



CASS R. SUNSTEIN

**Leyes de miedo.
Más allá del principio de
precaución**

**Traducción de Verónica Inés Weinstabl y
Servanda María de Hagen,
Katz, Madrid, 2009, 306 pp.
ISBN 978-84-96859-61-6
(Laws of Fear, The Press Syndicate of the Uni-
versity of Cambridge, 2005)**

Nuestras modernas realidades, sobre todo por el carácter extremadamente complejo de las actuales sociedades, dificultan cada vez más la posibilidad de establecer controles sobre ellas y, sobre todo, y esto es aún más importante aún, toda posibilidad de representación sistemática que nos transmita una información veraz de los comportamientos. La tecnología se ha convertido en un instrumento tan útil para el poder como para los que supuestamente deben estar bajo el manto de ese poder. El control de la sociedad mediante el optimismo de la ingeniería social va encontrando cada vez mayores dificultades para desplegar sus redes. Tal vez Horkheimer no se equivocara cuando hablaba del optimismo frenético de los deteriorados individuos de nuestro tiempo; sobre todo porque añadía que en la trastienda de ese optimismo anidaba la desesperación. Otra cosa distinta es el error de enfoque de toda filosofía crítica. La vanidad, la soberbia, ha confundido a los grandes teóricos modernos hasta el punto de hacerles creer que el miedo del ser humano tiene en la modernidad unas notas específicas que nos atormentan y que requieren de un estudio aparte que nos distinga del hombre intemporal.

Esta nueva traducción de la prolífica e influyente obra de Sunstein coincide con su incorporación a la nueva administración estadounidense, que ha sido reci-

bida como la necesaria aportación que el mundo académico puede hacer a la política entendida como actividad que está más allá de las ideologías.

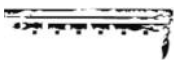
Cass Sunstein no tiene reparos en afirmar que el miedo es el condicionante de la política y la ley. Existe una transitable conexión entre ellos. Aparentemente *Leyes de Miedo* gira en torno a la idea de cómo evitar el miedo o, al menos, de cómo modular su influencia. Pero la pregunta que subyace es: ¿acaso puede evitarse el miedo? Responder a esta pregunta supone plantearse también cuál es el precio de la libertad y si estamos dispuestos a pagarlo. *Leviatán I*, 13 nos advierte de cómo sería nuestra vida sin el miedo; una pura construcción europea, el Estado, nos ha servido para convivir con él durante un tiempo.

El libro de Sunstein también pertenece al prolífico género literario que bien pudiera llamarse *literatura anti-Bush*. Pero va más allá. En ello reside su interés: enmarca las intervenciones de Estados Unidos, en el exterior, dentro de una categoría más amplia: el intervencionismo regulador del Estado, entendido en sentido lato. Así, los críticos a la intervención de Estados Unidos en Irak no podrán mirar groseramente para otro lado cuando el mismo tipo de intervención reguladora estatal se produce en otros ámbitos de la acción social y, además —y esto resultará sorprendente sólo a los más ingenuos—, con los mismos catastróficos resultados en cuanto a número de vidas humanas sacrificadas.

Una visión enternecedoramente no pretenciosa acerca de la vida política identifica el concepto de democracia deliberativa con los gobiernos que funcionan. La política queda reducida a lograr consensos sobre temas muy concretos y prácticos más que a resolver los grandes asuntos: lo que se traduce en no hacer caso del pánico público cuando es injustificado y en anticiparse a los riesgos y peligros que sí están fundamentados por los expertos. Por tanto se trata de llegar a acuerdos cuando estos son necesarios y hacer que los acuerdos sean innecesarios cuando el consenso es imposible. El miedo se convierte, así, en una cuestión de creencias: supone la conciencia de estar en peligro; otra cosa es que ese peligro sea real. Por eso se enmarca en el ámbito de los afectos y se ve como una cuestión fisiológica.

Por ello Sunstein estudia el principio de precaución como manera de anticiparse a los posibles riesgos de los que el miedo avisa; lo que obliga a comprobar la eficacia del intervencionismo positivista como la acción legal de respuesta a los miedos de la sociedad moderna. La hipótesis de trabajo requiere comprobar las consecuencias de las políticas relacionadas con el medio ambiente y la prevención de los riesgos que se pueden correr por desatenderlo; pero, también, exige estudiar el sentido de la acción de Bush en Irak; el confinamiento de los ciudadanos norteamericanos de origen japonés durante los acontecimientos de Pearl Harbour; la suspensión del hábeas corpus por Abraham Lincoln durante la Guerra Civil; las restricciones de los discursos disidentes durante la Primera Guerra Mundial; la imposición de la ley marcial en 1941, en Hawái, por parte del gobierno de Roosevelt; las amenazas comunistas durante el periodo McCarthy... En definitiva, se trata de comprobar las consecuencias —pero a la vez ponderar las necesidades— de optar por la regulación antes que por la inacción estatal.

El principio de precaución además de avisar de los riesgos transmite información de los comportamientos sociales e individuales ante ellos. Se conecta, por tanto, con la racionalidad. Pero para Sunstein no es válido a la hora de tomar decisiones porque su efecto produce la paralización, ya que existen riesgos en todas las situaciones posibles. Por eso no cabe un principio de precaución con carácter general; sólo se puede articular con carácter específico y reconduciéndolo al principio anticatástro-



LIBROS



CASS R. SUNSTEIN
Leyes de miedo.
Más allá del principio de
precaución

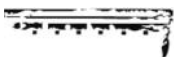
trofe. El comportamiento de las naciones con respecto al miedo es equivalente al de los individuos. Anticiparse a los riesgos por medio del principio de precaución deriva en nuevos riesgos no previstos y más contraproducentes que el miedo inicial. Viene a ser el conocido refrán que señala que a veces es peor el remedio que la enfermedad. El que se haya aceptado en exceso el principio de precaución tiene que ver con la facilidad con la que se recuerdan algunos hechos extraordinarios y se olvidan los más corrientes: ejemplo clásico es el miedo a volar frente a la inconsciencia del peligro que tiene conducir un coche; también el miedo al terrorismo pero no a la muerte por fumar, que sin duda genera mayor número de víctimas. El miedo nos avisa y nos lleva a regular situaciones que tendrán poca influencia en nosotros, pero pasa por alto cuestiones cotidianas verdaderamente peligrosas.

Puede ser ilustrativo abordar directamente las conclusiones a las que llega Sunstein para después recorrer el camino que ha permitido alcanzarlas. Se podría, por tanto, empezar por enumerar esas conclusiones: Uno. Acertar a la hora de distinguir los verdaderos peligros tiene el problema de las emociones intensas y los recuerdos asociados a ellas, que son más fuertes. Lo que lleva a posiciones extremas que nos llevan a aceptar, como principal, la posibilidad peor. Dos. Tampoco se debe descuidar el supuesto de la probabilidad porque conduce a equivocaciones al establecer prioridades. La sociedad actúa en cascada, unos individuos y grupos transmiten a otros sus miedos, que se multiplican exponencialmente. La precaución excesiva, por tanto, será más temeraria que el miedo mismo. Tres. El análisis costo-beneficio tiene utilidad limitada. No todas las decisiones son evaluables económicamente porque a veces se actúa como ciudadano y no como consumidor. Cuatro. El principio de precaución se puede reconducir al llamado principio anticatástrofe: ante riesgos que son potencialmente catastróficos y ante los que no se pueden establecer cálculos de probabilidades se puede anticipar una regulación que intervenga. Y ésta sería la única utilidad realmente articulable de una regulación excesivamente intervencionista en el supuesto de las precauciones derivadas del miedo. Cinco. El *paternalismo libertario* es la aparente paradoja que, según Sunstein, soluciona el problema entre las situaciones duales de miedo excesivo y miedo insuficiente. Se trata de dirigir la libertad de los ciudadanos haciéndoles comenzar de nuevo —ya que lo hicieron en situación de desigualdad— y entonces, por medio de un correcto *adoctrinamiento*, enseñarles a tomar las decisiones más adecuadas. Éste

punto incluye la argumentación más extrema de Sunstein sobre el problema del miedo; aquella que es consciente de encontrarse en el límite mismo de lo posible. En descargo de Sunstein, puede decirse que la inspiración de este *paternalismo libertario* reside en la necesidad de que los organismos reguladores obtengan la suficiente información —transmitida por medio de la acción de los particulares— para tomar las decisiones adecuadas en prevención de riesgos. Éste es siempre el caballo de batalla de toda acción estatal; y es, a su vez, la raíz y el origen del fracaso de todo Estado. La ecuación: a más intervención pública menos capacidad para obtener la información que se transmite por medio de la acción social, es una ecuación tan terca y tan irremisible como el carácter inaprensible del tiempo. Por ello, el noble intento de Sunstein parte, desde su inicio, del mismo vicio que intenta evitar. En cualquier caso, dado que la máxima utilidad que se puede extraer del principio de precaución es su transformación en principio anticatástrofe, y el supuesto de la catástrofe —afortunadamente— tiene un ámbito muy restringido de aplicación, todo lo más, el *paternalismo libertario* sería una especie de navegación entre las aguas de un miedo insuficiente y un temor excesivo. Por lo que, si no por sus resultados, al menos sí por sus intenciones, este capítulo merece una atenta lectura. Seis. El exceso de miedo público conduce a la violación de la libertad. Para ello Sunstein aporta tres medidas, que corresponden al poder judicial (pp. 20, 300-301, 305): recurrir al principio de legalidad con carácter previo a toda limitación de libertades; examinar con detalle si esas limitaciones de libertad son asimétricas —perjudican más a unos, fácilmente identificables, y no a todos— y Ponderar los riesgos que corren los intereses generales en juego ante decisiones que se toman, en principio, sólo respecto de un caso concreto, pero que, finalmente van a tener una repercusión general: los llamados *intereses en juego de segundo orden*.

La aportación de Sunstein viene a ser, una vez más, la académica cuadratura del círculo: el miedo es inevitable y, a la vez, necesario, pero los gobiernos democráticos no pueden capitular ante él ni ante el contraproducente principio de precaución. Pero, al mismo tiempo, los gobiernos tienen que tomar medidas para evitar que personas excesivamente temerosas cometan errores al valorar el miedo y, a la vez, no sean despreocupadas en exceso como para dejarlo pasar por alto cuando es necesario.

Para desarrollar el camino que ha conducido a Sunstein a sus conclusiones lo mejor es explicar las razones que explican los límites del principio de precaución. Es decir, por qué la intervención pública que pretende evitar riesgos se ve abocada a producir mayores daños que los que intenta prevenir. El argumento de Sunstein revela que no se debe creer que en Europa el principio de precaución está más extendido que en Estados Unidos; en ambos casos resulta igual, salvo por su ámbito de aplicación. Para empezar, la aproximación de Sunstein a la cuestión es de tipo conceptual: el principio de precaución es, ante todo, incoherente. Aunque pretende establecer unas pautas no lo logra porque termina condenando los mismos pasos que requiere para su establecimiento. La regulación que exige para su cumplimiento termina generando riesgos propios que suponen que, finalmente, termine prohibiendo lo que, a la vez, exige. Todo lo más sirve para mostrar que las personas y las sociedades son selectivas en sus temores. En derecho, la primera práctica legal del principio de precaución fue la “ley de protección ambiental de Suecia”, en 1969. Las primeras regulaciones sobre el principio están referidas al medio ambiente y a la manipulación genética de alimentos. En general, se puede concluir que el principio de precaución tiene que ver con la abundancia y el continuo tráfico de información, mercancías y



LIBROS



CASS R. SUNSTEIN
Leyes de miedo.
Más allá del principio de
precaución

actividades, que conduce a una mayor exposición a nuevos riesgos y pandemias.

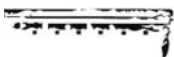
Pero hay un supuesto en el que sí es de aplicación el principio de precaución según Sunstein: si permite contrarrestar la tendencia a exigir certezas sobre su ámbito de aplicación. Ejemplo: si se afirmara que no hay que tomar medidas sobre el problema del calentamiento global —y que implicaran costo— hasta no tener absolutas y definitivas pruebas científicas. Esto supeditaría la acción pública a un rigorismo absurdo e interminable.

La dualidad insalvable del principio de precaución consiste en su contenido cierto de verdad; por pequeño que sea el índice de probabilidad de un mal —pongamos un caso entre veinticinco mil millones— siempre será cierto. La otra cara del problema es la pregunta de toda gestión administrativa: ¿en esos casos es rentable el costo que supone afrontarlo? El exceso de intervención obligaría a desviar recursos que normalmente van dirigidos a investigar la longevidad y salubridad de la propia especie. Según la antropología, si el género humano pudiese evitar la muerte no habría evolucionado porque habría dedicado toda su actividad a tal propósito. Todo avance supone asumir un riesgo contra el que no nos podemos precaver. Por eso ante los riesgos se prefiere una pérdida segura, pero concretada de antemano. Las pocas posibilidades de riesgo ante situaciones que pudieran suponernos grandes pérdidas son escrupulosamente observadas. Lo que acentúa que se establezca el principio de precaución. Pero esta aversión al riesgo que se traduce en miedo no es argumento sólido para defender el principio, según Sunstein. En primer lugar, el principio de precaución resulta vago: no es fácil saber cuándo debe atenderse al riesgo porque éste sea cierto. En segundo lugar, el costo que lleva establecer la precaución termina siendo mayor que el riesgo. Pero, para Sunstein, las dos anteriores son cuestiones menores. La verdadera ineficacia del principio reside en que termina eliminando toda posibilidad de acción, incluida la propia regulación. Es decir, va prohibiendo todos los pasos que requiere para su puesta en práctica. Numerosos científicos han considerado que reduce el posible avance tecnológico. Por miedo a la poca seguridad que ofrece volar, se terminaría prohibiendo la ingeniería aeronáutica. Sin embargo, este argumento, en sí mismo, es ingenuo porque atribuye a la necesidad de intervención pública mayor capacidad lógica de la que el propio principio de intervención incorpora. Porque resulta que volar en avión —en una práctica desprovista del ilusorio temor excesivo que provocan los

grandes accidentes por escasa que sea su frecuencia— en realidad reduce los riesgos y peligros respecto a los desplazamientos en otros vehículos. Igual ocurre, por ejemplo, con el miedo asociado al uso de los antibióticos. Por tanto, no se trata de que el principio de precaución exija prohibir ciertas acciones por medio de la regulación, sino que termina prohibiendo la regulación misma. Es decir, termina eliminando la posibilidad misma de lograr mejores resultados de cara a la precaución ante grandes riesgos: por ejemplo, evitar altos índices de fallecimientos en los casos de desplazamientos en vehículos a motor. El ejemplo más ilustrativo es el del exceso de precaución a la hora de introducir en el mercado un fármaco por no estar testados todos los posibles efectos secundarios: extremar la precaución evitará algunos daños por efectos secundarios pero, a buen seguro, causará más número de daños por no tener aplicación en quien podría beneficiarse de ese fármaco. Otro ejemplo: en 2002, el gobierno de Estados Unidos donó miles de toneladas de maíz al gobierno de Zambia, que los rechazó alegando el principio de precaución —había granos genéticamente manipulados y no se había podido determinar cuáles eran dentro de la partida completa—. El rechazo del maíz pudo suponer la inanición de más de treinta y cinco mil personas en Zambia. La pregunta es ¿el rechazo del maíz fue realmente un ejercicio de precaución? En definitiva, siempre se producen riesgos sustitutivos que, incluso, son mayores y se concretan en resultados peores que el no haber intervenido. Y eso se convierte en la regla, no en la excepción. Para ver bibliografía sobre este tema, que se enuncia como la transacción *riesgo por riesgo*, se puede consultar: *Risk vs. Risk* (ed. de John Graham y Jonathan Wiener, Harvard UP, Cambridge, MA, 1955).

Por eso la tesis de Sunstein consiste en afirmar que las naciones europeas no son más precavidas por el hecho de incrementar la regulación intervencionista del Estado en la vida de los ciudadanos. Porque el excesivo intervencionismo, lejos de evitar más riesgos, los aumenta. La riqueza que se reduce a los ciudadanos, por medio de la exacción impositiva, cuanto mayor es, más pobreza genera y, especialmente, en las capas más desfavorecidas. Para argumentar esta idea Sunstein explica la inoperancia del principio atendiendo a sus presuntos beneficios respecto de la economía distributiva. Por eso, el exceso de precaución y miedo termina volviéndose en nuestra contra. Su efecto es paralizador; la única manera de evitarlo es establecer prioridades respecto de los asuntos sobre los que hay que establecer precauciones y, así, lograr mejores resultados. Esto tiene la peculiaridad de que no sólo es un hecho empírico; según Sunstein, además, es inevitable para la supervivencia. Ahora bien, esto nos sitúa ante dos cuestiones:

Orden psicológico-social. Sabemos que para sobrevivir el ser humano está obligado a prescindir de la sobreabundancia de información, que es un mayor peligro cuanto más avanzada es la sociedad. A esto Sunstein lo llama la eficacia del principio de precaución sólo cuando quien lo practica lo hace con antojeras. Es decir, cuando se hacen selecciones y prelación de los riesgos. Como los criterios son diversos y no fácilmente catalogables, la cuestión la remite Sunstein a la economía conductual y a la psicología cognitiva debido a la heterogeneidad de las prelaaciones individuales. Son cinco los supuestos que explican la manera en que se desechan algunos riesgos; es decir, dado que el principio de precaución opera, exclusivamente, en caso de dificultades cognitivas, esos cinco supuestos son: *heurística de disponibilidad*. Aunque no sean probables, algunos riesgos se perciben, sin embargo, como probables. *Descuido de la probabilidad.* Es el supuesto de la *vis atractiva* que tiene el supuesto peor, que produce que se desechen los demás. Este tema conecta con el efecto en cascada que produce el miedo. Lo que Sunstein llama el miedo como reguero de



LIBROS



CASS R. SUNSTEIN
Leyes de miedo.
Más allá del principio de
precaución

pólvora. *Aversión a la pérdida.* Nadie quiere perder la posición adquirida. *Creencia en la benevolencia de la naturaleza.* Convierte las decisiones humanas —el ámbito de lo convencional— en sospechoso por sí mismo. *Descuido del sistema.* Supone la incapacidad del ser humano para concebir el sistema como el propio generador de los riesgos; de tal manera que, a más confianza en el sistema y su capacidad reguladora, mayor riesgo y además, mayor riesgo no correctamente percibido. En este sentido no cabe mayor ingenuidad que la consideración del Estado como una superestructura cargada de mera falsedad que terminaría por desintegrarse una vez superada la etapa transitoria de intervencionismo en búsqueda de la liberación definitiva. El no afrontar abiertamente las deficiencias del sistema tiene un efecto perverso: cualquier aviso de las autoridades públicas buscando tranquilizar a la población es percibido como la mentira que trata, simplemente, de evitar el pánico. Con lo que el posible efecto beneficioso que tiene huir del miedo en sí mismo queda desactivado. ¡Qué mejor ejemplo que la reacción de los ciudadanos cuando un ministro de economía declara públicamente que una entidad financiera no tiene problemas de liquidez! Esto, en definitiva, no es más que la consecuencia de la dificultad que tienen los sistemas intervencionistas para transmitir la información correcta y necesaria para que los particulares tomen sus decisiones. Es decir, al final, el intervencionismo supone que el ciudadano descuide incluso la probabilidad; no digamos —por tanto— la capacidad puramente política de establecer prioridades. Esto nos sitúa ante la siguiente cuestión.

De orden político. Al final el miedo y la consiguiente política de precaución no son eliminables; todo lo más son reconducibles a la información necesaria para establecer las prioridades. Y este es el punto crucial que permite diferenciar los miedos de Europa y Estados Unidos.

Sunstein, a partir de aquí, explica la ingenuidad de los defensores del principio de precaución, que lo justifican creyendo que favorece grandes instituciones del sistema como pudieran ser el principio de justicia distributiva, la necesidad de corregir el sistema, favorecer la idea de democracia, la capacidad para ampliar derechos o evitar la apariencia de seguridad en situaciones en que, en realidad, se produce daño. Otra cuestión resulta del hecho de si el principio puede refinarse y reconstruirse en forma que, al menos, sea un instrumento que permita una adecuada interpretación de la realidad peligrosa. Lo que le permitiría cumplir su función política, como se ha apuntado previamente.

Para aportar soluciones al problema, Sunstein derriba el principio de precaución para depurar sus aspectos esenciales y poder reconstruirlo de acuerdo a un verdadero sentido práctico acorde con las inquietudes irrenunciables en las que se inspira. Por eso, su crítica es una manera de identificar los aspectos sobredimensionados, pero también insuficientes, del miedo público. De esta forma puede estar más justificada y medida la manera en que el Estado *gestiona* los miedos; *hobbesianamente* debiéramos mejor decir: la manera en que el Estado nos *genera* los miedos. La reconstrucción del principio se da en tres dimensiones:

Su utilidad ante los riesgos catastróficos. Supone la necesidad de generar un principio anticatástrofe ante los riesgos a los que no se les puede asignar probabilidades. En estos supuestos opera el principio *maximin* de la teoría de juegos; esto es, escoger dentro del grupo de las peores opciones la mejor de ellas. De esta manera siempre queda eliminado el peor de los supuestos posibles. Aunque el principio *maximin* ha sido criticado —porque la constante búsqueda de la acción que evita el peor de los riesgos puede conducir a la parálisis de la acción— su eficacia reside, según Sunstein, precisamente en que hay que partir de que en última instancia los riesgos están en cualquier decisión. Por eso en la inacción misma existiría también una posibilidad de riesgo. La naturaleza humana, que se ve impedida constantemente a tomar decisiones, se encargaría de hacer el resto y, por tanto, la acción misma tendría lugar por el propio curso del acontecer.

Su eficacia ante los daños irreversibles. La utilidad del principio de precaución ante este supuesto se fundamenta en la eficacia de la intuición que es directa y atractiva; en definitiva, se deberían tomar más medidas para evitar daños irreversibles que para prevenir aquellos que, posteriormente, se pueden revertir aunque sea por medio de cierto costo. En estos supuestos opera el llamado *valor de la opción* que es la información que se transmite socialmente cuando consideramos que merece la pena el pago de primas que nos permite evitar el daño irreversible. Este principio informa la naturaleza jurídica del contrato de seguro.

Los márgenes de seguridad. Aquellos riesgos que están en el límite, sin llegar a ser potencialmente catastróficos, pero que generan altas cotas de preocupación. Ésta es la cuestión práctica por excelencia. Obliga a la correcta ponderación porque, en definitiva, resulta de la correcta apreciación de aquellos márgenes de seguridad fuera de los cuales eliminamos o despreciamos el miedo.

De esta manera, Sunstein evita una versión absoluta del principio de precaución. Su obra es, por tanto, la tarea de equilibrar, por un lado, la necesidad de la acción humana —es decir, la necesidad de no prohibir acciones por el mero hecho de que resulten peligrosas o generen miedo— con, por otra parte, la información indispensable que dichas acciones reportan a la sociedad y que debe evaluarse adecuadamente para poder moderarlas y, si fuera el caso, corregirlas, dado que los resultados que producen a veces son demasiado gravosos. Un difícil equilibrio que está a medio camino de la psicología social y la ciencia jurídica. Un equilibrio que, fuera del caso concreto, tal vez resulte imposible establecer con carácter permanente.

Antonio Ferrer