

CAPÍTULO XII

DERECHO Y CAOS

Derecho y caos parecen, a primera vista, dos cosas antitéticas, inconciliables. Sin embargo, trataremos de mostrar que las modernas investigaciones y teorías sobre el caos pueden contribuir a entender y plasmar la evolución de éste, nuestro más importante sistema de control social.

El derecho posmoderno es, sin duda, un sistema altamente complejo, sea que se considere al sistema jurídico de una nación, de una región, de una comunidad o al sistema de derecho internacional que, como metasistema, contiene los otros como subsistemas.

Ese sistema (o esos subsistemas) es, a su vez, un mecanismo de control social e indirectamente de control de nuestros sistemas ecológicos. La sociedad que controla y el sistema ecológico sobre el que de esa forma indirecta influyen se han vuelto extraordinariamente complejos en los últimos decenios, particularmente por el aumento de las interrelaciones producto de los extraordinarios avances en materia de comunicaciones (radio, televisión, computación, Internet, etc.) y en tecnología, particularmente en biotecnología¹.

¹ Véase RIFKIN, Jeremy, *El siglo de la biotecnología*, Crítica, Barcelona, 1999.

Ahora bien, como señala Bolz, debemos tener en claro que *cuanto más complejo es un sistema, tanto más resulta imposible* su conducción consciente. Pero esto también quiere decir que cuanto más complejo es un sistema, tanto más posible es una decisión fallida. Por ello, dice, los sistemas sociales modernos tienen que despedirse de los modelos físicos de la organización y entrar en el aprendizaje de la biología y la teoría del caos².

Todos los días observamos que legisladores y funcionarios se encuentran frente a la posibilidad de que sus decisiones, cuya intención fue establecer un mejor equilibrio social, de hecho conduzcan a salvajes e imprevisibles fluctuaciones posiblemente con consecuencias bastante nefastas. Es característico para nuestro mundo posmoderno que debamos tomar la mayor parte de las decisiones en situaciones de las cuales no estamos suficientemente informados. Podría decirse: el presente no tiene tiempo para la "razón".

Debemos empezar a entender que, como lo señala este mismo autor, el sentido de los sistemas complejos no es el resultado de proyectos ordenatorios. *El orden planificado es una trampa de la razón* —dice—. Y por ello, modificando los hábitos adquiridos por nuestros juristas a través de siglos, de pensar sobre la base de un paradigma determinista, mecanicista, que opera linealmente con los conceptos de causa y efecto (o imputación y sanción), como ya lo citáramos antes, debemos comprender que cuanto más complejo es un sistema, tanto menos se lo puede regular mediante esquemas lineales. *En el lugar de la razón planificadora tiene que aparecer una nueva apertura para procesos de autoorganización jurídica*³. Por ello, bien

² BOLZ, N., *Das kontrollierte...*, cit., p. 108.

³ Dice Ilya Prigogine en "Regresa el poeta de la física", *La Nación*, Buenos Aires, 30/10/1999, p. 11): "Muchas ideas de las que hablé pueden

puede decirse que estamos en el camino de la utopía de la razón planificadora hacia la ciencia del *muddle through*. Un humorista de la ciencia norteamericana habla expresamente de la nueva *science of muddling through*, la ciencia del “arreglarse-las arrastrándose a través”.

Así, pues, debemos entender que cuanto más complejo es un sistema menos se lo puede gobernar con órdenes. Y que debemos aprender a manejarlo a través del caos.

Para ello, debemos comenzar por comprender que no siempre el hombre llama caos a lo que su razón no puede entender⁴. Por el contrario, el caos —concepto simétricamente contrario a cosmos, esto es, orden— se reconoce hoy como signo de una realidad disipativa, esto es, de un mundo de la dispersión y la división. Como lo señala Bolz en otra de sus obras⁵, caos es la apariencia que presentan situaciones de muy alta complejidad. *El caos no es lo contrario de orden*. Ordenamientos complejos y sistemas dinámicos como los que son característicos para la sociedad y la economía posmodernas siempre se hallan al borde del caos, y se regeneran a través de él. Más aun, señala que: *sin caos no hay libertad!* Porque el viejo problema filosófico, de cómo es posible el libre albedrío en un mundo dominado por leyes naturales, encuentra una sorprendente solución. Cuando sistemas deterministas, es decir, sistemas completamente deter-

ser extrapoladas a los asuntos humanos, porque la sociedad es un *sistema no lineal*. Lo que usted hace me influye a mí. Lo que yo hago influye a otros. Y como hoy esas interacciones son mayores que nunca, podemos esperar fluctuaciones. Y con las fluctuaciones, una solución que era estable antes se hace inestable más tarde”.

⁴ MORENO OCAMPO, Luis, “El Congreso se pobló de comisiones investigadoras”, *La Nación*, Buenos Aires, 29/12/1996, sec. 4, p. 10.

⁵ BOLZ, Norbert, *Die Welt als Chaos und als Simulation*, Wilhelm Fink, 1992.

minados por leyes, pueden mostrar un comportamiento caótico es entonces este caos el espacio de la libertad en medio de las leyes.

Pero, ¡cuidado! También debemos tener presente que la investigación del caos no se interesa simplemente por el desorden sino que distingue entre “caos ordenado” y “desordenado”. El puro desorden también permanece impenetrable y no es objeto de tales investigaciones. Entre ambas formas del caos se halla el orden del mundo como una “capa del sandwich”. Solamente el caos turbulento (el activo, lejos del equilibrio) es interesante para la aparición del orden espontáneo. Distinguimos, pues, el simple ruido blanco del ordenado desorden de un caos determinístico.

La investigación del caos ha llevado a dos entendimientos fundamentales: el caos tiene un orden oculto y el orden puede convertirse en caos. La impresión de caos aparece siempre que se comprende el orden como un producto de la planificación.

Bolz nos indica que la teoría de sistemas, el constructivismo radical y la cibernética de segundo orden posibilitan comprender a la sociedad como un sistema de nervios con decisiones descentralizadas. Los lugares de control político funcionan de acuerdo con ello como sinapsis o *relais*⁶.

Esto está muy distante del esquema imperante aún hoy en día que prioriza la legislación como el instrumento básico del derecho y relega a una función secundaria, y en cierto modo subalterna, a múltiples herramientas jurídicas, muchas de ellas de una respetable antigüedad, pero que pueden remozarse y ac-

⁶ Una multitud de individuos que actúan en paralelo y de forma simultánea a partir de reglas sencillas puede hacer emerger un comportamiento colectivo inteligente susceptible de resolver problemas globales que se plantean en la comunidad. DE ROSNAY, Joel, *El hombre simbiótico*, Cátedra, Madrid, 1996, p. 42.

tualizarse en aras de un más adecuado funcionamiento del sistema de control social y ecológico que llamamos derecho.

Por ejemplo, la expresión *muddle through* antes utilizada nos evoca inmediatamente el sistema del *common law*, justamente caracterizado así por Alf Ross⁷.

Erwin Laszlo ha señalado acertadamente que la sociedad entra de tiempo en tiempo en un estado caótico. Éste no es un estado de anarquía sino de ultrasensibilidad —el preludeo del cambio—. En una condición caótica, la sociedad es sensible a cualquier pequeña fluctuación, a toda nueva idea, nuevo movimiento, nueva manera de pensar y actuar⁸. Y, como señala Francis Bailleau, cuando las relaciones entre los individuos que componen una sociedad cesan de estar marcados por los ritmos y por la participación en valores comunes, la noción de anomia permite definir un momento característico del cambio social⁹. Para Durkheim, la complejización creciente de los sistemas sociales implica una individualización cada vez más marcada y consecuentemente de desregulaciones igualmente crecientes¹⁰.

Éste parece ser el proceso que vivimos actualmente a nivel mundial.

En tal sentido, nos advierte Rubio¹¹ que una persona que no esté al corriente de las características de la época, de la con-

⁷ ROSS, A., *Sobre el derecho...*, cit.

⁸ LASZLO, Erwin, *Vision 2020. Reordering chaos for the global survival*, Gordon and Breach, 1994.

⁹ BAILLEAU, Francis, "Les mutations desordonnées de la société française", *La recherche*, nro. 232, 1991, p. 682.

¹⁰ Como me ha señalado Charles François, en una comunicación personal, la anomia que afecta a los individuos es la resultante del derrumbe de los sistemas tradicionales de valores (y recordemos que las normas son siempre expresión de uno o más valores vigentes en una sociedad).

¹¹ RUBIO, José V., "Pedagogía del caos", www.crim.unam.mx/cultura/ponencias/ponen2faseindice/rubio2.htm.

dición que adoptan hoy en día los fenómenos y de las formas de aproximación que se hacen sobre ellos, no podría comprender este tipo de procesos (cosa que sucede frecuentemente en el ámbito jurídico). Ante la posibilidad de que un sistema se dispare en múltiples direcciones y lejos del equilibrio, de que sus elementos adquieran cada vez mayor autonomía, que su comportamiento global así como el de sus partes se haga cada vez más impredecible y de que no exista allí alguien o algo que controle o maneje ese proceso en algún sentido o hacia alguna parte, un espectador desprevenido podría sentirse que asiste al parto y al desarrollo de un mecanismo monstruoso y de alto poder destructivo.

Las ciencias del caos, las complejidades, la sinérgica, la termodinámica de los procesos irreversibles y otros trabajos en este sentido han devuelto la confianza en este tipo de procesos al hallar reguladores y formas propias que se dan en estos sistemas para autoorganizarse y aun para tornarse productivos.

Además, una de las intenciones de algunas de estas teorías y prácticas científicas y metacientíficas es aprender a observar estos fenómenos, diseñar y crear herramientas para tal efecto y, de alguna manera, entrar a facilitar las condiciones para que se regulen los procesos o para dotar al sistema de cierta capacidad de control.

Ralph Losey, en un trabajo publicado en Internet, dice que el sistema del derecho continental, originado por el Código Napoleón, está basado en leyes, en normas estáticas escritas. El derecho del *common law*, por su parte, aunque incluye leyes, está basado primordialmente en el derecho del caso, en decisiones hechas por los jueces considerando hechos únicos, interpretando leyes. Citando al juez Aldisert, señala que el corazón del *common law* es la adjudicación de casos específicos y que por esta razón es inherentemente flexible y cambia con el tiempo y

las circunstancias. Estas características explican, posiblemente, la adopción cada vez mayor de instituciones de ese origen en nuestros sistemas de derecho continental¹² y ¹³.

¹² LOSEY, Ralph, "A lawyer's view of chaos theories". La cita completa, que vale la pena tener presente, dice: "The civil law system, originating from the Napoleonic Code, is based on statutes, on static written rules. The common law on the other hand, although it includes statutes, is primarily based on case law, on decisions made by judges considering unique facts, interpreting the statutes. As judge Aldisert puts it, the heart of the common law is inherently flexible and changes with time and circumstance. As the great American jurist Roscoe Pound put it: 'law must be stable, and yet it cannot stand still'. The common law flows from the facts of why over time broader principles of law are fashioned from the rules of many cases. In the often quoted words of law professor, Munroe Smith: The rules and principles of case law have never been treated as final truths, but as working hypotheses, continually retested in those great laboratories of the law, the courts of justice. Every case is an experiment; and if the accepted rule which seems applicable yields a result which is felt to be unjust, the rule is reconsidered. It may not be modified at once, for to attempt to do justice in every single case would make the development and maintenance of general rules impossible; but if a rule continues to work injustice, it will eventually be reformulated. The principles themselves are continually retested: for if the rules derived from a principle do not work well, the principle itself must ultimately be re-examined. Common law is not etched in stone, it is continually created anew. The particular 'horn book' laws may vary and be modified as facts mold the law, demand exceptions or even the creation of new laws. The 'Law' is a subtle, flexible thing which defies certainty and absolute predictions. As the great jurist Cardozo put it, when uniformities are sufficiently constant to be the subject of prediction with reasonable certainty, we say that law exists. Cardozo recognized that certainty of prediction was never absolute, that in any one case the rule of law could err. For Cardozo, as for today's modern physicist, law is a matter of probabilities, not certainties".

¹³ En revistas jurídicas de Estados Unidos han aparecido algunos trabajos sobre caos y derecho, pero que, a mi juicio, solamente son aplicables al mundo del *common law*. Véase SCOTT, Robert E., "Chaos theory and the justice paradox", *William and Mary Law Review*, 1993; GEU, Thomas E.,

Dice William Ury que a medida que las organizaciones piramidales se achatan hasta convertirse en redes, la forma esencial de la toma de decisiones pasa de un orden vertical, en el que los de arriba dan instrucciones, a un orden horizontal, en el que todos negocian¹⁴.

La creciente utilización de los métodos alternativos de solución de conflictos, la mayor atribución de facultades y mecanismos a los jueces, la cada vez mayor delegación legislativa son, entre otras, demostraciones de cómo el derecho se reorganiza “al borde del caos”.

La investigación del caos ha llevado a dos entendimientos fundamentales: el caos tiene un orden oculto y el orden puede convertirse en caos. En ellos se usan, en mayor o menor medida, las cuatro reglas básicas del manejo del caos que, como señaláramos antes, son: 1) la conversión de organización a orden espontáneo; 2) la autorganización en vez de la planificación; 3) la estabilidad dinámica a través de la flexibilidad; 4) la autonomía con dependencia de la retroalimentación del entorno.

Los procesos y fenómenos que analiza la ciencia moderna del caos, pienso, deben ser cuidadosamente estudiados por los teóricos del derecho para entender los complejos procesos que el (o los) sistema jurídico está sufriendo en su evolución actual y, parece, del futuro próximo.

“The tao of jurisprudence: chaos, brain science, synchronicity, and the law”, *Tennessee Law Review*, 1994.

¹⁴ Dice Joel de Rosnay que el “gran timonel” capaz de conducir el país (la nave) a través de los escollos para alcanzar la meta manteniendo firmemente el timón pertenece al pasado; de ROSNAY, Joel, *El hombre simbiótico*, cit., p. 201.