se pronuncia en general¹. Luego, ante las actuales restricciones, Esteve aboga por “más investigación, más conocimiento y mayor margen de opción a las instancias públicas con responsabilidad de decisión” (p. 93).

Enseguida, en el capítulo V, relativo a “El sujeto de la decisión”, se aborda la temática acerca de quién decide: la Ciencia o el Derecho; y para ello, partiendo de una base ortodoxa consistente en que deciden las autoridades legitimadas por el Derecho, se anota que en el ámbito de la tecnociencia y de la expertocracia, sobre la organizada, las *autoridades públicas* no aparecen siendo plenamente reconocible una reconfiguración de las áreas o sujetos que toman las decisiones, especialmente en los sectores donde el componente tecnológico tiene un fuerte peso en especial en el área de la industria, donde el componente técnico parece imparable (p. 104), lo que es ayudado por una remisión facilista del Derecho a las soluciones de la técnica. Aquello sin duda alguna mina la fundamentación democrática de las soluciones o de las regulaciones, en ámbitos con incidencia en el público, haciendo un llamado a la restauración de los valores y referencias en este ámbito por parte del Derecho (p. 108). Ello, en fin, resulta coincidente con la atribución de responsabilidades, en la medida que las decisiones son imputadas, es decir, atribuidas a los poderes públi-

¹ Sobre ello, pocas noticias en nuestro Derecho, a excepción –hasta donde se ha tomado conocimiento– de SIERRA HERRERO, A. (2005) “Ingenio y trabajo. Las invenciones laborales en el Derecho español y chileno”. *RDUCN*, Año 12 N° 1, pp. 121-155.

cos, y no a la industria, pues de otro modo se desconfiguran los poderes públicos.

Ante este escenario, el capítulo VI está desarrollado en torno a “Cómo se está decidiendo por el Derecho”, ello en un escenario ya revisado: en un marco de incertidumbre y desconocimiento; destacando la influencia fortísima de las organizaciones de la técnica, con especial incidencia en el ámbito de las certificaciones o incluso en el ámbito de la normalización (p. 126). Donde se aprovecha de reiterar la salida por vía de la orientación científicista de la resolución concretada esta vez en regulación, sea por la remisión a conceptos científicos, sea por la remisión a la mejor tecnología disponible (p. 134).

Luego, el capítulo VII aborda “El principio de precaución” que resulta ser el articulador de las relaciones entre la ciencia y el Derecho en situaciones de incertidumbre, criticándolo centralísimamente porque en base a su mal entendimiento, este ha servido de base a la renuncia por el Derecho a los modelos de decisión y regulación propios, entregando esas atribuciones a la ciencia, cuando no es su cometido (p. 149). En ello, hay claramente un escape a las tareas que le son propias y una huida a su responsabilidad.

En el capítulo VIII, relativo a “La reivindicación del modelo de decisión característico del Derecho”, se propone y se llama a buscar en los mecanismos propios del Derecho un camino de certidumbre, donde en la ciencia no lo hay, criticando fuertemente la orientación científicista del Derecho (p. 161). Esto es clave. Y son las presunciones, los procedimientos de tomas de decisión fijados en la ley, las ficciones, entre tantos otros mecanismos, los que pueden dar o construir certeza, certidumbre, en definitiva seguridad. Pero, además, hay en ello –y esa es mi impresión– una reivindicación por las Humanidades, como ámbito científico –en cuanto conocimiento– sobre aquel sitio donde deben debatirse las verdades, aunque sean solo colectivas y no objetivas –lo cual es muy dudoso de admitir–, en consideración a bienes jurídicos, valores y derechos, los que juegan o actúan como tamiz o incluso límite en esta tarea.

Por último, los capítulos IX, X, XI y XII tratan sucesivamente la cuestión de la responsabilidad en este entorno. Por un lado, como atribución y acompañamiento del Derecho a la técnica y a la ciencia; por otro, en lo relativo a las fases de la atribución funcional de responsabilidades en un entorno de progreso científico en sociedades industriales o posindustriales como la actual; enseguida, la tarea del Derecho de atribuir responsabilidad ahora por daños de origen tecnológico en este entorno de incertidumbre científica; y, en fin, la cuestión consecuencial a todo ello, como es la de decidir dicha asignación particular de la obligación de reparar y satisfacer en ese entorno de incertidumbre.

En fin, se trata de un libro estupendamente bien escrito, apasionante, que denota la madurez intelectual absoluta del autor y el dominio de la temática al hacer las preguntas correctas y saber dar las respuestas. Al mismo tiempo, a través suyo se rompe claramente con la tendencia general al autismo jurídico, es decir, aquella que dice relación con mirar los problemas jurídicos estrictamente en cuanto tales sin considerar su entorno, y que coloca una voz preclara acerca del diagnóstico de la situación presente del Derecho en el marco de la realidad ordinaria de las personas—donde la ciencia y la tecnología son omnipresentes—, siendo capaz al mismo tiempo de señalar un camino de solución, el que de todas maneras queda por recorrer.

2) ***SOBRE CIENCIA Y DERECHO. LA NUEVA DIVISIÓN DE PODERES***

El que sigue es un texto de reciente aparición, y es resultado de las ponencias efectuadas por los autores en la Fundación Coloquio Jurídico Europeo². La Fundación tiene como fin esencial y declarado facilitar la aproximación personal de los juristas europeos; poner en común las inquietudes y las ideas de las diversas doctrinas jurídicas nacionales, y contribuir a la construcción de una Europa unida desde el campo del Derecho. Para ello, realiza como actividades principales la celebración de reuniones con juristas extranjeros, la organización de debates y seminarios; y consecuentemente la publicación de los documentos resultantes de las actividades anteriores. Las ponencias y comunicaciones expuestas en cada reunión se publican unitariamente, formando un volumen de los Cuadernos de la Fundación Coloquio³, uno de los mismos es objeto de este comentario.

Este se encuentra dividido en dos partes, una para cada participante.

En la primera, Esteve Pardo ratifica una de las afirmaciones fundamentales del libro recensionado más arriba, y que se basa sobre una serie de afirmaciones que encabezan sus secciones. Así pues, parte por afirmar la expansión de la incertidumbre en la sociedad actual, y la soledad en que se encuentra el Derecho en cuanto instrumento decisorio, para cumplir su tarea. Luego, coloca acento en la nueva correlación entre la ciencia y el Derecho y cómo la primera cubre áreas significativas de decisión que debieran estar en poder del otro, lo que no sucede sea directa sea indirectamente. Posteriormente, se destaca un problema esencial y consecuencial para el Derecho, cual es la pretendida seguridad jurídica en un entorno

² La misma correspondió a la sesión 45 del Coloquio, el 26 de abril de 2012. En la misma Esteve Pardo fue ponente y Tejada Palacios el contraponente.

³ FUNDACIÓN COLOQUIO JURÍDICO EUROPEO (S/D) <http://www.fcje.org.es/?p=2983> [29 de agosto de 2013]

de incertezas, lo que es especialmente relevante cuando la tarea precisamente del Derecho y de sus sujetos (jueces, autoridades, operadores en general) resulta remitida y desplazada hacia la ciencia y sus incertezas. Enseguida se trata del recorrido de los caminos de solución a través del principio de precaución, que resulta frustrado o frustrante; y a través, y este resulta certero, de la reivindicación del modelo o forma clásica de toma de decisiones por parte del Derecho, ratificando la orientación científica del mismo, y aproximándose literariamente a la decisión por el Derecho en cuanto instrumento de solución en base a su sistema de certezas construidas en base a convenciones o siguiendo procedimientos más o menos formales, con miras de ordenar las relaciones sociales y de solucionar las controversias y los conflictos, y no en miras de llegar a una verdad objetiva como acierto científico, pues no lo hay.

Por su parte, el Prof. Dr. Javier Tejada Palacios –catedrático de Física de la Universidad de Barcelona, con varios premios a su haber y Doctor Honoris Causa por The City University of New York–, es el encargado de contestar el trabajo precedente, generando un conversatorio desde dos disciplinas acerca de un mismo tema, lo que redonda tanto excepcional como sumamente destacable.

En este, utilizando la imagen del “Templo de la Ciencia” de base para explicar la complejidad del mundo científico (p. 186 a 194), le permite formular una serie de preguntas centrales para la ciencia y en general para toda la sociedad del conocimiento (p. 196)⁴. Ello mismo hace distinguir entre explicaciones sobre hechos o fenómenos aislados y otros que tienen la característica que se encuentran entrelazados y que son abordados particularmente por varias ciencias, lo que genera como efecto una respuesta insatisfactoria de una ciencia para con otra. Llega, a partir de ello, a preguntarse ante esos momentos críticos quién decide, y de ahí si decide la ciencia o si decide el Derecho (p. 199).

Sobre ello, es evidentemente esclarecedor un párrafo que señala que “(...) lo verdadero no se agota en los límites de la representación conceptual, pero también es bueno que a la vez reconozcamos que la simple búsqueda de la verdad es lo que diferencia la ciencia de la paraciencia y hace posible que su explicación del mundo sea aceptada por la mayoría” (p. 216). En ello hay una conexión evidente con el trabajo de Esteve, quien aboga no por el imperio de la “verdad” en el Derecho, sino que por la toma de decisiones de acuerdo a las atribuciones funcionales que se han destacado anteriormente, sin eludir la responsabilidad que en ello le cabe.

⁴ De esas preguntas sin respuesta se hace ciencia, y la ciencia se renueva. Sobre ciencia normal, paradigmas, anomalías, crisis y revoluciones científicas, KUHN, T. S. (2000) *La estructura de las revoluciones científicas*. Santiago: Fondo de Cultura Económica, 320 pp.

En fin, atiende lo señalado antes relativo a una idea actualizada de producción del conocimiento científico –lo llama “el hecho científico–, lo asocia tanto a centros de investigación como a su divulgación, afirmando que la idea que el producto científico le pertenece a los científicos está muerta (p. 231), debiendo corregirse por una en donde el mundo de la comunicación de masas, los sectores representativos y la divulgación consiguiente, deben actuar relacionadamente, de modo más complejo, pero claramente más enriquecedora para todos (p. 232).

Haciendo un balance de este trabajo cabe afirmar dos cosas, que corresponde destacar especialmente.

Como primer aspecto, la ratificación de la importancia suma del tema tratado desde una órbita general hasta llegar a las consecuencias jurídicas de esto, en eso Esteve es claro, preciso en el lenguaje, y capaz de colocarnos en alerta ante la vulneración de los marcos jurídico-institucionales de las decisiones –nada más ni nada menos– jurídicas.

Y como segunda consideración, celebrar una obra como esta, pues tenida en cuenta como un todo, constituye un serio aporte tanto dogmático imprescindible para el conocimiento y teorización de enorme relevancia.

En fin, luego de las cuestiones revisadas, solo cabe recomendar su atenta lectura, que sin duda abrirá nuevos horizontes.

CHRISTIAN ROJAS CALDERÓN*

* Profesor [Asistente] de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Católica del Norte (CHILE). DIRECTOR DEL CENTRO DE ESTUDIOS EN DERECHO DE RECURSOS NATURALES (CEDRENA) de la misma Universidad. Licenciado en Ciencias Jurídicas (1998) por la Universidad de Valparaíso. Abogado (2000). Magíster en Ciencia Jurídica (2008) y Doctor en Derecho (2011) por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Correo electrónico: chrojas@ucn.cl.