
LA AUTOPOIESIS DEL SISTEMA JURÍDICO COMO LA IMPOSIBILIDAD DEL DIÁLOGO HERMENÉUTICO

Jacqueline Guadalupe ORTÍZ ANDRADE*

SUMARIO: I. El derecho como sistema social autopoietico. II. La colonización sistémica del mundo de la vida jurídico. III. La interpretación como diálogo hermenéutico. IV. La heteropoiesis sistémica como la posibilidad hermenéutica del diálogo jurídico. V. Conclusiones. VI. Fuentes de consulta.

I. EL DERECHO COMO SISTEMA SOCIAL AUTOPOIÉTICO

Mirar a la sociedad, como constituyendo un sistema, es una idea ampliamente aceptada y compartida por muchos sociólogos y filósofos. Sin embargo, pueden existir diferentes “modelos” de sistema social, como veremos a continuación, según el concepto de sistema del que se parta.

1.1. Modelos de sistema social (Parsons, Luhmann)

La teoría de los sistemas, nos dice Berumen,¹ tiene que describir las características comunes de todos los sistemas, a saber: todo sistema funciona dentro de un entorno; los sistemas pueden funcionar como sistemas, cuando están cerrados a su entorno y como subsistemas cuando se encuentran abiertos a su entorno, de tal suerte, que no existen sistemas abiertos o cerrados, sino que los sistemas pueden estar abiertos o cerrados a su entorno.

* Alumna de cuarto semestre de la maestría en derecho en el Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM.

¹ Berumen Campos, Arturo, *Apuntes de filosofía del derecho*, Cárdenas, México, 2003, pp. 133 y 134.

La clausura y la apertura de los sistemas son dos momentos en el desarrollo de los sistemas. Los teóricos destacan uno u otro de los momentos de los sistemas, ya sea la apertura o la clausura. En el primer caso tenemos la teoría de Parsons y en el segundo la teoría de Luhmann.

El modelo de sistema social de Parsons, que es un modelo abierto, dice Habermas, nos presenta una imagen armónica del sistema social, Parsons concibe los sistemas [de acción] como una especie de sistemas vivos en donde interactúan y se compenetran recíprocamente cuatro subsistemas: político, económico, jurídico y cultural que a su vez constituyen el sistema de la personalidad de los miembros de la sociedad.²

Cada uno de estos subsistemas está encargado de una de las funciones necesarias para la reproducción del sistema social. El subsistema político se encarga de la determinación de los fines del sistema, la función del subsistema económico es la acumulación de los recursos, el subsistema jurídico se encarga de la creación de las normas que prescriben la conducta de los miembros de la sociedad, y la función de subsistema cultural es la construcción y mantenimiento de las estructuras de valores en las que se basa el consenso que estabiliza al sistema.³

Estos subsistemas tienen una relativa independencia, constituyen entornos unos para los otros, pero sostienen relaciones recíprocas de intercambio. Estas relaciones, dice Habermas, pueden ser vistas como un “intercambio intersistémico”. La relación intersistémica entre cada uno de estos subsistemas se produce al interior de cada uno de ellos, esto es, cada subsistema se organiza en cuatro sub-sub-sistemas, a saber: subsistema político-político, subsistema político-económico, subsistema político-jurídico y subsistema político-cultural; subsistema económico-económico, subsistema económico-político, subsistema económico-jurídico y subsistema económico-cultural; subsistema cultural-cultural, subsistema cultural-político, subsistema cultural-económico y subsistema cultural-jurídico y; subsistema jurídico-jurídico, subsistema jurídico-político, subsistema jurídico-económico, y subsistema jurídico-cultural, estos dieciséis subsistemas, resultan de la interacción de los cuatro iniciales.⁴

El modelo de sistema social abierto de Parsons, puede ser un medio de solución al problema de la autopoiesis sistémica que plantea la teoría de Luhmann.

² Habermas, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa*, II., “Crítica de la razón funcionalista”, trad. Manuel Jiménez Redondo, Taurus, México, 2005, pp. 288-425. Berumen Campos, Arturo, op. cit., nota 1, pp. 135-139.

³ Habermas, Jürgen, op. cit., nota 2, pp. 345-348, Berumen Campos, Arturo, op. cit., nota 1, p. 135.

⁴ Ver Berumen Campos, Arturo, op. cit., nota 1, pp. 136-138.

El origen y la subsistencia del orden social, de acuerdo con Luhmann, se encuentran directamente relacionado, con las ideas de complejidad y doble contingencia.

La complejidad, dice Luhmann, consiste en el conjunto de todos los sucesos posibles. La complejidad, entonces, alude tanto, al mundo ilimitado de posibilidades, como a la necesidad de introducir un orden en este mundo que reduzca la complejidad y dé paso a la sociedad. Esta reducción de la complejidad, es un proceso permanente que permite la evolución de los sistemas sociales.⁵

La contingencia, por su parte, es lo que es, pero que pudo no ser. Implica, por un lado, la libertad de elección, y, por otro, la obligación de elegir. Cuando, dos o más sistemas interactúan, cada uno comprende su propia contingencia como la posibilidad de elección entre varias alternativas, y sabe que el otro, tiene esa misma posibilidad, empero, no puede saber cuál va a ser su selección, por lo que, de nada sirve tratar de adecuar nuestro comportamiento en razón del comportamiento de los otros y viceversa.

Como no existe una guía de previsibilidad del comportamiento, todo es posible, no puede haber orden y no puede haber comunicación. En la doble contingencia alguno de los sistemas interactuantes elige entre sus posibles alternativas y realiza una primera selección que lleva implícita una oferta para el otro sistema, el cual aceptará o no dicha selección; independientemente de que la respuesta sea positiva o no, implicará una nueva selección que la otra parte, igualmente, podrá aceptar o no, con lo que habrá surgido una especie de coordinación entre las selecciones hechas por cada sistema y con ello la comunicación y por tanto el sistema social.⁶

Hasta aquí, tenemos, que reducir la complejidad mediante la comunicación es lo que hace posible la interacción social y la existencia del sistema social, empero, el número cada vez mayor de personas que se integran y de comunicaciones que se generan en el sistema social acarrea un nivel mayor de complejidad que, tiene que ser reducido, para que la sociedad pueda crecer, pues si todos los individuos al tomar una decisión tuviese que hacerlo mediante un sistema comunicativo general e indiferenciado, muy seguramente en poco tiempo

⁵ García Amado, Juan Antonio, *La filosofía del derecho de Habermas y Luhmann*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1997, p. 104.

⁶ *Ibidem*, p. 106, 107 y 111 "Allí donde existe comunicación hay sociedad; donde no se opera mediante la comunicación no existe sistema social." Rodríguez M. Darío, "Invitación a la sociología de Niklas Luhmann, en Luhmann, Niklas, *El derecho de la sociedad*, trad. de Javier Torres Nafarrate, México, Universidad Iberoamericana, ITESO e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2002, pp. 30, 106, 107 y 111.

sería imposible la interacción social por una especie de sobre-saturación del sistema.⁷

Luhmann, encuentra la solución a este problema en la creación de subsistemas sociales, derivados del sistema social global. Estos subsistemas tiene como única función la de ocuparse de un aspecto específico de la complejidad del sistema social, con la intención de reducirla.

La comunicación determina el carácter social de los subsistemas, empero no constituye el fundamento de su unidad y autonomía. Lo que fundamenta la unidad y la autonomía de cada subsistema es el medio con que se ordenan sus comunicaciones, es decir, el criterio que les permite determinar que comunicaciones forman parte de cada subsistema y cuáles no, de tal suerte que, este criterio se presenta bajo la forma de un código binario (dentro o fuera, por ejemplo, en el caso de sistema jurídico: lícito e ilícito), propio de cada subsistema. Este código, dice Luhmann, es el sentido de cada sistema.⁸

La comunicación, dice Luhmann, es un evento pasajero que comienza a agotarse en cuanto inicia, por ello la comunicación va tendiendo puentes, conexiones con otras comunicaciones que permiten la continuación (autopoiesis) del sistema, esto es, el sistema en tanto que se compone de eventos temporales (comunicaciones) establece un orden dentro de él que determina la sucesión continuada de comunicaciones para evitar su desintegración. El sistema construye, una especie de red de producción de comunicaciones que producen sus propias comunicaciones de manera autorreferencial o autopoietica.⁹

La autopoiesis sistémica nace como respuesta a las constantes irritaciones que sufre el sistema por parte del entorno.¹⁰ El sistema se encuentra permanentemente adaptándose a su entorno, mediante una relación de “acoplamiento estructural”, en la que el sistema y el entorno interactúan, generándose cambios mutuos. El sistema se abre a su entorno, toda vez, que las motivaciones de cambio se originan del entorno, empero el sistema tiene que conservar su sentido y sus límites frente al entorno, tiene que conservar su autopoiesis, para lo cual hace uso de su propia identidad.

El sistema social y sus subsistemas, de acuerdo con Luhmann, se constituyen de comunicaciones no de individuos, así mismo hay que recordar que la estructura de la sociedad son las relaciones entre sistemas y no las relaciones entre sujetos.

⁷ García Amado, Juan Antonio, *op. cit.*, nota 5, p.115.

⁸ *Ibidem*, pp. 117-126.

⁹ Rodríguez M., Darío, *op. cit.*, nota 6, pp. 31 y 33.

¹⁰ El entorno, dice Luhmann, es todo lo que no está dentro del sistema.

Los individuos, de acuerdo con Luhmann, son un sistema psíquico autopoietico, diferente de los sistemas sociales que se compone de conciencias y no de comunicaciones, de tal suerte que los sistemas sociales forman parte de su entorno.

De acuerdo con Luhmann, no son los seres humanos los que mediante sus acciones intencionales producen los sistemas sociales, sino que por el contrario, son los sistemas sociales, que con sus redes de comunicación crean, actores humanos como “artefactos semánticos” a través de su sentido y programación.

Por ello para Luhmann la idea de Habermas, de que el consenso entre los individuos legitima los procesos comunicativos resulta inaceptable, toda vez, que la función primordial de los sistemas es reducir la complejidad, esto es debido a la imposibilidad del consenso de los individuos como mecanismo de acción y como fundamento de la sociedad. Cada sistema establece que es lo que se ha de considerar bueno o malo, feo o hermoso, verdadero o falso, jurídico o antijurídico, etcétera, de acuerdo a su código binario, en razón de que es imposible que los individuos puedan calificar, valorar cada situación que se les presente, por ello, al interior de cada sistema sus elementos no se integran con base en el consenso, sino teniendo como base su código binario que contempla tanto lo positivo como negativo, y, los conflictos que se presentan dentro de cada sistema son resueltos “normalizados” con base dicho código.

Si esto es así, dice Luhmann, no existe ningún discurso, al margen de los sistemas. De tal suerte que la legitimación de los sistemas no puede venir desde fuera, no puede ser el consenso o un compromiso moral. La legitimación de un sistema es producto del sistema mismo.¹¹ Lo que valida una decisión judicial, por ejemplo, es que cumpla con los requisitos establecidos por el sistema jurídico, para ser calificada de válida: haber sido creado por el órgano facultado para hacerlo, mediante el procedimiento jurídico correcto.

Aunque el consenso fáctico no sea posible, dice Luhmann, éste se presupone, en cierto sentido, mediante la institucionalización. Las instituciones como los tribunales, el congreso, las universidades, etcétera, generalizan el consenso, pues se presupone, por ejemplo que todas las normas jurídica que sean emitidas por el órgano legislativo, serán validas, legítimas. A esto Luhmann es a lo que Luhmann, llama “legitimación por el proceso”, que es una legitimación institucional y autopoietica, toda vez que, en el caso del sistema jurídico, por ejemplo, es el propio sistema quien determina cuáles son las instituciones facultadas para crear norma jurídica válidas.

¹¹ García Amado, Juan Antonio, op. cit., nota 5, p. 162-166.

La autopoiesis sistémica, dice Luhmann, es una realidad de la que no podemos escapar en modo alguno. Cualquier conocimiento ya sea científico, político, jurídico, moral, o el que sea, se encuentra determinado, atrapado por las redes de la autopoiesis sistémica, de tal suerte que no pueden existir acciones y/o pensamiento individuales. La autopoiesis del sistema social se basa únicamente en comunicaciones que cíclicamente reproducen comunicaciones.¹²

1.2. Autopoiesis sistémica y pureza metódica

El sistema jurídico de la sociedad moderna en tanto que se describe así mismo como derecho positivo, parece, al menos en principio, cumplir con las mayoría de las característica que de acuerdo con Luhmann debe tener un sistema social.

No cabe duda que la mayoría de los juristas aceptan la idea de que el derecho está constituido, entre otras cosas, por normas. Estas normas, dice Luhmann no son otra cosa, más que las comunicaciones del sistema jurídico, y, estas comunicaciones jurídica tienen una doble función: establecer las condiciones de producción y de reproducción (conservación) de las comunicaciones jurídica.¹³

La teoría del derecho dice Kelsen, debe ser una teoría sobre el derecho positivo, que se ocupe única y exclusivamente de estudiar el derecho excluyendo, todo aquello que no forma parte del fenómeno jurídico.¹⁴

Esta idea kelseniana de la pureza metódica, junto con la cadena de validez y los criterios de identidad y pertenencia (que veremos a continuación), en el fondo no expresan más que la autopoiesis del sistema jurídico.

El sistema jurídico como todo sistema social autopoietico, dice Luhmann, necesita para autoreproducirse de una programación específica, (operaciones internas y propias del mismo sistema) y de un criterio de inclusión y exclusión, que se presentará bajo la forma de un código binario: jurídico / antijurídico, y que constituye el sentido del sistema jurídico.¹⁵

Uno de los argumentos más fuertes para considerar que el derecho constituye un sistema es la llamada cadena de validez o programación, en términos

¹² Teubner, Gunther, *El derecho como sistema autopoietico de la sociedad global*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2005, p. 36.

¹³ Luhman, Niklas, *El derecho de la sociedad*, trad. Javier Nafarrete, Universidad Iberoamericana, México, 2002, p.105.

¹⁴ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. Roberto Vernengo, segunda edición, Porrúa, México, 2002, p. 15.

¹⁵ Luhmann, Niklas, *El derecho de la sociedad*, op. cit., nota 13, p. 116.

luhmanianos. Una cadena de validez será el conjunto de todas aquellas normas que se encuentran condicionadas por normas que las preceden.

Se considera que una norma es válida en tanto que ha sido creada conforme a lo establecido por otra norma, norma que a su vez ha sido creada de acuerdo a lo dispuesto por una tercera norma, la cual, ha sido creada en cumplimiento de otra norma, la que a su vez, ha sido creada[...]y así sucesivamente, hasta llegar a una norma única.¹⁶

Si una norma vale en la medida en que ha sido creada en cumplimiento de otra, esta última constituye el fundamento inmediato de validez de la primera norma. La relación entre estas dos normas, de acuerdo con Kelsen, es una relación de supra y subordinación. La norma que regula la creación de otra norma es una norma superior en relación con la norma que es creada (norma inferior)¹⁷

Por tanto, las normas que conforman el sistema jurídico, no se encuentran en el mismo nivel, sino que, por el contrario se encuentran en diferentes niveles. Niveles superpuestos, lo cual significa que la estructura del sistema jurídico es una estructura jerárquica.¹⁸ Estructura que se compone de tres niveles o tres tipos de normas. En el primer nivel, se encuentra la norma fundamental o constitución; en el segundo nivel, se encuentran las normas generales y; por último, en el tercer nivel, se encuentran las normas particulares,

En ese sentido, las normas generales son superiores respecto de las normas inferiores, pero son inferiores, respecto de la constitución, pues ésta establece los procedimientos y contenidos de dichas normas. Por tanto, la constitución es la norma superior de todo el sistema, pues establece los procedimientos y contenidos de todas las demás normas del sistema.

La norma fundante, dice Kelsen, es una regla conforme con la cual se crean las normas jurídicas. La norma hipotética fundamental autoriza la creación de normas jurídicas, por lo que, para poder atribuir a determinados hechos la calidad de hechos creadores de normas jurídica válidas, es necesario suponer la existencia de una norma hipotética fundamental. Si partimos de la idea de que la norma fundamental es válida, resulta que el sistema jurídico que deriva de ella será válido también (consenso presupuesto).

¹⁶ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. de Moisés Nilve, México, Peña Hermanos, 2001, p. 161.

¹⁷ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, segunda edición, trad. de Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, 2002, p. 232.

¹⁸ *Idem*, p. 176. "Un orden jurídico no es un sistema de normas yuxtapuestas y coordinadas. Hay una estructura jerárquica y sus normas se distribuyen en diversos estratos superpuestos.."

Así tenemos que la estructura del sistema jurídico puede ser vista como especie pirámide normativa, por la que hay que descender desde la constitución hasta las normas particulares (y actos de ejecución) para determinar la validez de una norma jurídica. Con base en esta idea de la cadena de validez se va a construir el sentido del sistema jurídico que es lo que se conoce en la teoría del derecho como criterio de identidad.

De acuerdo con Kelsen no es posible comprender la naturaleza del derecho si solo nos ocupamos de una norma aislada, y es que los elementos del sistema jurídico (normas) se encuentran tan ligadas que para que el sistema jurídico opere es necesario que los actos de creación se realicen en con base en un cierto orden, que va de las comunicaciones jurídicas condicionantes a las comunicaciones jurídicas condicionadas, relación sin la que no es posible la creación del sistema jurídico.¹⁹

Por otra parte, nos dice Tamayo, si observamos con cuidado el sistema jurídico (especialmente la cadena de validez) es posible darnos cuenta que el sistema jurídico necesita para funcionar, normas que establezcan las reglas de formación de las normas y que faculten a un órgano del sistema para crear dichas normas.²⁰

De acuerdo con esto, el criterio de identidad del sistema jurídico podría formularse de la siguiente manera: una comunicación forma parte del sistema jurídico, siempre y cuando haya sido creada, primero; siguiendo, directa o indirectamente, lo dispuesto por una norma que forma parte del sistema jurídico y que además es común a todas las normas del sistema jurídico y, segundo; que haya sido creada por el órgano facultado para ello. Facultamiento que se da mediante una norma que forma parte del sistema jurídico, en tanto que ha sido creada conforme a la programación (cadena de validez) del propio sistema jurídico.

Entonces cuando un jurista quiere saber si una norma es jurídica o no lo que tiene que hacer es mirar si esa norma es constitucional o no y si ha sido creada por el órgano facultado para ello. El código binario del sistema jurídico, entonces, está actualizado en el criterio de identidad de las normas jurídicas.

El sistema jurídico como sistema autopoiético que es (de acuerdo con los modelos de Kelsen y Luhmann) construye sus comunicaciones jurídicas a partir de sus propios comunicaciones jurídicas y sus operaciones, procesos e identidad descansan en esas mismas normas.

¹⁹ Kelsen Hans, *Teoría General del derecho y del estado*, trad. Eduardo García Maynez, México, 1979, p.3. Tamayo y Salmorán, Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho*, segunda edición, Themis, México, 1979, pp. 207-208.

²⁰ Tamayo y Salmoran, Rolando, *Elementos para...op. cit.*, p.208-210.

II. LA COLONIZACIÓN SISTÉMICA DEL MUNDO DE LA VIDA

Una de las características, propias de las sociedades modernas es la multiplicidad de relaciones sociales mudas, en razón de la cada vez más intensa colonización del mundo de la vida, que a diferencia de lo que piensa Luhmann, no es una realidad a la que no podamos escapar. Lo que necesitamos es hablar, pero sobre escuchar.

2.1. Integración sistémica y coordinación social

La teoría de la acción comunicativa de Habermas está basada en la teoría del acto de habla, por lo que, antes de entrar de lleno a esta teoría, y para efecto de que esta exposición sea lo más clara posible, hablaremos un poco sobre el acto de habla.

De acuerdo con Habermas, el acto de habla puede ser entendido como la unidad mínima de sentido del lenguaje que, se encuentra integrada esencialmente por dos elementos: un elemento proposicional y un elemento ilocucionario. El elemento proposicional de los actos de habla es una descripción de un estado de cosas en tanto que el elemento ilocucionario consiste en la expresión de un estado de ánimo,²¹ es decir, en la intención con la que se emite un cierto acto de habla.

El acto de habla requiere como dice Habermas de ambos elementos para poder tener sentido, de tal suerte, que cambiar alguno de los elementos, ya sea el ilocucionario o el proposicional, cambia el sentido del acto de habla.

Empero en nuestra comunicación habitual comúnmente no expresamos el elemento ilocucionario sino únicamente el proposicional. Cuando el elemento ilocucionario no se encuentra expresado se llama *perlocucionario*, lo mismo que el acto de habla. Ahora bien, no expresar el elemento ilocucionario no significa que éste no exista, sino solo que está indeterminado. Esta indeterminación puede dar origen a malos entendidos o a patologías de la comunicación.

Habermas, clasifica los actos de habla en tres: actos de habla constatativos, regulativos y expresivos.²² Estos actos de habla se diferencian entre sí, de acuerdo

²¹ Berumen Campos, Arturo, *op. cit.*, nota 1, 2003, p., 39. Habermas, Jürgen, "Notas sobre el desarrollo de la competencia interactiva", en *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*, Trad., Manuel Jiménez Redondo, Rei, México, 1993, pp., 172 y 173

²² Habermas, Jürgen, *op., cit.*, nota 2, pp. 173 ss.

con Berumen, esencialmente por su elemento ilocucionario, como veremos a continuación.²³

Los actos de habla constatativos, están formados por un elemento proposicional descriptivo y un elemento ilocucionario verificativo, por ejemplo: afirmo que te amo. Donde el afirmo que... constituye el elemento ilocucionario del acto de habla. Los actos de habla regulativos son aquellos cuyo elemento proposicional es una descripción y el elemento ilocucionario es una modalidad deóntica, es decir una prohibición, permisión, u obligación. Por último los actos de habla regulativos tienen un elemento proposicional descriptivo y un elemento ilocucionario emotivo, por ejemplo: confieso, presiento, siento que...

Todo proceso, comunicativo, dice Habermas está conformado por actos de habla. Actos de habla que, tienen cuatro *pretensiones de validez*, o requisitos de racionalidad. Cuando nosotros emitimos un acto de habla, pretendemos que éste sea aceptado por cuatro razones que son: la inteligibilidad, la verdad, la veracidad y la rectitud.²⁴

La inteligibilidad de los actos de habla puede ser entendida como una obligación comunicativa recíproca de todo proceso comunicativo que, puede traducirse como la claridad de los actos de habla. Es decir, quien habla o escribe tiene el deber comunicativo de hacerlo con la mayor claridad posible, así mismo quien escucha o lee, tiene la obligación comunicativa de tratar de entender lo más posible.

La inteligibilidad se refiere tanto al elemento ilocucionario como al elemento proposicional y se opone a la patología de la oscuridad, es decir que un acto de habla que no cumple con el requisito de inteligibilidad, será oscuro.

La verdad, consiste en que no se confundan los significados o referentes de los actos de habla.²⁵ La verdad afecta primordialmente al elemento proposicional y se opone a la patología del error.

Que los actos de habla deban cumplir con el requisito de veracidad, significa que la intención ilocucionario de estos actos no debe ser el de engañar. El engaño es, entonces, la patología a la que se opone la pretensión de veracidad de los actos de habla.

²³ Berumen Campos, Arturo, *op., cit.*, nota 1, pp., 41 y 42

²⁴ Habermas, Jünger, *op., cit.*, nota 2, pp., 174-176. Berumen Campos, Arturo, *op., cit.*, nota 1, pp., 43-47

²⁵ Recordemos que de acuerdo con la semántica las palabras pueden tener tres clases de referentes o significados, a saber: un referente empírico, aquél que puede señalarse con el dedo; un referente normativo aquél que se refiera normas (modalidades deónticas) y un referente emotivo, aquél que se refiere a emociones. Berumen Campos, Arturo, *op., cit.*, nota 1, pp. 4-10

La rectitud consiste en la intención (elemento ilocucionario) de los participantes en el proceso comunicativo de acatar ciertas normas que posibiliten la comunicación y que impidan la patología de la violencia que puede ser una violencia abierta como gritos o amenazas u oculta como el chantaje o la manipulación.

El cumplimiento de estas cuatro pretensiones de validez o hace que la comunicación pueda ser considerada racional y por el contrario el incumplimiento de cualquiera de dichos requisitos hace que la comunicación se considere patológica.

Los procesos comunicativos, dice Habermas, nos ayudan a coordinar la acción social y dependiendo del tipo de proceso comunicativo será la clase de acción que se coordinará. Los procesos comunicativos racionales coordinan una acción social orientada al entendimiento mutuo, en tanto que los procesos comunicativos patológicos coordinarán una acción social orientada al éxito que, de acuerdo con este autor, puede ser de tres tipos: acción estratégica, acción instrumental y acción dramaturguita.²⁶

En la acción estratégica, los participantes de los procesos comunicativos aparentan llegar a un acuerdo, pero no tienen la intención de cumplirlo aunque si pretende que el otro lo cumpla. Este tipo de acción social se encuentra afectado particularmente por la patología del engaño.

En la acción instrumental, los participantes se ven unos a otros como instrumentos para lograr cada uno sus fines o como obstáculos para alcanzarlos. Por último en la acción dramaturguita los participantes apelan a los sentimientos de los otros y ocultan sus sentimientos, para poder lograr sus fines.²⁷

Por otro lado, en la acción comunicativa orientada al entendimiento mutuo, los participantes, desde luego que quieren obtener éxito, pero no a cualquier precio. Los participantes están dispuestos a convencer y a ser convencidos mediante los mejores argumentos, esto no es, más que la actitud hipotética de la que habla Habermas que, consiste, justamente en considerar que mi interlocutor es capaz de producir argumentos tan válidos y tan convincentes como los míos y por tanto existe la posibilidad de que con sus argumentos me convenza.

En los tres tipos de acción comunicativa orientada al éxito, los participantes, por el contrario, asumen una actitud asertórica, mediante la cual creen que sus argumentos son los únicos posibles y válidos, por lo que, no consideran necesario discutir abierta y claramente todos los elementos relevantes para la situa-

²⁶ Habermas, Jürgen, "Sobre el concepto de acción comunicativa", en *op. cit.*, nota 2, pp. 479-507

²⁷ *Idem.*, pp., 487,491 y 492.

ción que se discute dando paso, con ello, a posibles malos entendidos, errores o ambigüedades.

Habermas nos dice que, los acuerdos a los que se lleguen mediante este tipo de procesos comunicativos no pueden ser moralmente vinculantes, de ahí que se refiera a ellos como pseudo-consensos.

Por el contrario en los procesos comunicativos racionales se intenta discutir todos los aspectos relevantes de la situación que se discute, mediante la participación libre de patologías de los afectados por dicha situación. Esta tematización completa, dice Habermas, aumenta las posibles soluciones al problema planteado, así mismo aumenta la efectividad de los consensos a los que se pueda llegar. Consensos que serán moralmente vinculantes para los participantes en el proceso comunicativo.

Cuando la acción social está basada en un proceso comunicativo racional, podemos decir que existe una integración social, empero cuando la acción social es una acción orientada al éxito, la integración es una integración sistémica.

2.2. *Sistema social y mundo de la vida*²⁸

El concepto de sociedad de Habermas, parte de la idea de que el mundo de la vida es el fundamento del sistema social en su conjunto.

El mundo de la vida puede ser entendido como el entorno, en donde tiene lugar la intersubjetividad. De acuerdo con Habermas, el mundo se puede desdoblar en tres: el mundo objetivo, el mundo social y el mundo subjetivo. Estos mundos, cuando nosotros llegamos a ellos, ya han sido preinterpretado lingüísticamente por actores anteriores a nosotros, de tal suerte que solo podemos conocer cada uno de estos a través del lenguaje.²⁹

El mundo objetivo ha sido preinterpretado mediante un lenguaje constatativo, el mundo social por un lenguaje normativo y, por último el mundo subjetivo por un lenguaje emotivo, lo que significa que el mundo en el que nacemos y vivimos es un mundo preinterpretado por otros, lo que significa que, en cierto sentido, nosotros no conocemos el mundo "real", lo que conocemos es el mundo de la vida, una preinterpretación del mundo "real".

Así tenemos que, la preinterpretación del mundo de la vida objetivo constituye el mundo de la vida de los hechos, el cual estará compuesto por todas aque-

²⁸ Habermas Jürgen, *op. cit.*, nota 2, Capítulo VI.

²⁹ *Idem.*, Berumen Campos, Arturo, *op. cit.*, nota 1 pp. 26-33

llas entidades sobre las que es posible producir enunciados verdaderos o falsos (constatativos), la preinterpretación del mundo social, constituye el mundo de la vida de los valores, integrado por todas las relaciones intersubjetivas reguladas legítimamente y, por último la preinterpretación del mundo de lo subjetivo constituye el mundo de la vida de las vivencias, en que se encuentran la totalidad de las vivencia que pueden experimentar los actores sociales.

En este orden de ideas, podemos decir, que todo lo que interpretamos como hechos, valores e incluso como nuestras vivencias, son el resultado de una preinterpretación lingüística del mundo, lo que significa que todas nuestras interpretaciones están determinadas por una preinterpretación.

Esto sin embargo no significa que dicha preinterpretación sea absoluta e incuestionable, sino al contrario, al darnos cuenta que el mundo no es “el mundo” sino “mi mundo” podemos cambiarlo y reinterpretarlo por medio de la acción comunicativa racional.

Detrás del concepto de mundo de la vida podemos encontrar reunidos los espacios regulados por la acción comunicativa que se concentra en tres grupos estructurales: cultura, sociedad y personalidad, que se generan y reproducen mediante la forma de integración de los actores sociales.

Habermas distingue dos tipos o clases de integración que se pueden dar entre los miembros de las sociedades modernas: integración social e integración sistémica.³⁰ La integración entre los miembros de un grupo se mide a través de su intersubjetividad, es decir, en que medida las relaciones de la vida cotidiana están orientadas al entendimiento mutuo ya sea mediante un acuerdo explícito o no.

La integración social, esta basada en una “estructura simbólica” del mundo, que se reproduce por medio de la interiorización y transmisión de la cultura, las relaciones sociales se manifiesta en una conducta colectiva que está determinada por lazos intersubjetivos, de solidaridad.

La integración sistémica por el contrario, está basada en la independencia, de los sujetos. En este tipo de sociedad las relaciones entre sus miembros es determinada por el interés y la utilidad, por el poder y el dinero de tal suerte que las acciones sociales son acciones estratégica, instrumentales o dramatúrgicas.

Un claro de ejemplo de una sociedad sistémica, dice Habermas, son las actuales sociedades modernas capitalistas, en donde, el dinero, el poder, fun-

³⁰ Velasco Arroyo, Juan Carlos, *La teoría discursiva del derecho*, Sistema jurídico y democracia en Habermas, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, pp.20-28.

cionan como medios de integración generando relaciones de convergencia, como les llama Gurvitch, a las relaciones que se dan entre un 'yo' y un 'tú' un 'él' en donde a pesar de que existe alguna vinculación entre los miembros de ese grupo social, no existe entre ellos una "interpenetración".³¹

El proceso de modernización social, dice Habermas, han favorecido tanto en la vida pública como privada la expansión cada vez mayor de la cosificación, instrumentalización del otro, remplazando las relaciones de solidaridad, las interacciones simbólicas, propias del mundo de la vida por una integración basada en el dinero y en el poder. Este fenómeno de colonización del mundo de la vida, consiste en una subordinación del mundo de la vida los subsistemas económico y político primordialmente.³²

En la integración sistémica, como bien lo describe Luhmann, los sujetos son olvidados en aras de la autopoiesis del sistema social, son utilizados por los sistemas para su subsistencia.

Aunque Habermas, reconoce que la integración sistémica es un hecho y que muchos de los ámbitos de nuestra vida se han visto sometidas por la sistematicidad, la diferencia con Luhmann, es que mientras este último considera que no hay forma de escapar de esta autopoiesis sistémica, Habermas, considera que la salida de este laberinto es la acción comunicativa racional auxiliada por el sistema jurídico.

2.3. *El derecho como mediación entre el sistema y mundo de vida*

La acción comunicativa, dice Habermas, no se atribuye ni a los individuos en particular ni al "macro-sujeto estatal-social", sino que es el medio lingüístico del "entendimiento ínter subjetivo", para coordinar y vincular las interacciones sociales y "estructurar las formas de vida", mediante el establecimiento de pretensiones de validez que son condiciones, que por un lado posibilitan la acción comunicativa pero por otra parte, al mismo tiempo, la restringen.³³

La acción comunicativa, es formal, en el sentido que no da orientaciones de contenido para resolver cuestiones prácticas, sino que sólo proporciona una orientación sobre como han de plantearse, problematizarse y desempeñarse, los argumentos y contra-argumentos.³⁴

³¹ Gurvitch, Georges, *Sociología del derecho*, trad. de Ángela Romera Vera, Rosario, s.l.i., s.e., 1945, p., 220.

³² Velasco Arroyo, Juan Carlos, *op. cit.*, nota 30, p. 24.

³³ Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, cuarta edición, Trotta, s.l.e, 2005, p.65.

³⁴ *Ibidem*, pp. 66 y 67.

Por sí sola, la acción comunicativa parece algo frágil para garantizar la integración y la interacción social. Por ello necesita de las formas de comunicación del discurso jurídico, tanto a nivel legislativo como judicial, para poder contrarrestar la presión de los “imperativos sistémicos” de la política y de la economía (primordialmente) sobre el sistema jurídico y sobre el mundo de la vida.³⁵

La tensión entre facticidad y validez del derecho puede ser entendida como la “contradicción-conciliación” entre la “facticidad sistémica” y la validez comunicativa”. Dicha tensión, según Habermas, es inmanente al lenguaje

La tensión o contradicción entre la “validez comunicativa” y la “facticidad jurídica” se encuentra, en origen, o analógicamente, en la estructura misma del lenguaje, en la tensión entre la validez de la “verdad proposicional” y la validez del “significado ilocucionario” de los actos de habla.

La tensión entre facticidad y validez se encuentra ya en la tensión entre la verdad como correspondencia o la verdad como coherencia, por un lado y la verdad como consenso.³⁶

La verdad jurídica pretende ser una verdad como correspondencia (o como coherencia) y la verdad comunicativa, una verdad como consenso.

Es decir, la verdad jurídica pretende ser indiscutible y dogmática, por el sólo hecho de ser jurídica y la verdad comunicativa sólo puede ser el resultado del discurso racional. El estado de derecho, deberá mantener y esclarecer la tensión entre ambas, con dos propósitos: neutralizar el riesgo del disenso y propiciar las libertades comunicativas del consenso.

La coordinación de la acción social mediante la acción comunicativa conlleva el riesgo de querer cuestionarlo todo y al mismo tiempo, para evitar ésta cuestión, Habermas, considera que es necesario introducir la acción comunicativa en el mundo de la vida, que al constituir los fundamentos de toda interpretación no puede ser cuestionada en conjunto.

Si la integración de la acción comunicativa en el mundo de la vida es suficiente para estabilizar las expectativas de la interacción social sin caer en la integración sistémica, se hace necesario un sistema de derechos sujetos garantizados por medio de la coacción.

Mediante el estado de derecho la acción comunicativa estabiliza las expectativas de comportamiento recíproco a la vez que limita las acciones de los sistemas económico y político.

³⁵ *Ibidem*, p. 70.

³⁶ *Ibidem*, pp. 72,76.

Puede, sin embargo, darse el caso de que la estabilidad de las interacciones sociales se establezcan por medio de un orden jurídico creado mediante acciones orientadas al éxito, lo cual deja el campo libre a los sistemas políticos y económico que amenazan con la colonización del mundo de la vida, limitando así los alcances de la acción comunicativa.

El derecho, dice Habermas, debe funcionar como mediador entre la integración sistémica y el mundo de la vida, limitando las acciones orientadas al éxito de los sistemas político y económico. ¿Cómo? Procurando que sus procesos de creación y aplicación se lleven a cabo mediante las acciones orientadas al entendimiento mutuo, de lo contrario, es decir, si el derecho se crea y se aplica mediante acciones comunicativas orientadas al éxito, se producirá la colonización del mundo de la vida y las interacciones sociales ya no serán recíprocas sino sistémica, autopiéticas.

III. LA INTERPRETACIÓN COMO DIÁLOGO HERMENÉUTICO

La capacidad, para el diálogo, dice Gadamer, es una característica innata e inmanente al hombre y consiste esencialmente en escuchar al otro, para poder escucharnos a nosotros mismos.

3.1. *Círculo hermenéutico*³⁷

Comprender puede ser entendido, antes que un acción subjetiva, como un desplazarse, como un vaivén entre los horizontes hermenéuticos (el del autor y el del interprete) y es que de alguna manera la comprensión de un discurso implica un choque entre dos mundos de la vida, por eso, dice Gadamer que quien realmente desea comprender un discurso debe estar dispuesto a dejarse decir algo por él.

La verdadera interpretación, sigue diciendo Gadamer, debe tratar de evitar la arbitrariedad de las preinterpretaciones con las que se inicia la comprensión de cualquier discurso, asumiendo una actitud hipotética respecto de ellas. Lo que se exige al interprete, entonces, no es que se olvide de sus opiniones previas o

³⁷ Gadamer, Hans-Georg, *Verdad y método*, t. I, undécima edición, ediciones sígueme, España, 2005, pp. 331-377.

que necesariamente comparta las opiniones del autor del discurso, sino que este abierto a las opiniones del otro.

Una de las reglas de la hermenéutica, desde la antigua retórica, es comprender el todo a partir de lo individual y lo individual desde el todo. Esta idea, dice Gadamer, ha sido trasladado, por la hermenéutica moderna al “arte de comprender”, de tal suerte que la comprensión adquiere así una estructura circular.

El círculo hermenéutico, no es una estructura formal o metodológica de la comprensión, sino su estructura esencial, pues debe entenderse como una “interpenetración”, fusión entre la opinión del autor del discurso y la del interprete, de tal suerte que la labor interpretativa no se ilimita a una reproducción del discurso sino más bien a una reconstrucción.

El auténtico sentido de un discurso está constituido no sólo por el contexto histórico, socia e individual de su autor sino, también, y en buena medida, del contexto histórico, social e individual del interprete.

La distancia que puede existir entre el interprete y el autor del discurso, debe ser vista como un aspecto positivo para la comprensión, pues solo la distancia en el tiempo nos puede permitir distinguir, mirar, reconocer los prejuicios que predeterminan nuestras interpretaciones. Prejuicios que son iluminados por las opiniones del otro. Poner de manifiesto un prejuicio implica, de alguna manera, suspender su validez o como diría Habermas, asumir una actitud hipotética en relación con dichos prejuicios.

La labor interpretativa, entonces, se encuentra íntimamente ligada con la investigación histórica. El interprete, tiene la obligación hermenéutica de mirar su propia historicidad, mirar el pasado en su propio ser, recorriendo el camino de la construcción de su espiritualidad, de su subjetividad, tomando conciencia de que estas se encuentran determinadas históricamente, lo que le permitirá mirar más allá de su propio horizonte.

“El horizonte es el ámbito de conocimiento que abarca y encierra todo lo que es visible desde un determinado punto”.³⁸ Tener horizonte implica la posibilidad de poder mirar más allá de lo que nos es especialmente cercano, por ello quien no tiene horizonte supervalora lo que le es inmediato. La labor interpretativa supone la comprensión del discurso, no desde nuestro horizonte sino desde el horizonte histórico del autor, es decir, el interprete debe ponerse en el lugar del autor del discurso, para comprenderlo.

En este orden de ideas, nos dice Gadamer, comprender es igual a fusionar los horizontes del autor del discurso y del interprete. Ahora bien la comprensión

³⁸ *Ibidem*, p. 372.

no solo se da cuando nos enfrentamos a un texto, el diálogo, la conversación cotidiana, también debe realizarse bajo estas mismas pautas.

3.2. *Escucharse a sí mismo*

La capacidad para el diálogo, dice Gadamer, es sin duda una de los atributos naturales más extraordinarias del hombre, pues aunque el lenguaje pueda estar condicionado por la sintaxis de cada idioma y pueda estar atrapado en los textos, su fortaleza su envejecimiento y su evolución, su deterioro y su perfeccionamiento solo se da en la conversación.³⁹

En la conversación, igual que en la interpretación de textos, existe una especie de confrontación de dos visiones del mundo, de dos mundos de la vida. Dos visiones que se complementan una a la otra y es que la palabra solo encuentra su esencia, su existencia en la aprobación o desaprobación del otro, así, todo pensamiento solitario que no vaya arropado por el pensamiento del otro carecerá en gran medida de fuerza argumentativa.

La conversación, dice Gadamer, implica algo más profundo que un simple intercambio de ideas. La conversación nos cambia. “La conversación posee una fuerza transformadora. Cuando una conversación se logra, nos queda algo, y algo queda en nosotros que nos transforma. Por eso la conversación ofrece una afinidad peculiar con la amistad. Sólo en la conversación (y en la risa común, que es como un consenso desbordante sin palabras) pueden encontrarse los amigos y crear ese genero de comunidad en la que cada cual es él mismo para el otro porque ambos encuentran al otro y se encuentran a sí mismos en el otro.”⁴⁰

La incapacidad para el diálogo consiste esencialmente en no escuchar al otro o no escucharlo bien, con atención y las más de las veces implica además no reconocer que se es incapaz para dialogar y por el contrario se atribuye dicha incapacidad al otro.⁴¹

La razón por la que no escuchamos al otro o lo escuchamos mal, dice Gadamer, es una razón que se encuentra en uno mismo y es que quien no escucha o escucha mal, es alguien que solo se escucha a sí mismo, está tan

³⁹ Gadamer, Hans-Goerg, *Verdad y método*, t. II, sexta edición, Ediciones sígueme, Salamanca, 2004, pp. 203-210.

⁴⁰ *Ibidem*, p.207

⁴¹ *Ibidem*, p. 209.

ensimismado, tan lleno, tan complacido con sus pensamientos que es incapaz de oír a los otros.

La incapacidad para el diálogo, consiste entonces, en una especie de autopoiesis del individuo, es un olvidarse del otro, sin percatarse que al mismo tiempo es el olvido de si mismo, es negarse la relación en que la autoconciencia se desarrolla al verse reflejada en el otro, por eso dice Gadamer, el dialogo constituye “la verdadera humanidad del hombre”.⁴²

3.3. Preinterpretación jurídica

La tarea de los juristas, dice Tamayo,⁴³ ha consistido, desde sus orígenes en la interpretación (lectura) del discurso jurídico.

La hermenéutica jurídica, dice Gadamer, contiene el modelo de relación entre pasado y presente característico e indispensable para la comprensión del discurso. Los operadores del derecho tratan de comprender el discurso jurídico en virtud de los casos particulares para poder aplicarlo, en ese sentido su actividad es completamente práctica. Sin embargo, el juez, por ejemplo al aplicar las normas intenta reconocer el significado original de éstas y mediarlo con su presente.⁴⁴

Los operadores del derecho (como cualquier interprete) se enfrentan a los textos jurídicos, condicionados por la preinterpretación lingüística de su mundo de la vida y en la medida en que no se hagan conciente de ello no podrán liberarse de sus prejuicios, de tal forma que sus interpretaciones sobre normas, hechos y principios jurídicos que hagan estarán determinadas por dichas preinterpretaciones.

Los prejuicios, las opiniones previas y en general nuestra preinterpretación del mundo de la vida, no se nos presenta de manera conciente de tal suerte que en principio no podemos distinguirlos, por ello es que necesitamos de la confrontación con el otro y por ello también es que es importante reconocer que nuestra espiritualidad, subjetividad están vinculadas a nuestro tiempo, a nuestro horizonte. Ello sin embargo no significa que dicha vinculación sea natural, necesaria e incuestionable, sino al contrario, al hacernos concientes, (mediante la confrontación con el otro) de que nuestros prejuicios, valores, interpretacio-

⁴² *Idem.*

⁴³ Tamayo y Salmorán, Rolando, *Razonamiento y argumentación jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003, pp. 94-96.

⁴⁴ Gadamer, Hans-Georg *op. cit.*, nota 39, pp. 396-414.

nes e incluso nuestros sentimientos, son resultado de una preinterpretación del mundo “real” tenemos la posibilidad de cambiarlo.

En es sentido, dice Berumen,⁴⁵ al darnos cuenta de que el mundo no es “el mundo” sino “mi mundo” podemos crítica y reinterpretar nuestro mundo de la vida. Ahora bien esta reinterpretación no es una tarea sencilla ni que puede hacerse manera individual. El medio para llevar a cabo este cambio, nos sigue diciendo este autor, es la acción comunicativa racional en términos de Habermas o bien la capacidad para el diálogo en términos de Gadamer o bien la heteroiosis sistémica en términos luhmannianos.

IV. LA HETEROIOESIS SISTÉMICA COMO LA POSIBILIDAD HERMENÉUTICA DEL DIÁLOGO JURÍDICO

Si bien es cierto, como dice Luhmann, los sistemas se constituyen como sistemas autopoiéticos, eso no significa que tengan que ser así o que necesariamente sean así, existe la posibilidad de que los sistemas se abran, a su entorno, mediante la acción comunicativa.

4.1. Autopoesis, actitud asertórica, imposibilidad para el diálogo

Dice Gadamer que uno de los grandes problemas de nuestra sociedad moderna es el olvido del diálogo, de la conversación, lo cual es bastante paradójico en el siglo de las comunicaciones.

Esta incapacidad para el diálogo, este escucharse a si mismo, parece tener su origen, en la colonización del mundo de la vida de la que habla Habermas, y es que la vida en la sociedad moderna capitalista, está basada en relaciones externas y superfluas, de tal suerte, que el interior de cada conciencia se encuentra completamente cerrado respecto a los demás. Los otros no existen y si existen no importan.

Los individuos de la sociedad moderna se esfuerzan por cumplir a toda costa sus objetivos y por satisfacer al máximo sus necesidades. Necesidades superfluas que generalmente se relacionan con la posesión de bienes o con el incremento de sus recursos, a tal grado que pareciera que el dinero, se ha convertido en una especie de termómetro que mide la felicidad o la infelicidad. Una felicidad hueca, que no satisface a nadie. Empero, como todos quieren la felicidad,

⁴⁵ Berumen Campos, Arturo, op. cit., nota 1, pp. 29-33.

su propia felicidad, siente la imperante necesidad de hacer todo lo que sea necesario para conseguirla. Sin embargo como es una felicidad estéril, antes que producir satisfacción, produce en los individuos un profundo vacío. Vacío que necesita cubrirse y por ello buscan el éxito a toda costa sin detenerse a mirar, o a escuchar a los demás.

Este individuo mercantilista, entonces, perdido en este laberinto sin salida aparente, poco a poco va haciendo una abstracción de su relación con los demás, hasta que llega el momento que comienza a mirarlos como medios u obstáculos para conseguir sus fines. Medios de los se que va a valer, a los que va a utilizar para lograr sus propósitos, u obstáculos que tiene que quitar de su camino.

En una sociedad como ésta las interacciones sociales entre los individuos sólo pueden darse por medio de acciones estratégicas, dramáticas o instrumentales en las que cada uno de los agentes busca un beneficio propio, y por tanto no toma en cuenta los argumentos del otro pues considera que sus argumentos, sus necesidades, sus razones, sus ideas son las necesidades, las razones y las ideas, es decir, que su mundo de la vida es, el mundo de la vida, de tal suerte que cualquiera que provenga de un mundo de la vida distinto, está equivocado y no merece ser escuchado.

La interacción social bajo estas condiciones se convierte en una interacción sistémica en donde por ejemplo en el caso del derecho, lo que importa es que las resoluciones jurídicas sean coherentes formalmente con el sistema para que éste pueda seguirse autodesarrollando, dejando de lado las problemáticas sociales que subyacen en los problemas jurídico.

El sistema jurídico, como dice Luhmann, califica los hechos de lícitos e ilícitos y los resuelve conforme a su programación particular, independientemente de las implicaciones morales, religiosas, y sociales que ese hecho y esa resolución pudiese acarrear, es decir, el derecho o mejor dicho los operadores jurídico, no tematizan todas las circunstancias relativas a los casos que resuelven ni toman en cuenta los argumentos de todos aquellos que se pueden ver afectados de una u otra manera por sus resoluciones, pues lo que importa es argumentar conforme con la ley para lograr que el sistema se siga autodesarrollando.

Un ejemplo de este tipo de resoluciones autopoieticas es la resolución sobre el anatocismo que dio la Suprema Corte de Justicia de nuestro país en la que no se tematizaron todas las circunstancias relevantes para la situación y no se escucharon o no se escucharon bien, los argumentos de los deudores, sólo los de los banqueros.

El problema de que el sistema jurídico se origine y se reproduzca mediante procesos comunicativos patológicos, es que con ello se deja la puerta abierta para que la colonización del mundo de la vida se haga cada vez más eminente.

4.2. Heteropoiesis, actitud hipotética y capacidad para el diálogo

La integración sistémica, dice Luhmann, es una realidad de la que no podemos escapar, lo cual en principio parece ser cierto, pues el propio Habermas y también Gadamer reconocen que la conciencia individual está moldeada o lo que es más determinada por las preinterpretaciones lingüística del mundo del vida, de tal suerte que nuestras interpretaciones derivan, en cierto sentido, de dichas preinterpretaciones. No es verdad que nuestra espiritualidad, nuestra subjetividad tiene la huella la indeleble de la tradición.

Sin duda alguna, somos producto de nuestra tradición, de nuestra sociedad y de nuestro tiempo, “ningún hombre puede escapar a su tiempo”, dice Hegel. Sin embargo, del hecho de que estemos fuertemente influenciado por nuestra tradición, no se deriva el hecho de que estemos esclavizados por ella. Es en la sociedad en donde nos constituimos como seres humanos, pero también es en y gracias a la sociedad que podemos liberarnos.

La única manera de tomar conciencia de nuestros prejuicios, de nuestras falsas concepciones y de nuestra predeterminación social, es mediante la interacción social, pero no una interacción social sistémica, sino una interacción social solidaria, espontánea como le llama Gurvitch. Una interacción en donde nos veamos reflejados en el otro, una interacción en donde podamos hablar en términos de nosotros y no sólo en término de yo, tú y él.

La interacción con el otro, cuya forma por excelencia, de acuerdo con Gadamer, es el diálogo, es lo que nos permite percatarnos de nuestros prejuicios, pues dialogar con otro implica darnos cuenta que nuestras creencias, nuestros valores, nuestros sentimientos no son absolutos y únicos. Mientras nadie cuestione nuestros puntos de vista, en tanto nadie nos refute nuestros razonamientos, no podremos saber que es lo que decimos, no podemos escucharnos. Necesitamos que el otro problematice nuestra percepción de mundo para darnos cuenta que ese mundo no es el mundo, sino mi mundo.

Ahora bien, para que el otro me escuche es necesario que lo escuche a él. Escuchar al otro, es mirarlo y reconocerlo como otro igual a mí, de tal suerte que

considero que sus ideas, argumentos, opiniones, puntos de vista, su mundo de la vida, es tan valioso como el mío y por ello sus argumentos pueden llegar a convencerme.

Ahora ello no significa que no se busque el éxito, por supuesto que a todos nos gustaría tener éxito, la diferencia es que aquí el éxito no se busca a cualquier precio, el éxito se obtiene mediante la argumentación racional y recíproca.

En una sociedad en donde la integración entre sus miembros esté basada en el diálogo, las relaciones sociales se coordinaran muy seguramente por procesos comunicativos racionales, y a diferencia de los miembros de una sociedad sistémica que pueden ser vistos como una masa, los miembros de este tipo de sociedades en razón de la fusión intersubjetiva de sus integrantes pueden ser vistos como una comunidad, en la que es posible pensar en términos de nosotros y no sólo de yo, tu y él.

Un ejemplo, quizá de este tipo de sociedad, lo podemos encontrar en algunas comunidades indígenas de nuestro país, en las que sus integrantes se ven como personas con una historia, un presente y una perspectiva futura común

Una de las característica más relevante de este tipo de comunidades es sin duda el predominio de la mentalidad y conducta colectivas que se ve reflejado, desde el tipo de propiedad (comunal) hasta, la concepción de sus integrantes, quienes se ven como miembros de una familia, de una localidad o, de la colectividad antes que como individuos independientes y separados de los demás.

La interacción social bajo estas condiciones se convierte en una interacción racional, espontánea en donde, por ejemplo, en el caso del derecho al momento de la creación de normas generales o particulares, en términos de Kelsen, se deben tomar en cuenta los intereses de todos lo posibles afectados por esos procedimientos.

Esta racionalidad jurídica, dice Habermas, puede ser posible; primero, en razón de que la creación, argumentación y aplicación del derecho descansan en procedimientos institucionales; segundo, la moralidad interna del derecho puede encontrarse en la idea de imparcialidad (actitud hipotética) en la creación y sobre todo en la aplicación de las normas y; tercero, analizando comunicativamente los procedimientos jurídicos para verificar si en ellos se tomaron en cuenta los intereses de todos los participantes y si se discutieron todos los elementos relevantes de la situación concreta, es decir si los participantes en el proceso ejercitaron su capacidad para el diálogo.

V. CONCLUSIONES

Los sistemas sociales, como bien dice Luhmann, son sistemas autopoieticos, incluido el sistema jurídico, lo cual dificulta sin llegar a imposibilitar, el diálogo racional y en el caso particular del sistema jurídico, esta autopoiesis hace que la argumentación jurídica se haga muy rígida, en el sentido de que la mayoría de los argumentos que se utilizan en ella son estrictamente jurídicos.

La autopoiesis sistémica, no es una realidad inevitable, pues existen otras formas de integración, por un lado, por otra parte, tenemos la posibilidad de reinterpretar nuestro mundo de la vida mediante la acción comunicativa lo cual tendría que limitar los efectos sistémico de la sociedad. En el caso específico del derecho, si pudiéramos reinterpretar nuestro mundo de vida jurídico, podríamos lograr que mediante el sistema jurídico, se buscara el consenso, antes que el éxito a toda costa.

Es importante distinguir entre sistemas abiertos y cerrados. En los primeros los actos de habla son emitidos en actitud asertórica dificultado con ello el diálogo hermenéutico, en tanto que en los sistemas abiertos los actos de habla se emiten en actitud hipotética facilitando el diálogo y ayudando a escuchar al otro.

El derecho debe servir como instrumento de mediación entre los sistemas que estabilizan las expectativa de acción, evitando, de alguna manera con la arbitrariedad y la acción comunicativa que opera como medio de integración social. El derecho necesita, para evitar su colonización, por parte de los sistemas económico y político, por un lado de una cultura de la argumentación racional y por otro la participación de la sociedad.

Es importante reconocer que en nuestra sociedad se está perdiendo, el arte de la conversación tanto en los niveles microsociales como en los niveles macrosociales, y es más importante aún recordar que como dice Gadamer: "El hacerse capaz de entrar en diálogo a pesar de todo es,..la verdadera humanidad del hombre."

VI. FUENTES DE CONSULTA

- BERUMEN CAMPOS, Arturo *Apuntes de filosofía del derecho*, Cárdenas, México, 2003.
- GADAMER, Hans-Georg, *Verdad y método*, t. I, undécima edición, ediciones sigueme, España, 2005.
- _____, *Verdad y método*, t. II, sexta edición, Ediciones sigueme, Salamanca, 2004.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *La filosofía del derecho de Habermas y Luhmann*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1997.

- GURVITCH, Georges, *Sociología del derecho*, trad. de Ángela Romera Vera, Rosario, s.l.i., s.e., 1945.
- HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez*, cuarta edición, Trotta, s.l.e, 2005
- _____, “Notas sobre el desarrollo de la competencia interactiva”, en *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*, Trad., Manuel Jiménez Redondo, Rei, México, 1993.
- _____, *Teoría de la acción comunicativa*, II., “Crítica de la razón funcionalista”, trad. Manuel Jiménez Redondo, Taurus, México, 2005.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. Roberto Vernengo, segunda edición, décimo segunda reimpresión, Porrúa, México, 2002.
- _____, *Teoría General del derecho y del estado*, trad. Eduardo García Maynez, México, 1979.
- LUHMANN, Niklas *El derecho de la sociedad*, trad. Javier Nafarrete, Universidad Iberoamericana, México, 2002.
- TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho*, segunda edición, Themis, México, 1998.
- TEUBNER, Gunther, *El derecho como sistema autopoietico de la sociedad global*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2005.
- VELASCO ARROYO Juan Carlos, *La teoría discursiva del derecho*, Sistema jurídico y democracia en Habermas, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.