

## CAPÍTULO VI

### **AUTONOMÍA O AUTOPOIESIS DEL SISTEMA JURÍDICO**

Debemos distinguir entre la autonomía de un sistema y la *autopoiesis* del mismo.

Según la definición dada por François en su *Diccionario*, la autonomía es la capacidad de un sistema para determinar, dentro de ciertos límites, sus propios comportamientos frente a las variaciones del entorno. Esto vale para los sistemas abiertos y, en este sentido, podemos decir que el sistema jurídico es (relativamente) autónomo. Esto desde la posición que hemos asumido, utilizando lo que podríamos denominar la teoría “clásica” de sistemas.

La relación entre el sistema jurídico y la realidad social es en cierta forma similar a la de un organismo viviente y su ambiente: interdependencia y relativa autonomía.

Para Maturana y Varela, desde el punto de vista de su teoría de la *autopoiesis*, un sistema es autónomo si es capaz de especificar su propia legalidad, lo que es propio de él. Aunque respecto de los sistemas sociales no hay acuerdo entre ambos. Para Varela éstos son capaces de explicarse en términos de autonomía y no de *autopoiesis*. La autonomía presupone clausura operacional, hay una conexión circular de procesos organizacionales, que refleja una coherencia intrínseca, una autoorgani-

zación, pero esto no significa que uno pueda hablar de autogeneración de los componentes del sistema.

Sostienen los propugnadores de este enfoque sistémico que decir que el sistema legal es un sistema autónomo se debe a que es el único capaz de asignar a sus elementos una calidad legal (normativa), y así constituir sus elementos como unidad del sistema. La normatividad solamente puede producirse a través del sistema legal, en un proceso autoreferencial. A su vez, decir que el sistema jurídico es *autopoiético* significa que está "normativamente cerrado". La "información" proveniente del entorno es seleccionada a través de mecanismos intrínsecos al sistema legal (ésta es la idea de clausura) pero el funcionamiento del sistema como un todo depende de "hechos" (idea de apertura).

Se afirma también, en esta línea de pensamiento, que el sistema *autopoiético* no recibe *inputs* sino solamente *shocks* de su entorno, que lo hacen reacomodarse a las presiones de éste. Como ejemplo podría servir un caleidoscopio que modifica su configuración si lo agitamos.

Evidentemente, surgen muchas críticas posibles a lo enunciado, que no es posible desarrollar aquí.

En primer lugar, cabe preguntarse si el sistema jurídico es y actúa como un "sistema" o, por sus características, sólo funciona y es un subsistema del sistema social, con lo cual parece discutible que pueda ser *autopoiético*. Por otra parte, requiere la inclusión del auxilio técnico de los denominados "programas", para poder explicar y justificar su funcionamiento *autopoiético*. Y también la total desvinculación de los aspectos jurídicos de los morales y políticos, la voluntarista posición respecto de ello y la discutible definición de lo "justo" como igualdad ante la ley, entre otros aspectos de la teoría *autopoiética* de Niklas Luhmann.

Arthur Kaufmann de la Universidad de Munich, p.ej., ha dicho que debe evitarse lo extremo del funcionalismo en el sentido de Luhmann, de acuerdo con el cual el derecho sólo se crea y legitima por procedimiento. También lo ha criticado al afirmar que en su enfoque ni siquiera existe el concepto de “justicia”.

En ciertos aspectos, esta teoría recuerda la posición de la teoría pura del derecho de Hans Kelsen y podría ser objeto de similares críticas a las expuestas contra la misma por distintos autores (p. ej., Alf Ross, Carlos Cossio, entre otros<sup>1</sup>).

Creo que el paradigma *autopoietico* no es aplicable, sin más, a los sistemas jurídicos. Quizá cabría utilizarlo para los sistemas jurídicos de las sociedades altamente desarrolladas y sofisticadas del Primer Mundo, en el cual se movía Luhmann. No así para otros sistemas jurídicos aún existentes en el mundo, lo que lo convierte en escasamente adecuado para actuar como modelo en una teoría *general* del derecho.

Al respecto, señala Willis Guerra Filho que la teoría de los sistemas sociales *autopoéticos* es una adquisición evolutiva de la sociedad postindustrial, con la intención de describir su realidad (virtual).

La concepción del orden jurídico como un sistema *autopoietico* no se adecua a la realidad de los sectores premodernos o tradicionales (periféricos) de las sociedades o grupos sociales. Y aun para aquellos sistemas posmodernos cabrían algunas observaciones críticas. Por ejemplo, dice Watzlawick que un sistema que pase por todos sus posibles cambios internos (sea cual fuere su número) sin que se verifique en él un cambio sis-

<sup>1</sup> Críticas de similar tenor han sido expuestas por el jusfilósofo brasileño Fernando Luiz, “La Constitución horizontal”, en *Ideas y Derecho*, Anuario de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho, nro. III, 2004, ps. 192/4.

témico, es decir, lo que él denomina un cambio 2 (esto es, el cambio del cambio, un cambio que cambia al sistema mismo y que se produce por factores externos a éste), puede considerarse enzarzado en un *juego sin fin*. “No puede generar desde su propio interior las condiciones para su propio cambio: no puede producir las normas para el cambio a partir de sus propias normas”<sup>2</sup>.

Por otra parte, la teoría sociológica de Luhmann, aunque de sumo interés como motivadora de inquietudes epistemológicas y metodológicas, es muy discutida en ámbitos académicos<sup>3</sup>.

Uno de los creadores de la teoría de la *autopoiesis*, Varela, ha expresado: “No puedo omitir aquí un comentario sobre otra dimensión de la expansión de la idea de *autopoiesis* mas allá de la biología hacia las ciencias humanas, donde ha suscitado un interés inusitado. Pienso —dice— que en estos casos la *autopoiesis* aparece jugando un rol metafórico, o más precisamente, metonímico”. Sigue diciendo Varela que ya en 1972 tenía una posición escéptica respecto de que la idea puede entenderse para caracterizar un sistema social. En los años que siguieron este uso metonímico tomó fuerza en dominios tan diversos como la sociología, en los escritos del famoso sociólogo alemán Niklas Luhmann, la teoría jurídica, la teoría literaria, así como una extensa literatura en el campo de la terapia familiar sistémica. “Toda esta profusión de interés —sigue diciendo— ha sido para mí fuente de sorpresa. Después de años de escuchar los argumentos y los usos de la idea en varios de estos campos, he llegado a algunas conclusiones: creo que queda claro para el lector que, en lo fundamental, tengo un gran

<sup>2</sup> WATZLAWICK, Paul et al., *Cambio*, Herder, Barcelona, 1989, p. 42.

<sup>3</sup> Por ejemplo, REESE - SCHAEFER, W., *Luhmann zur Einführung*, cit.; IZUZQUIZA, Ignacio, *La sociedad sin hombres...*, cit.

escepticismo sobre la extensión del concepto mas allá del área para el que fue pensado, es decir la caracterización de organización de los sistemas vivos en su expresión mínima. Aunque no hay una razón *a priori*, después de todos estos años, mi conclusión es que una extensión a niveles ‘superiores’ no es fructífera y que debe ser dejada de lado, aun para caracterizar un organismo multicelular”<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> VARELA, Francisco, Prefacio a la segunda edición de *De máquinas y seres vivos. Autopoiesis: la organización de lo vivo*, Universitaria, Santiago de Chile, 1994.