

Comisión 1:

Título: El rol del derecho en la sociedad del riesgo. Desafíos jurídicos en la modernidad reflexiva

Jerónimo Cracogna*

1. Hacia un nuevo concepto de Modernidad

Diversos desarrollos en Teoría Social surgidos a partir de la segunda mitad del siglo XX han recaído en un denominador común: las consecuencias (y futuro) de la Modernidad. Así, desde variadas perspectivas, las Ciencias Sociales han intentado dar respuestas a la creciente preocupación por las implicancias del desarrollo de la denominada sociedad moderna y por predecir los efectos de una aparente radicalización de sus derivaciones.

Las pretensiones de liberación individual promovidas en el proyecto de la Modernidad a través de promesas de desarrollo económico-industrial, participación democrática en la cosa pública y modos de pensamiento científico-instrumentales han sido severamente atacadas desde visiones filosóficas extremas, que proponen, sin más, el abandono del modo de racionalidad propio de la época ante la desilusión generada por sus resultados y la creciente falta de legitimación de sus instituciones y formas de ejercicio del poder. Se manifiesta, pues, en intelectuales como Lyotard¹ el reconocimiento de una crisis de “metarelatos”, entendidos como nociones generales de la historia y la sociedad. Entre estas grandes narrativas desprovistas hoy de legitimación, aparece incluida, por supuesto, la concepción de Modernidad. Existen, empero, abordajes sociológicos más moderados, como los de Giddens² (o el mismo Habermas³), que, sin perjuicio de evitar diagnósticos y propuestas de tal alcance, coinciden en una visión crítica de la Modernidad, planteando, desde sus propias consecuencias, los lineamientos que, en la actualidad, guían el cambio hacia un concepto renovado (o acabado) de aquélla. En esta segunda corriente, podemos identificar, a su vez, a un autor que, sin perjuicio de su aún

* Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Auxiliar docente. UBACyT, investigador tesista.

¹ Lyotard, Jean-François (1985), *The Postmodern Condition*, Minneapolis, University of Minnesota Press.

² Giddens, Anthony (1990) *The Consequences of Modernity*, Stanford, Stanford University Press.

³ Habermas, Jürgen (1991), *The Structural Transformation of the Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society*, Cambridge, MIT Press.

escasa difusión en la Sociología Jurídica latinoamericana, cuenta con una relevante influencia en el ámbito de la Teoría Social alemana y anglosajona: Ulrich Beck.

Introduciendo una concepción novedosa de Modernidad –la Modernidad Reflexiva- en la cual la noción de Riesgo adquiere una importancia decisiva, los estudios de Beck, importan una alternativa atractiva a las demolidoras críticas postmodernas. No se trata, así, de destronar la idea de Modernidad; ni siquiera sería apropiado afirmar que el sociólogo alemán propone su reemplazo por otra. Por el contrario, el profesor de Munich, invita a descubrir un evolucionado concepto de Modernidad surgido de la radicalización de sus propias consecuencias, y, en ese sentido, de plena vigencia para la caracterización macrosociológica de las sociedades europeas (y, en algunos aspectos, la creemos extensible a determinadas realidades latinoamericanas) en el cambio de siglo.

La *Nueva Modernidad* presentada por Beck exige, empero, una reformulación de los roles de determinadas instituciones en el contexto social. En efecto, los desafíos que trae aparejados una sociedad de *Riesgo* -en la cual las supuestas certezas de la sociedad industrializada han dejado paso a los resultados inciertos que conlleva cualquier interacción humana- reclaman una respuesta adecuada por parte de aquellas instituciones que han sabido trascender las diversas estructuras sociales. De esta forma, constituirá un componente fundamental de este análisis la finalidad que habrá de tener el Derecho en una sociedad de *Riesgo*.

En los siguientes apartados, analizaremos los aspectos salientes de la teoría de Ulrich Beck para, luego, proponer el sesgo que deberá adquirir el Derecho ante la radicalización de las consecuencias de la Modernidad. Se trata, pues, de un ejercicio exploratorio en Teoría Socio-Jurídica, siguiendo el trazado propuesto por Beck.

2. Ulrich Beck y la Sociedad del Riesgo

*We are witnessing not the end
but the beginning of modernity
- that is, of a modernity beyond
its classical industrial design*

Ulrich Beck (1986)

El mismo proyecto de la Modernidad al que se le imputa la disolución de la estructura feudal, originando así una nueva sociedad industrial, resulta hoy responsable de la descomposición de ésta⁴. Esta modernización de la sociedad industrial, a diferencia de la modernización de la sociedad tradicional, no implica, sin embargo, una ruptura con estructuras anteriores. Por el contrario, la modernización *reflexiva*, a diferencia de la modernización *tradicional* supone una continuidad de la sociedad industrial, en la cual son los efectos colaterales de ésta los que dan lugar a un escenario modificado. En consecuencia, las predicciones respecto de soluciones revolucionarias o, al menos, drásticas, a los problemas originados ante la estructura social de aquélla, ceden su lugar a expresiones que, aunque pretendidamente contrarias a la Modernidad (críticas filosóficas a la racionalidad científico-tecnológica, movimientos político-sociales encontrados con concepciones de eficiencia económica) no resultan más que manifestaciones de una modernidad reflexiva en los contornos de la sociedad industrial.

Sostiene Beck que el paso de la sociedad tradicional a la sociedad industrial significó la irrupción de una nueva “lógica” de producción de riqueza. En este sentido, la Modernidad reveló una clase de racionalidad científico-tecnológica ligada a la noción de progreso económico en la cual el principal desafío radicaba en el diseño de métodos destinados a la acumulación de riqueza. Un primer efecto secundario de esta lógica – rápidamente resuelto mediante diversos desarrollos teóricos acuñados en la misma racionalidad- resultó la aparición de anomalías vinculadas con la distribución de la riqueza producida. Empero, la profundización de la lógica de producción (y, luego, de distribución de la riqueza) comenzó a generar una creciente secuela de efectos secundarios que, paulatinamente, comenzaron a entrar en contradicción con el propio proyecto de Modernidad Clásica.

El progreso tecno-económico, medido de acuerdo a la riqueza generada socialmente, prescinde –deliberadamente o no- de la consideración de los riesgos que los modos de producción importan a los individuos. Si bien, en una temprana instancia estos riesgos pudieron haber encontrado alguna justificación en su consideración como meros efectos

⁴ “Just as modernization dissolved the structure of feudal society in the nineteenth century and produced the industrial society, modernization today is dissolving industrial society and another modernization is coming into being.” Beck, Ulrich (1992), *Risk Society. Towards a New Modernity*, London, Sage, p. 10.

colaterales latentes, su creciente injerencia global –paralela a la globalización de los modelos económicos y productivos- los ha colocado en el centro de la escena política y social en todo el espectro de su proyección⁵. Así pues, la lógica de la producción de riqueza cede su sitio, cargada por el peso de sus propias derivaciones, a una nueva lógica de la producción de riesgos, concebida en la misma racionalidad industrial.

De esta forma, la imagen de la sociedad industrial aparece revisada en una Modernidad Reflexiva, una Modernidad que se erige en su propio centro de análisis⁶. Los riesgos creados en la lógica de la estructura moderna conforman una construcción y un producto de la sociedad industrial, la cual entra, por consiguiente, en una notable contradicción con sus fundamentos. La modernización Reflexiva no significa menos sino más Modernidad; una Modernidad radicalizada contra las vías y categorías del clásico escenario industrial⁷.

Asimismo, los principios universales de la Modernidad -tales como los derechos civiles, la equidad, la argumentación racional y el escepticismo- colisionan con la estructura exclusiva de sus instituciones, que admiten la realización de aquéllos de acuerdo a criterios parciales, sectoriales y selectivos. Las certezas prometidas por la Modernidad se desmoronan, pues, ante la ineficacia de sus instituciones. No obstante, los riesgos que esa estructura contradictoria ha sabido generar recaen indiscriminadamente sobre una sociedad global.

Ahora bien, esta sociedad post industrial no ha sido la primera en la cual sus integrantes deben prever su futuro ateniéndose al concepto de Riesgo. Sin embargo, enseña Beck, los riesgos implícitos en la Modernidad Reflexiva, a diferencia de los presentes en la sociedad industrial del siglo XIX y de la primera mitad del siglo XX –ligados a situaciones laborales u ocupacionales- no limitan sus efectos a determinados grupos, exhibiendo una tendencia a ignorar divisiones políticas o sociales. Y, contrariamente a

⁵ “The gain in power from techno-economic ‘progress’ is being increasingly overshadowed by the production of risks. In an early stage, these can be legitimated as ‘latent side effects’. As they become globalized, and subject to public criticism and scientific investigation, they come, so to speak, out of the closet and achieve a central importance in social and political debates.” Beck, Ulrich (1992), p. 13.

⁶ “Modernization is becoming *reflexive*; it is becoming its own theme.” Beck, Ulrich (1992), p. 19.

⁷ “Reflexive modernization means not less but more modernity, a modernity radicalized *against* the paths and categories of the classical industrial setting”. Beck, Ulrich (1992), p. 14.

los riesgos naturales conocidos con anterioridad al proceso de industrialización, los riesgos actuales exceden en sus efectos directos e indirectos los espacios geográficos de una localidad precisa.

La preocupación de Beck (y de la Modernidad Reflexiva) se enfoca, así, en los riesgos derivados de la superproducción de riqueza; esto es, en los que resultan del proceso de industrialización y que se profundizan con la globalización de éste. En este sentido, el sociólogo alemán define al riesgo como “una forma sistemática de tratar con peligros e incertidumbres inducidas e introducidas por la propia modernización”⁸. Entre las características fundamentales de los riesgos así descritos, se destacan:

- 1- Su capacidad para evadir la percepción humana. Beck hace especial referencia al riesgo que ocasiona la actividad radioactiva; generador potencial de un daño irreversible y duradero, no obstante su invisibilidad.
- 2- La calidad anterior impide un conocimiento cabal de los riesgos por parte de los potenciales afectados, quienes dependen, así, de las definiciones científicas y de las construcciones sociales que a partir de éstas creen los medios de comunicación y los profesionales involucrados.
- 3- Si bien, inicialmente, algunos individuos o grupos pueden aparecer perjudicados en la distribución de riesgos, tarde o temprano sus efectos acaban recayendo sobre una pluralidad indiscriminada, incluyendo a sus agentes generadores.
- 4- Los riesgos pueden ser –y, de hecho, son- explotados por agentes económicos, quienes contribuyen así al movimiento del capitalismo hacia una etapa ulterior.
- 5- Evitar y manejar los riesgos supone la politización de cuestiones ajenas hasta entonces a la cosa pública. El dictado y aplicación de normas regulatorias y el control de los efectos de los procesos productivos implica una intervención política sin precedentes en una esfera empresarial de carácter privado.

La Sociedad del Riesgo plantea, así, al Derecho y a los agentes encargados de su diseño y aplicación, el desafío de constituir instituciones eficaces para responder a las demandas de certeza por parte de individuos necesariamente sometidos a los avatares de un mundo incierto.

⁸ “*Risk may be defined as a systematic way of dealing with hazards and insecurities induced and introduced by modernization itself.*” Beck, Ulrich (1992), p. 21.

3. El rol del Derecho en la Sociedad del Riesgo

El rol del Derecho en la sociedad del riesgo habrá, inevitablemente, de descansar en la asignación de los riesgos en aquellos agentes con mejor predisposición para su tolerancia. En consecuencia, un Derecho eficaz tenderá a evitar situaciones de incertidumbre en agentes aversos al riesgo, desplazándolas hacia quienes encuentran en tales circunstancias una oportunidad para la obtención de beneficios económicos. Esto es, incentivará las transacciones entre agentes aversos al riesgo, por un lado, y agentes neutrales o propensos al riesgo.

Una situación de riesgo implica, en la práctica, la incertidumbre de un agente respecto de un futuro estado de la naturaleza, sin perjuicio de la posibilidad de estimar el rango de valores dentro el cual pueden oscilar las variables involucradas. El concepto económico de utilidad esperada resulta, así, adecuado para definir de manera analítica una situación de incertidumbre, comprendiendo la importancia capital de la noción de aversión al riesgo.

Suponiendo la existencia de dos estados de la naturaleza posibles (por ejemplo, *contaminación* de una fuente de agua para consumo vs. *no contaminación* de una fuente de agua para consumo), cada uno de ellos con determinadas probabilidades de ocurrencia y con un nivel de bienestar resultante mensurable (en términos económicos a falta de un criterio de igual rigor disponible), la utilidad esperada aparece como:

$$U_d = p u^1(Q_1) + (1-p) u^2(Q_2);$$

donde: 1 y 2 representan los estados de la naturaleza;

p y $1-p$, las probabilidades de tales estados;

Q_1 y Q_2 , el bienestar (o riqueza o posibilidades de consumo) del agente en cada estado de la naturaleza;

y, finalmente, “ v ” es una función que le asigna valores a los distintos niveles de bienestar (Q) de cada estado de la naturaleza. Cuando “ v ” es creciente respecto de Q , pero dicho crecimiento es menos que proporcional, la ecuación responde a un agente averso al riesgo. Es decir, la utilidad esperada (U_e) que tiene para el agente una

combinación del bienestar en Q_1 y Q_2 es menor que la utilidad que tendría para éste consumir siempre el promedio de Q_1 y Q_2 .

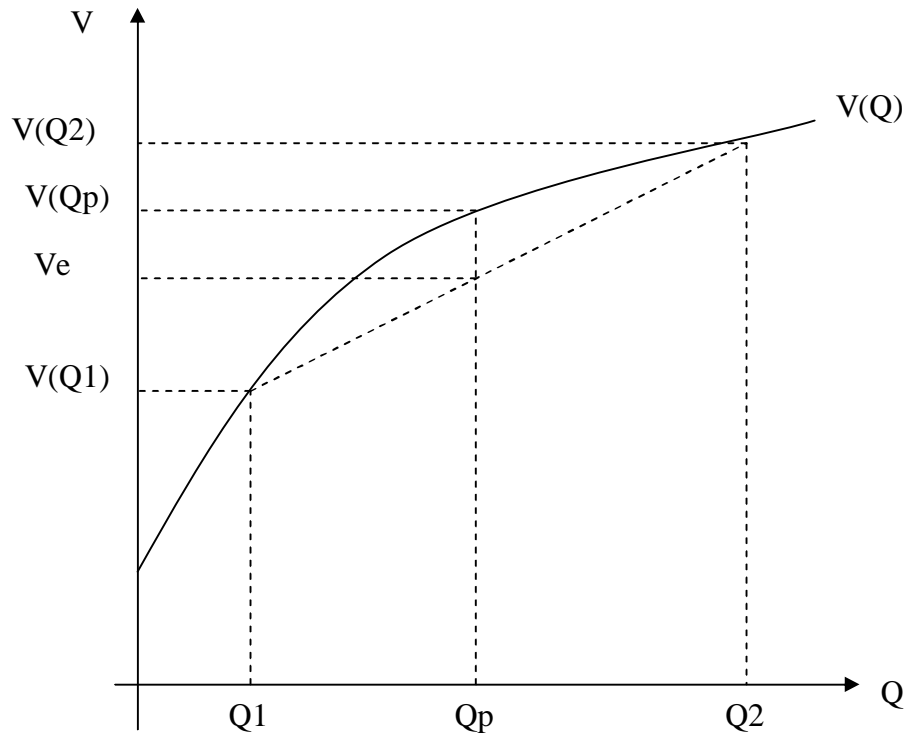


Gráfico I. Utilidad esperada y aversión al riesgo

El gráfico I enseña una función de utilidad esperada de un agente averso al riesgo. Las probabilidades de cada estado de la naturaleza resultan de 0.5. Se observa el valor (v) que el agente le asigna a dos niveles de bienestar Q_1 y Q_2 y al promedio de ambos (Q_p). “ V_e ” resulta la utilidad esperada de consumir Q_1 con una probabilidad p y Q_2 con una probabilidad $0-p$, esto es, el promedio entre $v(Q_1)$ y $v(Q_2)$. La aversión al riesgo provoca que $v(Q_p)$ sea mayor que “ V_e ”. Esta diferencia puede explicarse como un costo subjetivo para el agente debido a su situación de incertidumbre; costo que no estaría presente en caso de certeza de resultado. $v(Q_p)$ tendrá el mismo valor que “ V_e ” para un agente neutral al riesgo, para el cual no existiría el señalado costo subjetivo pues para él, sólo el resultado es relevante y no su certeza.

De este modo, a partir de la existencia de agentes con distintas actitudes frente al riesgo (aversión, neutralidad) florece un mercado de riesgos y certezas, en el cual aquéllos que

valoran las últimas, estarán dispuestos a pagar un precio por librarse de la incertidumbre respecto del futuro. Por su parte, los agentes neutrales a los riesgos contarán con incentivos económicos para asumirlos, a través de transacciones de mercado. Ha sido, ciertamente, ésta disparidad de valoración de los riesgos la que diera lugar al mercado del seguro. Si el estado de la naturaleza 1 responde a un accidente que produce la contaminación de una fuente de agua para consumo, y el estado de la naturaleza 2 supone una situación de no accidente, el agente averso al riesgo estará dispuesto a ceder parte de su bienestar en 2 a cambio de un resarcimiento en caso de 1 (que le permitiera, por ejemplo, acceder a una fuente alternativa). Un agente neutral al riesgo aceptaría de buen grado un precio razonable para afrontar esta incertidumbre, pues sólo valorará la utilidad esperada.

En consecuencia, conformará una función elemental del Derecho en una sociedad de Riesgo, la creación y mantenimiento de las condiciones necesarias para llevar a cabo este tipo de operaciones. Reducir los costos de transacción, garantizar seguridad en sus resultados y ofrecer mecanismos de ejecución de estos acuerdos en caso de incumplimiento de alguna de las partes constituyen, pues, las asignaturas básicas para la generación de un Derecho eficaz en la Modernidad Reflexiva. Incentivar, fomentar y respaldar las transacciones tendientes a asignar los riesgos de manera eficiente importarán, por lo tanto, las finalidades básicas de todo ordenamiento jurídico.

Si bien el análisis de Beck concluye en la inevitabilidad de los riesgos como característica definitoria de la sociedad post industrial, cabe también asignar al Derecho tareas complementarias a la arriba mencionada, tendientes a disminuir su incidencia: 1) la creación de normas de información y transparencia pública que permitan democratizar los datos necesarios para efectuar una adecuada evaluación de los riesgos y de los estados de la naturaleza; 2) favorecer la inversión en investigación e innovación tecnológica, contribuyendo a reducir los riesgos generados por los procesos productivos empleados en las diversas industrias.

BIBLIOGRAFÍA

- Beck, Ulrich (1992), *Risk Society. Towards a New Modernity*, London, Sage

- Coloma, Germán (2001), *Análisis Económico del Derecho*, Buenos Aires, Ciudad Argentina
- Giddens, Anthony (1990) *The Consequences of Modernity*, Stanford, Stanford University Press