

· EPIKEIA ·

Revista del Departamento de
Ciencias Sociales y Humanidades

Análisis del pluralismo jurídico desde la teoría de los sistemas de Niklas Luhmann

Mtra. Sophia Pérez Fuentes Sacramento, académica de tiempo de la Licenciatura en Derecho

Resumen

El pluralismo jurídico desde la teoría de sistemas de Luhmann destaca la importancia de la comunicación y la autopoiesis en la definición de los sistemas, especialmente en el ámbito del derecho. La posibilidad de la irritación del sistema derecho a partir de las discusiones que se generan en el entorno desde la postura decolonial nos permitiría reconocer la existencia de múltiples sistemas legales en una sociedad, desafiando la idea del monopolio estatal. El pluralismo jurídico y movimientos decoloniales desafían el sistema jurídico tradicional, generando complejidad y cambios. La teoría de sistemas de Luhmann ayuda a comprender estos fenómenos y cómo el derecho se relaciona con su entorno de manera autopoietica.

Palabras Clave

Teoría de sistemas, Niklas Luhmann, Derecho, Pluralismo jurídico

Summary

Legal pluralism, from the perspective of Luhmann's systems theory, highlights the importance of communication and autopoiesis in the definition of systems, specially in the realm of law. The possibility of the legal system being irritated by discussions arising from its environment, from a decolonial stance, would allow us to recognize the existence of multiple legal systems within a society, challenging the idea of state monopoly. Legal pluralism and decolonial movements challenge the traditional legal system, generating complexity and change. Luhmann's systems theory aids in understanding these phenomena and how law relates to its environment in an autopoietic manner.

Keywords

Systems theory, Niklas Luhmann, Law, Legal pluralism

Introducción.

Niklas Luhmann es uno de los sociólogos más sobresalientes del siglo pasado. Su propuesta desarrollada a partir de la Teoría de Sistemas introduce una serie de categorías que permiten realizar un análisis social desde una metodología abarcadora y por lo tanto lograr reflexiones sociales. En el presente ensayo, se utilizarán los conceptos de Luhmann para lograr un breve estudio del fenómeno del pluralismo jurídico.

Para alcanzar el objetivo antes señalado es que es importante revisar de manera general la teoría de sistemas y así abordar las categorías más sobresalientes del sociólogo alemán para dar paso a sus reflexiones sobre el derecho como sistema social. Estos acercamientos a la teoría nos permitirán estudiar el surgimiento de pluralismo jurídico como una respuesta a la evolución del sistema de derecho y afirmar que las distinciones que han surgido son el resultado de una complejidad mayor en la realidad de la disciplina.

Generalidades de la teoría de sistemas de Niklas Luhmann.

Niklas Luhmann a través de su propuesta teórica busca desarrollar una teoría sociológica distinta a la que se habían generado en su momento, ya que estaban basadas en estudiar a la sociedad como un conjunto de individuos que se relacionan. Sin embargo, el sociólogo alemán busca dar un cambio hacia la comunicación como la piedra angular de su teoría (Luhmann, N. 2007).

El punto inicial de la teoría de los sistemas es la distinción entre sistema y entorno. Para comprender la afirmación anterior se debe de señalar que Luhmann tiene por objetivo plantear su reflexión a partir del concepto de diferencia, es decir, que el sistema solo se puede entender desde las diferencias entre él mismo y su entorno. La finalidad es encontrar los límites o el entorno que define los sistemas. (Luhmann L., traducción Torres, J. 1996).

Para reforzar la idea anterior se debe de reconocer que el antecedente teórico de Luhmann es la fenomenología. Desde ésta se puede entender que toma el concepto de *epojé* para la delimitación de los sistemas. En otras palabras, hace que el sistema jurídico sea distinto del sistema político o del económico. Busca definir un sistema para diferenciarse de otro. Sin embargo, desde la teoría de sistemas no es suficiente un acto de conciencia ya que esta distinción se tiene que dar desde la comunicación.

Los sistemas pueden distinguirse a sí mismos de su entorno, aunque esto ocurre como operación en el mismo sistema. La forma que ellos generan ciegamente al operar de manera recursiva y con la cual se diferencian se pone nuevamente a su disposición cuando se observan a sí mismos como sistema-en-un-entorno. (Luhmann, Niklas, 2007:43)

Es cierto que la distinción es un momento fundamental para la definición del sistema, pero a partir de los conceptos anteriores es que ahora se puede preguntar sobre el origen de las características que cada sistema genera para su delimitación, ya que, por lo general, se les puede considerar como de origen heterónimo y autónomo. Pero entonces, el sistema se autodefine o lo define el entorno, la respuesta se encuentra en la autopoiesis.

El término de autopoiesis lo retoma del biólogo Maturana quien necesitaba un concepto para definir la reproducción celular que se lleva a cabo de manera autónoma. Luhmann lo retoma al señalar que la autopoiesis es aquello que está dicho para la estructura. Es decir, los sistemas únicamente se pueden definir a partir de sus propios elementos (Luhmann Niklas, 1996).

Aunque los sistemas son autopoieticos, no podemos negar que se encuentran relacionados con su entorno. Sin embargo, no de manera absoluta o plena ya que cuentan con la clausura operativa. Los sistemas al entrar en contacto con su entorno toman únicamente aquello que les es adecuado dejando de fuera todo lo que pueda generar un daño al sistema mismo. Debemos de comprender que el sistema más que unidad es diferencia, por lo que en la operación clausurada implica que únicamente son permitidos

los acontecimientos que sirven al sistema o no puede afectarlo o hacerlo cometer error (Luhmann Niklas, 1996).

Para lograr la clausura operativa se debe de entender a la causalidad desde la selección y no desde el concepto moderno de causa-efecto, ya que el observador elige a partir de un interés aquello que incorporará al sistema por lo que al final conduce a la autorregulación y a la autopoiesis (*Ibid.*). Este proceso de tomar aquello que al sistema le implique un desarrollo se encuentra relacionado con el concepto de evolución, pero, sobre todo, con la categoría de acoplamiento estructural.

A esa relación con el entorno que se requiere para que los sistemas evolucionen se le llama acoplamiento estructural. Esta relación no se da en una totalidad, ya que, según Maturana, eso podría originar el fin del sistema. Más bien se da a partir de un corte seleccionado para llevar a cabo el acoplamiento. Esta acción genera una perturbación o irritación en el sistema, pero siempre desde el equilibrio (estabilidad) (*Ibid.*).

El derecho en Niklas Luhmann

Para el estudio del derecho Luhmann busca determinar el ámbito de la emergencia de la disciplina jurídica, por lo que el esfuerzo metodológico es lograr diferencias y así definir lo que distingue el sistema derecho de las concepciones que tienen la conciencia de él, ya que puede llegar a ser distinto (Torres Nafarrate, J.; Ruiz Charre, O., 2020). De lo anterior podemos retomar la definición de Luhmann de derecho citado por Torres Nafarrate (2020) "El derecho no tiene ningún poder obligatorio (vinculante). Se compone únicamente de comunicaciones y sedimentaciones estructurales de comunicación, las cuales desembocan en una interpretación normativa".

Para delimitar el sistema del derecho Luhmann destaca las siguientes características:

- a. Desde la distinción sistema entorno el código binario del derecho responde a lo conforme a derecho/no-conforme a derecho, lo jurídicamente lícito o no lícito. También se debe de afirmar que el derecho cambia en tanto se agreguen factores sociales normativos.
- b. El lenguaje del derecho está autocontenido, la comunicación que surge en el medio del derecho hacer referencia al derecho mismo, no al medio que le rodea, es lo que se puede llamar "*El debido proceso*" o la verdad procesal. (Torres Nafarrate, J.; Ruiz Charre, O., 2020)

Dentro del sistema derecho no se encuentran todas las posibilidades de comunicación del orden social que están en el medio. Por lo tanto, resulta mucho más complejo que el sistema (Torres Nafarrate, J.; Ruiz Charre, O., 2020). Lo anterior genera la necesidad de reducir la complejidad a través de la selección de ciertos elementos que irritan la estructura y dan como resultado un cambio, pero como lo revisaremos con más detenimiento en siguientes puntos, la eliminación de la complejidad se logra a través de la selección de aquellos elementos que no afectan el equilibrio del sistema.

Otro punto importante que se debe de desarrollar sobre el derecho es su forma, la cual tiene como base la teoría de Spencer Brown (Torres Nafarrate, J.; Ruiz Charre, O., 2020), que parte de los siguientes presupuestos:

- a. El derecho desde un concepto de cálculo implica que las partes relacionadas con el proceso previo al inicio de este se encuentran en una especie de libertad, pero una vez que se interponga la demanda las partes quedan ligadas a la comunicación del derecho. (Torres Nafarrate, J.; Ruiz Charre, O., 2020).
- b. El derecho como forma siempre va a responder a dos partes para la distinción del mundo: "lo que procede jurídicamente (lado positivo); lo que es improcedente jurídicamente (lado negativo)" (Torres Nafarrate, J.; Ruiz Charre, O., 2020: 22).

La característica del derecho como binario ayuda a la comprensión de que es un sistema cerrado. Las operaciones que lleva a cabo para determinar lo que es lícito o ilícito las realiza únicamente desde las normas, no necesita de otro sistema para llegar a dichas

determinación, lo cual se puede entender desde la autopoiesis del derecho. Lo anterior nos lleva a comprender al derecho como un fenómeno emergente ya que es un sistema de comunicación autocontenido, lo que se traduce en autonomía (Torres Nafarrate, J.; Ruiz Charre, O., 2020).

El derecho como orden emergente implica que no hay nada fuera de él que lo determine, implica una autorregulación que le otorga la característica de ser autopoietico. Esto significa que funciona desde sus propios elementos, es una unidad que no se ve afectada por el entorno, crea horizontes de posibilidades jurídicas (Torres Nafarrate, J.; Ruiz Charre, O., 2020). Esto no significa que no se irrite por el entorno. Sin embargo, esta irritación no genera tal afectación que elimine el sistema ya que a través de elección decide qué tomar del entorno y que no y así evolucionar, lo que significa que el derecho no es un sistema que no cambie.

De lo revisado hasta ahora el Doctor Torres Nafarrete (2020) concluye lo siguiente sobre el sistema derecho:

- a. La norma es totalmente intrínseca al derecho, no depende otros sistemas como el moral o religioso.
- b. La norma, por lo tanto, crea expectativas generalizadas de qué esperar en el contexto del derecho.
- c. Hay una auto reproducción del derecho.
- d. La validez en el derecho no es una norma, es una forma, esto es la diferencia de los dos lados validez/no-validez.

Pluralismo jurídico.

El pluralismo jurídico es uno de los movimientos dentro del fenómeno del derecho que ha tomado fuerza en los últimos años. Surge como resistencia dentro de las décadas de los años 50, 60 y 70 dentro del movimiento decolonial, el cual tiene por objetivo manifestar que la noción del derecho tradicional contractualista

del Estado no es suficiente para resolver los problemas contemporáneos (Iannello, P., 2015).

Dentro de los movimientos decoloniales se ha puesto de manifiesto la necesidad de revalorizar las concepciones tradicionales de conocimiento y con ello el poder. Se propone una nueva epistemología que reconozca los saberes que se encontraban previos a la colonia y que han sido eliminados por no pertenecer al sentido de progreso europeo. Desde ahí el derecho recibió una crítica sumamente fuerte. Una de ellas es poner en evidencia que el Estado como único origen y fundamento del derecho lo que ha generado la exclusión de otros sistemas que se encontraban previos a la llegada del Estado europeo.

De lo anterior se desprende el mito del monismo jurídico, el cual implica la existencia del paradigma jurídico que afirma que el Estado se desempeña como una racionalidad formal y a través de su monopolio hace legítimo el derecho. Desde la tradición positivista se ha creado una doble realidad, por un lado, la inclusión de un solo sistema jurídico y como respuesta de esto la exclusión de los demás sistemas jurídicos (Ricobom, G, y Friggeri F., 2019).

Históricamente se han gestado diversas concepciones del pluralismo jurídico. Incluso desde nociones antropológicas o sociológicas se ha desarrollado la idea de una pluralidad del derecho. Sin embargo, una conceptualización más acabada la encontramos en Leopold Pospisil (citado en Iannello, P., 2015) en la cual se puede desprender una concepción que no se reduce a la noción del Estado y “se establece que cada sociedad se articula en subgrupos y cada uno de ellos tiene su propio sistema legal el cual es necesariamente diferente al menos en algún aspecto.” (Iannello, P., 2015: 772).

De la definición anterior se puede desprender la nota característica de la diferenciación. Desde el concepto de sistemas se debe de explicar la existencia de subgrupos que generan un diferenciación o variantes del sistema jurídico que permite que

cada uno de ellos pueda ser distinguido de los demás, lo que pone en crisis la idea del Estado como único origen del derecho ya que desde esta noción no pueda dar respuesta a las diferentes variantes que surgen en la realidad social.

Muchas de las concepciones que han surgido del pluralismo jurídico parten de la colonia y el dominio del Estado europeo a los pueblos originarios. A partir del proceso de colonización se generaron dos órdenes jurídicos. Por un lado, el que se encontraba previamente y el que es impuesto. Esta relación se basa en el reconocimiento de uno y la exclusión de otro. Uno de los autores que parte de la noción anterior es John Griffiths (citado por Iannello, P., 2015).

Para Griffiths (citado por Iannello, P., 2015), la relación de dos órdenes jurídicos ha generado un centralismo legal, en donde se ha tenido como válido el derecho impuesto. Las implicaciones de lo anterior se dan en el estudio del derecho, ya que se genera una diferencia en lo que debería de ser el derecho (concepción monista del Estado) y lo que realmente es (la realidad empírica de una diversidad jurídica). El problema de la diferenciación es el reconocimiento o no reconocimiento de la pluralidad jurídica.

Por su parte, Sousa Santos (2020) aborda el problema del pluralismo jurídico desde el mito del monismo del Estado. Para él se puede entender desde el constitucionalismo plurinacional, que rompe con el concepto de unidad en el sistema jurídico ya que se reconoce la existencia de un derecho indígena ancestral, no solamente en una interculturalidad, sino desde la autonomía y constitución del sistema jurídico. Para el autor portugués dichos sistemas se presentan como autónomos, pero no comunicables y el reto es generar una relación entre ellos.

Desde la concepción de Sousa Santos es importante identificar tanto el reconocimiento del sistema jurídico de los pueblos originarios y que estos son parte

central de la discusión del sistema del derecho y su existencia exige una comunicación con lo que hasta ahora se ha considerado como el único derecho existente. De la diferenciación de distintas concepciones de lo jurídico obliga a generar una noción amplia y sobre todo más compleja del sistema derecho.

La noción hasta ahora abordada de la diferenciación de los conceptos de derecho supera el mito de un único derecho y obliga a tener una visión de una variedad de formas de lo jurídico, lo que implica retomar los conceptos hasta ahora abordados por Luhmann para comprender la diferencia y la complejidad en el sistema, ya que ambos conceptos son fundamentales para una concepción nueva del sistema derecho.

Diferencia y complejidad.

Luhmann desarrolla el concepto de complejidad como parte del cierre de la teoría de sistemas. Para iniciar con un breve acercamiento al concepto lo debemos entender como parte de la relación que tiene el sistema con su entorno, pero también se debe de tomar en cuenta la relación entre las partes del sistema (Luhmann Niklas, 1996). Para seguir la pista de las reflexiones que ha tenido el autor sobre la complejidad podemos revisar el contenido del texto “Introducción a la Teoría de Sistemas (Lecciones publicadas por Javier Torres Nafarrate)” donde de manera clara se abordan las distintas concepciones que se han tenido sobre la complejidad.

Un primer punto de partida es en torno a los conceptos de *input/output*, en donde la referencia se genera a partir de los conceptos que se han desarrollado en la cibernética, pero también puede ser considerado desde otros dos sentidos en tanto a su reacción: El sistema puede reaccionar de igual forma a estímulos distintos o a estímulos iguales reaccionar de manera distinta.

Otra concepción de la complejidad es cuando el sistema se encuentra en estado excepcional en donde lo que era algo normal se constituye como lo permitido o lo no necesario. Desde esta perspectiva se puede entender que el sistema puede ser entendido no como un todo sino desde una sección local. Luhmann aborda dos concepciones más sobre la complejidad una desde la Teoría de Decisión de Herbert Simón (Luhmann Niklas, 1996) en donde se busca calcular la opción óptima y la Teoría del Funcionalismo de Parsons en la que se presenta una capacidad limitada de respuestas racionales y se debe de aceptar que no se pueden calcular todas las variables.

Lo que busca desarrollar Luhmann es una propuesta distinta de lo que se debe de comprender por complejidad, lo cual lo hace desde la definición de sistema como algo distinto del entorno. Hay que tomar en cuenta que el entorno siempre resulta más complejo que el sistema. Dentro de la definición anterior entonces se debe de concebir que la complejidad responde al número relaciones posibles, acontecimiento o posibles procesos que pueden existir en el sistema. En otras palabras, la complejidad debe de ser entendida desde las variables que se dan entre los elementos y la relación.

Dentro de la complejidad se puede entender al análisis de red como la capacidad de procesar la información y de innovación, aunque a partir de dicha postura se puede hablar de complejidad simple (conectar elementos) y complejidad compleja (selección). En realidad, no es posible hablar de complejidad simple, ya que siempre implica una selección.

Como se puede revisar de lo anterior la complejidad implica la selección, así es definido en el Glosario sobre la Teoría Social (Corsi, G., Esposito E. y Baraldi C., 1996):

La complejidad de una unidad indica el hecho de que no todos los elementos de dicha unidad pueden estar simultáneamente en relación con ellos mismos. Así, la complejidad significa que para actualizar las relaciones entre los elementos es necesaria una selección.

De la definición anterior se debe afirmar que es importante hacer una distinción entre los elementos y relación. La complejidad se encuentra en la relación y en la capacidad de decisión de los elementos para eliminar la complejidad. Estamos hablando de una capacidad selectiva. Dicha acción tiene como objetivo la permanencia de la autopoiesis. El sistema únicamente seleccionará aquello que no le implique la eliminación del sistema, sino únicamente lo que le permita su estabilidad.

Es importante mencionar que la complejidad se da cuando hay un mayor número de elementos capaces de relacionarse, ya que algunos únicamente tienen una opción mientras que otros dependen de una gran cantidad de variantes. La complejidad también la podemos ver en la diferencia sistema/entorno, para lo cual se debe de señalar que el entorno siempre será más complejo que el sistema ya que el sistema siempre establece límites, es una relación de relaciones (Corsi, G., Esposito E. y Baraldi C., 1996) es una vinculación entre los elementos del sistema y el entorno.

Ahora bien, para el funcionamiento del sistema es importante la reducción de la complejidad. En tanto autopoietico, el sistema busca encontrar el equilibrio: “La complejidad se realiza y mantiene en el sistema sólo mediante reducciones. Reducción y mantenimiento de complejidad no están en contradicción, aun si se necesitan mutuamente” (Corsi, G., Esposito E. y Baraldi C., 1996: 44). A partir de lo anterior es que el aumento de complejidad implica la necesidad de evolución de los sistemas, ya que tanto la relación de los elementos como la selección de los mismos implica una mutación de la estructura.

Sistemas jurídicos complejos.

Al inicio del presente artículo se habló del punto de partida del concepto de diferencia entre entorno y sistema de la Teoría de los Sistemas de Luhmann. Ambos conceptos son la piedra angular para poder desarrollar un análisis sociológico del derecho como sistema frente al fenómeno del pluralismo jurídico. Uno de los primeros retos a abordar es definir al pluralismo jurídico como parte del ambiente y no del sistema de derecho.

Lo anterior se debe de comprender desde la construcción del sistema derecho como parte de la racionalidad moderna: Lo que se ha considerado como Estado, norma, legal o derecho surge desde la tradición filosófica del iuspositivismo y el monismo del Estado. La diferencia entre lo que es derecho y lo que no es derecho se encuentra entonces en la siguiente relación binaria: Es derecho en tanto que surge del Estado/no es derecho en tanto que no surge del Estado.

La tradición filosófica ha puesto en relieve la postura anterior y así lograr un sistema jurídico cerrado en el que se define únicamente desde la relación Estado/norma. Sin embargo, en el ambiente se encuentra una discusión que está obligando al sistema de derecho a generar un diálogo con nuevas variantes: El pluralismo jurídico y los movimientos decoloniales.

Siguiendo la teoría de Luhmann es posible afirmar que el derecho es un sistema cerrado y por lo tanto, autopoietico, lo que no impide que se encuentre dentro de un entorno diferenciado en donde surgen fenómenos que hacen mucho más complejo el entorno que el sistema y aunque no todo lo que se encuentra en el entorno irrita al derecho sí lo puede hacer aquello que el mismo sistema elija para una evolución.

De la postura anterior es que el pluralismo jurídico y los movimientos decoloniales no formaban parte del entorno del sistema jurídico. Al ser una postura de reciente origen no estaba en la discusión social sino hasta hace algunas décadas. Dentro del desarrollo académico del derecho podemos encontrar cada vez más posturas que impulsan a entablar una comunicación del sistema tradicional de derecho con las nuevas concepciones, lo que a nuestro parecer es el surgimiento de nuevas variantes que inician a irritar el sistema y están generando nueva complejidad para el derecho.

Es sin duda un aumento de la complejidad en tanto que hay en el ambiente una nueva postura que afirma que el Estado no es el único origen del derecho, lo que implica poner a discusión lo que hasta ahora se ha entendido como el fundamento del derecho. Esto se puede analizar desde la teoría de los sistemas a partir de dos variantes: Por una parte, desde la cláusula de operación el sistema derecho se limita a seleccionar aquello que sí genere un cambio en su estructura, pero no aquello que pueda poner en riesgo su estabilidad.

En lo tocante al tema del pluralismo jurídico, se puede analizar que no es una variante que ponga en riesgo la estructura del sistema de derecho, ya que no busca eliminar lo que hasta ahora ha sido la parte medular del fundamento, sino el reconocimiento de otro fundamento. En otras palabras, lo que busca es hacerlo más complejo. El derecho se transformaría en un sistema más complejo.

No se puede negar que el derecho se encuentra en constante evolución y cambios. La realidad social históricamente ha tocado al sistema y así genera modificaciones para que siga subsistiendo, por lo que el derecho plural se presenta ahora como una nueva circunstancia que hará que existan cambios en el sistema como ya está sucediendo en algunos países.

Conclusión.

La teoría de los sistemas de Luhmann ha generado categorías conceptuales que sin duda ayudan al análisis de los fenómenos sociales. A partir de la misma es posible comprender cómo el derecho es un sistema autopoietico lo que trae como consecuencia la capacidad de auto referenciarse. Sin embargo, eso no implica que no se encuentre en comunicación con su entorno.

En el entorno actual encontramos que el pluralismo jurídico se encuentra como un fenómeno emergente que ha generado una nueva discusión en el tema del fundamento del derecho. Por su naturaleza, la nueva propuesta podría irritar al sistema jurídico y traer como consecuencia un derecho más complejo y por lo tanto en evolución.

Referencias

- Corsi, G., Esposito E. t Baraldi C. (1996), Glosario sobre la teoría Social de Niklas Luhmann, Universidad Iberoamericana.
- Ianello P. (2015) *Capítulo 21, Pluralismo Jurídico*. Fabra J. y Núñez A. Enciclopedia de Filosofía y teoría del derecho, volumen uno, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3875-enciclopedia-de-filosofia-y-teoria-del-derecho-volumen-uno>.
- Luhmann N. Traducción Torres J. (1996), *Introducción a la Teoría de Sistemas* (Lecciones publicadas por Javier Torres Nafarrate). México: Universidad Iberoamericana/Anthropos/ ITESO.
- Luhmann, N. (2007), *La Sociedad de la Sociedad*, México: Herder/UIA.
- Ricobom G. y Friggeri F. (2019) *La descolonización del derecho y la justicia comunitaria en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Revista Derechos en Acción, Año 4/Nº 12 Invierno 2019 (21 junio a 20 septiembre), 190-209.

- Sousa Santos B. (2010), Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur, Instituto Internacional de Derecho y Sociedad.
- Torres Nafarrate, Javier; Ruiz Charre, Omar (2020), Luhmann: El derecho (manual operativo), manuscrito