Universidad José Antonio Páez
Revista Digital La Pasión del Saber
ISSN:2244-7857 / Depósito Legal: ppi200902CA3925

El Derecho desde el paradigma de la complejidad

Josué Fossi[1]
https://orcid.org/0000-0002-4376-5746
Universidad Bicentenaria de Aragua
Maracay, Aragua

Recibido: 24-03-2025
Aceptado: 07-05-2025

Resumen.

La emergencia de nuevos saberes está indisolublemente ligada a las técnicas de observación y reconstrucción de la realidad: la realidad genera muchas más posibilidades que las que el observador puede procesar; en esto radica la complejidad. La Teoría de Sistemas ha buscado, desde sus inicios, mecanismos que permitan atender a esta demanda de información producida por los sistemas sociales. El Derecho no escapa a esta coyuntura. A través de una reconstrucción analítica este breve ensayo busca categorizar la función básica del Derecho desde el prisma de la Complejidad, no solo por medio de las categorías conceptuales sistémicas, sino de su lugar en una ciencia del Derecho en el que la complejidad sea el concepto conductor de la comprensión y explicación que el Derecho como práctica social produce. El Derecho es un sistema social, como tal procesa información y genera información. En este sentido, es un proceso comunicativo altamente estructurado y codificado. A esta idea del Derecho se dirige este ensayo: cómo la Teoría de Sistemas y el paradigma de la complejidad pueden ser útiles para la compresión de fenómenos jurídicos. Para esto, es necesario comprender las categorías conceptuales fundamentales de la complejidad, sus perspectivas en el derecho y cómo a partir de estas reformular el derecho mismo.

Palabras clave: Teoría de Sistemas; Complejidad; Derecho.

Law from the paradigm of Complexity

Abstract.

The emergence of new knowledge is inextricably linked to the techniques of observation and reconstruction of reality: reality generates many more possibilities than the observer

[1] Abogado de la Universidad Bicentenaria de Aragua, (UBA). Magister en Derecho penal y Criminología (UBA). Doctorando en Ciencias de la Educación (fase tesis, UBA). Correo electrónico: josuefossi@gmail.com

can process; this is where complexity lies. Since its inception, Systems Theory has sought mechanisms to meet this demand for information produced by social systems. Law is no exception to this situation. Through an analytical reconstruction, this brief essay seeks to categorize the basic function of Law from the perspective of Complexity, not only through systemic conceptual categories, but also through its place in a legal science in which complexity is the guiding concept of the understanding and explanation that Law, as a social practice, produces. Law is a social system; as such, it processes and generates information. In this sense, it is a highly structured and codified communicative process. This essay addresses this idea of Law: how Systems Theory and the complexity paradigm can be useful for understanding legal phenomena. To do this, it is necessary to understand the fundamental conceptual categories of complexity, its perspectives in law, and how to reformulate law itself based on these.

Keywords: Systems Theory; Complexity; Law.

Introducción.

No queda duda de que el Derecho no solo es un discurso, un saber, sino también una práctica social compleja, adaptativa y, por tanto, evolutiva que tiene como función medular enfrentar y resolver problemas de adaptación social. El enfoque de la complejidad brinda al Derecho, en sus múltiples dimensiones, una herramienta conceptual y analítica que permite entender de una forma más amplia y estructural la experiencia jurídica, es decir, ese proceso recursivo de dar sentido a la lengua del Derecho a través del mecanismo institucional que el mismo Derecho crea. Bajo este aspecto, el presente ensayo aborda tres cuestiones básicas:

Primero, la complejidad y sus variantes conceptuales. No se puede comprender el impacto de este paradigma sin precisar las categorías fundamentales que ella desarrolla desde la Teoría de sistemas hasta el análisis funcional de Luhmann. Resaltan en esta primera aproximación la unitas multiplex, la interdefinibilidad y la relacionabilidad como conceptos clave.

En una segunda aproximación, se describen algunas perspectivas conceptuales entre el paradigma de la complejidad y el Derecho. Destacan aquí principalmente el enfoque autopoiético, o sea, la idea de que el Derecho crea los mecanismos para su propia creación. Autores como Teubner y, nuevamente, Luhmann sobresalen en esta perspectiva.

En un tercer aspecto, se reformula la idea del Derecho como sistema (complejo) práxico y como sistema de inmunología social. Como bien es sabido el derecho es un dispositivo de estabilización y mediación social; este tiene, entre tantas funciones, la de garantizar expectativas sociales y ser el marco mínimo aceptable de interacción.

El trabajo cierra con una visión programática o finalista del Derecho: el derecho in-esencial. Aquí el fenómeno jurídico no está reducido a una esencia última o, de un mejor modo, a un proyecto predestinado, sino que este es un trabajo a realizar, algo que de forma permanente y constante debe ser realizado.

La complejidad y sus variantes conceptuales.

La Teoría de sistemas introdujo una unidad de compresión del mundo que marcó una diferencia dentro de las formas filosóficas y epistemológicas tradicionales de occidente. Tradicionalmente, el pensamiento filosófico configuró su unidad de comprensión y de explicación a través de un elemento estático y demarcado llamado el ser o el ente. Esta unidad mínima era el dispositivo para comprender lo realmente verdadero, es decir, la totalidad de lo existente podría ser reducido a una esencia última, común y estable. Este modelo era suficiente para entender la organización del cosmos, como totalidad organizada mecánica y uniformemente determinada, a la forma de un reloj. Con el descubrimiento de la entropía (degradación de la energía, del orden, de la organización) y de la física cuántica (entre otros) el modelo clásico y determinable de forma absoluta de comprensión del mundo se vino abajo, con la introducción de una unidad dinámica de comprensión de la realidad. Esa unidad dinámica es lo que llaman hoy la complejidad.

El debate terminológico sobre la complejidad en la teoría de sistemas tiene en Bertalanffy (1976) a uno de sus pioneros. En este pensador, se da una distinción: la complejidad no organizada y la organizada, la primera se proyecta por medio de las leyes del azar, la probabilidad y en la segunda ley de la termodinámica. Sin embargo, para Bertalanffy el problema fundamental es el de la complejidad organizada que, a diferencia de los conceptos de la física tradicional, se desarrolla a través de conceptos como: organización, totalidad, directividad, teleología y diferenciación; y que, además, pueden ser aplicados a las “ciencias biológicas, del comportamiento y sociales, y son de veras indispensables para vérselas con organismos vivientes o grupos sociales” (Bertalanffy, 1976:34).

Bajo esta perspectiva, la realidad se concibe como un complejo “orden jerárquico de entidades organizadas” que se superponen en múltiples niveles, de los “sistemas físicos y químicos a los biológicos y sociológicos”. En la complejidad organizada la unidad de la ciencia no es asegurada, dice Bertalanffy, por una “utópica reducción de todas las ciencias a la física y la química, sino por las uniformidades estructurales entre los diferentes niveles de la realidad” (Bertalanffy, 1976:90).

Una de las variantes conceptuales, que tiene mayor predominio en la Filosofía de la ciencia y en las Ciencias sociales es la desarrollada por Morin (1981). La complejidad en Morin va referida al concepto de la unitas multiplex. Esto comporta que un sistema deba observarse como una unidad global constituida por diversas partes interrelacionadas. Esta unidad dispone de cualidades propias e irreductibles, lo que la hace una unidad original, individual y hegemónica (Morin, 1981:128). La unitas multiplex como macro concepto se desarrolla bajo tres dimensiones: sistema-interrelación-organización. Lo que quiere decir: toda organización de un sistema y el sistema mismo están constituidos por interrelaciones. La organización es el aspecto interior del sistema, compuesto por interrelaciones, articulaciones, estructuras; el sistema es el aspecto exterior de la organización, compuesto, a su vez, por la forma, la globalidad y la emergencia. De aquí surge la complejidad de base, o sea, la idea de que el sistema es una unidad compleja

organizada. Un concepto complejo de base no reductible a unidades elementales, conceptos simples y leyes generales.

Más adelante, el pensador francés configura un conjunto de caracteres que distinguen a la complejidad. Esta, primero es una “imposibilidad de simplificar”, en este sentido, la complejidad nace donde la “unidad compleja produce sus emergencias”, “donde se pierden las distinciones y claridades en las identidades y causalidades, allí donde los desórdenes y las incertidumbres perturban los fenómenos, allí donde el sujeto-observador sorprende su propio rostro en el objeto de observación, allí donde las antinomias hacen divagar el curso del razonamiento” (Morin, 1981:425) Por esta razón, la complejidad surge como “descubrimiento, desorden, incertidumbre, antinomia”, en el que “fecunda un nuevo tipo de comprensión y de explicación que es el pensamiento complejo [el cual] se forja y se desarrolla en el movimiento mismo donde un nuevo saber sobre la organización y una nueva organización del saber se nutren mutuamente” (Morin, 1981:426).

García (2006) por su parte, piensa que en sistema complejo se determina a través de la relación objeto de estudio y las disciplinas que participan en un estudio. Bajo este aspecto, la complejidad se asocia con la imposibilidad de considerar aspectos particulares de un fenómeno, proceso o situación a partir de una disciplina específica. Lo que intenta explicar García es que, en el mundo real, las situaciones y los procesos no se presentan de manera que puedan ser clasificados por su correspondencia con alguna disciplina en particular. Esto es lo que se puede llamar realidad compleja. De allí, que pueda definirse un sistema complejo como aquella representación de un recorte de la realidad compleja, conceptualizado como una totalidad organizada, en la que los elementos no son separables por lo que no pueden ser estudiados de forma aislada (García, op.cit.:21).

Por tanto, la complejidad de un sistema, afirma García, no está solamente determinada por la heterogeneidad de los elementos (o subsistemas) que lo componen y cuya naturaleza los sitúa normalmente dentro del dominio de diversas ramas de la ciencia y la tecnología. Además de la heterogeneidad la característica determinante de un sistema complejo es la interdefinibilidad y mutua dependencia de las funciones que cumplen dichos elementos dentro del sistema total. Esta característica excluye la posibilidad de obtener un análisis de un sistema complejo por la simple adición de estudios sectoriales correspondientes a cada uno de los elementos (García, 1994).

El concepto de complejidad que más ha influido en la filosofía y sociología del derecho es el desarrollado por Luhmann (1998). El paradigma medular en la teoría de sistemas de Luhmann se halla en la diferenciación entre sistema y entorno. Esta diferencia sustituye la distinción entre el todo y las partes. En este sentido, la diferencia sistema entorno se duplica: el sistema global se multiplica aumentando la complejidad, convirtiendo así la diferenciación en una unidad múltiple (unitas multiplex), es decir, la diferenciación confiere unidad a lo diferente (Luhmann, 1998:42)

La complejidad de una unidad, para Luhmann, indica el hecho de que no todos los elementos de dicha unidad pueden estar simultáneamente en relación con ellos mismos. La complejidad puede observarse en un sistema o en su entorno, o también en el mundo. Solo la complejidad de un sistema es complejidad organizada. Esta consiste en la relacionabilidad selectiva entre los elementos del sistema: es la organización selectiva de la autopoiesis del sistema. Complejidad es el hecho de que existen siempre más posibilidades de cuantas pueden actualizarse como comunicación en los sistemas sociales y como pensamiento en los sistemas psíquicos (Luhmann, 1998).

Complejidad, en este sentido, significa coacción a seleccionar, lo que equivale a contingencia, lo que, a su vez, significa riesgo. Luhmann, para evitar la hipótesis de una asimetría ontológica entre lo simple y lo complejo distingue cuatro formas de complejidad: (a) inasible del sistema (y del entorno), que se da en el momento en el que el todo pudiera ser vinculado con el todo; (b) estructurada, que solo puede ser seleccionada contingentemente (c) del entorno y (d) de los sistemas. En estos casos, la complejidad de los sistemas es menor y solo se compensa a través de la contingencia.

Sin embargo, Luhmann tiene otro sentido de complejidad que va referido a su reducción. Bajo este aspecto, complejidad es la medida de indeterminación o la carencia de información, es decir, que la complejidad es aquella información que le hace falta al sistema para poder aprehender con justeza su entorno (complejidad del entorno) y así mismo (complejidad del sistema). (Luhmann, 1998:50). En este sentido, cabe destacar como surge en Luhmann el concepto de hipercomplejidad. Luhmann piensa que un sistema que se orienta por su propia complejidad intentando comprenderla se define como hipercomplejo, ya que ese intento produce algo más, produce nuevas e imprevistas posibilidades de reacción. Por tanto, la planeación sistémica produce hipercomplejidad (Luhmann, 1998:418).

Por tanto, la complejidad tiene tres caracteres. Por un lado, el "orden" es una propiedad emergente de las interacciones dentro del sistema predeterminado por el diseño (la organización). Por otro lado, existe en la historia del sistema un factor determinante e irreversible de su estructura y una historia que nunca se puede volver a crear constantemente porque está siendo reconstituido por procesos de auto-organización en el sistema. Por último, el desarrollo futuro del sistema es a menudo impredecible. Este proporciona, en términos generales, un punto de partida adecuado, pero no lo suficiente sobre cualquiera de los mecanismos o los supuestos epistemológicos que apuntalan a complejidad (Webb, 2005:229).

Complejidad y derecho I: perspectivas conceptuales.

El derecho es una práctica social comunicativa que se proyecta según la complejidad de su entorno y los sistemas sociales que están en su entorno. El derecho, como otro sistema social, es un dispositivo de comunicación que funciona a través de la comunicación misma co-evolucionando conforme va aumentando la complejidad social. En este sentido, el derecho reduce la complejidad social haciéndose más complejo, diferenciándose de la complejidad de su entorno, racionalizando la interacción social. Sin

embargo, la forma como el derecho realiza este procedimiento por medio de la normatividad vertical u horizontal, ya no parte de un sistema cósico, ya que en la modernidad jurídica diferenciada (si cabe el término) no hay referencias directas a un sujeto. Es decir, en la normatividad vertical que se reproduce desde la autoridad con competencia normativa determinando los principios y reglas que configuran un orden jurídico; y la normatividad horizontal que se determina fácticamente por medio de los contactos directos de los participantes del discurso jurídico quedan determinados como comunicaciones, que aumentan y reducen la complejidad jurídica y social.

En concepto de complejidad en el derecho ha sido desarrollado principalmente por Teubner (1993) en su teoría del derecho reflexivo, profundamente influenciada, tanto por Luhmann como por Habermas, el derecho se define como sistema autopoiético, es decir, una teoría jurídica, que ve la autonomía del derecho en la auto-reproducción de una red de comunicación y entiende su relación con la sociedad como una interferencia con otras redes de comunicación autónomas. Es decir, que el derecho es un medio de comunicación especial que se reproduce en los procesos auto-referenciales. Con el fin de determinar si una comunicación es parte del sistema, el sistema legal funciona con un código binario específico: derecho / no-derecho, legal / ilegal (Luhmann, 1998ª, 2005).

Sin embargo, el código en sí mismo no es suficiente para la creación del derecho, de allí que deba traducirse en programas legales. Por otra parte, la creación del derecho está ligada a las expectativas de manejo y en particular para hacer frente a las defraudaciones de las expectativas. El sistema legal funciona con una combinación específica de cierre y apertura normativa cognitiva. Una característica importante de la teoría del derecho autopoiético es la radicalización de la noción de autonomía jurídica. Esto significa que el derecho se concibe no solo como una entidad separada en la sociedad, sino que la teoría en última instancia pretende exponer cómo esta autonomía es el resultado de procesos internos y se mantiene a lo largo del tiempo hasta el cierre del sistema y su autorreferencia.

Esto implica que solo el derecho puede modificar derecho. Esto no niega que el entorno (en particular, el sistema político) tenga algún impacto en el sistema jurídico, sino que este se reproduce a través de eventos jurídicos y solo por los acontecimientos jurídicos. (Luhmann, 2005; Rogowski, 2015)

La tesis de Teubner (2000:133) se diferencia de la de Luhmann en que mientras que para este último la función del derecho puede definirse como su capacidad para proporcionar generalizaciones congruentes de las expectativas para la sociedad en su conjunto, la tesis de Teubner es que el derecho puede cumplir mejor su función a través de la imposición de restricciones en la dimensión de la operación legal. En lugar de la regulación general y profunda de la racionalidad legal material, el derecho reflexivo limita la operación legal a formas más indirectas más abstractas de control social.

De los postulados de Teubner y Luhmann (por mencionar los más conocidos) han surgido, igualmente desde la teoría de sistemas, posicionamientos conceptuales que definen el derecho como un sistema complejo. Para Schuck (1992) un sistema jurídico

es complejo en la medida en que sus normas, procesos, instituciones y la cultura de apoyo poseen cuatro características: densidad, tecnicidad, diferenciación, y la indeterminación o incertidumbre. La densidad y la tecnicidad son principalmente aspectos del sistema de reglas. Normas densas son numerosas y extensivas. Estas ocupan una gran parte del espacio de acción pública y pretenden controlar una amplia gama de comportamientos.

Por otro lado, un sistema legal se diferencia institucionalmente en la medida en que contiene una serie de estructuras de toma de decisiones que se basan en diferentes fuentes de legitimidad, poseen diferentes tipos de inteligencia organizacional, y emplean diferentes procesos para la creación, elaboración y aplicación de las normas. Y, por último, la indeterminación, esta es una cualidad tanto de las normas y de los procesos, como de las instituciones jurídicas. La indeterminación normativa, los procesos y las instituciones suelen ser flexibles, multifactoriales, de textura abierta, y fluidos.

Bajo este aspecto, Towfigh (2008) utiliza dos indicadores de complejidad (ya de por sí, este autor considera la complejidad como una medida o instrumento de medición) estos son la densidad y la interdependencia. La densidad se refiere a la cantidad de información normativa, es decir, el número de circunstancias de hecho y sus consecuencias jurídicas o efectos dentro de una norma jurídica positiva. Por otro lado, están las interdependencias entre las diferentes normas (interdependencia externa) o entre los requisitos y los efectos de la misma norma (interdependencia interna) compleja, por lo que si las normas o fragmentos de los mismos se refieren el uno al otro o si son mutuamente dependientes. Towfigh en este trabajo realiza un extraordinario análisis entre complejidad y claridad normativa.

La complejidad jurídica, en este sentido, desde el punto de vista del proceso judicial, puede entenderse en términos de la cantidad de información que debe ser recogida y tratada con el fin de que los abogados puedan evaluar un caso y proceder en un juicio. Por ejemplo, una ley que está redactada de forma imprecisa es más compleja que una que está formulada de manera clara, ya que cuando la ley es vaga, los abogados necesitan consultar de forma adicional fuentes de información para la clarificación (sobre este aspecto puede verse ampliamente el ensayo de White, 1992).

Ruhl (2008) ha conceptualizado al derecho como un sistema complejo adaptativo. Esta teoría de sistemas adaptativos complejos estudia las dependencias entre los agentes y los efectos en todo el sistema que producen, es decir, estudia las interacciones de los agentes y el producto agregado de sus interacciones. En este sentido, el sistema jurídico debe entenderse, primero, como fuente de normas para la regulación de otros sistemas sociales, por tanto, debe tenerse en cuenta cómo funcionan estos sistemas. Si se desea regular un sistema social complejo adaptativo, se debe pensar como un sistema social complejo adaptativo. En segundo lugar, la ley, como en el conjunto de reglas y regulaciones, es el producto del sistema legal, un conjunto de personas e instituciones. Ley, en este sentido, es simplemente una propiedad emergente del sistema. Lo que enfatiza Ruhl es que el derecho, como un sistema adaptativo complejo, co-evoluciona

con los sistemas sociales que tiene por objeto regular, y, por lo tanto, induce cambios en la misma.

Todo permite llegar a la conclusión de que el derecho debe ser entendido en un contexto global integrador. En la práctica y la dinámica de su generación estándar. El derecho se puede considerar como una propia interpretación de la cultura en la que se ha de entender. En su cultura jurídica, una cultura articula su auto-reflexividad, y esto tanto como auto-interpretación, así como la autocrítica; surge un sistema reflexivo de la legitimación de las demandas de responsabilidad. (Mohr, 2004).

Complejidad y derecho II. Una reformulación: el derecho como sistema (complejo) práxico y como sistema de inmunología social.

La complejidad es una propiedad emergente de un sistema relacional multidimensional, multi-causal, por el que se explica y comprende el Universo-Mundo-Sociedad-Comunidad que el hombre reproduce como visión del mundo. En este sistema el ser humano proyecta: “la totalidad de todo aquello en lo que se puede interactuar…” (el universo). La “centralización del Universo” (el mundo). “El conjunto de las interacciones y de las organizaciones que se producen por medio de las interacciones”, (la sociedad) y “el espacio de contacto efectivo de las interacciones cara a cara que se dan en la sociedad” (la comunidad).

En este sentido, primero, el Universo se configura como la totalidad de todo aquello en lo que se puede interactuar. El espacio de todos los posibles espacios y la proyección de cualquier espacio relacional. Lo incalculable, solo medida a medias de una visión finita dentro de una imaginación infinita. La infinitud del Universo solo se puede comparar a la infinitud de la mente, pero no alcanza a lo Indecible, lo Inexpresable, lo que se puede imaginar infinitamente pero no proferir lingüísticamente (sin pérdida de sentido). Su presencia trascendental es un acto performativo, hace de cada acción una interacción, una relación en múltiples direcciones.

Segundo, el Mundo es la centralización del Universo. Racionalización de lo universal a través de una proyección subjetiva colectiva. Esfera de las interacciones, esfera de lo que se organiza por medio de interacciones. Totalidad de los dominios culturales y de formación de los espacios vitales. En el Mundo se relacionan, se configuran todos los dispositivos de generación social, se determinan sistemas de sistemas, redes que codifican distintas formaciones subjetivas estructuradas en un esquema común. Por esta razón, el mundo es el espacio-nuestro espacio-mí espacio proyectado como lugar de existencia vital universal.

Tercero, la Sociedad es el conjunto de las interacciones y de las organizaciones que se producen por medio de las interacciones. Dispositivo que estructura la forma de la interacción y de la organización. Determinación de espacios de expectativas compartidas y de diferencias subjetivas concretadas en la totalidad de los contactos sociales. Espacio de generación de las comunicaciones, es decir, el espacio donde las redes de redes se

hacen efectivas a través de la variedad de desplazamientos que posibilitan las formas de interacción.

Cuarto, la Comunidad es el espacio de contacto efectivo de las interacciones cara a cara que se dan en la sociedad. En la comunidad se concretizan las expectativas socialmente compartidas que la sociedad estructura por medio de las organizaciones; esta se acota a través de las interacciones que produce. En este sentido, la comunidad permite auto-proyectar la forma como la sociedad misma se va a desarrollar, codificar y estructurar. Lo anterior, a su vez, permite la formación del entorno cultural que determina el ámbito de organización social.

Todo esto se proyecta a través de los sistemas psíquicos, como los llama Luhmann (1998), es decir, el ser humano. Este es un sujeto capaz de ser consciente de sí y consciente del Otro, y de proyectar su consciencia en el espacio-tiempo. Ser capaz de experimentar la infinitud en su propia constitución finita, es decir, un ser que siempre busca su trascendencia. Unidad mínima de racionalización de lo universal y del ámbito cultural, y de la totalidad de las interacciones. Unidad de proyección, auto-proyección, de-limitación y reflexión de cualquier comunidad, sociedad o mundo posible, a través de cualquier dispositivo de comunicación.

Estos dispositivos de comunicación son mecanismos de mediación social. Luhmann (1998) los llama medios simbólicamente generalizados, o sea, estructuras particulares que aseguran probabilidades de éxito a la comunicación, porque transforman en probable el hecho improbable de que una selección de Alter sea aceptada por Ego. Tales medios son el poder (o poder/derecho), la verdad científica, el dinero (o propiedad/dinero), el amor, el arte, los valores (Luhmann, 1998: 159). Resulta conveniente citar la diferencia entre comportamiento comunicativo y comunicación. “Como observadores, designamos como comunicativas las conductas que se dan en un acoplamiento social, y como comunicación, la coordinación conductual que observamos como resultado de ella” (Maturana y Varela, 2003:129).

El derecho, en consecuencia, no es más que un sistema práxico, es decir, aquel cuya organización es activa con carácter organizacional. Todo esto comporta que se configure como autónomo operacionalmente (cibernético) productor-de-sí (por medio de la metanorma de la producción jurídica), organizador-de-sí, reorganizador-de-sí (función que realizan las normas de competencia y las que confieren poderes). Por tanto, el derecho como praxis establece un conjunto de actividades que efectúan abstracciones, transformaciones, producciones y realizaciones, ejecutadas a partir de una competencia (normativa). Entiéndase por competencia la aptitud organizacional para condicionar o determinar cierta diversidad de acciones, transformaciones, producciones.

En este sentido, el derecho es, como se ha visto, autorreferencial, debido a su autonomía organizacional determina una autonomía causal que crea una endo-causalidad no reducible al patrón causa-efecto. Por tanto, en el derecho (como en otro sistema complejo) se da una endo-exo-causalidad, o sea, una causalidad mutua interrelacionada.

A su vez, el sistema jurídico funciona como un sistema de inmunología social. Esta tesis de Luhmann (1998) sostiene que "el sistema de derecho sirve al sistema social como sistema de inmunidad, lo cual no quiere decir que el derecho esté fundamentado sólo en esta razón". El derecho produce también, afirma Luhmann, y es parte de su esencia, "seguridad para las expectativas de comportamiento que no son evidentes. "Las seguridades (no de las condiciones que de facto son alcanzables, sino de la propia expectativa) que se obtienen por medio del derecho se basan, precisamente en que la comunicación de las expectativas funciona incluso en caso de contradicción, aun cuando sólo de una manera invertida respecto de la comunicación normal y con diversos valores de enlace".

En este sentido, el ligamen entre derecho y sistema de inmunidad se constata al considerar que el derecho se constituye como anticipación de posibles conflictos. Luhmann (1998:337-338)

> Los órdenes jurídicos más antiguos se formaron bajo la perspectiva de previsión de conflictos. Solo en la sociedad moderna el derecho empieza, por decirlo así, a rebasarse a sí mismo al considerar como posibles conflictos circunstancias inéditas en las que nadie pensaría si no existiera el derecho, y las expectativas que de allí se siguen son declaradas como derecho. El sistema de derecho entre en función siempre que se recurre al esquema justo/injusto. Este esquema sirve para el proceso de diferenciación de un tipo específico de ganancia de información, pero no, o en todo caso no en primer lugar, para el reconocimiento de la acción ni para su explicación o su pronóstico.

En este orden, para Luhmann el esquema legal/ilegal se amplía a través de una segunda codificación: permitido/prohibido, que permite incrementar las contradicciones y la conducción precisa de los acontecimientos de inmunidad; o sea, "una acción puede contradecir las permisiones o las prohibiciones: las primeras, si trata de impedir la acción permitida; las segundas, si aun así son realizadas". Por lo tanto, "la contradicción evidencia la existencia de una perturbación que es necesario eliminar". Este sistema binario tiene la capacidad de precisión técnica y facilitación de la capacidad de cambio del sistema de inmunidad, por lo que "el derecho puede desprenderse de la moral y quedar libre de autoconducción. Puede prohibirse permitir y viceversa. De esta manera, un amplio campo de comportamientos moralmente neutros queda al alcance del sistema de inmunidad".

Conclusión: el derecho in-esencial

De lo antes visto, ¿Puede el derecho tener una esencia? O ¿puede este ser reducido a una esencia, a un fin supremo, a un valor? Si se asume el componente complejo que emerge de un sistema, por un lado, y si se comprende que el derecho es un dispositivo comunicacional o medio de comunicación (simbólicamente generalizado) no es posible pensar que el derecho tenga una esencia o que pueda ser reducido a un fin supremo.

Si el derecho como medio de comunicación queda reducido a un valor fundamental cierra epistemológicamente su horizonte de discurso convirtiéndose así en un dogma, que no podría manejar la complejidad de su sistema.

La justicia o cualquier valor que se le asigne al derecho es siempre una propiedad externa al sistema. En este sentido, el sistema jurídico funciona y se auto reproduce sin necesidad de un esquema estático de justicia/injusticia.

Esto no significa, bajo ningún aspecto, que por medio de la comunicación jurídica no se puedan alcanzar expectativas legítimas de justicia en los sujetos que participan en el sistema (un sistema jurídico que no pueda satisfacer estas expectativas sería como un vaso con muchos agujeros), lo que se quiere significar es que las expectativas de justicia se pueden lograr sin un orden jurídico. Por tanto, para el derecho la justicia no es una propiedad inherente, aunque pueda justificar la función jurídica.

Alguien podría argumentar que pensar el derecho sin un atributo de justicia sería peligroso para el funcionamiento de la sociedad. Sin embargo, al contrario, lo que puede ser manipulado de forma arbitraria e ideológica, y es una hipótesis corroborada, es la propia idea de justicia. La experiencia nazi, la fascista y la comunista son ejemplos de esta manipulación. Estas indican una marcada deformación del valor de la justicia a través del derecho (a la fusión de derecho y justicia). En este orden, el derecho in-esencial (sin fundamento metafísico) es una garantía en contra de la propia manipulación de los valore supremos que siempre son supremos para alguien y para otros no.

Esto no comporta regresar a una teoría pura del derecho (esta era una teoría excesivamente unidimensional), sino ampliar el manejo de la complejidad asumiendo la multidimensionalidad de cada componente que se asocia a la interacción mediada por el derecho. En este sentido, cualquier valor asociado a una expectativa legítima de un sujeto debe ser entendido de forma gradual, es decir, en grados de justicia, de libertad, de solidaridad, de democracia... Esto genera una expectativa más realista de la función del derecho para el manejo del problema de las expectativas irrealizables que pretenden satisfacer con él. Por esto, el derecho es un dispositivo de control y garantía de propiedades que no le son inherentes. Por ejemplo, la expectativa de educación es una propiedad del sistema de educación, cuando el sistema no puede satisfacer dicha expectativa es la mediación jurídica la que debe reparar dicha imperfección que es inherente a ese sistema (esto es válido para otros sistemas sociales). Entonces, el derecho funciona como una expectativa de una expectativa, sin una referencia a una esencia interna.

Puede darse, para finalizar, una analogía con la ética y el hombre. Como argumenta Agamben (1990) todo discurso sobre la ética (y sobre el derecho), debe partir de la afirmación de que el hombre no es, ni ha de ser o realizar ninguna esencia, ninguna vocación histórica o espiritual, ningún destino biológico. Solo así puede existir una ética, para este trabajo el derecho, “pues está claro que, si el hombre fuese o tuviese que ser esta o aquella sustancia, este o aquel destino, no existiría experiencia ética posible, y sólo habría tareas que realizar”. Sin embargo, esto no quiere decir que el hombre,

concluye Agamben (op. cit.), no sea ni tenga que ser alguna cosa, que esté simplemente consignado a la nada y por tanto pueda decidir a su arbitrio ser o no ser, asignarse o no este o aquel destino (nihilismo y decisionismo se encuentran en este punto). Lo que es el hombre y sobre lo que tiene que pensar "no es una esencia, ni es tampoco propiamente una cosa: es el simple hecho de la propia existencia como posibilidad y potencia".

Referencias.

Agamben, G. (1990) La comunità che viene. Italia: Giulio Einaudi editore.

Bertalanffy, L. (1976) Teoría general de los sistemas. Fundamentos, desarrollo, aplicaciones. México: Fondo de Cultura Económica.

García, R. (1994) Interdisciplinariedad y sistemas complejos. En: Leff, E. (1994) (comp.) Ciencias Sociales y Formación Ambiental. España: Editorial Gedisa, UNAM.

García, R. (2006) Sistemas complejos. Conceptos, método y fundamentación epistemológica de la investigación interdisciplinaria. España: Editorial Gedisa.

Luhmann, N. (1998) Sistemas sociales: lineamientos para una teoría. España: Editorial Anthropos.

Luhmann, N. (1998a) Complejidad y modernidad: De la unidad a la diferencia. España: Editorial Trotta.

Luhmann, N. (2005). El derecho como sistema social. En: Diez, Carlos Gómez-Jara (Ed.). Teoría de sistemas y derecho penal: fundamentos y posibilidades de aplicación. Granada: Comares.

Maturana, H. y Varela, F. (2003) El árbol del conocimiento. Las bases biológicas del entendimiento humano. Argentina: Editorial Lumen.

Mohr, G. (2004) Der Begriff der Rechtskultur. Programmatische Überlegungen. En: Dynamik und Komplexität von Kulturen. Alemania: Universität Bremen

Morin, E. (1981) El método 1. La naturaleza de la naturaleza. España: Ediciones Cátedra.

Murray, J., Webb,T., y Wheatley. S. (eds.) (2019) Complexity Theory and Law Mapping an Emergent Jurisprudence. EE.UU.: Routledge.

Rogowski, r. (2015) Autopoiesis in Law. En: Wright, J. (ed.) (2015) International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences. EE.UU.: Elsevier Ltd.

Ruhl, J. (2008) Law's complexity: a primer. Georgia State University Law Review. (24)4. Usa: Georgia State University.

Schuck, P. (1992) Legal complexity: some causes, consequences, and cures. Duck Law Journal. 42(1).

Shur-Ofry, M. (2024) Law and Complexity: An Introduction. EE.UU.: Cambridge University Press

Teubner, G. (1993) Law as an Autopoietic System. EE.UU.: Oxford/Cambridge, Blackwell Publishers

Teubner, G. (2000) Elementos materiales y reflexivos en el Derecho moderno. En: Bourdieu, P. y Teubner, G. (2000) La fuerza del derecho. Colombia: Siglo del Hombre Editores/ Ediciones Uniandes/ Instituto Pensar.

Towfigh, E. (2008) Komplexität und Normenklarheit – oder: Gesetze sind für Juristen gemacht. Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods, 22. Alemania: Max Planck Institute.

Webb, J. (2005) Law, Ethics, and Complexity: Complexity Theory & (and) the Normative Reconstruction of Law. Cleveland State Law Review, (52).

White, M. (1992) Legal complexity and lawyers' benefit from litigation. International Review of Law and Economics. 12, 381-395.