

BIBLIOGRAFÍA

Héctor FIX FIERRO

VARIOS, *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society* 1067

VARIOS, *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society* (editado por Gunther Teubner), Nueva York, Walter de Gruyter, 1988, 380 pp.

1. En un nuevo capítulo final a su *Rechtssoziologie*,¹ anunciaba Niklas Luhmann que los avances en el ámbito de la teoría general de los sistemas y sus principales campos de aplicación —incorporación y desarrollo del concepto de autorreferencia y particularmente del de sistema autopoyético, proveniente de la biología— hacían posible, por fin, el planteamiento de una teoría sociológica de la unidad del sistema jurídico, de la cual se carecía hasta el momento.

Por sistema autopoyético se entiende aquella clase de sistema autorreferencial que establece por sí mismo toda clase de unidad que requiere, "incluyendo la del sistema mismo y la de los elementos... de que se compone el sistema".² Desde el punto de vista de su autoconservación, el sistema debe considerarse cerrado: cualquier elemento operativo del sistema obtiene su unidad del mismo y sólo de éste. Al mismo tiempo, el sistema presupone un medio ambiente, respecto del cual se orienta. De este modo se renuncia a la oposición entre sistemas abiertos y cerrados. La apertura del sistema implica su autorreproducción cerrada y esto hace posible su evolución.³

Luhmann afirma, ni más ni menos, que esto es aplicable a la sociedad en general y a los sistemas sociales diferenciados, como el derecho, en particular.

El jurídico es un sistema *normativamente cerrado*, es decir, sus elementos obtienen la cualidad normativa de los mismos elementos del sistema; a la vez, se trata de un sistema *cognitivamente abierto*, en el sentido de que permanece orientado hacia su medio ambiente social y "aprende" de éste.⁴

Si todo esto es cierto, sigue diciendo Luhmann, entonces se derivan de aquí una serie de consecuencias para algunos problemas discutidos desde hace tiempo en la teoría del derecho: conceptos fundamentales como los de "unidad", "validez", "normatividad", "estructura jerárquica" aparecen bajo una nueva e inesperada perspectiva.

¹ *Sociología del derecho*, 2a. ed. alemana, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1983, pp. 354-363.

² *Idem*, p. 354.

³ *Idem*, pp. 355-356.

⁴ *Idem*, pp. 356 y 357.

Igualmente se requiere una reconsideración de las relaciones entre la sociología y la teoría del derecho. Desde el punto de vista sociológico, la dogmática y la teoría del derecho son formas de autodescripción del derecho, que orientan las operaciones del sistema a través de una semántica autorreferencial. La sociología no se confunde con esta autodescripción, sino que observa al derecho *desde fuera*, desde donde alcanza a ver más, y también menos, que la teoría del derecho. La sociología compara, no legitima; sus observaciones no pueden traducirse en operaciones del sistema y esta diferencia ha de tenerse en cuenta antes de alegar malentendidos. De ahí se generan tareas para la sociología del derecho y para una teoría del derecho capaz de trabajar con fundamentos tautológicos. La teoría de los sistemas autorreferenciales parece ofrecer el aparato conceptual que puede ser utilizado fructíferamente por ambos lados.⁵

2. La anterior introducción, que resume algunas ideas recientes de uno de los más destacados sociólogos de la actualidad y principal representante de la idea de la autopoyesis dentro de la teoría social, resulta útil y necesaria para definir el contexto en el que se sitúa el volumen reseñado, habida cuenta precisamente de la novedad del planteamiento y de su carácter decididamente polémico.

Las contribuciones que integran el volumen se originan en un coloquio realizado en el Instituto de la Universidad Europea, en Florencia, a la cual se invitó a teóricos y sociólogos del derecho de diversos países a debatir el potencial de la teoría de la autopoyesis para el análisis del derecho.

Gunther Teubner, editor del volumen, considera que esta nueva orientación teórica no puede todavía reclamar para sí la autoridad de un paradigma fructífero; su uso actual sería más experimental, heurístico. La pregunta sería entonces: "¿qué se deriva para la relación entre sociedad y derecho si ésta es reformulada en términos de autopoyesis? ¿Qué hipótesis y consecuencias implica en relación con la práctica doctrinal y la política jurídica?" (p. 2).

Quizá la manera más apropiada de dar cuenta del contenido del volumen sea la presentación, ordenada en lo posible, de los principales puntos o temas de discusión, en combinación con un breve resumen de cada uno de los trabajos.

3. a) La idea del derecho como sistema autopoyético implica un concepto radical de su *autonomía*. El artículo de Richard Lempert ("The

⁵ *Idem*, pp. 361 y 362.

Autonomy of Law: Two Visions Compared", pp. 152 y ss.), compara dos versiones de la relación entre derecho y sociedad. En la sociología angloamericana del derecho, la autonomía del sistema jurídico se considera relativa; sus grados varían dependiendo de diversos factores —políticos, económicos— empíricamente analizables. Desde este punto de vista, el concepto de autonomía del modelo lógico y abstracto de la autopoyesis parece notoriamente erróneo o trivial.

Niklas Luhmann, al responder a algunas objeciones a sus ideas ("Closure and Openness: On Reality in the World of Law", pp. 335 y ss.), insiste en la necesidad de la abstracción para hacer provechosa a la teoría. Propone la redefinición del concepto de autonomía, para liberarlo de su connotación tradicional como "mayor participación en las causas de las operaciones propias o de la supervivencia del sistema" (p. 345). La nueva definición es compatible con el fenómeno de un derecho todavía más dependiente de la política y la economía. Solamente cuando se pone en peligro al código que rige las operaciones del derecho (lícito/ilícito) se ve amenazada su autonomía.

El estudio de Hans-Georg Deggau ("The Communicative Autonomy of the Legal System", pp. 128 y ss.), ejemplifica de qué manera puede concebirse, a partir de la autopoyesis, la autonomía del sistema jurídico, basada en las comunicaciones como unidades básicas del sistema.

Para que un subsistema de la sociedad pueda ser también autopoyético, sus comunicaciones requieren cualidades adicionales que lo distinguan y permitan su operación cerrada. En el sistema jurídico radica esta cualidad en la "normatividad condicionada", que al mismo tiempo fundamenta la capacidad de regulación del derecho. El sistema jurídico densifica y especializa una estructura existente en todos los sistemas de comunicación: las expectativas congruentemente generalizadas. Sin embargo, esta "prioridad" sobre los otros sistemas y la asimetría entre sus estructuras tiene también límites.

b) El segundo núcleo temático se refiere a las *relaciones entre teoría y sociología del derecho*.

Según François Ewald ("The Law of Law", pp. 36 y ss.), la idea de la autopoyesis es como el huevo de Colón en el orden de la teoría del derecho, que permite, al mismo tiempo, trascender y conservar la división entre la teoría pura y la sociología; complementa y unifica; sin reducir el uno al otro, los puntos de vista interno y externo. Promete ser una teoría del derecho a la vez poskeleseniana y possociológica.

En segundo lugar, Ewald se pregunta si la idea de autopoyesis puede validarse como teoría de lo que él llama "derecho social", esto es, el

derecho propio de nuestra época. Concluye que ello es posible sólo si la autopoyesis evita desarrollarse bajo la forma tradicional de una teoría del derecho, esto es, si es capaz de dar respuesta a la cuestión de la objetividad del juicio bajo una forma resueltamente ateorica.

David Nelken ("Changing Paradigms in the Sociology of Law", pp. 191 y ss.), trata de mostrar, partiendo del desacuerdo sobre el concepto de autonomía del sistema jurídico (véase, *supra*, inciso a), que la autopoyesis implica una contribución potencial a un cambio de paradigma en la sociología del derecho, a la manera como se concibe la relación entre derecho y sociedad. No se trata, sin embargo, de adoptar por completo la teoría de Luhmann, sino de usar su obra como estímulo para cambiar el *marco* dentro del cual se desarrolla la sociología del derecho. Se trata de aprender del modo como hace sus preguntas teóricas, sin necesidad de estar siempre de acuerdo con las respuestas.

c) El tercer tema de interés central es el *cambio y la evolución* del derecho.

Gunther Teubner ("Evolution of Autopoietic Law", pp. 217 y ss.) se pregunta primeramente cuáles son las condiciones bajo las cuales se genera la autopoyesis del derecho. Teubner afirma que la autopoyesis del sistema jurídico se logra de manera gradual, en la medida en que éste va obteniendo mayor autonomía en la constitución de sus elementos. La autopoyesis se establece en el momento en que éstos se conectan de manera hipercíclica y ello provoca la internalización de los mecanismos evolutivos de variación, selección y estabilización. La regulación de la sociedad a través del derecho es posible entonces sólo como cambio estructural controlado, como coevolución de sistemas autopeyéticos.

Karl-Heinz Ladeur ("Perspectives on a Post-Modern Theory of Law: A Critique of Niklas Luhmann «The Unity of the Legal System»", pp. 242 y ss.) critica la rigidez del modelo de Luhmann, que no parece admitir suficientemente una variación en las funciones del derecho. El examen de la relación entre las estructuras y las funciones del derecho le permite percibir un cambio, según el cual el derecho tendrá también por tarea la de garantizar una pluralidad y la compatibilidad de alternativas, distinta a la función tradicional de la generalización congruente de expectativas de conducta.

Thomas Heller ("Accounting for Law", pp. 283 y ss.) presenta el conflicto sobre la educación bicultural en los Estados Unidos, entre las comunidades anglosajonas e hispánica (predominantemente de origen mexicano), cuyas visiones caracteriza respectivamente como "liberal" y "estructural". Al ofrecer una tercera versión del conflicto, desde la pers-

pectiva de la autopoyesis y la crítica posestructuralista, pretende generar un espacio, hasta ahora inexplorado, para la solución de problemas políticos y económicos que persisten. Al mismo tiempo, especula sobre la "política de la autopoyesis", la cual se presenta como discurso que cuestiona las "imágenes dominantes del capitalismo liberal, la democracia social, y un orden internacional fundado en la interacción de Estados nacionales" (p. 310) y que, por su parte, realza lo complejo, lo inestable y lo local.

d) El volumen incluye otros trabajos que critican el enfoque autopoyético o se proponen ofrecer una visión más diferenciada del mismo y su contexto.

Así, por ejemplo, Francois Ost ("Between Order and Disorder: The Game of Law", pp. 70 y ss.) propone como paradigma sustituto para caracterizar al derecho el modelo del juego que, a su modo de ver, conserva muchas ideas de la teoría autopoyética (como la de autonomía), equilibrándola con la figura del jugador, cuyas estrategias, aunque no puramente subjetivas y casuales, no pueden reducirse a la implantación de un programa preestablecido; constituye un espacio intermedio entre la objetividad de un sistema autorregulado y la subjetividad de la acción del jugador.

Jean-Pierre Dupuy ("On the Supposed Closure of Normative Systems", pp. 51 y ss.) examina las distintas interpretaciones que puede darse a la idea de un sistema cerrado y abierto al mismo tiempo. Sitúa a la autopoyesis del sistema jurídico en el contexto de la teoría social contemporánea, comparándola con las teorías normativas de Robert Nozick y Friedrich von Hayek. Concluye afirmando que, en una sociedad totalmente secularizada, una interpretación radicalmente moderna de la teoría de Luhmann tiene que aceptar, claramente, la paradoja de que el derecho se funda y legitima a sí mismo. Lo indecible resulta finalmente decidible.

Hubert Rottleuthner ("Biological Metaphors in Legal Thought", pp. 97 y ss.) hace un repaso histórico de la transferencia entre diversos campos del conocimiento de conceptos como "organismo", "desarrollo" y "evolución" (los cuales tuvieron gran predicamento en el siglo XIX), para poder analizar así la transplatación del concepto de autopoyesis al derecho. Identifica tres aspectos, de los cuales cabría esperar alguna ganancia:

— La integración de elementos hasta ahora dispares en la teoría del derecho.

— La explicación de los límites de la capacidad del derecho para el control social.

— La reinterpretación de la vieja discusión entre cambio social y jurídico a la luz de las teorías de la evolución.

Sin embargo, se requiere que la teoría reduzca su nivel de abstracción y se formule en términos más concretos y empíricos, para probar así su valor explicativo.

Patrick Nerhot ("The Fact of Law, pp. 312 y ss.) contrasta algunas interpretaciones tradicionales de la relación entre los hechos y el derecho con los postulados constructivistas de la teoría de la autopoyesis, para mostrar que los "hechos" que maneja el sistema jurídico no constituyen una realidad externa e independiente, sino que son "construidos" en función de las operaciones del derecho.

El ensayo de Peter Kennealy ("Talking About Autopoiesis-Order from Noise?", pp. 349 y ss.), resume, con toques de buen humor, los puntos del debate y las cuestiones abiertas a una reflexión futura. Observa que la teoría de la autopoyesis asume por momentos rasgos de religión o droga; el debate parece oponer al grupo de los incrédulos e infieles al del profeta y sus discípulos. Una dificultad de la teoría, y no la menor, resulta precisamente de que propone un punto de vista radicalmente distinto a nuestra manera normal de pensar. Sin embargo, concluye que se trata de una de las perspectivas más interesantes en la actualidad y que por ello vale la pena intentar comprenderla y aprender de ella.

4. En efecto, el lector de esta reseña puede quedarse con la impresión de haber echado un vistazo a un mundo exótico o trivial. Puede tener, en cambio, la seguridad de que tal no será el fin de esta historia. La idea de autopoyesis en la teoría social basa su fortaleza en su pretensión de universalidad y se proclama parte de un esfuerzo científico ocupado en construir una nueva visión de la realidad; considera como una de sus ventajas la aplicación de sus premisas a sí misma y el poder concebirse como una teoría entre muchas, capaz de reflexionar sobre las condiciones de posibilidad de su propia existencia.

También Galileo, Darwin y Einstein propusieron a sus contemporáneos verdades contraintuitivas, en apariencia impensables o francamente escandalosas. Lo que hoy parece ser cuestión de meras palabras o simple fe (autopoyética) puede dejar de serlo mañana. Conviene mantenerse al tanto.