

7. En resumen, el libro de EMBID IRUJO es un libro jurídico de envergadura, a pesar de su tamaño físico. Un libro que se lee con gran facilidad y agrado, puesto que asimismo está bien escrito y estructurado. Es, también, el primer libro que entra de lleno en el análisis jurídico de la crisis económica, analizando no sólo sus causas, sino también sus medidas y ofreciendo algunas propuestas y reflexiones de gran interés.

La conclusión de todo ello es fácil: su lectura es altamente recomendable y no sólo para las personas cercanas al ámbito del Derecho, sino también para todos aquellos que pueden incidir sobre la crisis económica, principalmente, políticos, directivos y personal de entidades financieras, empresarios, representantes sindicales, y también como no, en justa correspondencia, para los economistas.

Martín M.^a RAZQUIN LIZARRAGA
Universidad Pública de Navarra

FELDMAN, Robin: *The Role of Science in Law* (El rol de la Ciencia en el Derecho), Oxford University Press, New York, 2009, 222 págs.

Robin FELDMAN, especialista en Derecho y Ciencia, es directora del «Law and Science Project» en Hastings (EE.UU.), miembro del Comité Ejecutivo de la Sección Antitrust de la American Association of Law Schools y miembro de la American Philosophical Association. En este libro, aborda la formulación de una teoría sistemática sobre las relaciones entre la Ciencia y el Derecho. Dicha tarea ha sido tradicionalmente pospuesta, evitada o simplemente inadvertida por la doctrina jurídica, que tiende a separarse de los asuntos científicos declarándose incompetente para pronunciarse sobre los mismos, pero que ocurre cada día más a fórmulas de remisión técnica e introduce constantemente criterios científicos en su normativa.

El punto de partida es el reconocimien- to de que en muchos sectores donde el or-

denamiento jurídico no surte a sus operadores con soluciones correctas únicas, éstos tienden a buscar dichas soluciones en el ordenamiento científico. Se crea, por lo tanto, una relación entre ambos ordenamientos (lo que Niklas LUHMANN llamó una relación entre distintos sistemas cognitivos); relación que no va a estar exenta de problemas, ya que la Ciencia no siempre proporciona las soluciones certeras y duraderas que de ella se esperan. La autora indica que esto se debe principalmente a la naturaleza cambiante de los propios problemas jurídicos, no de los científicos. Otro importante problema es la tendencia a la utilización de criterios científicos como motivación superficial que oculta el hecho de que, en realidad, la decisión no ha sido razonada ni motivada, y evita responsabilidades a quien la adopta.

Robin FELDMAN estructura esta relación en dos movimientos: la internalización de la Ciencia en el Derecho y la externalización de los problemas jurídicos a la Ciencia. Se produce una internalización desde el momento en que el Derecho pretende ser una Ciencia y comienza a importar a su propia estructura lo que considera necesario para ser «más científico». La externalización se produce cuando el Derecho remite la solución de algunos de sus problemas a organismos científico-técnicos para que los resuelva: se trata del problema que nuestra doctrina ha tratado bajo el rótulo de las «remisiones al ordenamiento de la técnica», la «cláusula técnica», si bien la autora lo trata desde una perspectiva más amplia, incluyendo disciplinas como la economía o la psicología.

La autora señala que ambos movimientos (internalización y externalización) revelan que el jurista tiene una imagen del Derecho como algo débil e inefectivo, una mera sombra de lo que la Ciencia puede proyectar en su propio dominio. Dicha visión distorsionada se debe a que las sucesivas revoluciones del siglo XX en la visión moderna de la Ciencia, que relativizaron enormemente el valor de ésta, han pasado casi totalmente inadvertidas al Derecho, que en general sigue contemplando la actividad científica igual que lo hacía en el siglo XIX.

Así, el Derecho no está internalizando la Ciencia moderna con sus limitaciones, sino una idea anticuada de Ciencia absoluta, objetiva y permanente. Para explicar la problemática de la internalización, la autora cita una serie de ejemplos de «case law» estadounidense en los que se utilizaron criterios científicos para delinear la regulación legal de ciertos sectores: el aborto, el copyright o las patentes genéticas. En todos ellos, el problema es la concepción jurídica de las descripciones científicas como sólidas y certeras verdades en las que recaer, lo que ocasionó que las reglas que el Derecho elaboró a partir de dichas descripciones científicas se fijaran en el ordenamiento jurídico y consecuentemente fueran aplicadas a nuevos problemas jurídicos para los que no estaban pensadas, con decepcionantes consecuencias.

Respecto a la externalización, ésta se produce debido a que el operador jurídico considera que aquellos que se han formado en la observación y análisis científicos objetivos tienen también claridad y objetividad suficientes como para resolver los dilemas jurídicos mejor que él. Aquí también se detallan varios ejemplos de remisiones al ordenamiento científico-técnico facultando a éste último para adoptar decisiones sobre problemas jurídicos y los problemas que esta actividad ha acarreado en el ámbito medioambiental o en el de la legislación antitrust.

Algunos de los ejemplos de cómo el Derecho busca ser más científico y con creciente frecuencia acude a fórmulas científicas resultan muy esclarecedores; Así, la autora cita la problemática de cuándo un acusado ha de considerarse responsable penal, problema que en general ha tratado de deferirse a la Ciencia (psicología) sin mucho éxito, y cuyo caso más extremo es la adopción en China en 2006 de un software que recomienda una determinada sentencia criminal al juez en cada caso (si bien dicha recomendación no es vinculante). La autora señala que la cuestión, como tantas otras, es una cuestión moral, y que la Ciencia no puede decidir un curso moral de actuación, sino tan solo sentar las bases para una decisión que ha de recaer por completo en el operador jurídico.

El siguiente componente de esta teoría es una descripción de la relación Ciencia-derecho desde el punto de vista de los intentos históricos de la doctrina jurídica por convertir al Derecho en una Ciencia y a los juristas en científicos. Para ello, se analizan los movimientos teórico-legales surgidos en el último siglo y sus perspectivas al respecto (*Langdellians, legal realists, legal process school, law and economics, critical legal studies...*). La perspectiva analizada es el cuestionamiento de la existencia en Derecho de una solución correcta única y del método para alcanzarla. Los realistas jurídicos serán los primeros en señalar la inexistencia de una solución correcta única así como la subjetividad de la elección de la respuesta jurídica a un problema, y en fechas más cercanas, la escuela «Critical Legal Studies» señalará la imposibilidad de razonar de un modo objetivo, dado que la línea que separa razón y deseo es artificial.

En ese contexto, la autora describe la naturaleza de la actividad jurídica como una constante adaptación de nuevos problemas emergentes al contexto legal preexistente a través del mecanismo de la aceptación de las nuevas reglas, definido por las estructuras morales prevalentes en la sociedad objeto de estudio. El jurista pretende aquí que sea la Ciencia quien brinde dichas nuevas soluciones, y para ello acude también cada vez más a menudo a disciplinas como la economía o la psicología del mismo modo que lo hace a las llamadas «ciencias duras». Como señala la autora, éste es un movimiento para el cual las reglas científicas no se hallan bien adaptadas, pero el jurista prosigue dicha actividad porque mantiene todavía una visión pura e idealizada de la actividad científica. De esta forma, el problema no es sólo que la Ciencia no pueda aportar al Derecho lo que éste busca en ella, sino que ella misma no es lo que se suele creer que es.

A partir de esta idea, Robin FELDMAN pasa lógicamente a analizar la naturaleza de la Ciencia. Comienza por negar la vigencia de la visión que el Derecho tiene de ella como un cuerpo de conocimientos acumulativo y progresivo que va guiándonos a una comprensión cada vez superior del

mundo a nuestro alrededor. Esta noción de Ciencia quedó obsoleta con la publicación en 1962 de *La estructura de las Revoluciones científicas*, de Thomas KUHN, trascendental obra que señaló que la evolución del conocimiento es cíclica, y que continuamente vuelve sobre sí misma revisando toda su estructura conforme a un nuevo «paradigma». Se recuerda que cuando los científicos aceptan una teoría, ello no implica que ésta sea «cierta», sino que tiene «sólidos fundamentos», o que es «racionalmente aceptable»... Así, constantemente se olvida en el ámbito jurídico que las categorías científicas no son más que descripciones, constructos abstractos racionales que tratan de aproximarse a la realidad.

Con todo, dice FELDMAN, el principal problema es que una Ciencia que desde sus orígenes en el siglo XVI pretendía precisamente liberar la observación e interpretación de la teocracia de la Iglesia medieval, se ha convertido a su vez en un dogmatismo objeto de adoración por parte de los juristas. La autora destaca que esta lamentable situación no es impuesta desde el reino científico, sino que es nuestra desesperación por hallar soluciones a los problemas del Derecho la que nos hace situar a la Ciencia en este pedestal.

La autora brinda ejemplos de lo que considera una utilización correcta de la Ciencia por el Derecho. En el campo de los medicamentos genéricos, por ejemplo, existe la regla de los 180 días de exclusividad en el mercado para la primera compañía que comience la venta comercial de un equivalente genérico a un medicamento ya patentado, con la prohibición para otros genéricos de entrar en el mercado. Normalmente, la compañía que tiene la patente suele pagar a la que ha desarrollado el genérico para que permanezca fuera del mercado por un tiempo. El problema es en qué condiciones cabe permitir dichos pagos, puesto que pueden fácilmente representar un abuso. Se propuso permitirlos sólo si generaran al menos el mismo suministro de medicamentos a la población que si no se produjera dicho acuerdo. La autora señala que con dicha solución se estaría produciendo una in-

conveniente internalización de la Ciencia en el Derecho, puesto que para juzgar la licitud del acuerdo, el operador jurídico habría de llevar a cabo complicados cálculos económicos sobre un futuro hipotético que resultan inviables a cualquier tribunal (y, como mucho, tímidas aproximaciones para un economista). Por el contrario, la solución finalmente adoptada por el Congreso en 2003 fue básicamente que la compañía del genérico perdiera su exclusividad si no comercializaba su medicamento en un determinado periodo de tiempo. Esta regla no requiere de complicados cálculos e hipotéticas predicciones, pero tampoco ignora el riesgo, determinado por la ciencia económica, de que dicha colusión entre compañías devenga un abuso del Derecho. Por tanto, no internaliza la Ciencia como fuente de reglas jurídicas, sino como base para la construcción de las mismas, que es el papel que la autora juzga apropiado que la Ciencia juegue en el Derecho.

Otra de las medidas que Robin FELDMAN propone para evitar la desresponsabilización de los actores legales en la adopción de decisiones es la utilización, por parte de los actores científicos que intervienen en el Derecho, de un lenguaje comprensible. Se cita el ejemplo de la Securities and Exchange Commission (SEC), que desde 1998 exige a las compañías la redacción de parte de sus documentos en lenguaje común (plain english), y llama a la necesidad de utilizar este mecanismo en otros campos, como el del Derecho de patentes.

Así pues, el presente libro está llamando a una mayor responsabilización del operador jurídico sobre su importante labor. La conclusión es que la Ciencia puede explicar cómo suceden las cosas, pero no puede indicar si ello ha de tener importancia para el Derecho, que dispone de sus propias reglas y mecanismos para operar. La Ciencia, por tanto, es un complemento indispensable para el Derecho, pero por su propia naturaleza no puede ser un proceso que sustituya el análisis jurídico.

Antonio Eduardo EMBID TELLO
Universidad Carlos III