

CAPÍTULO V

RELACIONES DEL SISTEMA JURÍDICO CON SU ENTORNO

El derecho, desenvolviéndose en el interior de la sociedad, está en comunicación permanente con ella. Le transmite informaciones a las cuales aquélla reacciona; informado de estas reacciones adapta su dispositivo en función de aquélla. La vida del derecho, su dinámica, son así en gran parte la consecuencia de sus comunicaciones con el medio societal.

Para quienes veían a los sistemas jurídicos como sistemas cerrados, el problema de las llamadas “lagunas del derecho” resultaba poco menos que insoluble: se negaba dogmáticamente su existencia o bien se imaginaban mecanismos de interpretación para su llenado. Si el tema se piensa como abierto a un entorno, los elementos provenientes de ese entorno cubrirán las lagunas, así como el organismo vivo obtiene su alimento del ambiente.

Martyniuk señala que un sistema complejo para ser regulado eficazmente debe apoyarse en un sistema de control tan complejo como el propio sistema, a fin de ofrecer una “respuesta” a las múltiples perturbaciones provenientes del entorno y preservar la estabilidad del sistema, la cual se encontraría comprometida ante la introducción de cualquier simplificación que introdujera desorden, desequilibrio y la inadaptación del sistema a situaciones cambiantes.

Los sistemas que elaboran informaciones, como es el caso del derecho, están unidos doblemente con su entorno social, concretamente por el *input* o entrada y por el *output* o salida. Las reglas por las que se orienta el sistema y con las que limita la relevancia de decisión del entorno guían la transformación del *input* en *output*. El pensamiento jurídico implica propiedades propias de los sistemas abiertos ya que, como parte integral de la sociedad, el sistema legal procesa continuamente *inputs* y retroalimentaciones del entorno. Se ha destacado la complejidad que resulta de las interacciones internas entre subsistemas y externamente con diversos sistemas del entorno, tales como el sistema económico y político. Consecuentemente se ha señalado que el holismo es esencial para enfrentarse con la complejidad sociolegal¹.

Por ello, la metodología de los “sistemas abiertos” permite explicar mejor la relación del fenómeno jurídico con el entorno social.

Al respecto, ha dicho Luhmann que el primado de la orientación al *input*, esto es, el enfoque tradicional y conservador del derecho (basado en la costumbre y el precedente), ha de sustituirse por un primado de la orientación hacia el *output*. Es decir, se debe enderezar el sistema jurídico a la consideración de sus consecuencias sociales y ha de ser, a su vez, controlado por esas consecuencias. Esto es, no debe adoptarse solamente una actitud conservadora y tradicionalista, no apta ya para un mundo en rápida transformación, sino centrar la atención sobre los efectos que producirá el derecho sobre su entorno cuando se legisla o se dictan sentencias y ver el desenvolvimiento del

¹ RAGHUPATI, W. - SCHKADE, L. L., “Designing A.I applications in law: legal reasoning versus legal function”, trabajo presentado en la 33ª reunión de la *International Society for the System Sciences*, Edimburgo, 1989.

derecho, a su vez, condicionado por las reacciones que produce en la sociedad.

Ha dicho la Corte Suprema argentina que los jueces deben atender a las consecuencias que normalmente derivan de sus fallos. Últimamente, la doctrina de la Corte ha evolucionado al sostener que los jueces no pueden desentenderse de las consecuencias efectivas de sus decisiones, pues ellas constituyen un índice seguro del acierto de la hermenéutica. Cada vez con más fuerza ha admitido expresamente el método evolutivo de hermenéutica al considerar que no corresponde mirar exclusivamente al pasado al efectuar la labor interpretativa.

Un ejemplo de sentencia orientada hacia el *output* lo constituye el fallo de primera instancia firme del Juzgado Criminal nro. 3 de Mar de Plata “A. de A., M. L.”, 12/8/1991,² en el que el juez Dr. Hooft sostiene expresamente (considerando VII) “la necesidad de ampliar el rol tradicional de los Tribunales de Justicia, apuntando más a lo preventivo y futuro que hacia el ayer con una real preocupación del juez por las consecuencias valiosas o disvaliosas de sus decisiones”. Recientes sentencias de diversos tribunales, particularmente en materia de amparos por la “pesificación” y la deuda externa³, muestran la enorme influencia que algunos fallos pueden tener sobre la realidad social, política y económica.

Más aún, se ha comenzado a pensar a los sistemas jurídicos nacionales e internacionales como integradores y reguladores, no solamente del sistema social, sino en escala creciente también del sistema ecológico total. Y desde esa perspectiva, el entorno significativo de los sistemas jurídicos se amplía enormemente, para abarcar todo el sistema ecológico mundial que

² DJ 1991-2-6199.

³ Véanse www.eldial.com.ar e INTZESILOGLOU, N., “Révolution...”, cit.

Lovelock ha dado en llamar *Gaia*, que lo piensa como un solo organismo viviente. Y se entiende que deviene necesario diseñar una legislación, establecer jurisprudencia y elaborar doctrina que considere esta situación. Y aun más, hacer esto desde el ángulo de que el ecosistema no sirve al hombre sino que el hombre *integra* el ecosistema. Ello implicará una gran revolución y, como han señalado Mc Nally e Inshatullah, una tal extensión holística de derechos a todas las cosas de la naturaleza, desde los animales a los árboles hasta los océanos, implicará un renovado sentido de responsabilidad, obligación y respeto por todas las cosas⁴. Altvater y Mahnkopf han señalado que existen interferencias ecológicas en el desarrollo del sistema social autoreferencialmente regulado y que la naturaleza pasa a ser objeto del discurso social⁵.

Desde otro ángulo también debemos tener presente que en el entorno de un sistema jurídico nacional se encuentran otros sistemas jurídicos nacionales y supranacionales con los cuales

⁴ Ha dicho Godofredo Stutzin que “el proceso de perfeccionamiento del orden jurídico no puede detenerse en los límites de género humano (...). El ensanchamiento del campo del derecho, desde el estrecho grupo tribal hasta el ámbito universal de los derechos humanos, tiene necesariamente que continuar más allá de la tradicional barrera, hoy bastante demolida por la ecología, la etología y la ética, que separa al *Homo Sapiens* de las demás especies. Frente a los que aún consideran inconcebible la existencia de deberes del hombre para con otros seres vivos, usando el criterio aplicado antes también a esclavos, indios, negros y dementes, se levantan voces autorizadas cada vez más numerosas en favor del reconocimiento legal de los derechos de la naturaleza viviente, como manifestación del principio de Justicia para Todos”. STUTZIN, Godofredo, “Derechos del mundo vivo”, *Presencia de San Francisco*, 2ª parte, Santiago de Chile, 1979, p. 360 (los paréntesis son nuestros).

⁵ ALTVATER, Elmar - MAHNKOPF, Birgit, *Grenzen der Globalisierung Westfälisches Dampfboot*, Münster, 2000, p. 459. FLORIA, Carlos, *Pasiones nacionalistas*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1998.

se encuentra relacionado, que influyen de distinta manera sobre él (p. ej., por medio de tratados, la ejecución de resoluciones arbitrales basadas en la *lex mercatoria*, sobre lo que hablaremos en detalle más adelante), diversos mecanismos estudiados por el derecho internacional público y privado y, también, como fuente de normas legisladas (al respecto, puede servir de ejemplo la utilización de normas de otros sistemas tal como se encuentra reflejado, p. ej., en las notas del Código Civil argentino) y de fallos (p. ej., las citas de doctrina judicial extranjera, relativamente frecuentes en sentencias de la Corte Suprema de Justicia).

Por otra parte, corresponde señalar que también puede resultar útil la noción de *intorno* acuñada por François, que caracteriza como el conjunto de los subsistemas y sus interrelaciones, el cual constituye el entorno común de los subsistemas dentro del sistema. Esto de alguna manera se asemeja a lo dicho por Hart cuando hablaba del “punto de vista interno y punto de vista externo”. El sistema constituye el entorno de sus subsistemas. Y uno puede observar el sistema desde el entorno y también desde el *intorno*. Esta observación desde el *intorno* es la que realizamos quienes usamos el derecho: los abogados, los jueces, los legisladores.

Finalmente, es interesante el concepto de “aura”, debido al médico francés Henri Prat y que François define en su *Diccionario* como el “conjunto de rastros dejados por el sistema en su entorno, antes y después de su desaparición”, señalando que implica un cierto grado de supervivencia de sus estructuras materiales o abstractas. Un ejemplo de “aura” podemos encontrarlo en el *Corpus juris civilis* de Justiniano, redactado por orden de este emperador romano en el siglo VI, que constituyó la base del sistema jurídico del Imperio Romano hasta su caída, desapareció prácticamente durante toda la Baja Edad Media,

para ser redescubierto alrededor del año 1000 y adaptado a la nueva sociedad cristiana por los glosadores y posglosadores, con lo que recuperó su cualidad funcional de una manera distinta. Otro, el de la moderna *lex mercatoria*, que constituye en cierto modo un renacimiento de la *lex mercatoria* medieval y sobre la cual hablaremos más extensamente.