

## “¿Es el sistema jurídico una anomalía europea?”

*María Alejandra Díaz Vargas*

Monitora CIFD (Universidad Externado de Colombia)

Niklas Luhmann y sus obras impactaron en gran medida la sociología del derecho y la teoría jurídica actual. En la construcción de su teoría de los sistemas dedicó diversas publicaciones al sistema jurídico, entre las cuales se encuentra *El derecho de la sociedad*. Este escrito hará referencia al capítulo doce (12) de la obra citada, en la que el autor explica la relación entre la Sociedad y su Derecho. Antes de plantear tal relación, es necesario hacer una breve introducción de su teoría de los sistemas. Para el autor, los sistemas tienen una clausura operacional que indica que se reproducen a través de operaciones propias del mismo. Esta clausura es relevante porque Luhmann entiende que el sistema se diferencia de su entorno, contrario a las teorías que plantean que este se adapta. Para poder distinguir entre entorno y sistema, entonces, es necesario que este último sea cerrado a nivel operacional.

El sistema jurídico opera igual que cualquier otro sistema social. Sin embargo, frente al mismo deben hacerse ciertas aclaraciones. En primera instancia, el sistema jurídico hace parte del sistema social, en ese sentido, el entorno del derecho también está constituido por el resto de la sociedad. Frente a este primer punto, el título del capítulo es muy dicente, pues explica que la Sociedad tiene un Derecho que es suyo, es decir, hace parte de aquella, aspecto crucial para la relación que trae Luhmann en su obra. En segunda instancia, las operaciones internas del sistema de Derecho se orientan por las normas, que son la base para operar bajo una codificación binaria, aquello que es conforme a derecho y no conforme con el derecho -en adelante, derecho/no derecho-.

Consecuentemente, el autor plantea que el derecho se clausura normativamente. Debe entenderse que las expectativas normativas plantean no solo que un sujeto se guíe conforme a las mismas, sino que espera que los demás actúen conforme a ellas también. En ese sentido, el sistema se clausura normativamente porque en caso de que se niegue la expectativa normativa, el derecho responde con una consecuencia jurídica que confirma la expectativa antes vulnerada. Aunque esto parece dar a entender que el sistema de derecho no aprende de estas acciones, Luhmann plantea que se encuentra abierto cognitivamente, es decir, cuando se pone en duda la consecuencia jurídica o la valoración social de las normas específicas, el sistema del derecho cambia y aprende. Por tanto, si bien operacionalmente se encuentra clausurado y responde normativamente a los conflictos, el derecho aprende cognitivamente de su entorno y cambia.

Por esta razón, la concepción axiológica de los Derechos Humanos como inherentes a la dignidad humana y otros valores, no hace parte del sistema de derecho, se trata de expectativas que no hacen parte de las formas jurídicas y, por tanto, no son parte del sistema sino de su entorno. Esto no significa que no sean relevantes en el análisis del sistema del derecho, sino que, para lograr mantener la diferencia entre sistema y entorno, derecho y sociedad, debe clausurarse operativamente el mismo.

Con este contexto planteado, frente a la relación entre el derecho y la sociedad debe hacerse alusión a dos aspectos: (i) el derecho es el sistema inmunológico de la sociedad y (ii) el sistema jurídico debe lidiar tanto con el riesgo de la sociedad como con el de su propio sistema.

En primer lugar, el autor explica que el sistema inmunológico registra los conflictos internos y generaliza soluciones para cada caso que se presente, en ese sentido, “*estatuye una capacidad remanente para casos futuros*” (Luhmann, 1993, pág 412). Debido a que los conflictos son sistemas parasitarios que hacen parte de la sociedad, esta debe tener expectativas establecidas para responder a ellos; aquí es donde cobra importancia la generalización antes mencionada, estas expectativas planteadas por el sistema inmunológico permiten debilitar los riesgos estructurales al interior de la sociedad.

La reproducción de conflictos evidencia dos circunstancias, en primer lugar, que el sistema social renuncia a adaptarse al entorno por lo que, para reproducirse, debe responder a estos riesgos estructurales a través del sistema inmunológico. En segundo lugar, a su vez, como el sistema de derecho cumple tal función, los conflictos hacen parte de su aprendizaje y contribuyen a su renovación. El derecho, por tanto, se desarrolla explotando estos conflictos.

En segundo lugar, Luhmann explica que el derecho refleja a la sociedad y, por tal razón, si la sociedad es riesgosa, el derecho también lo es. En efecto, las comunicaciones al interior de la sociedad moderna tienen el riesgo de cambiar en el futuro; el derecho moderno cuya comunicación es positiva implica que las expectativas normativas pueden cambiar posteriormente y, de la misma forma que en la sociedad, constituyen un riesgo. De tal manera, el autor explica que “*el derecho está obligado a observarse y a describirse como algo riesgoso simple y sencillamente porque esto mismo es válido para la sociedad moderna*” (Luhmann, 1993, pág 408).

Explica el autor que el sistema jurídico no puede garantizar la permanencia de una norma para mantener la confiabilidad del mismo, pues hay una inestabilidad temporal de la estructura normativa. Por ejemplo, si bien yo puedo crear una sociedad que me permita excluir mi responsabilidad como persona natural, el día de mañana puede que la norma cambie y tenga que modificar la sociedad que creé. Entonces, el derecho debe lidiar con la incertidumbre del futuro que no puede responderse por sus expectativas generalizadas, sino con unas nuevas. Este riesgo es utilizado por el derecho como medio para su reproducción autopoiética.

Adicionalmente, el sistema jurídico no puede responder a este riesgo a través de los textos normativos porque a “*su función normativa corresponde la pretensión de seguridad y de fundamentabilidad de la decisión*” (Luhmann, 1993, pág 411). En ese sentido, para que estos textos cumplan con tal función, deben poder ser utilizados hermenéutica y valorativamente. Por tanto, el riesgo que afecta la seguridad puede ser observado, pero no reprochado, porque impediría la función normativa del derecho. Este punto es relevante porque la función del derecho es estabilizar las expectativas normativas a pesar de que estas sean decepcionadas, es decir, aunque el futuro sea complejo y riesgoso, el derecho debe conservar estas expectativas.

Entonces, el derecho moderno tiene un riesgo constante al cambio y, a su vez, la función de mantener las expectativas normativas. Sin embargo, es este planteamiento el más importante frente al pensamiento del autor, toda vez que el sistema no se adapta al entorno, sino que explota los conflictos para su autopoiesis. Por eso es relevante tener claridad frente a la clausura normativa y la apertura cognitiva, el derecho aprovecha el riesgo para anticiparse a las contingencias futuras y desarrollarse.

En consecuencia de lo anterior, queda la duda para el lector y el mismo autor de si el derecho logra cumplir su función inmunológica en un sistema riesgoso. Para Luhmann, el derecho tiene una apertura cognitiva que le permite evolucionar en el futuro como sistema. Sin embargo, la inestabilidad e incertidumbre del futuro, hacen que se dude si el derecho puede responder al riesgo del sistema. Esta situación podría terminar acabando con el derecho en sí. Por esta razón, el autor al final del capítulo deja la duda de si el derecho es solo una anomalía europea, que puede ir perdiendo fuerza con la evolución de la sociedad del mundo.

Para conocer más de la teoría de sistemas y de Niklas Luhmann, lo invitamos a conocer nuestras publicaciones: [\*La unidad del sistema jurídico: Escritos preparatorios para El derecho de la sociedad\*](#), de nuestra Serie de Teoría jurídica y Filosofía del derecho, escrito por Niklas Luhmann y traducido por Hjalmar Newmark; y [\*La paradoja de los derechos humanos: Tres escritos sobre política, derecho y derechos humanos\*](#), escrito por Niklas Luhmann y traducido por Nuria Pastor Muñoz.

## Referencias

VERGARA, L. y ARENAS, R. (2021). *Niklas Luhmann: La teoría sistémica del derecho*. En: GONZÁLEZ, J y PARRA, N. (2021) *Teorías contemporáneas del derecho: Mapas y Lecturas*. Legis, 1ª Edición.

LUHMANN, N. (2018). *La unidad del sistema jurídico: Escritos preparatorios para El derecho de la sociedad* (Trad. H. Newmark). Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, Universidad Externado de Colombia.

LUHMANN, N. (2003). *El Derecho de la Sociedad [Das Recht der Gesellschaft]*. Recuperado de: [https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/el\\_derecho\\_de\\_la\\_sociedad\\_-\\_luhmann\\_niklas.pdf](https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/el_derecho_de_la_sociedad_-_luhmann_niklas.pdf)