

Normas y valores: ¿*Double bind*?¹

Hjalmar Newmark

“No me gustaría pertenecer nunca a una organización social que estuviera dispuesta a recibirme como miembro”.

Groucho Marx

Esta ponencia se divide en dos partes. En la primera parte se propone, en primer lugar, describir qué significa para Niklas Luhmann el término globalización (1); en segundo lugar, hacer un bosquejo de la teoría luhmanniana del sistema político, como sistema autorreferencial y autopoietico funcionalmente diferenciado de la sociedad moderna (2); y, por último, mostrar cómo el sistema de derecho cumple una función independiente del sistema político, pero al mismo tiempo se deja irritar por éste a través de su acoplamiento estructural (3). Y en la segunda parte, mostrar (de manera sucinta) cómo el sistema político, al cumplir con su función, y sobre todo con la utilización del derecho, crea más conflictos de los que soluciona, en especial para la persona, al desdiferenciar los subsistemas funcionales y la sociedad misma (4).

1.

El sistema político es un subsistema de la sociedad, es decir, se encuentra en el entorno de la sociedad, no es la sociedad y, lo más importante, no la puede descri-

¹ Este artículo corresponde ponencia presentada a la mesa 7 “Globalización y conflicto” del VII Simposio de la Asociación Iberoamericana de Filosofía Política “La política en la era de la globalización”, celebrado en Valparaíso, Chile, en los días 12, 13 y 14 de noviembre de 2003.

bir por completo y ni siquiera comprenderla. Por esto debe funcionar autorreferencial y autopoieticamente. Esta afirmación es vacía si no se fundamenta en el proceso de diferenciación de la sociedad.² Luhmann lo expresa de la siguiente manera: “Un sistema es (para un observador) una forma, por cuanto excluye algo como entorno. Se trata de una forma que se realiza forzosamente cuando unas operaciones siguen inmediatamente a otras y con ello definen, al mismo tiempo, qué otras serán susceptibles de enlazarse ulteriormente. Definida de esta manera, la diferenciación no es otra cosa que la formación de sistemas dentro de sistemas” (Luhmann: 1998a, p. 171). En la primera etapa de diferenciación, la segmentaria,³ la política se encontraba fuertemente vinculada con la religión y el derecho, y así mismo encontraba en estos gran parte de sus argumentos para dirigir la sociedad; funcionaba de acuerdo con símbolos de carácter divino, y como reemplazo a este origen lo único a lo que podría acudir era a la naturaleza. La función se encontraba vinculada directamente con las estructuras y encontraban su expresión en las reglas de reciprocidad y retribución. En la sociedad estratificada⁴ la política contaba con la posibilidad de una cima desde la cual se le exigía al resto de la sociedad un cierto tipo de comportamiento. La aristocracia fue esta cima desde la cual se dirigía la sociedad; contaba con una semántica del buen gusto y, por lo mismo, sus connotaciones eran confundidas con una moral de dominación. La diferenciación centro-periferia⁵ es típica de la colonización de las tierras nuevas durante la época de la conquista y la ocupación de territorios en África y

²“Con David Lockwood, Luhmann distingue entre integración sistémica e integración social, por lo tanto anclando su teoría en la tradición sociológica, pero al mismo tiempo haciendo un uso altamente original de la distinción. La integración sistémica en una sociedad dada depende de su específica forma de diferenciación sistémica: la forma en que sus subsistemas se refieren y dependen unos de otros (619). Por «integración» Luhmann no quiere decir un proceso normativo consensual, sino la forma en que los subsistemas se restringen los grados de libertad unos a otros (603). Históricamente, cuatro modos de diferenciación pueden distinguirse: diferenciación segmentaria; diferenciación entre centro y periferia; diferenciación estratificada (es decir, en estratos verticales); y, finalmente, funcionalmente diferenciada”. En: Martin (2000: pp. 144-48) (traducción del autor).

³“La *segmentación* diferencia la sociedad en subsistemas *iguales*”. En Luhmann (1998b, p. 76).

⁴“La *estratificación* diferencia a la sociedad en subsistemas *desiguales*”, en Luhmann (1998b, p. 76); y “La noción de una ‘cima’ tuvo sentido en el contexto de una diferenciación estratificada” Luhmann (1989, pp. 84-93) (traducción del autor).

⁵“La noción de un centro tuvo sentido en el contexto de una diferenciación paralela acorde a un centro y una periferia, como era claro en la distinción de ciudad y campo y en la diferenciación regional de Europa y sus colonias” (Luhmann: 1989, pp. 84-93) (traducción del autor).

Asia, así como de la diferencia entre campo y ciudad. La cuarta y última etapa de diferenciación social es la diferenciación funcional,⁶ en la que la sociedad presenta como característica principal la carencia de un centro, ya sea religioso, jurídico o político, como en la sociedad segmentaria, o la lucha por ocupar éste entre la religión y la política, como en la sociedad estratificada. La sociedad funcionalmente diferenciada carece de un centro o de una cima, y todo intento por ocuparlo va en detrimento de la sociedad misma. La sociedad moderna es el resultado de la diferenciación funcional, pero hay que añadir que aún se encuentran restos de las otras etapas de diferenciación. El principal ejemplo se encuentra en el Estado-nación, que se mueve en contravía de la sociedad, es decir, por un lado, la sociedad presenta la diferenciación funcional como su actualidad, pero, por el otro, el sistema político se presenta a sí mismo como diferenciado en segmentos del mundo.⁷ Otro ejemplo lo podemos encontrar en el subsistema económico de la sociedad que sigue funcionando bajo la diferenciación centro-periferia, y por eso encontramos regiones del mundo altamente desarrolladas y regiones del mundo altamente subdesarrolladas (Luhmann: 1990b, pp. 175-190).

Luhmann nunca utiliza el término globalización; prefiere referirse a este fenómeno —típico de la sociedad moderna— como sociedad global, es decir, fruto de la diferenciación funcional. La sociedad global aparece al mismo tiempo que la diferenciación funcional; tanto la una como la otra son etapas de diferenciación de la sociedad. Ya no es posible concebir un orden internacional, ya que esto conlleva a pensar en un orden entre naciones o entre Estados, es decir, como en la diferenciación segmentaria de la sociedad, cosa que ya no se puede afirmar hoy en día. Por otro lado, la vieja semántica —que se mantiene aún hoy— de la separación entre Estado y sociedad, nos lleva a pensar erróneamente que al sistema político (el

⁶"La *diferenciación funcional* organiza los procesos de comunicación en torno a funciones especiales, que han de ser abordadas a nivel de la sociedad. Puesto que todas las funciones necesarias tienen que ser realizadas y son interdependientes, la sociedad no puede conceder primacía absoluta a ninguna de ellas. Tiene que usar un segundo nivel de formación de los subsistemas para instituir una primacía de funciones específicas limitada a un conjunto especial de relaciones sistema/entorno". En Luhmann (1989, p. 78-79) (cursivas del autor)

⁷"La *diferenciación funcional* depende, para muchas de sus funciones, de la diferenciación segmentaria dentro de los subsistemas funcionales. El ejemplo más espectacular es, por supuesto, el sistema político. Incluso el sistema global de la sociedad mundial tiene todavía que cambiar el hecho de que la política precisa de una base territorial para la toma de decisiones, especialmente si pretende maximizar el consenso y la norma democrática. Así, el sistema político de la sociedad mundial está dividido en Estados nacionales, y ello no sólo en el sentido de un 'residuo' histórico más o menos obsoleto, sino también, aparentemente, como un prerequisite para la especificación funcional". En Luhmann (1989, p. 86-87) (cursivas del autor).

Estado) se le contraponen la sociedad (el sistema económico), dejándonos en la encrucijada de a dónde dirigirnos. Esto, en filosofía, puede corresponder al conocido diagnóstico de la pérdida de referencia o de sentido, pero ello lo único que nos indica es que ya no tenemos un centro o una cima al cual acudir en toda ocasión.

Por lo tanto, para Luhmann globalización, es decir, la sociedad global,⁸ quiere decir diferenciación funcional de la sociedad y no solamente globalización –sociedad global– económica o política; también deberíamos contar con la ciencia, el derecho, la educación, la religión, la familia, la organización, la interacción, entre otros fenómenos y, no por último, con la misma sociedad. En palabras del propio Luhmann:

Basándose sobre esta forma de diferenciación funcional, la sociedad moderna se ha convertido en un nuevo tipo de sistema, construyendo un grado de complejidad sin precedente. Las fronteras de sus subsistemas ya no pueden estar integradas en una frontera territorial común. Sólo el subsistema político continúa usando tales fronteras, porque la segmentación dentro de los “estados” parece ser la mejor forma para optimizar su propia función. Pero los otros subsistemas como la ciencia o la economía se han esparcido por todo el globo. Esto, por lo tanto, ha hecho imposible limitar la sociedad como un todo por fronteras territoriales, y consecuentemente ya no es sensible hablar de “sociedades modernas” en plural. La única frontera significativa es la frontera del comportamiento comunicativo, es decir, la diferencia entre comunicación significativa y otros procesos. Ni las diferentes formas de reproducir capital ni los grados de desarrollo en los diferentes países proveen bases convincentes para distinguir diferentes sociedades. La *inclusión de todo comportamiento comunicativo en un sistema social* es la consecuencia ineludible de la diferenciación funcional. Al usar esta forma de diferenciación, la sociedad se convierte en un sistema global. Por razones es-

⁸“Las sociedades territoriales se fusionaron en una sociedad global porque algunos de sus más importantes sistemas funcionales se expandieron tanto que no podían permanecer dentro de límites tan estrechos. Cuando los sistemas políticos no pudieron continuar en tal situación, no les quedó otra salida que intentar situar los procesos de desarrollo económico, científico, de comunicación de masas y de manejo de la opinión bajo el control político local. Así, las diferencias regionales fueron transformadas en grados diferentes de participación dentro del marco de una sociedad global. Como resultado de esto tenemos ahora el problema de los ‘países subdesarrollados’ ” (Luhmann: 1989, p. 89-90). También en Luhmann (1998c, pp. 384-386).

estructurales no hay otra opción. Tomando el concepto de mundo en su sentido fenomenológico, todas las sociedades han sido sociedades mundiales. Todas las sociedades necesariamente se comunican dentro del horizonte del todo acerca de lo que pueden comunicar. El total de todos los sentidos implicados constituye su mundo. Bajo las condiciones modernas, de todas formas, y como consecuencia de la diferenciación funcional, sólo un sistema social puede existir. Su red comunicativa se dispersa por todo el globo. Incluye toda la comunicación humana (es decir, significativa). La sociedad moderna es, por lo tanto, una sociedad mundial en un doble sentido. Provee un mundo para un sistema e integra todos los horizontes mundiales como horizontes de un sistema comunicativo. Los sentidos fenomenológicos y estructurales convergen. La pluralidad de mundos posibles se ha convertido en inconcebible. El sistema comunicativo mundial constituye un mundo que incluye todas las posibilidades (Luhmann: 1990b, pp. 175-190) (traducción del autor).

2.

Habiendo aclarado el porqué de la globalización en la teoría luhmanniana, ahora nos podemos dedicar a la descripción del sistema político de la sociedad moderna funcionalmente diferenciada. Los análisis sociológicos de Luhmann siempre parten de la fijación de un problema funcional específico para cada uno de los subsistemas funcionales, y el sistema político no es la excepción; para éste, nos dice Luhmann, el problema funcional al que se enfrenta en la sociedad moderna es el de la *inclusión*. La inclusión ahora se refiere a la posibilidad de acceder a cada uno de los subsistemas funcionales de la sociedad. Desde el surgimiento de la semántica del Estado constitucional se puede hablar de una inclusión pasiva (seguridad jurídica) y una activa (democratización) (Luhmann: 1993a, cap. 4), pero ahora el problema es otro. Luhmann nos habla del paso del Estado constitucional al Estado de Bienestar y con ello a un nuevo replanteamiento del problema:

Si en las antiguas formaciones sociales con una política estructurada jerárquicamente, el peligro del despotismo, de la arbitrariedad y del abuso del poder constituían el punto en el que la política se convertía en un problema y en una amenaza para sí misma, en el Estado de Bienestar se suman aquellos problemas que derivan del modo de operar autorreferente. Esto no convierte en obsoleta la idea del abuso de poder, ni hace que el Estado de Derecho constitucional, que se crea como

reacción a ella, sea superfluo; pero con estas categorías no acabamos de percibir del todo las desventajas de un arriesgado desarrollo estructural, y hay síntomas de desarrollos que son motivo de preocupación de naturaleza completamente distinta. Tienen que ver con carencias en la percepción del entorno y ni la división de poderes ni los controles del Estado de Derecho permiten eludirlos (Luhmann: 1993a, cap. 5).

Luego de la fijación del problema funcional, Luhmann aborda el problema de la esquematización binaria como una forma de desparadojizar la autorreferencia del sistema, que para el sistema político se encuentra en el esquema gobierno-oposición. La otra forma de desparadojización de los sistemas funcionales que Luhmann utiliza es la diferenciación interna de los mismos —ya sea en tres dimensiones: temporal, objetiva y social— o en subsistemas o ámbitos dentro de los mismos subsistemas, y en el sistema político esto correspondería a la diferenciación interna en *política*.⁹ *administración y opinión pública*.

La reestructuración se ha producido gradualmente. Partiendo del hecho, organizativa e institucionalmente dado, del "estado" (*government*) y de su diferenciación interna según el esquema de la división de poderes, la democratización del sistema político ha conducido inicialmente a la diferenciación de un *público* políticamente relevante, que en todas las acciones políticas participa de modo decisivo (no sólo en sus actuaciones "propias", las elecciones). Además, como consecuencia esencialmente de la diferenciación de los partidos políticos como organizaciones permanentes a lo largo del siglo XIX, aparece un ámbito separado de comunicaciones específicamente político, que se asienta entre el público y el Estado y sirve de canal de mediación entre ellos. Con tal estructura, la política no puede ya concebirse como preparación de actos de dominio, ni como influencia sobre el detentador del poder político; constituye un sistema diferenciado para la *política* dentro del sistema político;

⁹La política, como subsistema del sistema político, cuenta además con un programa, la clasificación de los temas en «progresistas» y «conservadores». En palabras de Luhmann: "Concebida (y observada, podría decirse) según el esquema de medio y forma, la política es siempre la realización de una posibilidad que podría no haber sido realizada. Sólo a partir del supuesto de este trasfondo se pueden configurar preferencias políticas. Sólo este supuesto explica lo ineludible de describir las operaciones políticas como decisiones (...). A partir de la decisión es posible juzgar de manera completamente irreflexiva sobre quien decide, y con ello se encuentra uno ya en medio del engranaje político, un mecanismo en el que de lo que se trata es de la gestión de las posiciones y de las preferencias a favor o en contra de determinado agente decisor". En Luhmann (1993b, pp. 41-60).

por tanto, un sistema social complejo, autónomo, que opera y sufre bajo limitaciones estructurales propias. Esta diferenciación de público y política (genuina) necesariamente transforma aquello que con anterioridad se entendía como “Estado” y se había identificado al sistema político. A partir de este dato, en lo que sigue hablaremos de *Administración* sólo (en el sentido más amplio, que incluye gobierno y legislación [legislatura]), para referirnos a la totalidad de las instituciones que, apoyándose en mandatos o puntos de vista políticos, crean decisiones vinculantes (Luhmann: 1993b, cap. 6).

Estas estructuras internas del sistema político funcionan de dos maneras diferentes, pero interdependientes:

La reestructuración de la comunicación orientada al poder desde una conformación asimétrica (jerárquica) a otra circular. En el interior de ésta se produce entonces una especie de equilibrio entre poder formal e informal, entre circularidad oficial y contracircularidad, y con la cada vez mayor complejidad interna del sistema político, este equilibrio se va desplazando a favor del informal (Luhmann: 1993b, cap. 6).

Todo esto no quiere decir sino que “De unas relaciones punto por punto se ha pasado a una relación entre interdependencias” (Luhmann: 1993b, cap. 8). Luhmann utiliza el concepto de restricción (Luhmann: 1998c, p. 54; 108; 328) para definir la circularidad y contracircularidad que sucede al interior del sistema político, y por las cuales el mismo sistema filtra la información hacia su interior. En la relación “entre *público* y *política*, la referencia al entorno acontece a través de lo que se califica como *opinión pública*, que se presenta por los medios de comunicación de masas” (Luhmann: 1998c, cap. 8). En la relación “entre *público* y *Administración*, el equivalente funcional parece residir en la orientación a las *personas*, que ocupan cargos o que puedan ser tomadas en consideración a la hora de ocuparlos”.¹⁰ Y por último, “El *derecho* cumple la misma función de externalización en la relación entre *administración* y *público*. Y es cierto también a este respecto, que aunque el derecho en su fundamentación legislativa se apoya en el sistema político, debe ser presupuesto como un factor externo que une a ambas partes de la relación entre administra-

¹⁰En Luhmann (1998c, cap. 8) (cursivas del autor). Y más adelante afirma Luhmann: “Con todo esto no se pretende afirmar que ‘también la política remita en última instancia a lo humano’. De lo que aquí se trata, más bien, es que las orientaciones a las personas en esta relación intersistémica sirven para externalizar la auto referencia. A estos efectos, las personas tienen exactamente las mismas características que la opinión pública”.

ción y público en todas sus actividades individuales” (Luhmann: 1998c, cap. 8). La contracircularidad surge para Luhmann de un solapamiento de las externalizaciones:

Las personas y las decisiones personales son un tema importante para la opinión pública. La atribución de cargos públicos está sujeta a los límites marcados por el derecho. Asimismo, la imposición del derecho por parte de la Administración en amplias áreas donde no es preceptiva su ejecución, sino que se deja a la oportunidad, no se logrará plenamente sin tener en cuenta a la opinión pública, y no es extraño que sea repolitizado por la prensa (Luhmann: 1998c, cap. 8).

Hemos dejado en último lugar la descripción de la función¹¹ del sistema político para poder articularlo con el tema del poder, por ser el tema más importante en la teoría que estamos abordando. Los sistemas autopoieticos se autoorganizan alrededor de una función, y alrededor de ésta se reproducen a través de sus propias operaciones en un medio. En el caso del sistema político esto sucede a través de las decisiones, es decir, de las operaciones propias del sistema político. Pero aquí Luhmann nos advierte lo que *no* debe entenderse por reproducción de decisiones en el medio del poder:

Esta relevancia operativa de la decisión (y de la observación que a ella se ajusta) no tiene nada que ver con “decisionismo” alguno, si “decisionismo” ha de significar que el sistema opera sin apenas fundamento y en última instancia conforme a su propio arbitrio. Quien confía en la “razón”, es posible que quede desengañado y que no salga de este estado jamás. Pero a quien quiera saber qué es lo que de hecho ocurre y cómo dirigir los esfuerzos propios de modo que se ajusten a los hechos, podría dársele un consejo parecido a éste: observa el proceso de decisión, observa al observador y verás que en absoluto se trata de una cuestión de libre albedrío (Luhmann: 1993b, pp. 41-60).

¹¹Voy a insistir en un error que comúnmente se comete en las diferentes lecturas de la teoría de Niklas Luhmann: función no tiene nada que ver con el funcionamiento del sistema, es decir, el hecho de que un sistema funcione autopoieticamente no tiene nada que ver con la función que cumple. Y al mismo tiempo, la función es un indicador de los límites del sistema. Es más: el indicador más importante de sus límites, cuando se sobrepasa el límite de un sistema se puede saber porque la función que cumple este no es la misma del sistema en la que se encontraba antes.

Así entendida, la función del sistema político es la reproducción de decisiones vinculantes a través del medio del poder, teniendo en cuenta que lo que se decidió también *pudo haberse decidido de otra manera*,¹² es decir, de manera contingente. La definición exacta que Luhmann da es:

La función que ha provocado la diferenciación del sistema político puede caracterizarse como *el empleo de la capacidad de imponer* (Parsons: *effectiveness*) *decisiones vinculantes*. Brevemente (y de modo ambiguo) puede hablarse también de la producción de decisiones vinculantes, donde “vínculo” ha de entenderse siempre como vínculo *colectivo*, en el sentido de que éste (siempre hasta nuevo aviso) vincula a la selección tomada, tanto a quienes adoptan las decisiones como a los destinatarios de las mismas. Esta función presupone la diferenciación de procesos de decisión, que permiten disponer del poder político y, en última instancia, de la fuerza física. Ningún sistema político que posea el punto focal de la fuerza física en algún otro lugar será capaz de mantenerse. Por ello —y con razón— Max Weber había subrayado la “enclaustración” de la fuerza física y la monopolización de su control como el presupuesto indispensable de la formación del Estado Moderno y de la racionalización de las condiciones de vida modernas (Luhmann: 1993a, cap. 10).¹³

Visto desde aquí, las decisiones parecen surgir de la nada y no tener fundamento alguno, pero Luhmann corrige este efecto a través de la diferencia entre función y prestación.¹⁴ En el nivel operativo, las decisiones son los elementos constituti-

¹²“Toda opción incluye en sí misma a la opuesta. El código tiende a operar así de modo circular y, en definitiva, ya sólo sirve para clarificar el esquema de la oposición política: que junto al partido gobernante debe haber una oposición que esté dispuesta a sucederle cuando caiga. De esta forma, la lógica de la diferencia entre gobierno y oposición puede requerir que un partido progresista en el gobierno lleve a cabo una política conservadora, mientras que una oposición conservadora debe desarrollar ideas de cambio no para conservar algo, sino con el fin de alcanzar el poder” (Luhmann: 1993a, cap. 9).

¹³ También en Luhmann (1989, pp. 84-93) (traducción del autor).

¹⁴“Los medios de comunicación suministran premisas para las decisiones y pueden así transmitir el efecto vinculante de las decisiones. A estos efectos, el sistema político se sirve fundamentalmente, sobre la base del poder político, y para alcanzar su difusión técnica, del *derecho* y del *dinero*” (Luhmann: 1989, cap. 13). Este es, además, el punto de partida para el análisis de la diferenciación entre sociedad y organización, el abandono de la idea de la sociedad como un ente corporativo y la imposibilidad de la representación de la sociedad desde el sistema político (el Estado) o la religión (la Iglesia) como organizaciones y la burocracia.

vos del sistema, esto es, las decisiones son los elementos que se producen y reproducen al sistema.¹⁵ Para Luhmann, en cualquier sistema, los elementos del sistema son las comunicaciones, la unidad de tres diferencias, la unidad de información,¹⁶ acto de comunicar y entender. Lo innovador de la formulación luhmanniana es el haber pasado la autorreferencia de la estructura al nivel operativo; lo que esto tiene de significativo es que permite al sistema aprender. El sistema es cerrado operativamente, es decir, al nivel de las operaciones del sistema y, al mismo tiempo, es cognitivamente abierto, porque puede referirse a su entorno y, en el caso del sistema político, también decidir acerca de su entorno. *La cerradura del sistema es lo que permite que éste se irrite, es decir, que esté abierto a cualquier cosa que no sea él mismo.*¹⁷ Es necesario aclarar que un sistema no sólo produce y reproduce comunicaciones (para este caso, decisiones políticas); es decir, que también puede funcionar abierto (alopoiéticamente). Esta sería la segunda función que cumpliría el sistema, pero respecto de un entorno:

Las *prestaciones* políticas existen cuando quiera que en otros sistemas funcionales de la sociedad se requieran decisiones vinculantes...una de las tareas centrales de la teoría política consiste hoy, por tanto, en aportar los fundamentos necesarios para evaluar la expansión de la política en el ámbito de las prestaciones. Es decir, de los límites de lo que todavía sea compatible con la función y efectividad de la política (Luhmann, 1993a, cap. 10)

En últimas, Luhmann propone una visión restrictiva de la función política, en la que la utilización de los medios —dinero¹⁸ y derecho— esté vinculada a la posibilidad de una ampliación de las *opciones* que sólo es posible en un sistema

¹⁵“El sistema político produce sus correspondientes estados mediante el procesamiento de informaciones, es decir, mediante el aprovechamiento de las diferencias para la producción de diferencias” (Luhmann: 1993b, pp. 41-60).

¹⁶“Las informaciones no son, pues, una partícula de conocimiento que se pudiesen tener o no tener, adquirir, completar, emplear o no emplear: son acontecimientos de transformación que trasladan al sistema de un estado a otro. Esto está ya comprendido en la temporalidad inmanente del concepto. Una información es un acontecimiento irrepetible” (Luhmann: 1993b, pp. 41-60).

¹⁷“El entorno toma relevancia en la medida en que aparece en la batalla de su propio sistema” (Luhmann, 1993a, cap. 8).

¹⁸“El nuevo individualismo y el desenmarañamiento jurídico de derechos y deberes afecta la justificación para los impuestos, es decir, el acoplamiento del sistema económico y el sistema político” (Luhmann: 2002, p. 460).

pluripartidista, es decir, en un subsistema del subsistema político que se encuentre diferenciado en su interior en una multitud de subsistemas que ofrezcan múltiples visiones del mundo (Bateson: 1997, cap. 3), y esto sólo es posible en la democracia, es decir, con la inclusión de la perspectiva de los afectados (Luhmann: 1993a, cap. 16), quienes tienen la oportunidad efectiva de acceder a la posición de los que toman las decisiones, es decir, mediante la reproducción del esquematismo binario de gobierno y oposición.

3.

En la teoría de la sociedad de Niklas Luhmann el tema del conflicto está vinculado directamente con el derecho, ya que aunque los conflictos pueden surgir -y de hecho surgen- en cualquiera de los sistemas funcionales de la sociedad, la diferenciación funcional de la sociedad tiene específicamente dedicada al derecho la función, tanto de la solución como de la creación de conflictos a través de la generalización de expectativas de comportamiento, o “el derecho sirve como una red de seguridad en el evento de la ruptura de las relaciones primarias” (Luhmann: 2002, p. 405-406). Luhmann hace su máxima abstracción teórica al formular que el derecho es el sistema de inmunidad de la sociedad, y al utilizar la versión cognitivista de los sistemas de inmunidad de Francisco Varela para su formulación del derecho (Luhmann: 1998c, cap. 9; 1990c, pp. 227-245; 2002, cap. 2, 3, 9, 10, 12).¹⁹ Teóricamente Luhmann propone un cambio de dirección de la sociología con respecto al conflicto: “proponemos un reinicio del tema, no como alternativa a la teoría de sistemas sino sobre la base de esta misma” (Luhmann: 1998c, p. 350). Partiendo de estas bases teóricas, Luhmann define el conflicto como “la independización operativa de una contradicción por medio de la comunicación (...) se refiere a un ‘no’ comunicado que responde a una comunicación anterior” (Luhmann: 1998c, p. 350). Lo importante de la aplicación de la teoría de la autopoiesis a la teoría del conflicto es que este mismo “asume momentáneamente la continuación de la comunicación” (Luhmann: 1998c, p. 350); ante una interrupción, éste conforma un sistema parásito como medio en el cual se pueden acoplar estructuralmente otros sistemas. Es aquí donde la teoría demuestra que la lógica de la forma es la única que puede guiar la reproducción de la comunicación como elemento último de la sociedad; baste recordar que una forma tiene dos lados y la comunicación no es la excepción: la comunicación está compuesta de la diferencia sí-no. Comunicar un no equivale a una contradicción y su independiza-

¹⁹ Para una visión de conjunto, ver Newmark (2003).

ción a un conflicto. Aquí, independización debe entenderse en el sentido del concepto interpenetración (Luhmann: 1998c, cap. 6), es decir, “formación de sistemas” (Newmark: 2003, p. 46). Por otro lado, aunque el tema de la instrumentalización del derecho no es nuevo —es más, la filosofía moderna ha ahondado bastante en el mismo y ha mostrado que el derecho puede ser tanto una fuente de progreso para la sociedad como una *jaula de hierro*—, aquí es necesario mostrar cómo funciona la dinámica propia del sistema del derecho con la cual se reproducen sus estructuras para lograr su autopoiesis, es decir, se diferencia progresivamente, tanto de la sociedad como del sistema político, para entender cuándo se instrumentaliza y cuándo está acoplado estructuralmente con la política. Las sociedades arcaicas presentan un derecho caracterizado por el parentesco, o sea, por la utilización de la reciprocidad y la retribución como sus estructuras predominantes en su diferenciación interna. Al no estar diferenciadas las expectativas cognitivas y normativas, el sistema no puede aprender y por lo tanto la variación en las alternativas es nula, por lo que el derecho es como es y no puede cambiar en absoluto. Tampoco existe la posibilidad de la exclusión, puesto que la solidaridad del parentesco no lo permite, pero, por otro lado, esto tampoco permite evadir el castigo que se encuentra generalizado como venganza de sangre porque el derecho se encuentra estrechamente vinculado a la fuerza física. El derecho del clan o tribu es el único derecho posible y los que no pertenecen al clan o a la tribu se encuentran como sin derecho. No existe un acoplamiento estructural entre derecho y política, y por esto “en el pensamiento arcaico (...) es imposible ver el derecho como un medio para formar relaciones sociales, es decir, puesto a disposición” (Luhmann: 1985, p. 258).

Por último, la creación (y posible solución) de conflictos a través de la generalización de las expectativas de comportamiento se da a través de los mismos principios de retribución y reciprocidad, es decir, se confirma lo que ya se había afirmado: estructura y función no se encuentran diferenciadas. En la siguiente etapa de evolución del derecho, “las altas culturas de tipo pre-moderno emergen en sociedades con una *diferenciación funcional incompleta* (...). Hay un orden político que puede tomar normalmente decisiones observables forzosamente, en cierta extensión, que es superior en poder a todas las fuerzas individuales del país y, por lo tanto, es esencial debido al logro de un orden político-administrativo” (Luhmann: 1985, pp. 279-280). Luhmann advierte que en esta etapa se logran avances importantes. El primero, “la institucionalización del derecho en relación al ser humano como ser humano, es decir, como ser vivo que también puede actuar de otra forma” (Luhmann: 1985, p. 284). El segundo, la estabilización de la sociedad a través de un orden jerárquico. En palabras de Luhmann: “La persona que sostiene el control político también tiene que ser rica, debe ser vista como inteligente, tiene que estar relacionada con lo mejor del país, vivir en la casa más prominente y mantener los caseríos más extensos, debe

ser capaz de ejercer como líder militar, etc.; en resumen, la persona debe sobresalir en todos los aspectos” (Luhmann: 1985, pp. 287-288). Y, el más importante, la institucionalización de un tercero independiente de las partes al que ahora hay que ganarse con argumentos en un sistema social independiente que tiene sus propias reglas. Luhmann nos dice que la importancia de la formación de sistemas sociales independientes que se encargan de encauzar el conflicto está en la reducción de la complejidad al dejar fuera los roles y (aunque de manera incipiente por el momento) el estatus de las personas para encauzar el comportamiento interactivo sólo a través del procedimiento: “Los procedimientos legales pueden reducir los conflictos normativos en una forma más compleja y transferirlos a mecanismos de solución de conflictos debido a su propia complejidad e incertidumbre en una forma que no era posible con las simples contendas físicas o mágicas” (Luhmann: 1985, p. 290) Lo que me parece más importante es la salvedad que hace Luhmann aquí sobre el surgimiento de estos logros: “Todo esto no puede ser creado de un golpe, ni ser introducido por la toma de decisión legislativa. Por su parte, tales diferenciaciones requieren precondiciones sociales complejas; por ejemplo, aquellas concernientes a la movilidad de contactos, grado de abstracción en el procesar de la experiencia, tolerancia e indiferencia dentro de las relaciones sociales” (Luhmann: 1985, p. 291).²⁰ Y:

Las causas sociales directas para este desarrollo pueden haber sido la emergencia de las disputas individuales sobre el estatus y los títulos de propiedad de la tierra (como Max Weber sospechó), lo cual está cercanamente unido a la reestructuración política de la sociedad y al comienzo de la economía monetaria cuando estas disputas ya no pueden ser tratadas con la vieja manera de imponer sanciones sobre la maldad y las infracciones (...). Otro ímpetu surgió del hecho de que precisamente fueron con frecuencia los oponentes de las acusaciones de quebrantar el derecho quienes buscaron introducir un procedimiento políticamente instituido en orden a evitar así la auto-ayuda arcaica, y a utilizar la oportunidad para que los que quebrantan el derecho también disfruten de derechos y protección. El mismo derecho, por lo tanto, alcanza un alto nivel de abstracción. Ya no consiste de la presentación de la expectativa de la parte decepcionada y la canalización de su reacción es reformada en un regulador más abstracto que facilita la oposición de las pretensiones de *ambos lados*, viéndolas en principio como simples

²⁰Y también, “El derecho sólo es decidido durante el proceso. Ya no podemos contar con el hecho de que el derecho conducido válida y procedimental correctamente corresponda a y designe lo que el individuo siente que es su derecho” (Luhmann: 1985, pp. 294-295).

afirmaciones legales y tratarlas como tal, y finalmente, neutral y críticamente fijarlas acorde a los estándares presu­midos. El derecho ahora asume la forma de *programas de toma de decisión* proposicionales, es decir, formula las condiciones bajo las que las decisiones son correctas. Junto con esto llega a ser posible reformular el derecho, es decir, reemplazar la distinción concreta y viva entre comportamiento permitido (bueno) y prohibido (malo) por la diferencia abstracta entre reglas válidas e inválidas y usar el derecho sobre las bases de un examen crítico de su validez y por el bien de su validez. El ímpetu para esto no parece haber surgido sólo del interés del manejo procedimental, sino de los intereses territoriales de uniformidad legal dados en sociedades especialmente grandes. La diferenciación entre la creación de las normas y los procesos de evaluación es lograda por el establecimiento de un criterio particular de validez (Luhmann: 1985, pp. 299-300).

La diferenciación funcional incompleta hace que las expectativas cognitivas y normativas aún no estén diferenciadas por completo, y por esto:

(...) el derecho, en su validez y rasgos característicos, es concebido como *verdadero*, es decir, está sujeto al mismo tipo de tratamiento como expectativa cognitiva a pesar de su normatividad (...). Es por esta misma razón que la función cognitiva no puede ser diferenciada y ser hecha independiente como ciencia que está preparada para aprender. La imagen del mundo descansa sobre una mixtura de las expectativas normativa y cognitiva funcionalmente difusa y por lo tanto estática. Las expectativas normativas y cognitivas, ser y deber, pueden ser diferenciadas en la práctica técnico-legal, pero no el entendimiento de las bases. La incompleta diferenciación dentro de la sociedad corresponde a una diferenciación incompleta entre las expectativas normativas y cognitivas (Luhmann: 1985, pp. 311-312).

La función característica del derecho como generalización congruente de expectativas de comportamiento (para la creación y solución de conflictos) es llevada a cabo a través de un principio de justicia que debe ser entendido en términos simbólicos:

Es definida, aunque mítica, ya racionalmente, en términos de igualdad, de cualquier manera, esto involucra: la duración de las normas en el tiempo, la unidad material y la capacidad para el consenso —el acuerdo

que tiene sentido y dura. Posteriormente, con una correspondiente integración, la idea de moderación y mitad hace uso de, por ejemplo, la distancia igual a todos los valores y posiciones extremas, en la cual el corazón permanente de la razón está contenido. Una síntesis es expresada también en esto, en la cual el sentido a través de la distancia igual de los valores extremos garantiza un consenso esperable y permanentemente válido (Luhmann: 1985, p. 317).

Luhmann nos explica cómo surge el acoplamiento estructural del sistema político y del sistema de derecho: “Al principio el estímulo para esto parece haber surgido de la necesidad de corregir la distribución arcaica de poder y bienestar —un logro que los reguladores políticos aceptan con la pretensión declarada de proteger al débil del fuerte, el pobre del rico. Acorde con tales intenciones el concepto de derecho (*Recht*) o legislación (*Gesetz*)” (Luhmann: 1985, p. 315). La tercera y última etapa de desarrollo del derecho es la de la positivización del derecho que se da en las sociedades modernas y es fruto de la diferenciación funcional de la sociedad. En esta etapa el sistema político y el sistema de derecho se diferencian y se especializan, el primero “no sólo para el establecimiento de decisiones colectivamente vinculantes, sino también para su preparación política” (Luhmann: 1985, p. 320), y el segundo “no sólo para el mantenimiento del derecho, sino también para la legislación” (Luhmann: 1985). Luhmann encuentra aquí la consecuencia de las tendencias anómicas de la sociedad, es decir, en la multiplicidad de “horizontes de posibilidades de los sistemas partes específicos, las cuales no pueden ser integradas a través de concepciones de creencias comunes o barreras comunes externas a la sociedad” (Luhmann: 1985, p. 321). Aunque, para Luhmann el sentido verdadero de esta afirmación encuentra su respaldo en la expansión de posibilidades y, por eso mismo, en la necesidad de una mayor selectividad. Pero, con el aumento en las posibilidades también se incrementa la posibilidad de conflicto, es decir, que ahora el conflicto está más presente que nunca en la sociedad. La más impresionante transformación surge con respecto de la legislación y la posibilidad de cambiar el derecho a través de ésta. Esto sólo fue posible por el logro evolutivo de la diferenciación entre el cargo y la persona, y la ficción de una personalidad jurídica del Estado (Luhmann: 1985, pp. 334-335). El problema radicaba en que cualquier intento por cambiar el derecho se veía como una infracción o desobediencia al derecho válido, y por lo tanto se tuvo que canalizar a través de la preselección política de los cambios legales (Luhmann: 1985, p. 336). Es solamente de esta forma que puede entenderse la oposición política y una continua preparación política para el continuo cambio legal. Así, el desarrollo hacia la positivización del derecho abre la posibilidad de un trabajo paralelo de la función de

juez y legislador: “La preocupación por la legislación no sólo define las obligaciones sino también las libertades del juez: él puede soportar desarrollos legales límites, si conoce que el posible correctivo de la legislación lo respaldará” (Luhmann: 1985, p. 341). *En resumen*, “éste emerge del desarrollo social y está correlacionado con una estructura social que produce un exceso de posibilidades a través de la diferenciación funcional y por lo tanto tiene la tendencia a hacer aparecer todo el derecho como contingente” (Luhmann: 1985, p. 344). Pero, la legislación a nivel del sistema social de la sociedad tiene una importancia adicional: “legislación, como el lugar para la transformación de la política en derecho y para el control de la política por el derecho, ha asumido la importante función de balancear los diferentes marcos de tiempo para la sociedad” (Luhmann: 2002, p. 405).

Es importante señalar que la relación entre derecho y política se puede rastrear históricamente tras la semántica del concepto de Estado de Derecho, pero teniendo en cuenta que cada uno de los dos sistemas tiene una visión propia de lo que puede significar. Luhmann tiene una visión que parte de la utilización del concepto del parásito de Michel Serres:

(...) se podría decir que la fórmula del estado de derecho expresa una relación parasítica recíproca entre el derecho y la política. El sistema político se beneficia de la diferencia entre derecho y no-derecho siendo codificado y administrado en otra parte, es decir, en el sistema legal. Consecuentemente el sistema legal se beneficia de tener la paz, un claro balance de poder, y con esta la posibilidad de hacer cumplir las decisiones, todo siendo asegurado en otro lado, es decir, en el sistema político. En este contexto parasítico, entonces, simplemente significa la posibilidad de crecer sobre una diferencia externa (Luhmann: 2002, p. 404).

Es más, Luhmann nos señala que:

Esto no puede excluir las operaciones individuales de tener significado tanto político como legal para un observador. Aprobar una ley en el parlamento puede ser contado como un éxito político, como si marcara el fin a amplios esfuerzos para lograr el consenso. Al mismo tiempo, cambia el estado de la validez del derecho y sirve como una introducción a las cortes y, más allá, a todos los que deseen conocer lo que es legal e ilegal en un contexto particular. El hecho de que un observador vea tales eventos como una unidad no dice nada acerca de la unidad de los sistemas (Luhmann: 2002, p. 411).

En esta última etapa de la sociedad moderna, luego del paso del Estado constitucional (que encontraba en las constituciones su acoplamiento estructural con el derecho)²¹ al Estado de Bienestar, es que no se puede realmente hallar un acoplamiento estructural entre el sistema del derecho y el sistema político; lo único que podría decirse es que el Estado de Bienestar tematiza los conflictos sociales como riesgos (de un escándalo) en su interior y luego los pasa al sistema del derecho para su solución, es decir, el sistema político utiliza el derecho como uno de sus medios de acción (*prestación*). Luhmann lo formula diciendo:

(...) el sistema político se deshace del problema, fija, sin embargo, a la vez las condiciones para una posible repolitización. Si se llegó a una regulación reconocible dentro del derecho vigente que considera, por ejemplo, los *restos de riesgo* como aceptables, el sistema de derecho puede remitirse a las decisiones de los *órganos estatales democráticamente legitimados* y de esta manera se reprime el problema. El problema, por así decirlo, reposa en la rendija hasta que uno u otro sistema lo retoma por razones internas (Luhmann: 1992, p. 215).

Luhmann nos dice que para lograr entender la dinámica de cambio de la sociedad moderna en lo que corresponde al sistema político y al sistema de derecho “debemos dejar de lado la idea de que existe una relación de dominación entre política y derecho en el sentido de una autoridad jerárquica, de un poder político superior” (Luhmann: 1992, p. 215). Y aquí debemos introducir un nuevo capítulo en la teoría luhmanniana del acoplamiento estructural entre el sistema político

²¹“Después del siglo XVI, el desarrollo tuvo lugar lo que no sólo puso presión financiera a la nobleza (haciéndola dependiente de la política) sino también subvirtiendo el orden estratificado entero con el paralelo establecimiento de un ‘estado’. Estos desarrollos estuvieron basados sobre la unidad de política, derecho y sociedad (como fue discutido en los capítulos previos) pero no previno la dispersión de nuevas formas de diferenciación en áreas funcionales. Como resultado, el ‘estado’ eventualmente emergió como el portador del acoplamiento estructural del sistema político y el sistema legal –de cualquier forma sólo bajo la especial condición de que al estado le estaba dado una constitución la cual era hecha por el derecho positivo el instrumento de opción para la organización política y, al mismo tiempo, hecho derecho constitucional como un instrumento legal para disciplinar la política. Esta forma de acoplamiento estructural por el estado constitucional hizo *mayores grados de libertad* posibles y una impresionante *aceleración de la dinámica dentro de ambos sistemas*, tanto para el sistema legal como para el sistema político.” Y con referencia a los derechos subjetivos: “La constitución, aparte de su función como un ‘instrumento de gobierno’, fue introducida explícitamente en orden a implementar una ‘Carta de Derechos’ ” (Luhmann: 2002, p. 443-444, 460).

en su forma del Estado de Bienestar con el sistema del derecho; ahora éste debe ser entendido:

(...) de un modo algo distinto, el sistema de derecho es utilizado políticamente cuando, casi análogamente a la propiedad sirve a la consolidación de posiciones negociadoras de las instancias públicas. Las respectivas normas jurídicas, entonces, todavía parece como si fueran destinadas a la aplicación, y el sistema de derecho así las leerá también. De facto, sin embargo, y por cierto cada vez más conforme a la intención, estas sirven a la creación de un poder negociador de aquellas entidades que permiten imponer el derecho. Estas entidades pueden amenazar con una aplicación estricta del derecho o con el correspondiente uso del poder para obligar a una docilidad de los dependientes en distintos aspectos que se pueden obtener directamente por la fuerza. Frecuentemente llega, entonces, a haber una aplicación jurídica pactada mediante la cual se elimina a la vez el peligro de una apelación a la corte. De hecho se trata de una forma no oficial de delegar y aumentar el poder político con una radicalidad en los detalles, y a la vez delegar la decisión sobre los riesgos. En todos estos casos el sistema de derecho por sus propias estructuras (sobre todo las constituciones) es remitido a la significatividad especial de los procesos políticos. Esto no quiere decir que cualquier decisión política que a la vez no fuera también una decisión jurídica (por ejemplo una votación en el parlamento) podría impartir órdenes al sistema de derecho. El sólo admitir la oposición política y las influencias de interesados que son políticamente imponderables (*lobby*) no lo permitiría. Sin embargo, el sistema de derecho puede ser irritado de manera especial por el sistema político. El último término, en esto radica la separación de las influencias sociales directas sobre el derecho. Pueden pasar desapercibidos en el sistema de derecho mientras no adquieran formas políticas, es decir, que no se conviertan en decisiones colectivamente obligatorias (Luhmann: 1992, p. 216).²²

²² Esto ya había sido analizado, pero sólo desde el punto de vista del sistema político o desde el punto de vista del sistema del derecho, pero no como acoplamiento estructural entre ambos sistemas. Y por esto Luhmann nos advierte: "Pese a toda autonomía autopoiética y a la cerradura operativa del sistema de derecho, a través de estos acoplamientos estructurales se imponen tendencias de cambio estructural de largo plazo que el observador, si su propia teoría sirve para eso, puede atribuir a causas externas" (Luhmann: 1992, p. 216).

Pero, al sistema político, y en general al político de oficio, se le olvida que la utilización del derecho conlleva tomar decisiones, y para Luhmann este es el motivo para considerar las decisiones políticas como riesgosas:

En cuanto el sistema político mismo selecciona la forma de una regulación jurídica para despolitizar el problema y transferirlo a otro contexto sistémico, habrá que examinar la legalidad de la decisión. Distinto a lo que podría sugerir, en el concepto jurídico del Estado, de ninguna manera se entiende que lo que convenga políticamente también sea legal, ya que sobre todo esto debería juzgar otro sistema: precisamente el sistema de derecho. Bajo las consideraciones de un Estado Constitucional, el sistema político generalmente no se inclina a actuar manifiestamente contra la ley, es decir, a provocar abiertamente al sistema de derecho; porque en el caso normal sería, al mismo tiempo, un fracaso político. Muy típicos en cambio, son los casos en donde la relación jurídica de una decisión, luego de haber sido acordada políticamente, todavía deja algunas dudas. Por lo tanto, típico es el caso en el que el sistema político tiene que correr un riesgo jurídico respecto a lo que saldrá políticamente. Por consiguiente, también en este sentido la política emprende la transformación del riesgo. Transforma el riesgo para sí misma y para los participantes al desplazarlo a otro contexto, en donde se lucha con armas distintas y están en juego distintas apuestas. Con un cuidadoso examen jurídico, el margen de decisión puede ser restringido de antemano. Pero frecuentemente, para obtener soluciones políticas más satisfactorias y llenas de compromisos, uno se expone conscientemente a un riesgo jurídico. Se debe mostrar, entonces, una construcción jurídica *justificable* y en caso de que la corte decida de manera distinta, uno se puede consolar con que por lo menos se intentó encontrar una salida política razonable. En la medida en que el sistema de derecho mismo hace perder su seguridad mediante fórmulas de ponderación, la situación de riesgo jurídico en política se volverá normal y podrá ser practicada sin reproches, ya que los buenos argumentos y las decisiones jurídicas son imprevisibles, por el sólo hecho de que se defienden intereses justificables. Una impresión general que se tiene ya ahora es que el sistema de derecho —en parte por las demandas en política, en parte como consecuencia de su propio desarrollo de la jurisdicción— renuncia cada vez más a integrar en los programas normativos, como condición y límite, la previsibilidad de las consecuencias jurídicas de su propio comportamiento. Esto también quiere decir que la

auto-disposición en cuestiones de derecho no protege de las sorpresas. Ella misma se vuelve arriesgada y parece cada vez más que se parte del hecho de que esto es exigible en una sociedad altamente organizada, porque así y todo en estos casos existen suficientes posibilidades de prevención y evaluación (Luhmann: 1992, pp. 220-221).

Esto para Luhmann es síntoma de que el sistema político sigue bajo la racionalidad segmentaria y sigue creyendo que (ahora en ausencia de la religión) funciona para la sociedad global como “un sistema de control social” (Luhmann: 1992, p. 222). Y que para el sistema de derecho “el derecho de bienestar social complementa los simples derechos de libertad, y los derechos de participación complementando formas simplemente protectoras del derecho” (Luhmann: 2002, p. 460).

4.

Sólo nos queda por tocar un tema en el análisis luhmanniano de los sistemas sociales: el entorno de estos, es decir, los sistemas psíquicos. Aquí, el tema se complica o, mejor dicho, se complejiza cuantas veces como sistemas psíquicos y sus perspectivas sean tenidos en cuenta. Porque, si es un problema para las áreas más desarrolladas de la sociedad moderna funcionalmente diferenciada, para las áreas menos desarrolladas –los países en desarrollo– es un problema hipercíclico.²³ Aquí entiendo por problema hipercíclico aquél propio de las áreas menos desarrolladas donde el sistema político (o la política utilizándolo al derecho o al dinero) trata de solucionar todos los conflictos que surgen, pero donde, a diferencia de lo que ocurre en la áreas más desarrolladas, se presentan conflictos de las cuatro diferenciaciones de la sociedad, es decir, conflictos de la sociedad diferenciada en forma segmentaria, estratificada, centro-periferia y funcionalmente diferenciada. Aunque Luhmann formula que en la sociedad moderna la diferenciación predominante es la funcional, también acepta que persisten rezagos de las otras formas de diferenciación (recordemos los sistemas políticos y económicos como casos ya mencionados) en la sociedad global; pero que, por lo mismo, los conflictos que se presentarían sólo deberían ser

²³ El término es una adecuación del autor del paradigma que utilizan Eigen y Shuster (1979) para definir las relaciones de las que surge la vida de la materia; y Jantsch (1980, p. 81-87). Teubner (1992) lo utiliza de manera equivocada para definir el derecho. El error lo comete Teubner al seguir utilizando la lógica de *Principia Mathematica* (Russell y Withehead) en vez de utilizar la lógica estructuradora de las formas de *Laws of Form* (George Spencer Brown). Para una explicación de conjunto que aborda el tema de la aplicación de los dos paradigmas al derecho ver Newmark (2003), especialmente el capítulo 3, pp. 23-28.

los de la sociedad moderna funcionalmente diferenciada. Pero, en las áreas menos desarrolladas, el problema, como lo propongo aquí, debería ser que se presentan todos los diferentes tipos de conflictos de las diferentes formas de diferenciación de la sociedad, es decir, conflictos hipercíclicos, no sólo de la forma de diferenciación funcional, sino de todas las demás. Luhmann se ha referido muy poco a este estado de situaciones²⁴ y sólo desde la perspectiva de los sistemas funcionales de la sociedad o desde la misma sociedad. Para él, el problema radica en que en los países menos desarrollados se presenta una situación de exclusión generalizada de la persona de los sistemas funcionales de la sociedad (opuesta al otro lado de la forma, es decir, a la inclusión y, por esto, como parte importante de la función del sistema político). Luhmann describe el problema como una forma de explicar la corrupción, es decir, mediante la creación de redes autónomas que reemplazan a las prestaciones propias de los sistemas funcionales de la sociedad por redes de interacción donde lo que interesa es el conocer a alguien, o a alguien que conozca a este alguien. Pero, en últimas no lo ve como conflicto, y por lo mismo descuida la descripción de situaciones –hecho típico en las formulaciones luhmannianas es el de evitar ejemplos recogidos del campo empírico, sin haber sido tematizados como teoría, a diferencia de lo que podría ser la teoría de Pierre Bourdieu. En esta última parte, voy a tratar de remediar esta falta de ejemplos mediante la utilización tanto de teoría como de datos empíricos (mas no de cifras; por el contrario, voy a usar ejemplos que cualquiera que viva –si aún se puede utilizar esta expresión– en un país menos desarrollado pueda reconocer).

Lo primero que habría que decir es que los países en desarrollo no presentan una diferenciación que predomine, a *contrario sensu* de la sociedad moderna que presenta una diferenciación funcional predominantemente. Lo que existe en las áreas menos desarrolladas de la sociedad moderna es una mezcla de las diferenciaciones, y al mismo tiempo, se presenta el fenómeno descrito por Luhmann de redes que suplantán las prestaciones de los sistemas funcionales. Por esto, para poder definir los tipos de conflictos de estas áreas propongo utilizar el concepto desarrollado por Gregory Bateson de *double bind*,²⁵ y una descripción muy exacta

²⁴ Además de lo que puede encontrarse en los textos ya citados, Luhmann tiene un artículo que se refiere en extenso al tema (Luhmann: 1998a, pp. 167-195).

²⁵ “Un *double bind* es una situación en la cual, no importa qué haga una persona, no puede ganar (para este caso, no puede quedar incluido). Los ingredientes necesarios de un *double bind* son 1) dos o más personas, donde una de ellas es la víctima (o excluida); 2) una experiencia repetitiva que se estructura como expectativa habitual; 3) un contexto de aprendizaje basado en evitar el castigo más que en el contexto de buscar recompensas (es decir, que no existe el concepto de derechos subjetivos); 4) un segundo mandato que entra en conflicto con el primero pero sin utilizar palabras (por ejemplo, posturas, ges-

de este tipo de situaciones que hace Jon Elster a propósito de las obras del escritor ruso Alexander Sinoviev, en las que se describe un régimen que se instrumentaliza el derecho para lograr metas del todo irracionales (Elster: 1988, p. 143-166; 1978, especialmente cap. 4; 1994, pp. 81-99). Elster conecta las vívidas descripciones de Sinoviev sobre la sociedad soviética al concepto del *double bind* al definirlo como:

(...) un mandato cuyo contenido manifiesto contradice sus condiciones pragmáticas. Así, el requerimiento “No seas tan sumiso” (que corresponde a la idea del amor de Sartre) pone al destinatario en una situación imposible: para obedecer no debe obedecer. De manera similar, el requerimiento “Sé espontáneo” demanda un esfuerzo volitivo para realizar algo cuya esencia es precisamente la falta de deliberación. Los gobernantes tiránicos de la Antigüedad exigían “Adórenme”; los esclavistas norteamericanos demandaban gratitud de sus esclavos, a la manera del señor hegeliano: todas pretensiones incoherentes e imposibles. Un último ejemplo, el más importante en el presente contexto, se refiere a una madre que exhorta a su hija: “Ten presente que no se debe pensar en estas cosas prohibidas”, lo que lleva justamente a pensar en ellas para no pensar en ellas ya que de ahí deriva el concepto de *negación de la negación* (Elster: 1988, p. 150).

En las descripciones de la sociedad soviética que hace Sinoviev, a Elster las que más le parecen interesantes —en total conjunción con la descripción de la red de la corrupción de Luhmann—, son las de los personajes caracterizados como los representantes más típicos de ésta por ser los más mediocres de los mediocres, es decir, las personas (o interpenetración del sistema psíquico y el organismo) —tanto, que tienen que ser mediocres para lograr ser buenos mediocres: *negación de la negación*: “El rey de las ratas no puede ser un león (...). El tipo de personalidad negativa representa una personalidad que posee determinadas cualidades” (Elster: 1988, pp. 143-166). Y, en referencia a los sistemas funcionales, para poder cumplir su función: “en lugar de buscar una solución efectiva para problemas reales, es necesario encontrar un problema que corresponda a soluciones posibles o deseadas” (Elster: 1988) De la misma manera en que Luhmann de manera pesimista describe cómo ni la educación, ni la democratización, etc., garantizan una diferen-

tos, tono de voz, etc.). Aquí un elemento del segundo mandato choca con uno del primero - verbalización de lo anterior: no vea esto como un castigo, no me vea como un agente de castigo; 5) el escape de la situación es imposible; 6) finalmente, ninguno de los ingredientes es necesario cuando las víctimas (los excluidos) los han interiorizado como estructuras” (Bateson: 1987, pp. 206-208).

ciación,²⁶ así también Elster lo hace con cada uno de los sistemas funcionales. Por ejemplo, en el sistema educativo:

El ciudadano de Ibansk es en sí mismo la negación pasiva del hombre racional y moral, pero el producto de una educación que es la negación activa de una educación racional y moral. La antieducación no produce un antihombre. Esta conclusión, que a primera vista resulta sorprendente, se impone sin embargo después de una profunda reflexión, ya que la ausencia sistemática de cualidades notables (lo mismo da que sean positivas o negativas) no puede producirse en ausencia de una educación sistemática. La simple falta de una educación produciría toda clase de personas, un resultado que no se compadecería con la norma de la mediocridad imperante en Ibansk (Elster: 1988).

En el sistema de derecho:

En primer lugar, no se trata de que el derecho sea malo o bueno. Se trata de si existe algún ordenamiento legal o no. Derecho malo es derecho cualquiera sea. La buena injusticia sigue siendo injusticia, cualquiera que sea (Elster: 1988).

En el sistema político:

“La relación del régimen con la oposición puede manifestarse por negación activa o pasiva: callar o condenar (...) la oposición ve el paso del silencio a la condena como un paso adelante (...). De allí que el arma de la oposición sea: ‘condenadme’ (...). La intensidad del acoso y la persecución no es más que la medida del reconocimiento oficial. Mucho peor es la indiferencia intencional ante tu labor y tu obra. Cuanto más importante sean tu obra y tus resultados, tanto más importante es también la indiferencia.” (Elster: 1988)

²⁶“Se presupone tácitamente que si los concretos sistemas funcionales pudieran encaminarse sólo hacia la modernización - cuyos lemas son: economía de mercado, democracia, Estado de derecho, alfabetización -, se apoyarían mutuamente y podrían impulsar la modernización. Tanto los hechos ecológicos como los demográficos plantean hoy serias dudas sobre la viabilidad de este proyecto” (Luhmann: 1998a, p. 181).

Elster resume las condiciones que describe Sinoviev en tres principios fundamentales:

Como primera ley fundamental de la vida en Ibansk rige “la regla general según la cual aquel que se propone cambiar no cambia nada y sólo cambia aquel que en principio no se proponía hacerlo” (G. H., p. 264).²⁷ En otras palabras: en Ibansk el complejo general de las posibilidades políticas es un espacio vacío (...). El segundo postulado fundamental dice que “todos los éxitos logrados bajo una conducción son éxitos de esta conducción” (G. H., p. 209). “El poder se adjudica el mérito de todo lo positivo y calcula su accionar de manera que nunca es responsable de fracasos y deficiencias” (G. H., p. 545) (...) y el tercer postulado fundamental: Para cada catástrofe existe un responsable que no pertenece a la conducción. En cierto sentido, esta es una actitud casi diríamos intemporal: El soberano es “autor de todo lo bueno y no es el responsable de todo lo malo”,²⁸ aun cuando hasta el jefe es relevado de su cargo si durante su mandato llueve demasiado. Pero en Ibansk en realidad nadie cree en ello (Elster: 1988).

Para comprender el proceso que Elster nos describe hay que entender que este mundo informe sólo es producto de una mezcla de varios intentos infructuosos. Primero, Elster mismo se equivoca al utilizar una definición de irracional, ya que las áreas menos desarrolladas no pueden ser comparadas con las más desarrolladas bajo la sola comparación del desarrollo —ya sea económico o de cualquier otra forma. Segundo, si bien es cierto que existen conflictos hipercíclicos —es decir, situaciones de *double bind*—, al igual que en la psiquiatría, la solución para cada paciente es única y sólo sirve para éste —no existen recetas mágicas que puedan resolver los conflictos de la noche a la mañana. Y, tercero, hay que evitar que la política asuma el centro o la cima, ya que así, al utilizar al derecho o al dinero, desdiferencia los sistemas funcionales de la sociedad y los instrumentaliza; es más, ya no se sabe dónde empieza uno y dónde termina el otro. Aunque para algunos esta sea una solución, para la presente la ponencia sólo significaría que volveríamos al punto de partida en una recursión infinita sin posibilidad de desparadojización. No aprenderíamos. No avanzaríamos. Estaríamos condenados al *eterno retorno*.

Por el contrario, en una solución de *double bind*, hay que empezar por hacer una marca (o una diferencia), es decir, saber cuál es el sistema y cuál el entorno. Definir

²⁷ Se hace referencia aquí (G. H.) al libro de Sinoviev que Elster (1988) citó. La nota siguiente (28) hace referencia, del mismo modo, a una cita original de Elster.

²⁸ Paul Veyne, op. cit., p. 558 y ss.

el problema funcionalmente. Esquematizar binariamente las relaciones de sistema y entorno, adjudicándolas al sistema (es decir, en el lenguaje de George Spencer Brown: *distintion e indication*), o sea, desparadojizar el sistema. Para este caso, la marca se debe hacer frente al sistema de la sociedad, sin volver al tema de los países subdesarrollados, ya que esto nos colocaría en la penosa suerte de tener que reconocer la irracionalidad de estos últimos. En vez, es mejor diferenciar los subsistemas de la sociedad y observar en qué estado de diferenciación se encuentra cada uno para nuestra autoobservación. Una vez se obtenga conciencia (*self-awareness*) de nuestra situación, definir el conflicto funcionalmente, es decir, prescindir de un sólo punto de vista –ya sea político, económico, jurídico, etc– y hacer análisis independientes para cada sistema funcional. Utilizar los esquematismos binarios de cada uno de los sistemas funcionales para desarrollar a su alrededor la función propia de cada uno de los subsistemas de la sociedad y resolver los conflictos en sus ámbitos propios. Una vez que se tenga el análisis sistémico-funcional, se habrá desparadojizado no sólo el sistema mismo sino también la relación de indiferenciación del conflicto; es decir, hay que evitar soluciones y recetas pre-preparadas y, menos aún, dictadas desde el exterior (tipo *consenso* de Washington). La única forma de solucionar este problema es a través de valores-propios (Von Foerster: 1998) que marquen un comienzo para poder así temporalizar el conflicto y llegar a su solución. Es decir, primero solucionar los conflictos de la sociedad segmentaria (conflictos en los que primariamente se tiene en cuenta la violencia), luego los de la estratificada (conflictos en los que primariamente se tiene en cuenta la justicia), los de centro-periferia (en los que primariamente se tiene en cuenta la dominación), y, por último, los de la funcionalmente diferenciada (especialmente, los de inclusión). Está más que demostrado que la utilización del derecho por el sistema político no logra nada al nivel de la sociedad a menos que esto vaya acompañado de los valores-propios, que deben desarrollar al mismo tiempo sistemas funcionales como economía y familia y la propia persona. El resultado de una aplicación *arriesgada* del derecho por la política –es decir, más legislación– siempre será la exclusión –al nivel de los subsistemas de la sociedad– y la transformación de la persona en persona en sólo un organismo –de manera que sólo se tenga en cuenta su cuerpo, como ya lo describió elocuentemente Foucault.

HJALMAR FREDD NEWMARK DÍAZ

Abogado de la Universidad de los Andes
 hjalmarnewmark@yahoo.com

Recibido en: Octubre de 2004

Aceptado en: Febrero de 2004

Referencias Bibliográficas

- BATESON, G. (1987) *Steps to an Ecology of Mind*, Northvale/New Jersey/London: Jason Aronson.
- _____ (1997) *Espíritu y naturaleza*, Buenos Aires: Amorrortu.
- EIGEN, M. y SHUSTER, P. (1979) *The Hypercycle: A Principle of Natural Self Organization*, New York: Springer-Verlag.
- ELSTER, J. (1978) *Ulises y las sirenas*, México: Fondo de Cultura Económica.
- _____ (1988) “La negación activa y pasiva” En: WATZLAWICK, P. y OTROS, *La realidad inventada*, Buenos Aires: Gedisa.
- _____ (1994) “Posibilidad política” En: ELSTER, J. *Lógica y sociedad: Contradicciones y mundos posibles*, Barcelona: Gedisa.
- JANTSCH, E. (1980) “The Unifying Paradigm behind autopoiesis, Dissipative Structures, Hyper and Ultracycles” En: ZELENY, M. (ed.) *Autopoiesis, Dissipative Structures, and Spontaneous Social Orders*, Boulder (Colorado): AAA Selected Symposium.
- LUHMANN, N. (1985) *A Sociological Theory of Law*, London: Routledge and Kegan Paul.
- _____ (1989) *Ecological Communication*, Cambridge: The University of Chicago Press/Polity Press.
- _____ (1990a) *Essays on Self-Reference*, New York: Columbia University Press.
- _____ (1990b) “The World Society as a Social System” En: LUHMANN, N. *Essays on Self-Reference*, New York: Columbia University Press.
- _____ (1990c) “13. The Self-Reproduction of Law and its Limits” en *Essays on Self-Reference*, New York: Columbia University Press.
- _____ (1992) *Sociología del Riesgo*, México: Universidad Iberoamericana/Universidad de Guadalajara.
- _____ (1993a) *Teoría Política en el Estado de Bienestar*, Madrid: Alianza.
- _____ (1993b) “Autoorganización e información en el sistema político”, tr: Antonio Valdecantos, en *Revista de Occidente*, No. 150.
- _____ (1998a) “Inclusión y Exclusión” En: BERIAIN, J. y GARCÍA BLANCO, J. (comps. y trads.) *Complejidad y Modernidad: De la unidad a la diferencia*, Madrid: Ed. Trotta.
- _____ (1998b) “La diferenciación de la sociedad” En: BERIAIN, J. y GARCÍA BLANCO, J. (comps. y trads.) *Complejidad y Modernidad: De la unidad a la diferencia*, Madrid: Ed. Trotta.
- _____ (1998c) *Sistemas sociales: Lineamientos para una teoría general*. Barcelona: Anthropos/Universidad Iberoamericana/Ceja.

- _____ (2002) *Society's Law* tr: Klaus A. Ziegert, Sydney: University of Sydney Printing Service.
- NEWMARK, H. (2003) *De la Legalidad al sistema del derecho*, Bogotá: Cijus/Publicaciones Uniandes.
- MARTIN, D. (2000) "Die Gesellschaft der Gesellschaft (Book Review)" En: *An International Journal of Critical & Democratic Theory*, Vol. 7, No. 1, pp. 144-48.
- TEUBNER, G. (1992) *Law as a .Autopoietic System*, London: Blackwells.
- VON FOERSTER, H. (1998) "Construyendo una realidad" En: WATZLAWICK, P. Y OTROS, *La realidad inventada*, Barcelona: Gedisa.