

## ANEXOS<sup>1</sup>

### I. EL SISTEMA DE LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

#### Teoría general del derecho y teoría de sistemas

Enfocaré el tema desde un punto de vista diferente al de la propuesta, esto es, la teoría general del derecho desde el ángulo de la teoría general de sistemas.

Y creo que, no obstante ello, esta contribución estará encuadrada dentro del temario propuesto. De algún modo por aquello de que “el orden de los factores no altera el producto”.

Fundamentalmente, también, por cuanto pienso que la teoría general del derecho no es un sistema, ni tiene o sigue un determinado sistema, sino que consiste en un modelo de segundo orden de los sistemas jurídicos.

Me explico. Como dice Anatol Rapoport<sup>2</sup>, quienes se ocupan de la teoría general de sistemas están de acuerdo en que ciertas porciones del mundo pueden ser desglosadas como sistemas y merecen una atención especial. Más aun, una vez que

<sup>1</sup> El primer anexo es un trabajo presentado en el III Congreso Internacional de Filosofía Jurídica y Social, Buenos Aires, 1991.

El segundo es una versión actualizada a febrero de 2003 del trabajo publicado en la *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, <http://www.filosofiyderecho.com/rtd/numero5/11-9-01.htm>.

<sup>2</sup> RAPOPORT, Anatol, “General systems theory. A bridge between two cultures”, *Behavioral Science*, julio de 1976, p. 228.

tales porciones del mundo han quedado así desglosadas, algo no trivial puede decirse que se aplique a todas ellas. El contenido de estas observaciones sería una teoría general de sistemas, y nos proporciona una definición de sistema: un sistema es una porción del mundo que mantiene cierta clase de organización frente a influencias del medio. Un sistema mantiene su identidad a pesar de los cambios que se producen dentro de él<sup>3</sup>.

Ahora bien, el derecho positivo de una comunidad determinada (p. ej., el derecho argentino, el derecho norteamericano, el derecho francés) cumple con los requisitos enunciados en el párrafo precedente. Constituye, pues, un sistema.

Cualquiera de estos sistemas puede ser objeto de la ciencia del derecho (particularmente de lo que conocemos por dogmática jurídica). Si bien ésta, en la práctica, suele cumplir múltiples propósitos, desde un punto de vista científico, idealmente, debería construir un modelo de ese sistema jurídico específico (modelo que podemos llamar de primer orden). Si bien esto no se cumple, en la realidad de los estudios dogmático-jurídicos existe una marcada tendencia en esa dirección a partir de las enseñanzas de Kelsen.

Los diferentes modelos que se elaboren de estos sistemas jurídicos concretos exhiben isomorfías, esto es, pautas, estructuras, procesos o interacciones que demuestran ser los mismos, aunque en términos generales, a través de distintos sistemas reales, pese a la obvia diferencia de las partes que componen los distintos sistemas<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Lógicamente, lo expuesto es sólo una prieta síntesis de una aproximación a la teoría de sistemas y a la noción de sistema. Véase GRÜN, Ernesto, "Un nuevo enfoque para la teoría general del derecho", LL 1988-A-789.

<sup>4</sup> Conf. TRONCALE, Lee J., "The future of general systems research", *Systems Research*, vol. 2, nro. 1.

El estudio de tales isomorfías es, en gran medida, el objeto de la teoría general del derecho. De allí que podamos decir que ella permite la elaboración de un modelo que denominaremos de segundo orden, sobre la base de los modelos de primer orden. Una teoría general del derecho madura debe ser capaz de elaborar un tal modelo que sea, a su vez, no sólo adecuado para estudiar y mejorar la configuración de los modelos de primer orden sino, también y mediatamente, los sistemas jurídicos concretos.

A su vez, podemos encontrar isomorfías entre los conceptos elaborados por la teoría general del derecho y los que se dan en otras disciplinas que estudian otros sistemas (p. ej. la economía, la política, la sociología, la biología, etc.), lo que permite, a su vez, la elaboración de un modelo general de sistemas que abarque todo lo que éstos tienen en común y, consecuentemente, se genera a través de este medio comunicación e información interdisciplinaria y transdisciplinaria (véase figura 13).

En este sentido no debe olvidarse que una teoría general del derecho sustentada en un enfoque sistémico tiene que tener presente que la ciencia del derecho ha de mirar siempre más allá de los límites dados del sistema jurídico para observar la interacción de éstos con su entorno<sup>5</sup>.

Dice uno de los autores más importantes en el área de la teoría general de sistemas, el profesor John van Gigch de la Universidad Estatal de California, que modelar implica que el modelador abstrae propiedades de las cosas, en orden a obtener una representación del mundo físico. Es fácil conceptualizar —sigue diciendo— que el modelo se encuentra en un nivel de abstracción superior que el de las cosas de las cuales se obtienen las propiedades. El proceso de abstracción puede ser

<sup>5</sup> Conf. RAPOPORT, A., "General...", cit.

aplicado a la modelización misma para obtener un modelo del proceso de modelización que llamamos metamodelo. El metamodelo corporiza las propiedades que son abstraídas de todos los modelos y señala que la metamodelización define la epistemología o el fundamento del diseño de la modelización, que consiste en los procesos de razonamiento, las garantías de verdad, las pruebas, los axiomas de validez o cualquier otra lógica que subyace a una metodología<sup>6</sup>.

Ha aplicado estas ideas en un trabajo titulado "La importancia de la metaética"<sup>7</sup>, donde distingue tres dominios del discurso: "1) El nivel inferior, que denomina el nivel del usuario o de intervención, es el nivel de la moralidad. Éste es el nivel de los 'usuarios', 'recipendarios' o simplemente de la 'humanidad'. En este nivel se produce la regulación de la conducta de acuerdo con reglas o normas. 2) El siguiente es el nivel que se denomina 'ética normativa' y es el dominio de los teólogos y científicos sociales. En este nivel planteamos preguntas de sustancia moral e invocamos el uso de conceptos tales como 'correcto' o 'incorrecto', 'bueno', 'malo', etcétera, y decidimos si determinadas acciones son 'buenas' o 'malas'. 3) El metanivel es el ámbito de la metaética y de los filósofos. En este ámbito planteamos preguntas de sustancia lógica y epistemológica y preguntamos por el significado y sentido en los cuales los juicios éticos normativos pueden ser conocidos como 'verdaderos' o 'falsos'".

Resulta fácil ver que este esquema puede usarse con provecho en el área de lo jurídico, ya que tales ideas coinciden, en lo sustancial, con lo que exponemos en el presente trabajo.

<sup>6</sup> VAN GIGCH, John P., *System design modeling and metamodeling*, Plenum, Sacramento, 1991.

<sup>7</sup> VAN GIGCH, John P., "The importance of metaethics", presentado en el XIIº Congreso Mundial de Sociología, Madrid, julio de 1990.

Por otra parte, en la teoría general de sistemas se enfatiza que un sistema es, por un lado, objeto, o sea un conjunto estructurado de elementos que podemos percibir como tal en un momento dado. Tiene una forma (*Gestalt*). Las estructuras no son caprichosas, corresponden a interconexiones definidas de subsistemas y elementos entre sí, lo cual se refleja en el modelo que de él elaboremos.

Pero el modelo también refleja la naturaleza funcional —dinámica— de los sistemas reales, cumple funciones; carácter funcional que refleja el hecho de que los sistemas reales que representan se manifiestan por el desarrollo de un número de procesos coordinados entre sí. Por otra parte, los procesos, igual que las estructuras, son *jerarquizados*. En general, a las subestructuras de los subsistemas corresponden subfunciones. El aspecto funcional del sistema permite usarlo como modelo básico para la descripción de modelos reales.

Su doble aspecto, estructural (estático) y funcional (dinámico), permite un estudio coordinado de sus variaciones y sus transformaciones a través del tiempo y, por lo tanto, la previsión. De allí su importancia para la ciencia.

Sin duda esto representa un progreso en relación, por ejemplo, con la elaboración kelseniana que distinguía entre estática y dinámica jurídica.

Hace ya más de veinte años decía Norberto Bobbio que la teoría general del derecho nunca se ha encontrado en condiciones tan favorables para ensanchar su campo y para cavarlo más a fondo. Piénsese, decía, en la ayuda que ha recibido de disciplinas en rápido desarrollo como la teoría general de sistemas. Cerrado pero no agotado el período kelseniano, ahora está por comenzar para la teoría del derecho el período siguiente en el que Bobbio ve surgir dos grandes tareas: la elaboración de nuevos esquemas conceptuales para la comprensión de los profundos cambios de una sociedad en transformación y la confron-

tación con las teorías producidas más o menos en los mismos años, en análoga dirección, en campos como los de la lingüística, la sociología y la ciencia política.

Ya hace algunos años señalaba Ruiz González<sup>8</sup> que el enfoque sistémico que pretende construir modelos de segundo orden, ajustados a los datos provenientes de las ciencias, a las categorías sistémicas, se presentaba particularmente atractivo para la ciencia jurídica.

Por su parte, Krawietz<sup>9</sup> considera que sólo es posible encontrar una salida a la crisis actual del pensamiento jurídico contemporáneo en una mayor cooperación entre la teoría del derecho y la teoría de sistemas.

Es que las elaboraciones teoréticas de la teoría general de sistemas pueden, inclusive, cooperar para una mejor sistematización y desarrollo de múltiples aspectos de la teoría general del derecho, develando aspectos de los sistemas jurídicos que el enfoque metodológico tradicional de la disciplina no había advertido o desarrollado. Aspectos tales como la retroalimentación (tanto positiva como negativa), la entropía, entre otros, surgen como temas nuevos a tratar. Los aspectos comunicacionales intrasistémicos en el derecho e intersistémicos son otro ángulo que el paradigma tradicional había mantenido oculto, total o parcialmente. Para ello, las nuevas teorías, ideas y técnicas de modelización elaboradas sobre la base de la teoría general de sistemas pueden servir de hálito revivificador para una teoría general del derecho que se maneja con un paradigma que, cada vez más, demuestra sus falencias y queda obsoleto.

<sup>8</sup> RUIZ GONZÁLEZ, Carlos, *Hacia una teoría sistémica del derecho*, Santo Domingo, 1984.

<sup>9</sup> KRAWIETZ, Werner, "Derecho y racionalidad en la moderna teoría del derecho", en GARZÓN VALDÉZ, Ernesto, *Derecho y sociedad*, Alfa, 1985.