

## CAPÍTULO 12

# Del pluralismo jurídico a la miscelánea social: el problema de la falta de identidad de la(s) esfera(s) de juridicidad en la modernidad periférica y sus implicaciones en América Latina \*

Marcelo Neves\*\*

### INTRODUCCIÓN

**E**l surgimiento del Estado nacional moderno, en contraposición al pluralismo feudal y a la postura imperialista de la Iglesia, supone la pretensión de exclusividad de cada ordenamiento jurídico estatal en su respectivo espacio territorialmente delimitado. En tales circunstancias se construyó el concepto clásico de soberanía del Estado como poder político y orden jurídico supremos e incuestionables en un determinado territorio. Se hace inconcebible, entonces, la existencia de cualquier otro orden político-jurídico supraordenado o coordinado al del Estado en el espacio donde éste se encuentra en vigor. Se pretende, de un lado, eliminar los particularismos de los órdenes locales de naturaleza feudal, en favor del libre cambio de mercancías; de otro otro lado, se busca oponerse a la supremacía del poder papal. Internamente, todo orden jurídico construido “extraestatalmente” pasa a ser concebido como subordinado a las determinaciones del poder político estatal, pudiendo tener validez jurídica sólo a partir del derecho positivo del Estado y, por lo tanto, caracterizándose, en última instancia, como uno de los subsistemas de éste. Externamente, se desarrolla la teoría de que las relaciones interestatales tienen lugar en un “estado de naturaleza” (Hobbes 1992, 149; Locke 1980, 13, §14), quedando excluida la posibilidad de un orden jurídico internacional supraordenado al Estado.

---

\* Trabajo presentado en el II Encuentro Internacional de Derecho Alternativo, realizado en Florianópolis, Brasil, del 29 de septiembre al 2 de octubre de 1993, y publicado originalmente en portugués, en el *Anuário do Mestrado da Faculdade de Direito de Recife*, N° 6, 1993, pp. 313-357. Para la presente publicación en español, el autor realizó algunas modificaciones, agregando comentarios y notas en relación con la discusión propuesta en este libro.

Traducido del portugués al español por Libardo Ariza.

\*\* Profesor de la Universidad de Flensburg, Alemania.

El pluralismo jurídico surge precisamente como cuestionamiento a la pretensión exclusivista del Estado. Se construyó la concepción de la coexistencia de órdenes jurídicos en un mismo espacio-tiempo y, a partir de ahí, se niega la pretensión de “omnipotencia” del Estado. Por lo tanto, aunque con cierta pretensión de cientificidad, esta corriente teórica contenía “una carga ideológica bien precisa: la sublevación contra el estatismo, contra la centralización del poder y contra el crecimiento de las funciones del Estado” (Bobbio 1977a, 25; 1977b, 91). Pero, las posiciones pluralistas van a asumir perspectivas diversas, de tal manera que no se puede hablar de “pluralismo” en singular. Evidentemente, este no es el lugar adecuado para un análisis de las diversas escuelas pluralistas. Es posible, no obstante, delinear cuatro tendencias básicas del pluralismo jurídico: 1) el pluralismo institucionalista, en oposición al monismo formalista; 2) el pluralismo antropológico, en contraposición al imperialismo metropolitano; 3) el pluralismo sociológico contra el legalismo estatal, y 4) el pluralismo posmoderno.

## LAS PERSPECTIVAS PLURALISTAS

Uno de los conflictos más relevantes en la teoría general del derecho se estableció en la primera mitad del siglo, entre el monismo formalista de origen germánico y el pluralismo institucionalista que se desarrolló principalmente en Italia. La discusión tenía contornos epistemológicos bien definidos. Los monistas argumentaban con base en la norma fundamental, de la cual resultaría la unidad del sistema jurídico. No se desarrollaba necesariamente la concepción de la preponderancia absoluta del ordenamiento jurídico estatal. En Kelsen, la cuestión de la primacía del derecho “internacional” o del derecho “nacional” dependería de una alternativa “ideológica” tomada previamente y considerada “jurídicamente” irrelevante (Kelsen 1960, 333-45; 1979a, 448-62; 1979b, 156-73). El propio Verdross apenas admitía la primacía del orden internacional, caracterizando la soberanía del Estado como “relativa”, a partir de un monismo moderado en el que se distinguía la validez interna de la validez internacional del derecho internacional público (Verdross 1957). Pero, aunque no “estatista”, toda la concepción de la teoría pura del derecho partía de la unidad del orden jurídico, lo que sólo podría ser comprensible, en el plano epistemológico, partiendo de o retrocediendo a una (única) norma fundamental presupuesta (Kelsen 1960, 200 y ss.; Bobbio 1960, 51 y ss.)<sup>1</sup>.

El pluralismo institucionalista niega la supra-infraordenación entre el orden jurídico del Estado y los órdenes no estatales, y defiende la tesis de

<sup>1</sup> Al calificar la norma fundamental, más tarde, como ficticia, Kelsen va a negarle la función de hipótesis (1979c, 206 y ss.).

que se trata de ordenamientos coordinados (Anzilotti 1964, 51-63; Romano 1975, 83-84; Triepel 1966, 9-27). Existirían así esferas de jurisdicciones diferenciadas por las propias temáticas y destinatarios, no sólo en lo que se refiere a la relación entre el orden internacional y el orden “nacional”, sino también en la relación entre ordenamientos extraestatales que actúan en el ámbito interno del Estado. En oposición a la conexión *formal* internormativa fundadora del monismo, los órdenes plurales se distinguirían, en última instancia, por sus ámbitos específicos de vigencia, concomitantes en un mismo espacio. De esta forma se respondía al unilateralismo de la unidad formal de los puntos de partida con el unilateralismo de la pluralidad material de las relaciones intersubjetivas, desconociéndose que la unidad formal y la pluralidad material no se excluyen. Esa, no obstante, no es la vertiente de discusión que nos interesa directamente en el presente texto.

Otra forma de manifestación del pluralismo jurídico, menos discutida entre los juristas, es la que se desarrolla en la antropología de las relaciones coloniales, en contraposición a la pretensión imperialista del derecho “moderno” establecido en la Colonia a partir de la metrópoli. Se afirma, entonces, el pluralismo de los órdenes primitivos o tradicionales nativos, ya consolidados, frente al ordenamiento jurídico colonial o poscolonial (Benda-Beckmann 1979; Heidelberg 1968; Trubek 1972, 16 y ss.). En ese contexto se busca analizar las relaciones de complementación y conflicto que se establecen entre sistemas diversos y también criticar el modelo etnocéntrico del colonizador “civilizado”.

Pero es en la sociología del derecho en donde el pluralismo va a adoptar una posición destacada. La propia disciplina sociojurídica va a ser confundida inicialmente con la aproximación pluralista del derecho (Bobbio 1977b, 91; Carbonnier 1976, 12-16). La discusión temática se mueve en torno a la pluralidad de “fuentes” de producción social del derecho, las cuales serían mucho más amplias que las del poder del Estado. Se desarrolla, de esta manera, un antilegalismo opuesto a la pretensión exclusivista del derecho positivo estatal. Se pretende reconocer la autonomía de otras esferas jurídicas frente al Estado. El pluralismo jurídico de origen sociológico se ubicaba, en el plano ideológico, en oposición al liberalismo radical y al socialismo libertario (Bobbio 1977b, 91). La desconfianza en el poder del Estado y en la legalidad como mecanismos de emancipación social conduce, entonces, a un discurso que sobrestima la “fuerza jurídica” de las “esferas jurídicas” extraestatales. No se rechaza empíricamente la autonomía y el funcionamiento regular del orden estatal dentro del respectivo espacio territorial. Se sostiene que el Estado se interrelaciona con otros “campos de jurisdicción” autónomos, tendiendo a asfixiarlos a través de la actitud legalista de los operadores oficiales del derecho. Se combate, por lo tanto, el legalismo como forma de hipertrofia jurídica del Estado en detrimento de la construcción de esferas jurídicas autónomas en el seno de la “sociedad civil”.

En la tradición euronorteamericana de la sociología del derecho, el *alternativismo jurídico* surge como un producto del pluralismo<sup>2</sup>. Se afirma, igualmente, la existencia de *otras* esferas de juridicidad que se distinguen nítidamente de la estatal. No se niega la capacidad de autorreproducción consistente del derecho positivo estatal. Su identidad y autonomía operacional son presupuestas. No se discute, por lo tanto, si existe la positividad y, específicamente, la legalidad. Al contrario, se critica el legalismo jurizante del Estado, en la medida en que no responde adecuadamente a las expectativas de la sociedad. Las “formas jurídicas alternativas” surgirían exactamente como reacción a los problemas de heterorreferencia o adecuación del derecho positivo estatal, como consecuencia del exceso de legalismo jurizante. Siendo así, no se trata de la falta de acceso a los mecanismos legales, sino más bien de opciones contrarias a éstos.

La tendencia más reciente del pluralismo jurídico va a ser desarrollada en el ámbito de las teorías posmodernas del derecho. Aquí se parte de la negación de la posibilidad de universalización o generalización del discurso jurídico en el espacio de la posmodernidad. La ausencia de paradigmas unitarios en torno de las cuestiones jurídicas conduciría a una “cultura jurídica de la incertidumbre” en relación con la resolución de conflictos (Ladeur 1985, 423; 1990; 1991; 1992). De ahí la concepción de una racionalidad jurídica tópica, construida mediante “dogmáticas locales”. En ese contexto, el derecho va a presentarse como un mecanismo propulsor de la “autonomía del contexto” (Teubner y Willke 1984; Teubner 1982; 1988; 1989, 81 y ss.) o como guía de “redes de relaciones” entre sistemas tópicos de acciones, sin actuar impositivamente en la fijación de los límites del desenvolvimiento y reproducción de los mismos (Ladeur 1990).

La tendencia pluralista del posmodernismo jurídico encuentra contornos bien precisos en la distinción, formulada por Teubner, entre derecho autopoietico, derecho parcialmente autónomo y derecho socialmente difuso<sup>3</sup>. Se parte de la concepción de que el sistema jurídico autopoietico se constituye por el entrelazamiento de los componentes sistémicos, a saber, procedimiento jurídico (proceso), acto jurídico (elemento), norma jurídica (estructura) y dogmática jurídica (identidad). En el caso del derecho parcialmente autónomo, habría una constitución autorreferencial de los respectivos componentes sistémicos, no surgiendo, sin embargo, el enlace hipercíclico entre ellos. Es decir, habría (re)producción autorreferencial de los actos jurídicos entre sí, de las normas entre sí, de los procedimientos entre sí, de los argumentos y proposiciones dogmáticas entre sí, pero esos

<sup>2</sup> Al respecto véase Blankenburg, Klaus y Rottleuthner (orgs.) (1980). Específicamente sobre alternativas al procedimiento judicial véanse Nader (1980), Cappelletti y Garth (1981, 14-20).

<sup>3</sup> Véanse al respecto, Teubner (1989, 49 y ss.), especialmente el sugestivo cuadro de la p. 50; (1987a, 106 y ss.), el mismo cuadro en la p. 108; (1987b, 432 y ss.).

diversos componentes sistémicos no se entrelazarían en un hiperciclo autopoietico. Finalmente, tendríamos el derecho socialmente difuso, en el cual los componentes sistémicos serían producidos sin diferenciación jurídica, es decir, simplemente como conflicto (proceso), acción (elemento), norma social (estructura) e imagen del mundo (identidad). Al distinguir esos tres tipos de constitución y (re)producción de los componentes del sistema jurídico, Teubner ha formulado la siguiente aporía: ¿Tratándose del mismo ámbito de vigencia, cómo se resuelven los conflictos entre los tres diversos tipos sistémicos del derecho? Teubner responde con el concepto de derecho intersistémico de colisión (Teubner 1989, 123 y ss.), incluso para “el conflicto entre orden jurídico estatal y *órdenes sociales plurales cuasijurídicos*” (Teubner 1989, 135-38). La pregunta, sin embargo, permanece: ¿El derecho intersistémico de colisión constituye un sistema autopoietico, un orden jurídico parcialmente autónomo o un derecho socialmente difuso? En el caso de que se trate de una de esas dos últimas formas, no habría, en rigor, derecho autopoietico. Si, por el contrario, fuese caracterizado como derecho autopoietico, no habría exactamente derecho parcialmente autónomo o socialmente difuso<sup>4</sup>.

El pluralismo de Ladeur parece ser más coherente con el paradigma de la posmodernidad. Ladeur parte del carácter constitutivo del *desorden* para la “ponderación” (*abwägung*) como paradigma jurídico (Ladeur 1983, 478). Mantiene, sin embargo, el concepto de autopoiesis. Esta es interpretada situacionalmente a partir de la “creciente heterogeneidad y diferenciación de las arenas de la acción social y administrativa” (Ladeur 1986, 273), requiriendo una aplicación situacional-tópica del derecho (“ponderación”) (Ladeur 1983, 472; 1984, 205 y ss.); no es negada: la reproducción autopoietica se realizaría en los términos de una “lógica local” para la dogmática. Sólo habría una especie de pluralización de la autopoiesis.

## DEL PLURALISMO JURÍDICO A LA MISCELÁNEA SOCIAL

Todas las vertientes del pluralismo jurídico tuvieron su origen y se desarrollaron en el contexto eurocontinental y angloamericano. Su recepción en los países de América Latina constituye una versión más de la dificultad de relectura y reconstrucción adecuada de los modelos elaborados en los “países centrales” por parte de las teorías del derecho dirigidas al análisis de la realidad jurídica de los “países periféricos”.

Teniendo en mente específicamente el pluralismo jurídico sociológico y el posmoderno, me parece un grave error de evaluación aplicarlos, sin res-

<sup>4</sup> Más tarde, al tratar la colisión entre campos discursivos, Teubner formula la cuestión de una manera diferente: parte del concepto de *re-entry* (Spencer Brown 1971, 56, 69) para demostrar que el derecho o discurso de colisión está inscrito en las respectivas esferas jurídicas que se encuentran en colisión (1996, 907 y ss.).

tricción, a la realidad latinoamericana. Partimos de la siguiente hipótesis: en los países occidentales ricos, el pluralismo presupone la autorreproducción consistente, desde el punto de vista operativo, del derecho positivo estatal. Este construiría su propia identidad como campo de juridicidad autónomo. En contraposición a ello, surgirían estructuras sociales difusas de congruencia tópica de expectativas normativas. Esos órdenes plurales construirían una identidad propia, que los *diferenciaría* claramente del “derecho oficial”. Aunque no son negadas interpenetraciones e interferencias entre el orden positivo estatal y los derechos construidos difusamente, no se admite lo que he llamado el “intrincamiento” bloqueador y destructivo entre tales campos de juridicidad.

Es precisamente el problema del intrincamiento bloqueador y destructivo entre la juridicidad estatal y los “derechos socialmente difusos”, el que impide la recepción del modelo pluralista euronorteamericano en la situación jurídica de América Latina. En el plano de la concreción jurídica, no se trazan, en nuestra realidad de países típicamente “periféricos”, las fronteras operacionales del campo del derecho positivo estatal frente a las pretendidas áreas de juridicidad extraestatal. Las relaciones recíprocamente destructivas significan la indistinción operacional de las diversas esferas de juridicidad. Surge, de este modo, una miscelánea de códigos y criterios jurídicos.

Entretanto, la cuestión se hace más complicada cuando consideramos los diversos sistemas sociales, especialmente la economía y el poder. Se observa que los códigos y criterios de tener y de poder no actúan solamente como condiciones “infraestructurales” o medioambientales de reproducción del sistema jurídico. Más bien actúan como *injuncions* (presiones) bloqueadoras y destructivas del proceso de reproducción autónoma y de construcción de la identidad del (los) derecho(s). De ahí resulta una insuficiente desintrincación operacional de las esferas económica, política y jurídica, entre otras, de tal manera que la situación no se presenta simplemente como miscelánea jurídica, sino más primariamente como una *miscelánea social* de códigos y criterios de conducta. Para una mejor comprensión del problema, a continuación abordo una breve caracterización de la “modernidad periférica” como “modernidad negativa”.

## LA MODERNIDAD PERIFÉRICA COMO MODERNIDAD NEGATIVA

Cuando intento distinguir los problemas jurídicos de la “modernidad periférica” de aquellos en que está envuelta la “modernidad central” (o posmodernidad), no utilizo el modelo “centro-periferia” de la manera simplificadora e ideologizante propia de las teorías de los años sesenta y

setenta (Neves 1992a, 72 y ss.; 1991, 158). Recorro a esa dicotomía principalmente para enfatizar que se trata de una y de la misma sociedad mundial<sup>5</sup>, no de sociedades tradicionales *versus* sociedades modernas, como si una diferencia de “*antes y después*” estuviese en la base de los niveles diferenciados de desarrollo social. Parto de la constatación de que el advenimiento de la sociedad moderna está estrechamente vinculado con una profunda desigualdad económica en el desarrollo interregional (Hopkins y Wallerstein 1979), trayendo consecuencias significativas en la reproducción de todos los sistemas sociales, principalmente en el político y en el jurídico (Luhmann 1986b, 168). Está claro que se trata de conceptos o tipos ideales en el sentido weberiano, los cuales, en cuanto “utopías” gnoseológicas, nunca se encuentran en forma pura con la realidad social, sirviendo más bien como esquemas de interpretación con cierto énfasis unilateral en determinados elementos más relevantes a primera vista (Weber 1988, 190 y ss.). No desconozco, pues, que la sociedad mundial de hoy es multifacética y que posibilita la aplicación del esquema “centro y periferia” en varios niveles (Galtung 1972, 35 y ss.; Wallerstein 1979, 50 y ss.; Hopkins y Wallerstein 1979, 158; Senghaas 1974, 21). Tampoco se debe desconocer que las recientes tendencias de la sociedad mundial apuntan hacia una movilidad de las posiciones del centro y de la periferia (Luhmann 1998, 377; 2000, 224), y también se pueden observar tendencias hacia una periferización paradójica del centro (Neves 1998, 153 y ss.).

Me parece, no obstante, que la distinción entre modernidad central y periférica es analíticamente fructífera, en la medida en que, considerando la complejización social y la desaparición de una moral material válida para todas las esferas de acción como características de la modernidad, se constata que, en determinadas regiones estatalmente delimitadas (países periféricos), no tuvo lugar la adecuada autonomía sistémica, de acuerdo con el principio de la diferenciación funcional, ni tampoco la creación de una esfera intersubjetiva autónoma fundada en una generalización institucional de la ciudadanía, características (por lo menos aparentes) de otras regiones estatalmente organizadas (países centrales) (Neves 1992a, 16, 75-81; 1991). El hecho de que existan grados diversos en cuanto a la diferenciación funcional exigida para la complejidad social, en lo que se refiere a la construcción de la ciudadanía como exigencia de la desaparición de la moral jerarquicomaterial premoderna, no invalida el potencial analítico de los conceptos de modernidad central y modernidad periférica, sino que más bien pone de presente su función de estructura de selección

<sup>5</sup> Sobre la sociedad moderna como “sociedad mundial”, véanse Luhmann (1975; 1993, 571; 1997, 145-71), Luhmann y De Giorgi (1992, 45-54) y Heintz (1982). Desde otra perspectiva, Wallerstein (1979, 47 y ss.) habla del capitalismo como “sistema mundial”. Para una crítica de este último concepto, véase Luhmann (1997, 158).

cognitiva de la teoría social<sup>6</sup>. Hechas estas advertencias, la modernidad periférica puede ser caracterizada como “modernidad negativa”, partiendo tanto de la perspectiva sistémica como del modelo con pretensión eticoprocedimental.

De acuerdo con la teoría de los sistemas, la sociedad moderna resultaría de la hipercomplejización social vinculada a la diferenciación funcional de las esferas de acción y de la experiencia. Implicaría, por lo tanto, la desaparición de contenidos morales válidos para todas las conexiones de comunicación y el surgimiento de sistemas sociales operacionalmente autónomos, reproducidos con base en sus propios códigos y criterios, aunque condicionados por su respectivo ambiente circundante (autopoiesis) (Luhmann 1987b). En la modernidad periférica, de la hipercomplejización social y de la superación del “moralismo” fundamentador de la diferenciación jerárquica, no se siguió la construcción de sistemas sociales que, aunque interpenetrados e igualmente interferentes, fueran construidos de manera autónoma en sus *topos* específicos. Esto nos pone frente a una complejidad desestructurada y desestructurante. De ahí surgen problemas sociales más complicados que aquellos que caracterizan a los países de la “modernidad central”. Las relaciones entre los “campos” de acción asumen formas autodestructivas y heterodestructivas, con todas las consecuencias bien conocidas entre nosotros. Así las cosas, la modernidad no se construyó positivamente, como superación de la tradición a través del surgimiento de sistemas autónomos de acción, sino más bien negativamente, como hipercomplejización desagregadora del moralismo jerárquico tradicional.

De acuerdo con la concepción eticoprocedimental propuesta por Habermas, la modernidad resultaría de la evolución de la conciencia moral en el sentido de la superación de las estructuras preconventionales y convencionales y del advenimiento de una moral posconvencional (Habermas 1982a, 12 y ss.; 1983, 127 y ss.). Eso significa una clara diferenciación entre sistema y “mundo de la vida”<sup>7</sup>; aquel como espacio de intermediación de la “acción racional con arreglo a fines” (instrumental y estratégico), este en cuanto horizonte de la “acción comunicativa”, orientada en busca del entendimiento intersubjetivo<sup>8</sup>. En esa perspectiva, la modernidad exigiría la

<sup>6</sup> Más allá de esto, me parece teóricamente irresponsable desconocer, en nombre del rótulo “globalización” y de la idea de un mundo actual sin fronteras, las enormes diferencias de reproducción social y jurídica que existen entre los países de América Latina, África, gran parte de Asia y parte de Europa, especialmente de Europa Oriental, frente a las democracias desarrolladas de Europa Occidental y de América del Norte.

<sup>7</sup> Tal diferenciación va a ser definida por Habermas (1982b, II, 229 y ss.) como proceso de evolución social.

<sup>8</sup> Al respecto, véase, en diferentes fases de desarrollo de la “teoría de la acción comunicativa”, Habermas (1969, 62-65; 1973, 9 y ss.; 1982bI, 384 y ss., 1982bII, 182 y ss.; 1986; 1988a, 68 y ss.). Cuando me refiero al sistema como espacio de intermediación de la acción racional con

construcción positiva de una “esfera pública” (*Öffentlichkeit*), *topos* democrático discursivamente autónomo en relación con los “medios” sistémicos “poder” y “dinero”. Tal pretensión “normativa”, aunque encuentra indicios en la “modernidad central”, no parece encontrar el mínimo fundamento en las relaciones sociales de la “modernidad periférica”. Aquí, la modernidad se construyó negativamente como desagregación de la conciencia moral convencional (e inclusive de la preconventional), sin que de ahí resultase la estructuración de la conciencia moral posconvencional y, mucho menos, la autonomía de una “esfera pública”.

Incluso si nos referimos a la concepción fragmentaria de la posmodernidad, debe reconocerse que su construcción en los países periféricos tuvo un sentido negativo. Hay que tener en cuenta que las principales teorías de la posmodernidad desarrollan, en contraposición a la racionalidad sistémica generalizada y a la razón universalista, la noción de racionalidad tópica. Tal situación supondría interconexiones de incertidumbres (de)constructivas entre sistemas tópicos de comunicación (Ladeur 1985, 1990, 1991, 1992). En el caso de la (pos)modernidad periférica, las interrelaciones entre los campos de acción tienden, imprevisiblemente, a intrincamientos bloqueadores y destructivos.

Por consiguiente, no pretendo retirar de la miscelánea de códigos y criterios sociales que se manifiesta en los países de la modernidad periférica una interpretación de la sociedad contemporánea tal como es propuesta por Bruno Latour en su libro *Nous n'avons jamais été modernes* (Nunca hemos sido modernos) (1997). Latour parte de un concepto iluminista de la modernidad para constatar que tal concepto es inadecuado para una comprensión de la sociedad actual. Utilizando la noción de “red”, este autor enfatiza la mezcla entre naturaleza, cultura y poder (1997, 10 y ss.). De esa manera, rechaza también el desintrincamiento entre derecho, poder y saber, al que se refiere Lefort en su reconstrucción de los derechos humanos como dimensión de la invención democrática. Lo importante aquí es que Latour desprecia las nociones de diferenciación y autonomía de los dominios de comunicación, debido a que parte de una concepción equivocada de esas nociones, tal como si ellas apuntasen hacia el aislamiento de las esferas de acción. Sin embargo, cuando se habla de autonomía *operativa*, no se

---

arreglo a fines, no desconozco que, en el modelo habermasiano, el plano sistémico y la esfera de acción se distinguen claramente, teniendo un sentido figurado la noción de racionalidad sistémica: “Las mudanzas del Estado de un sistema autorregulado pueden ser comprendidas como cuasiacciones, *como si* en ellas la capacidad de acción de un sujeto se manifestase” (Habermas 1982a, 261). Pero es innegable que, en la obra de Habermas, la noción de sistema está vinculada estrechamente a la racionalidad con arreglo a fines y, por lo tanto, a los conceptos de acción instrumental y estratégica (1969, 63-65; 1982a, 261; 1986, 578), en cuanto la concepción del “mundo de la vida” se asocia íntimamente a la de acción comunicativa (1982bII, 182; 1986, 593).

desconocen, no obstante, las interpenetraciones, los acoplamientos estructurales, las irritaciones, las interferencias entre los diversos sistemas sociales. Tampoco se pueden desconocer los entrelazamientos que fortalecen la heterogeneidad o la pluralidad de campos comunicacionales. Pero, lo que pretendemos señalar, al contrario de Latour, es un problema interno de la modernidad, que resulta crucial en ciertas regiones del globo terrestre: el aumento de la complejidad social, la disolución del moralismo tradicional premoderno, sin una diferenciación suficiente o autonomía de las esferas de acción. En tal contexto, no se trata de “redes”, “mezclas” o “híbridos” en el sentido de Latour, sino más bien de *intrincamientos destructivos*.

## LA FALTA DE AUTONOMÍA-IDENTIDAD DE LA(S) ESFERA(S) DE JURIDICIDAD EN LA MODERNIDAD PERIFÉRICA LATINOAMERICANA

Esta situación de miscelánea social supone dificultades para la construcción de la identidad de la(s) esfera(s) de juridicidad, lo que resulta directamente de la falta de autonomía de la(s) respectiva(s) conexión(es) social(es) de acción. Antes de tratar del problema en la modernidad periférica latinoamericana, haré breves consideraciones sobre tres modelos paradigmáticos de la autonomía del derecho: el sistémico, el eticoprocedimental y el posmoderno.

La cuestión de la autonomía del derecho viene siendo tratada de forma más radical por la teoría sistémica. Desde esa perspectiva, la positividad del derecho es definida como la capacidad de éste para determinarse a sí mismo, es decir, como autonomía operacional del sistema jurídico en relación con las determinaciones de su “medioambiente” (Luhmann 1988; 1983b; 1985; 1981a, 419 y ss.; 1993, 38 y ss.; Neves 1992a, 34 y ss.). Se reconstruyó, entonces, el concepto de “autopoiesis”, originario de la teoría biológica (Maturana y Varela 1980, 73 y ss.; 1987, 55-60; Maturana 1982, 141, 157, 279)<sup>9</sup>, y se afirma que el derecho positivo (moderno) se reproduce primariamente de acuerdo con sus propios criterios y códigos de preferencia (lícito/ilícito) (Luhmann 1986a; 1993, 165 y ss.). Así como en relación con otros sistemas sociales diferenciados, no se trata aquí de autarquía, (cuasi) pri-

<sup>9</sup> En cuanto a la reconstrucción sociológica, véanse sobre todo Luhmann (1987b), Haferkamp y Schmid (orgs.) (1987), Baecker *et al.* (orgs.) (1987, 394 y ss.), y Teubner y Febbrajo (orgs.) (1992). Para la crítica a la recepción científico-social del concepto de autopoiesis, Bühl (1989), con referencia especial al paradigma luhmanniano (229 y ss.); en una perspectiva más comprensiva sobre la teoría sistémica de Luhmann, Krawietz y Welker (orgs.) (1992). Para la lectura crítica a partir de la teoría del discurso, Habermas (1988b, 426 y ss.; 1988a, 30). Una definición de la autopoiesis como paradigma ideológico conservador se encuentra en Zolo (1986). En otro contexto, Neves (1992b).

vacación del medioambiente (Luhmann 1983a, 69; Teubner 1982, 20). El derecho es visto como “un sistema *normativo cerrado, pero cognitivamente abierto*” (Luhmann 1983b, 139). Al mismo tiempo que el derecho positivo determinaría la autorreferencia a través de conceptos, construiría su propia heterorreferencia a través de la asimilación de intereses (Luhmann 1990a, 10; 1993, 393 y ss.). El cerramiento autorreferencial, la normatividad para un sistema jurídico, no constituiría finalidad en sí del sistema, sino que más bien sería una condición de apertura (Luhmann 1993, 76; 1987b, 606; 1997, 68).

En ese contexto, el sistema jurídico puede asimilar, de acuerdo con sus propios criterios, los factores del medio ambiente, no siendo directamente influenciado por esos factores. La vigencia jurídica de las expectativas normativas no es determinada inmediatamente por intereses económicos, criterios políticos, representaciones éticas, ni tampoco por proposiciones científicas (Luhmann 1990b, 593, 663; 1985, 17), ella depende de procesos selectivos de filtración conceptual al interior del sistema jurídico<sup>10</sup>.

En ese punto, en especial, surgen las divergencias entre la teoría luhmanniana de la positividad y la concepción eticoprocedimental del derecho propuesta por Habermas. Para Luhmann, es inherente a la positividad no sólo la supresión de la determinación inmediata del derecho por los intereses, voluntades y criterios políticos de los “dueños del poder”, sino también la neutralización moral del sistema jurídico. Habermas reconoce que las fronteras entre derecho y moral existen, considerando que la racionalidad procedimental del discurso moral no regulado jurídicamente es incompleta, y que aquí no existe un *tercero (Unbeteiligte)* encargado de decidir las cuestiones entre las partes (Habermas 1992, 565). Pero, aunque no desconoce la autonomía del sistema jurídico, le atribuye una fundamentación ética:

Un sistema jurídico no sólo adquiere autonomía para sí mismo. Es autónomo apenas en la medida en que los procedimientos institucionalizados para la legislación y la jurisdicción garanticen la formación imparcial del juicio y la voluntad, y, por ese camino, proporcionen a la racionalidad eticoprocedimental el ingreso igualmente en el derecho y en la política. No hay autonomía del derecho sin democracia real”. (Habermas 1987, 16; 1992, 571)

En ese sentido, sostiene que la positivación no significa eliminación de

<sup>10</sup> “Desarrollos externos” —enfaza Teubner (1982, 21)— “no son, por un lado, ignorados, ni, por otro lado, convertidos directamente, de acuerdo con el esquema ‘estímulo-respuesta’, en efectos internos, sino filtrados y adaptados a las estructuras jurídicas, conforme a criterios de selectividad propios de aquellas”. En ese sentido, advierte el mismo autor: “La autonomía del derecho se refiera a la circularidad de su autorreproducción y no a su independencia causal del medio ambiente” (1989, 47). No se trata, pues, de aislamiento causal (Luhmann 1997, 68 y 94; 1995a, 15; 1993, 43; 1991, 13).

la problemática de la fundamentación, sino dislocación de los problemas de fundamentación (Habermas 1982b, II, 354). Eso implicaría autonomía privada en conexión con autonomía pública, es decir, derechos humanos y soberanía del pueblo presuponiéndose recíprocamente (Habermas 1992, 111 y ss.).

Tampoco las teorías posmodernas van a alejarse de la exigencia de autonomía del sistema jurídico. Procuran, entonces, compatibilizar la auto-poiesis del derecho con la de los otros sistemas-parte de la sociedad (Teubner 1988, 46 y ss.; 1989, 88 y ss.). O, de acuerdo con lo que mencioné anteriormente, defienden la pluralidad de la auto-poiesis (Ladeur). En esta última concepción, en lugar de una racionalidad sistémica que resulta de una congruente generalización de expectativas normativas (Luhmann 1987a, 94-106), la racionalidad jurídica resultaría de la congruencia tópica de las mismas.

El traslado de cualquiera de esas concepciones de autonomía del derecho a la modernidad periférica latinoamericana es, en una perspectiva empírica, susceptible de críticas y restricciones. En tal contexto, aunque se pueda concebir la autonomía como exigencia “normativa”, “sistémica” o “tópica”, ella no puede ser afirmada en el plano de la concretización normativo-jurídica.

En lo que se refiere a la teoría eticoprocedimental, señalé en la sección anterior que la desagregación de la moral preconvenicional primitiva y convencional premoderna no conduce, en la modernidad periférica, a la construcción ni al desenvolvimiento de la conciencia moral posconvenicional. De ahí que la fundamentación moral de la indisponibilidad e imparcialidad del sistema jurídico, en contraposición a su instrumentalidad sistémica (Habermas 1992, 583 y ss.; 1987), no encuentra espacio en las relaciones intersubjetivas en torno del derecho. La tendencia es la instrumentalización política del derecho, bien sea por medio de la mutación casuística de las estructuras normativas, principalmente durante los períodos autoritarios, o a través del juego de intereses particularistas bloqueadores del proceso de concretización normativa. En ese contexto, la autonomía privada (“derechos humanos”) y la autonomía pública (“soberanía popular”), aunque en regla declaradas en el texto constitucional, son recusadas mediante los mecanismos de desestructuración política del proceso de implementación de la Constitución.

De igual manera es inaplicable el modelo luhmanniano de la auto-poiesis a la realidad jurídica de la modernidad periférica latinoamericana. Las sobreposiciones particularistas de los códigos políticos y económicos a las cuestiones jurídicas imposibilitan la construcción de la identidad de un sistema jurídico. En lugar de la auto-poiesis, se encuentra la alopoiesis del derecho (Neves 1992b; 1992a, 81, 182 y ss.; 1991, 163; 1994a, 113 y ss.). Eso

significa que no surge una esfera de juridicidad apta para, de acuerdo con sus propios criterios y de forma congruentemente generalizada, reciclar las influencias provenientes de su contexto económico y político, como también de las “buenas relaciones”. El intrincamiento de lo(s) código(s) jurídico(s) con otros códigos sociales actúa autodestructivamente y heterodestructivamente. El problema no reside, primariamente, en la falta de apertura cognitiva (heterorreferencia o adaptación), sino en su insuficiente cerramiento operacional (autorreferencia o consistencia), que obstaculiza la construcción de la propia identidad del sistema jurídico. Si tal identidad puede ser vista, eventualmente, en el plano de la estructura de los textos normativos, ésta es destruida gradualmente durante el proceso de concretización jurídica<sup>11</sup>. Siendo así, no se construyó, en amplia medida, una congruente generalización de expectativas normativas a partir de los textos constitucionales y legales. De ahí resulta que la propia distinción entre lícito e ilícito es socialmente obnubilada, sea por falta de institucionalización (consenso) o identificación del sentido de las normas<sup>12</sup>. La consecuencia más grave es la inseguridad destructiva en las relaciones de conflictos de intereses.

El último recurso sería afirmar la autonomía/identidad de las esferas jurídicas pluralistas de acción, en la perspectiva posmoderna del derecho. Con todo, en ese caso, se presupone la racionalidad jurídica a partir de la congruencia tópica de expectativas normativas, como también la compatibilización de(constructiva) del disenso entre sistemas locales de acción. Y son precisamente las incongruencias autodestructivas de las expectativas normativas y las incompatibilidades heterodestructivas de disensos entre campos de acción las que impiden la construcción de la identidad de esfera(s) de juridicidad en la modernidad periférica latinoamericana. En ese sentido, los intrincamientos entre dominio jurídico y otras esferas de comunicación, que se tornan problemáticos en el contexto social latinoamericano, no son “intrincamientos” (*Verflechtungen*) posmodernos en el sentido de Wolfgang Welsch, pues este último concepto se refiere a un entrelazamiento que fortifica la heterogeneidad discursiva y, por tanto, la identidad de los respectivos discursos involucrados (Welsch 1996, 48, 434, 754). La ambivalencia del intrincamiento y la pluralidad en el paradigma conceptual de Welsch es la expresión de una “razón transversal”, que se orienta

<sup>11</sup> El concepto kelseniano de autoproducción del derecho (1960, 73, 228 y 283) permanece en el plano estructural jerárquico del ordenamiento normativo jurídico. Por lo tanto, al contrario del que propone Ost (1986, 141-44), no es posible vincularlo al paradigma autopoiético, que se refiere primariamente a la dimensión operacional y a la circularidad de la reproducción del derecho. De ahí el porqué el primero puede ser abstractamente transportado a diferentes Estados, mientras que el segundo exige ciertas condiciones sociales concretas.

<sup>12</sup> La institucionalización y la identificación del sentido, más allá de la normatización, siendo definidas por Luhmann (1987a, 94 y ss.) como mecanismos de generalización del derecho.

hacia el respeto a la heterogeneidad y enfatiza el disenso (Welsch 1996, 937; 1991, 179). En el ámbito jurídico se puede hablar de una justicia transversal, que importaría un derecho sensible a la heterogeneidad discursiva. De manera diferente, los intrincamientos entre el derecho y otras esferas de comunicación en la modernidad periférica son *intrincamientos auto-destructivos y heterodestructivos*, afectando la autonomía/identidad de los respectivos discursos y, de esa manera, perjudicando la heterogeneidad discursiva. En ese contexto, hay un *melting pot* social y jurídico, que no supone simplemente la *incertidumbre* estructural del derecho positivo moderno, factor importante del desarrollo jurídico, sino más bien una enorme *inseguridad* destructiva en relación con las expectativas normativas en una sociedad supercompleja.

## EQUÍVOCOS DEL PLURALISMO EN LA APROXIMACIÓN A LA REALIDAD JURÍDICA LATINOAMERICANA

En el contexto de la modernidad periférica latinoamericana, me parece equivocada la aplicación del modelo jurídico pluralista de origen europeo y norteamericano. Como observé arriba, el pluralismo implicaría la identidad-autonomía de las esferas de juridicidad extraestatal frente al legalismo del ordenamiento jurídico del Estado. Significaría la existencia de órdenes jurídicos construidos en reacción a un sistema jurídico que, con pretensión de generalidad, se reproduciría rígidamente, sin corresponder de manera adecuada a las expectativas e intereses de determinados espacios de las relaciones intersubjetivas jurídicamente relevantes. El problema en la modernidad periférica reside, más bien, en el intrincamiento de códigos y criterios de los diversos campos sociales, impidiendo la construcción de la propia legalidad estatal.

Sin embargo, la aproximación pluralista está fascinando a los estudiosos de la realidad jurídica latinoamericana. Uno de los autores pioneros y paradigmáticos, Boaventura de Sousa Santos, al estudiar la situación de la resolución de conflictos de intereses, argumenta a partir de concepciones típicamente pluralistas: la antropológica, la sociológico-alternativa y la posmoderna.

El pluralismo antropológico es utilizado cuando, a pesar de las diversidades reconocidas, el pluralismo existente en la relación entre derecho(s) primitivo(s) o tradicional(es) nativo(s) y el derecho moderno del colonizador es comparado positivamente con la relación entre el orden jurídico estatal y los modelos de resolución de conflictos desarrollados en las favelas (Santos 1988, 58). No se tiene en cuenta que el proceso de colonización ya encuentra estructuras estables y rígidamente consolidadas operando en la regulación de la conducta y en el aseguramiento de expectativas normati-

vas. Los respectivos órdenes primitivos o tradicionales, dotados de un evidente contenido de moralización, afirman una fuerte identidad frente al derecho “moderno” impuesto por la metrópoli, lo cual da origen a conflictos que resultan del rechazo, por parte de los nativos, del propósito de integración a la orden impuesta por la metrópoli, lo que conllevaría una renuncia a la propia identidad. En el ejemplo del orden de las favelas, la construcción y desarrollo de mecanismos extraestatales de solución o neutralización de conflictos de intereses importan formas inestables y difusas de reacción a la falta de acceso a los beneficios y ventajas del sistema jurídico estatal, incapaz de una generalización incluyente de toda la población. Es de esta forma que en la relación entre los códigos y criterios de los respectivos órdenes surgen intrincamientos discursivos, que, aunque puedan expresar tanto relaciones conflictivas como conciliatorias, constituyen mecanismos sintomáticos de la insuficiente identidad de las respectivas esferas de acción.

La posición de Santos va a ser más enfática al vincular ciertos ejemplos del pluralismo alternativo a los fenómenos sociales por él investigados en el Brasil de los años setenta, con tendencias a la romantización en tres sentidos distintos: 1) en relación directa con el bajo grado de “institucionalización” (diferenciación) de la función jurídica y con la disponibilidad limitada de medios de coacción, el derecho no oficial de las favelas tendría un espacio retórico más amplio que el del derecho estatal (1988, 43-61); 2) el primero sería un derecho “accesible”, “participativo” y “consensual” (1977, 96 y ss.); 3) sería comparable al derecho de los soviets y al de otras experiencias revolucionarias, definidas como experiencias alternativas al derecho oficial burgués (1988, 77), y ofrecería un “gran potencial para el uso revolucionario” del derecho –“juridicidad alternativa” (*“alternative legality”*) para las clases explotadas (1977, 103)–. En síntesis, se sostenía que en tales experiencias se desarrollaban procesos sociales de pluralismo jurídico como “alternativa” al *legalismo* (1977, 89 y ss.; 1988, 25)<sup>13</sup>.

El dato indiscutible de que en la modernidad periférica latinoamericana muchas “unidades sociales” disponen difusamente de diferentes códigos jurídicos<sup>14</sup> no implica, en sentido estricto, alternativas pluralistas en relación con el funcionamiento legalista del derecho estatal, sino más bien mecanismos inestables y difusos de reacción a la ausencia de la legalidad. No se trata propiamente de la construcción de una identidad jurídica tópica enfrente de la insatisfacción con la rigidez de la reproducción consistente

<sup>13</sup> Es bueno recalcar que no pretendo, de ninguna manera, atribuir esas afirmaciones al movimiento del derecho alternativo que se desarrolló sobre todo durante la primera mitad de los años noventa en Brasil. La variedad de aproximaciones y tendencias exigiría un estudio más específico. Para un panorama, véase Arruda Jr. (org.) (1991, 1992).

<sup>14</sup> Santos (1980, 116) utiliza la expresión “privatización posesiva del derecho”.

de la identidad del sistema legal, al cual se tendría acceso. En el ejemplo de las asociaciones de favelas de las grandes ciudades latinoamericanas, se desarrolla una de las formas difusas e inestables de las “estrategias de supervivencia”<sup>15</sup> en el campo jurídico. Es verdad que tales estrategias contienen un “discurso ético social” (Santos 1988, 25). Pero, aunque les falten límites sistémicos rígidos para la utilización de medios discursivos, no me parece que de ahí se pueda inferir necesariamente que aquellas dispongan de un mayor espacio retórico. En primer lugar, se debe observar que los códigos económicos (tener) y políticos (poder) actúan *directamente*, esto es, sin las filtraciones de un discurso jurídico autónomo, sobre los mecanismos de solución de conflictos.

También cabe considerar que las “estrategias de supervivencia” presuponan situaciones de necesidades urgentes de los individuos y, por lo tanto, “personalidades poco diferenciadas con egoestructuras débiles y limitaciones en el código lingüístico y en la capacidad de simbolización” (Rabanal 1990, 30)<sup>16</sup>, dificultando evidentemente la ampliación de recursos discursivos de convencimiento y de persuasión<sup>17</sup>. Por fin, no se pueden desconocer las investigaciones empíricas en relación con el uso de la violencia: los “procedimientos retóricos” de las asociaciones de moradores están vinculados a los medios coactivos de los “gangs”; y el problema se complica en la medida en que la actividad ilegal de la policía se mezcla con el juego de la violencia marginal (Junqueira y Rodrigues 1988, 134, 137). En síntesis, al contrario de la alternatividad pluralista al legalismo, se trata del intrincamiento entre la ausencia de legalidad y las “estrategias de supervivencia” en relación con el campo jurídico. Rabanal, desde una perspectiva psicosocial, interpreta el problema a partir de “una contradicción fundamental: la violación de la legalidad con el fin de alcanzar la legalidad” (1990, 20). No me parece que, en el ámbito de las “estrategias de supervivencia”, exista necesariamente esa conciencia integracionista. Con todo es posible afirmar que aquellas sólo se construyen y amplían en virtud de la falta de legalidad en cuanto generalización incluyente del derecho positivo.

Más tarde, Santos se introduce en la aproximación posmoderna, apartándose del pluralismo revolucionario de los años setenta. “Interlegalidad” y pluralismo pasan a ser concebidos como los dos “conceptos clave” de una teoría posmoderna del derecho (1987, 297). Pero es evidente que, en el

<sup>15</sup> Sobre esa noción, véase Rabanal (1990, 152 y ss.), contraponiéndola a la de autonomía de la personalidad Evers (1987).

<sup>16</sup> Entretanto, Rabanal enfatiza que tal “postulado” puede conducir a “generalizaciones superficiales”, en el caso de que no sea buscado “dentro del cuadro de referencia de una discusión crítica sobre la sociedad” y no tenga en consideración los datos biográficos de los respectivos individuos (1990, 30).

<sup>17</sup> En cuanto a la distinción entre convencimiento (“auditorio universal”) y persuasión (“auditorio particular”), véase Perelman y Olbrechts-Tyteca (1988, 34 y ss.).

contexto de la modernidad periférica latinoamericana, no se puede hablar del pluralismo jurídico en el sentido posmoderno, en la medida en que no sólo falta el encadenamiento autorreferencial, sino también el entrelazamiento de comunicaciones jurídicas tópicamente desarrolladas. Se trata de la confusión de códigos jurídicos construidos y aplicados difusamente, como también del intrincamiento de estos con los códigos del poder, de la economía, de la familia, de la amistad y de las “buenas relaciones”. Es de ese modo que la pretendida racionalidad jurídica tópica de la posmodernidad, promotora de incertidumbre (de)constructiva, no se traslada a la miscelánea de campos sociales que se desarrolla entre nosotros. Los modelos de resolución o neutralización de conflictos, en un contexto de “marginalizaciones” y privilegios, producen, entonces, una extrema inseguridad destructiva, cuyo mantenimiento está vinculado, contradictoriamente, a la conservación de los privilegios y, en consecuencia, es perjudicial principalmente para los socialmente “deficientes”. Por eso es que, en tales condiciones de falta de identidad y autonomía de la(s) esfera(s) de juridicidad, el “pluralismo jurídico como alternativa para el legalismo”, la “racionalidad jurídica tópica”, entre otras, pueden convertirse en expresiones ideológicas o mitos, que conducen más a equívocos que a la explicación y superación del problema (Neves 1992a, 102, 165, 191)<sup>18</sup>.

## ENTRE LA SUBINTEGRACIÓN Y SOBREINTEGRACIÓN. IMPLICACIONES CONSTITUCIONALES

Una de las variables más problemáticas de la dificultad de construcción de la identidad de la(s) esfera(s) de juridicidad en la modernidad periférica latinoamericana es la generalización de relaciones de subintegración y sobreintegración. En ese caso, no se realiza la inclusión como acceso y dependencia simultáneos al derecho positivo (Neves 1994b; 1992, 94 y ss., 155 y ss.)<sup>19</sup>.

Del lado de los subintegrados, se generalizan relaciones concretas en las que no tienen acceso a los beneficios del ordenamiento jurídico, aunque dependen de sus prescripciones impositivas. Por lo tanto, los subciudadanos

<sup>18</sup> Quiero destacar aquí que en el capítulo 1, Mauricio García Villegas y César A. Rodríguez, quienes están vinculados al paradigma de Boaventura de Sousa Santos, elaboran un modelo más complejo en su referencia al trinomio “pluralidad, ineficacia instrumental y autoritarismo” como característico del campo jurídico (en el sentido de Bourdieu) en América Latina, prefiriendo, más cuidadosamente, la expresión “pluralidad jurídica” al término “pluralismo jurídico”. También es necesario observar que, en sus publicaciones posteriores, el propio Santos (1995) presenta, sin duda, un modelo más complejo de teoría social del derecho, alejándose, en cierta medida, de algunas simplificaciones encontradas en sus primeras obras.

<sup>19</sup> En la utilización de los conceptos de subintegración y sobreintegración, me acompañan Müller (1997, 49 y ss.; 2001, 78), Brunkhorst (2000, 265 y ss.; 2001, 618; 2002, 125, 165 y ss.), O'Donnell (1999, 312, 332 nota 47).

no están excluidos. Aunque les falten las condiciones reales para ejercer los derechos fundamentales constitucionalmente declarados, no están liberados de los deberes y responsabilidades impuestas por el aparato coercitivo estatal, sometiéndose radicalmente a sus estructuras punitivas. Los derechos fundamentales no desempeñan ningún papel relevante en el horizonte de su acción y de su experiencia, ni siquiera en cuanto a la identificación del sentido de las respectivas normas constitucionales. Para los subintegrados, los dispositivos constitucionales tienen relevancia casi exclusivamente en sus efectos restrictivos de las libertades. Y lo anterior vale para el sistema jurídico como un todo: los miembros de las clases populares “marginalizadas” (la mayoría de la población) son integrados al sistema, normalmente, como deudores, sospechosos, denunciados, reos, condenados, etc., no como poseedores de derechos, acreedores o autores. Pero, en el campo constitucional, el problema de la subintegración adquiere un significado especial porque las violaciones a los derechos fundamentales de los miembros de las clases populares resultan principalmente de la actividad represiva del aparato estatal<sup>20</sup>.

La subintegración de las masas es inseparable de la sobreintegración de los grupos privilegiados, los cuales, con apoyo de la burocracia estatal, despliegan sus acciones bloqueadoras de la reproducción del derecho. Es verdad que los sobre-ciudadanos utilizan regularmente el texto constitucional democrático, desde que sea favorable a sus intereses y/o para la protección del “orden social”. Pero con cierta tendencia, la Constitución es puesta a un lado en la medida en que impone límites a su esfera de acción política y económica. Aquella no actúa, pues, como *horizonte* jurídico político de acción y experiencia de los “dueños del poder”, sino más bien como una oferta que, conforme a la eventual constelación de intereses, será usada, desusada o abusada por ellos. Siendo así, la garantía de la impunidad es uno de los rasgos característicos de la sobre-ciudadanía<sup>21</sup>.

El llamado principio de la no identificación de la Constitución (Krüger 1966, 178-85; Hollerbach 1969, 52-57)<sup>22</sup>, que se vincula estrechamente al

<sup>20</sup> En esas circunstancias, la noción normativa de “inclusión sensible a las diferencias” (Habermas 1996, 172-75) pierde toda y cualquier referencia contextual.

<sup>21</sup> Está claro que no existe aquel “absolutamente sobreintegrado”. No obstante, existen individuos que se encuentran, generalmente, en el polo privilegiado de las relaciones de sobreintegración y subintegración. Esto porque pueden orientar sus expectativas y conducir sus acciones contando con la gran probabilidad de su propia impunidad. En ese sentido, escribe O'Donnell (1999, 312): “En Latinoamérica existe una larga tradición de ignorar la ley o, cuando se la reconoce, de manipularla en favor de los poderosos y para la represión o contención de los débiles. Cuando un sospechoso empresario dijo recientemente en Argentina: ‘ser poderoso es tener impunidad (legal)’, presumiblemente expresó el sentimiento ampliamente difundido de que, primero, obedecer voluntariamente la ley es algo que sólo los idiotas hacen y, segundo, que estar sujeto a la ley no es ser el portador de derechos imponibles sino más bien un signo seguro de debilidad social”.

<sup>22</sup> Luhmann (1993, 96) formula objeciones a ese principio, argumentando que la no identidad de

principio de la indisponibilidad del derecho y a la imparcialidad del Estado de derecho (Habermas 1987; 1992, 583 y ss.), está ausente en el contexto de las relaciones de subintegración y sobreintegración en el sistema constitucional (Neves 1992a, 53 y ss., 95 y ss.). En cierta medida, la Constitución sólo es aplicada si los intereses de grupos privilegiados no son comprometidos. Constitucionalidad contra los intereses de la sobreciudadanía “no es aconsejable”, “es inadecuada al medio ambiente”. (De esto no se debe deducir ninguna esquematización simplista, porque entre los sobreciudadanos se presentan conflictos jurídicos también en el plano constitucional, que no raramente son solucionados conforme a la “ley fundamental”. Pero si el statu quo es amenazado, ellos tienden a utilizar fórmulas conciliatorias que “rompen” o “socavan” la Constitución). Las reformas sociales dentro del “orden constitucional” son frecuentemente caracterizadas como subversivas, en tanto pongan en el orden del día la abolición de privilegios y/o la introducción eventual de medidas favorables a la subciudadanía. Detrás de la no identificación formal del texto constitucional estatuido se encuentra la identidad de la realidad constitucional con las clases y grupos privilegiados, de tal manera que la institucionalización de los derechos fundamentales es estructuralmente perturbada. La acción y la experiencia normativas del subciudadano y del sobreciudadano producen una implosión de la Constitución como orden básico de la comunicación jurídica<sup>23</sup>. En esas condiciones, la Constitución no actúa como mecanismo de autonomía operacional del derecho, al ser deformada durante el proceso concretizador por la fuerza de la sobreposición de presiones políticas particularistas e intereses económicos concretos.

---

la Constitución significa la opción por los valores del pluralismo. No obstante, cuando se habla del “principio de la no identificación” se pretende apenas negar el vínculo exclusivo de la Constitución con un valor totalitario o con un grupo social dominante, del cual sería un simple instrumento. No se trata de negar la referencia de la Constitución a cualquier valor.

<sup>23</sup> Obsérvese que prefiero los términos “subciudadano” y “sobreciudadano” a las expresiones “ciudadanos de primera, segunda y tercera clase” (Velho 1980, 362; Weffort 1981, 141-44), que pueden conducir a la idea equivocada de que sólo los subintegrados son carentes de ciudadanía. Por otro lado, la distinción conceptual que propongo, aunque análoga, se diferencia nitidamente de los conceptos antropológicos de subciudadano y superciudadano, a los que se refiere DaMatta (1991, 100), asociando el primero al espacio sin derechos de la “calle” y el segundo a la esfera de los privilegios (“derechos sin deberes”) domésticos (“universo de la casa”). Me parece un exceso antropológico vincular, en la realidad brasileña, el espacio doméstico de los subintegrados (marginalizados) a la noción de privilegios y desconocer que el “mundo de la calle” puede constituirse en un espacio de privilegios de los sobreintegrados. En una perspectiva distinta, partiendo primariamente de la dependencia (deberes, responsabilidades, etc.) y no del acceso (derechos, acciones, etc.) como dos aspectos del concepto de inclusión, Luhmann (1993, 584; 1997, 631 y ss.; 1995b, 259) afirma que el “sector de exclusión” [*Inklusionsbereich*] es superintegrado (porque es más dependiente), en cuanto la inclusión permite una menor integración. Entretanto, tal como lo formulo, subintegración y sobreintegración suponen la insuficiente inclusión, sea por falta de acceso o de dependencia, respectivamente. De ahí, por qué tanto el subciudadano como el sobreciudadano son carentes de ciudadanía.

Eso nos lleva al tema de la constitucionalización simbólica (Neves 1994a; 1992<sup>a</sup>, 61 y ss., 104 y ss.)<sup>24</sup>. La insuficiente concretización normativa del texto constitucional se vincula a su función predominantemente político-ideológica, en cuanto expresión discursiva de una determinada imagen del Estado y de los “dueños del poder”. La ineficacia normativo-jurídica de los dispositivos constitucionales referentes a la “libertad”, “igualdad” y “participación” se conjuga con la función simbólica del discurso constitucionalista, encubriendo la estrecha vinculación de la estructura estatal con el sostenimiento de las relaciones de subintegración y sobreintegración<sup>25</sup>.

## EL MITO DE LA FUNCIONALIDAD

Una de las más equivocadas simplificaciones ideológicas, que surgen cuando son enfrentados los problemas jurídicos de la modernidad periférica latinoamericana, consiste en, con base en el aforismo *ubi societas ibi jus*, sostener que los respectivos sistemas jurídicos nacionales funcionan porque existen. Por un lado, se trata de un funcionalismo ingenuo, que confunde la funcionalidad con la existencia. Se olvida que la existencia de estructuras normativas no significa que éstas ejerzan las funciones correspondientes<sup>26</sup>. Por otro lado, se parte de un modelo simplificado de sociedad, según el cual la función es una relación totalizante, que abarca linealmente las referencias de cada esfera de acción consigo misma, con el todo y las partes de la sociedad. No se considera que lo “funcional” en determinada perspectiva o para determinados sectores puede no serlo en otras perspectivas ni para otros sectores. Siendo así, se desconoce la complejidad social, con todas las consecuencias que dificultan la comprensión de la sociedad.

Aun en el ámbito de la teoría sistémica más reciente, a pesar de la fuerte influencia del funcionalismo norteamericano, se supera la tendencia a la simplificación funcionalista<sup>27</sup>. Lo anterior porque no se parte de un sistema social en singular, como en este modelo, del cual resulta la analo-

<sup>24</sup> No se trata aquí precisamente del concepto de “eficacia (o violencia) simbólica” en el sentido de Bourdieu (Bourdieu y Passeron 1970, 13-84; Bourdieu 1971, 298; 1982, 97-161; 1989, 48 y ss., y 552 y ss.), al cual están vinculados, en cierta medida, García Villegas y Rodríguez en el artículo introductorio del presente libro (véase también García Villegas 1991, 2002), pues tal concepto tiene una pretensión holística en la explicación comprensiva de lo social, permaneciendo muy vago para una explicación específica y diferenciada del problema de la “constitucionalización simbólica”, particularmente en el contexto latinoamericano. Esta no es la ocasión para entrar nuevamente en esa discusión conceptual (Neves 1994a, 12-14, 24 y ss., 129 y ss.).

<sup>25</sup> Haciendo referencia a nuestro trabajo (Neves, 1998), Habermas (1999, 229) enfatiza que, en esas circunstancias, “la letra inmaculada del texto constitucional no es sino la fachada simbólica de un orden jurídico impuesto de una manera altamente selectiva.”

<sup>26</sup> Aunque desde otra perspectiva, también Bobbio (1977b, 66) señala esa tendencia.

<sup>27</sup> En cierta medida, Habermas (1971, 142) reconoce eso, al vincular a Luhmann, de alguna manera, a la teoría social crítica que se remonta a Marx, y, con eso, afirma su separación definitiva de Parsons.

gía ilusoria entre la sociedad y el reloj. Luhmann trabaja con la noción de sistemas sociales (en plural) que se reproducen por medio de códigos de preferencia y programas diversos, enfatizando la cuestión de los conflictos intersistémicos y de la falta de un sistema central supraordenado, a partir del cual podría haber un paradigma unitario de orientación de la conducta. De ahí por qué aquel no va a limitarse a la noción de “función”, que implica la relación de los subsistemas con el sistema social global. Trabaja con el concepto de “prestación” en cuanto relacionamiento de un sistema-parte con otro sistema-parte. Por fin, enfrenta el problema de la “reflexión”; la relación de los sistemas consigo mismos, destacando el problema de la autonomía y de la identidad (Luhmann 1982, 54 y ss.; Schorr 1988, 34 y ss.). Y es la vertiente orientada para el estudio de la autonomía de las esferas de comunicación la que me parece más fructífera en la teoría de los sistemas, y no la vertiente funcional, que viene perdiendo cada vez más protagonismo en la discusión en torno del modelo sistémico.

Por lo tanto, la diversidad de relaciones sistémicas (función, prestación y reflexión) y la complejidad de las variables sociales posibilitan que algo considerado funcional a partir de una esfera de acciones y expectativas sea evaluado como disfuncional o no funcional en otros campos de la acción y de la experiencia y viceversa. En cuanto a las estructuras normativo-jurídicas, su generalizada falta de funcionamiento puede eventualmente ser “útil” para otras esferas de comunicación social (economía, política, religión, etc.) e igualmente ser evaluadas como funcionales para la sociedad a partir de otras conexiones de conductas y expectativas. Es en ese sentido que la ineficacia generalizada de los dispositivos constitucionales referentes a la “igualdad”, “libertad” y “participación”, aunque suponga no funcionalidad normativo-jurídica de la Constitución, se compatibiliza con la función político-ideológica del discurso constitucionalista. En el caso de la constitucionalización simbólica, se observa que, cuanto mayor es la ineficacia de la Constitución en términos de su función normativo-jurídica, tanto más intensa se hace su función político-ideológica. De ahí por qué, en ese caso, se puede hablar de la “superexplotación” del derecho por la política (Neves 1994a, 132).

No obstante, si consideramos que en la sociedad supercompleja actual, en vista de la variedad contradictoria de intereses y expectativas, la autorreferencia de los sistemas sociales está indisolublemente vinculada a la inclusión de toda la población en las prestaciones de cada una de ellos<sup>28</sup>,

<sup>28</sup> Al respecto, ver Luhmann (1981b, 26, 35, 118), quien, en ese momento, insistía en que la inclusión era una característica distintiva de la sociedad moderna. Más tarde, Luhmann (1993, 582 y ss.; 1995b; 1997, 169 y 618-34) revisó su propia posición en relación con esta cuestión, reconociendo que la exclusión es también un problema estructural de la sociedad moderna. Más allá de esto, él sostiene que la diferencia ‘inclusión/exclusión’ funciona como una “especie de metacódigo, que mediatiza todos los otros códigos” (1993, 583; 1997, 632). Pero si es así,

la funcionalidad específica también es perjudicada cuando no existe dependencia y acceso generalizados al respectivo sistema. No se trata aquí de acceso sobreintegrador y dependencia subintegradora, destructivos de la autonomía/identidad de la correspondiente esfera de acción, sino de integración generalizada por el acceso/dependencia. Por lo tanto, el respeto del derecho a su función específica de “congruente generalización de expectativas normativas” se hace irrealizable en razón de la ampliación de relaciones “excluyentes” de sobreintegración y subintegración en sus estructuras normativas. De esa manera, cuanto más se alejen las expectativas normativas difusa e incongruentemente del modelo jurídico constitucional, tanto menor el grado de funcionalidad de las respectivas estructuras normativas. Incluso en la aproximación posmoderna, la funcionalidad de las esferas fragmentarias de juridicidad presupondría la congruencia tópica de expectativas normativas en torno de ellas. Y es precisamente esa congruencia la que falta en la miscelánea social latinoamericana.

Me parece más fructífero analizar primero el problema a partir de la noción de autonomía o identidad, en lugar de hacerlo con base en el concepto de función. Es que el bloqueo recíproco de los campos de acción en la modernidad periférica es un obstáculo insuperable para su funcionalidad incluyente. En el caso del sistema jurídico, la influencia bloqueadora y destructiva del poder, dinero, medio familiar, amistad, “buenas relaciones”, etc. –todo eso vinculado a relaciones de subintegración y sobreintegración–, al obstaculizar la construcción consistente de la identidad de la(s) esfera(s) de juridicidad, impide, por consiguiente, que ésta(s) desempeñe(n) satisfactoriamente su función de congruencia generalizada o tópica de expectativas normativas.

## PARA LA SUPERACIÓN DEL DILEMA 'MONISMO VERSUS PLURALISMO'

Al equívoco empírico de interpretación de la realidad jurídica latinoamericana a partir del modelo pluralista subyace el dilema ‘monismo *versus* pluralismo’, creencia de que unidad y pluralidad se excluyen necesariamente. Se trata de evaluaciones distorsionadas del papel del derecho en la sociedad moderna.

De un lado, los monistas no comprenden que la diversidad contradictoria de expectativas e intereses no es compatible con un centro de produc-

---

nos parece difícil que a renglón seguido se pueda sostener que la sociedad moderna se funda primariamente en el principio de la diferenciación funcional y que la diferencia ‘sistema/medio ambiente’ es intrasocietariamente la principal. Para ser consecuente con la proposición de que ‘inclusión/exclusión’ sirve como *metacódigo* que mediatiza todos los otros códigos, es necesario admitir, en nuestro entender, que la sociedad es diferenciada primariamente de acuerdo con esta “metadiferencia”. En ese sentido, véase Stichweh (1997, 132).

ción jurídica herméticamente cerrado a las demandas sociales. Tal situación sólo podría tener sentido en una estructura social poco diferenciada y caracterizada por la unidad de valor, interés y expectativa. No obstante, en tal contexto, el derecho no se construiría como una esfera autónoma de la acción y de la experiencia normativas, dado que la unidad resultaría directamente de la estructura político-moral totalizante, jerárquicamente suprema e inmediatamente válida en todos los espacios de la acción y la experiencia social.

De otro lado, los pluralistas, de conceptos tales como “acoplamiento estructural”, “derecho intersistémico de colisión” y “compatibilización del disenso entre esferas tópicas de juridicidad”, no extraen las consecuencias teóricas debidas, dejando de interpretarlos como mecanismos constructores de la unidad en la pluralidad. Los pluralistas desconocen que se trata de estructuras unitarias que actúan como condición de posibilidad de la pluralidad jurídica. La inexistencia de esos mecanismos de intermediación unitaria entre esferas jurídicas no significa pluralismo en cuanto identidad-autonomía de lógicas jurídicas locales, sino más bien, en una sociedad supercompleja, relaciones autodestructivas y heterodestructivas de los espacios normativos de la experiencia y la acción.

Estrictamente, el derecho de la sociedad moderna, caracterizada por la diversidad contradictoria de expectativas e intereses (complejidad), sólo construyó su identidad-autonomía en cuanto incorporó la unidad y la pluralidad. Y eso no es simplemente un postulado racional-normativo, en el sentido de la “unidad de la razón en la multiplicidad de sus voces” (Habermas 1988a, 153 y ss.)<sup>29</sup>, sino más bien una exigencia empírico-funcional. Dar la espalda a las normatividades tópicas resultantes de la fragmentación de intereses y valores significa, para el derecho moderno, una deficiencia de eficacia y vigencia social. Sistémicamente, se puede hablar de inadecuada heterorreferencia. A su vez, la ausencia de procedimientos y estructuras unitarias y generalizadas de congruencia de espacios de normatividad jurídica implica la propia falta de identidad-autonomía de un campo de la juridicidad. Cabe hablar, entonces, de quiebra de la autorreferencia sistémica por mecanismos destructivos de la consistencia normativa, no controlables por procedimientos y estructuras jurídicas generalizables.

De lo expuesto, se puede afirmar que la unidad del derecho moderno se encuentra en el plano del código binario ‘lícito/ilícito’, en cuanto la pluralidad se manifiesta en el ámbito de los programas y criterios. En la medida en que el código de preferencia ‘lícito/ilícito’ se reproduce de manera generalizada, sin restricciones particularistas excluyentes o privilegiantes de

<sup>29</sup> Específicamente en relación con el derecho, la lectura habermasiana del vínculo unidad/pluralidad se da a través de la conexión entre soberanía del pueblo y derechos humanos (1992, 112 y ss.).

individuos y grupos, la unidad sistémica está asegurada. Eso significa la realización concreta del principio de la legalidad, no en el sentido estático y cerrado que le otorga el legalismo tradicional, sino mejor como mecanismo de integración “normativamente igualitario” en el derecho. Es decir, la identidad/autonomía del sistema jurídico, al implicar generalización incluyente del código ‘lícito/ilícito’, es indisociable de la noción de ciudadanía. Y eso también en el plano de un pretendido derecho mundial fundado en la semántica de los derechos humanos (Luhmann 1993, 574 y ss.). A su turno, los programas y criterios del sistema jurídico, para adecuarse a la complejidad fragmentaria de lo moderno, no pueden desconocer la pluralidad contradictoria de las expectativas normativas individuales y grupales. Sólo la ilusión totalitaria (o autoritaria) es insensible a la diversidad de intereses y valores de la sociedad contemporánea. Solamente la relectura del pluralismo democrático en el interior del sistema jurídico, enfatizando la fragmentación tópica de programas y criterios normativos, será capaz de viabilizar una heterorreferencia adecuada del derecho en la sociedad mundial de la actualidad.

En resumen: unidad generalizada del código ‘lícito/ilícito’ (legalidad, ciudadanía) y pluralidad de programas y criterios normativos (democratización jurídica) son condiciones indisociables de la identidad-autonomía y de la funcionalidad del sistema jurídico en la sociedad moderna.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Anzilotti, Dionisio (1964). *Corso di diritto internazionale*, vol. 1. Padova: Cedam.
- Arruda Jr., Edmundo Lima de (org.) (1991). *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo: Acadêmica.
- (org.) (1992). *Lições de Direito Alternativo 2*. São Paulo: Acadêmica.
- Baecker, Dirk et al. (orgs.) (1987). *Theorie als Passion: Niklas Luhmann zum 60. Geburtstag*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Benda-Beckmann, Franz von (1979). “Modernes Recht und traditionelle Gesellschaften”, *Verfassung und Recht in Übersee* 12. Hamburg: Hamburger Gesellschaft für Völkerrecht und Auswärtige Politik.
- Blankenburg, Erhard, E. Klaus, H. Rottleuthner (orgs.) (1980). *Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht (Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, vol. 6). Opladen: Westdeutscher Verlag.
- Bobbio, Norberto (1960). *Teoria dell'Ordinamento Giuridico*. Torino: Giappichelli.
- (1977a). *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, 3a. ed. Milano: Edizioni di Comunità.
- (1977b). *Dalla struttura alla funzione: Nuovi studi di teoria del diritto*. Milano: Edizioni di Comunità.
- Bourdieu, Pierre (1971). “Genèse et structure du champ religieux”, *Revue française de Sociologie*, vol. XII, Nr. 3. Paris: Editions du CNRS.
- (1982). *Ce que parler veut dire: l'économie des échanges linguistiques*. Paris: Fayard.

- (1989). *La noblesse d'État: Grandes écoles et esprit de corps*. Paris: Éditions de Minuit.
- et Jean-Claude Passeron (1970). *La reproduction: éléments pour une théorie du système d'enseignement*. Paris: Les Éditions de Minuit.
- Brunkhorst, Hauke (2000). *Einführung in die Geschichte der politischen Ideen*. München: Fink.
- (2001). "Globale Solidarität: Inklusionsprobleme der modernen Gesellschaft", en: Lutz Wingert e Klaus Günther (orgs.). *Die Öffentlichkeit der Vernunft und die Vernunft der Öffentlichkeit: Festschrift für Jürgen Habermas*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- (2002). *Solidarität: Von der Bürgerfreundschaft zur globalen Rechtsgenossenschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Bühl, Walter L. (1989). "Grenzen der Autopoiesis", *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie* 39. Opladen: Westdeutscher Verlag.
- Capelletti, Mauro and Bryant Garth (1981). "Access to Justice and the Welfare State: An Introduction," en: M. Cappelletti (org.) con la colaboración de J. Weisner e M. Secombe. *Access to Justice and the Welfare State*. Alphen aan den Rijn: Sijthoff, Bruxelles: Bruylant, Stuttgart: Klett-Cotta, Firenze: Le Monnier.
- Carbonnier, Jean (1976). *Flexible Droit. Textes pour une Sociologie du Droit sans Rigueur*, 3a. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- DaMatta, Roberto (1991). *A Casa & a Rua*, 4a. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan.
- Durkheim, Emile (1986). *De la division du travail social* (1a. ed., Paris, 1893). Paris: Presses Universitaires de France.
- Evers, Hans-Dieter (1987). "Subsistenzproduktion, Markt und Staat. Der sogenannte Bielefelder Verflechtungsansatz", *Geographische Rundschau* 39. Braunschweig: Westermann.
- Galtung, John (1972). "Eine strukturelle Theorie des Imperialismus", en: Dieter Senghaas (org.). *Imperialismus und strukturelle Gewalt: Analysen über abhängige Reproduktion*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- García Villegas, Mauricio (1991). "La constitución y su eficacia simbólica", *Revista Universidad de Antioquia*, vol. LX, N° 225. Medellín: Universidad de Antioquia.
- (2002). "Symbolic Power without Symbolic Violence? Critical Comments on Legal Consciousness Studies," *The International Journal for the semiotic of Law*.
- Habermas, Jürgen (1969). "Technik und Wissenschaft als 'Ideologie'", *Technik und Wissenschaft als 'Ideologie'*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- (1971). "Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie? Eine Auseinandersetzung mit Niklas Luhmann", en: J. Habermas e N. Luhmann. *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie - Was leistet die Systemforschung?* Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- (1973). *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- (1982a). *Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus*, 3ª ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- (1982b). *Theorie des Kommunikativen Handelns*, 2a. ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp.

- (1983). *Moralbewußtsein und Kommunikatives Handeln*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- (1986). “Erläuterungen zum Begriff des kommunikativen Handelns (1982)”, *Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des Kommunikativen Handelns*, 2a. ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- (1987). “Wie ist Legitimität durch Legalität Möglich?”, *Kritische Justiz* 20. Baden-Baden: Nomos.
- (1988a). *Nachmetaphysisches Denken: Philosophische Aufsätze*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- (1988b). *Der philosophische Diskurs der Moderne*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- (1992). *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- (1996). *Die Einbeziehung des Anderen: Studien zur politischen Theorie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- (1999). *Wahrheit und Rechtfertigung: Philosophische Aufsätze*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Haferkamp, Hans y Michael Schmid (orgs.) (1987). *Sinn, Kommunikation und soziale Differenzierung: Beiträge zu Luhmanns Theorie sozialer Systeme*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Heidelberg, Wolfgang (1968). “Die Dualität zwischen traditionellem afrikanischen Recht und rezipiertem europäischem Recht”, *Verfassung und Recht in Übersee* 1. Hamburg: Hamburger Gesellschaft für Völkerrecht und Auswärtige Politik.
- Heint, Peter (1982). *Die Weltgesellschaft im Spiegel von Ereignissen*. Diessenhofen: Rüegger.
- Hobbes, Thomas (1992). *Leviathan* (1a. ed. London, 1651). Richard Tuck (ed.). Cambridge: Cambridge University Press.
- Hollerbach, Alexander (1969). “Ideologie und Verfassung”, en: Werner Maihofer (org.). *Ideologie und Recht*. Frankfurt am Main: Klostermann.
- Hopkins, Terence e Immanuel Wallerstein (1979). “Grundzüge der Entwicklung des modernen Weltsystems”, en: Dieter Senghaas (org.). *Kapitalistische Weltökonomie: Kontroverse über ihren Ursprung und ihre Entwicklungsdynamik*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Junqueira, Eliane Botelho e José A. Rodrigues (1988). “A volta do parafuso: cidadania e violência”, en: Belisário dos Santos Júnior et al. *Direitos Humanos: um debate necesario*. São Paulo: Brasiliense.
- Kelsen, Hans (1960). *Reine Rechtslehre*, 2ª ed. Wien: Franz Deuticke (impresión sin cambios - 1983).
- (1979a). *Teoría general del derecho y del Estado*, 2ª ed. Trad. esp. de Eduardo García Máynez. México: UNAM.
- (1979b). *Teoría general del Estado*, 15ª ed. Trad. esp. de Luis Legaz Lacambra. México: Ed. Nacional.
- (1979c). *Allgemeine Theorie der Normen*. Kurt Ringhofer e Robert Walter (org.). Wien: Manz.
- Krawietz, Werner e Michael Welker (orgs.) (1992). *Kritik der Theorie sozialer Systeme: Auseinandersetzungen mit Luhmanns Hauptwerk*, 2a. ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp.

- Krüger, Herbert (1966). *Allgemeine Staatslehre*, 2ª ed. Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz: Kohlhammer Verlag.
- Ladeur, Karl-Heinz (1983). “‘Abwägung’ ein neues Rechtsparadigma? Von der Einheit der Rechtsordnung zur Pluralität der Rechtsdiskurse”, *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie* 69. Wiesbaden: Steiner.
- (1984). “‘Abwägung’ ein neues Paradigma des Verwaltungsrechts: von der Einheit der Rechtsordnung zum Rechtspluralismus”. Frankfurt am Main/New York: Campus.
- (1985). “Perspektiven einer post-modernen Rechtstheorie: Zur Auseinandersetzung mit N. Luhmanns Konzept der ‘Einheit des Rechtssystems’”, *Rechtstheorie* 16. Berlin: Duncker & Humblot.
- (1986). “‘Prozedurale Rationalität’ Steigerung der Legitimationsfähigkeit oder der Leistungsfähigkeit des Rechtssystems?”, *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 7.
- (1990). “Selbstorganisation sozialer Systeme und Prozeduralisierung des Rechts: Von der Schrankenziehung zur Steuerung von Beziehungsnetzen”, in: Dieter Grimm (org.) con la colaboración de Evelyn Hagenah. *Wachsende Staatsaufgaben - sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts*. Baden-Baden: Nomos.
- (1991). “Gesetzinterpretation, ‘Richterrecht’ und Konventionsbildung in Kognitivistischer Perspektive - Handeln unter Ungewissheitsbedingungen und richterliches Entscheiden”, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 77. Stuttgart: Steiner.
- (1992). *Postmoderne Rechtstheorie*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Latour, Bruno (1997). *Nous n'avons jamais été modernes: Essais d'anthropologie symétrique*. Paris: La Découverte.
- Locke, John (1980). *Second Treatise of Government*. (1. ed., 1690). C.B. Macpherson (ed). Indianapolis/Cambridge: Hackett Publishing Company.
- Luhmann, Niklas (1965). *Grundrechte als Institution: Ein Beitrag zur politischen Soziologie*. Berlin: Duncker & Humblot.
- (1975). “Die Weltgesellschaft”, *Soziologische Aufklärung* 2. Opladen: Westdeutscher Verlag.
- (1981a). *Ausdifferenzierung des Rechts*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- (1981b). *Politische Theorie im Wohlfahrtsstaat*. München: Olzog.
- (1982). *Funktion der Religion*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- (1983a). *Legitimation durch Verfahren*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- (1983b). “Die Einheit des Rechtssystems”, *Rechtstheorie* 14. Berlin: Duncker & Humblot.
- (1985). “Einige Probleme mit ‘reflexivem Recht’”, *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 6. Opladen: Westdeutscher Verlag.
- (1986a). “Die Codierung des Rechtssystems”, *Rechtstheorie* 17. Berlin: Duncker & Humblot.
- (1986b). *Ökologische Kommunikation: Kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Gefährdungen einstellen?* Opladen: Westdeutscher Verlag.
- (1987a). *Rechtssoziologie*, 3ª ed. Opladen: Westdeutscher Verlag.
- (1987b). *Soziale Systeme: Grundriss einer allgemeinen Theorie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.

- (1988). “Positivität als Selbstbestimmtheit des Rechts”, *Rechtstheorie* 19. Berlin: Duncker & Humblot.
- (1990a). “Interesse und Interessenjurisprudenz im Spannungsfeld von Gesetzgebung und Rechtsprechung”, *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte* 12. Wien: Manz.
- (1990b). *Die Wissenschaft der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- (1991). “Selbstorganisation und Information im politischen System”, *Selbstorganisation: Jahrbuch für Komplexität in den Natur-, Sozial- und Geisteswissenschaften* 2. Berlin: Duncker & Humblot.
- (1993). *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- (1995a). “Probleme mit operativer Schließung”, *Soziologische Aufklärung* 6. *Die Soziologie und der Mensch*. Opladen: Westdeutscher Verlag.
- (1995b). “Inklusion und Exklusion”, *Soziologische Aufklärung* 6: *Die Soziologie und der Mensch*. Opladen: Westdeutscher Verlag.
- (1997). *Die Gesellschaft der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- (1998). “Der Staat des politischen Systems: Geschichte und Stellung in der Weltgesellschaft”, en: Ulrich Beck (org.). *Perspektiven der Weltgesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- (2000). *Die Politik der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- e Raffaele De Giorgi (1992). *Teoria della società*. Milano: Franco Angeli.
- e Karl-Eberhard Schorr (1988). *Reflexionsprobleme im Erziehungssystem*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Maturana, Humberto R. (1982). *Erkennen: Die Organisation und Verkörperung von Wirklichkeit. Ausgewählte Arbeiten zur biologischen Epistemologie*. Trad. alemana de Wolfgang K. Köck. Braunschweig/Wiesbaden: Vieweg.
- and Francisco Varela (1980). *Autopoiesis and Cognition: The Realization of the Living*. Dordrecht: D. Reidel Publishing Company.
- e Francisco Varela (1987). *Der Baum der Erkenntnis*, 3a. ed. Trad. alemana de Kurt Ludewig. Bern/München/Wien: Scherz.
- Müller, Friedrich (1997). *Wer ist das Volk? Die Grundfrage der Demokratie – Elemente einer Verfassungstheorie VI*. Berlin: Duncker & Humblot.
- (2001). *Demokratie in der Defensive. Funktionelle Abnutzung - soziale Exklusion - Globalisierung. Elemente einer Verfassungstheorie VII*. Berlin.
- Nader, Laura (1980). “Alternatives to the American Judicial System,” *No Access to Law: Alternatives to the American Judicial System*. New York: Academic Press.
- Nahamowitz, Peter (1985). “‘Reflexives Recht’: Das unmögliche Ideal eines post-interventionistischen Steuerungskonzepts”, *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 6. Opladen: Westdeutscher Verlag.
- Neves, Marcelo (1991). “A Crise do Estado: Da Modernidade Periférica à Modernidade Central - Anotações a partir do Pensamento Filosófico e Sociológico Alemão”, *Anais do 16º Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil* (10 a 14 de novembro de 1991), vol. 1. Recife: Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco.
- (1992a). *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne: Eine theoretische Betrachtung und eine Interpretation des Falls Brasilien*. Berlin: Duncker & Humblot.

- (1992b). “Da Autopoiese à Alopoiese do Direito”, *Anuário do Mestrado em Direito*, Nr. 5. Recife: Editora Universitária/UFPE.
- (1994a). *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Acadêmica.
- (1994b). “Entre Subintegração e Sobreintegração: A Cidadania Inexistente”, *DADOS - Revista de Ciências Sociais*, vol. 37, Nº 2. Rio de Janeiro - RJ.
- (1998). *Symbolische Konstitutionalisierung*. Berlin: Duncker & Humblot.
- O'Donnell, Guillermo (1999). “Polyarchies and the (Un)Rule of Law in Latin America: A Partial Conclusion,” en: Juan E. Méndez, Guillermo O'Donnell and Paulo Sérgio Pinheiro (orgs.). *The Un(Rule) of Law and the Underprivileged in Latin America*. Notre Dame, Indiana: University of Notre Dame Press.
- Ost, François (1986). “Entre ordre et désordre: le jeu du droit. Discussion du paradigme autopoïétique appliqué au droit”, *Archives de Philosophie du Droit* 33. Paris: Sirey.
- Perelman, Chaïm et Lucie Olbrechts-Tyteca, Lucie (1988). *Traité de l'Argumentation*. Bruxelles: Editions de l'Université de Bruxelles.
- Rodríguez Rabanal, César (1990). *Überleben im Slum: Psychosoziale Probleme peruanischer Elendsviertel*. Frankfurt am Main: Fischer.
- Romano, Santi (1975). *L'ordre juridique*. Trad. fr. de Lucien François e Pierre Gothot. Paris: Dalloz.
- Santos, Boaventura de Sousa (1977). “The Law of the Oppressed: The Construction and Reproduction of Legality in Pasargada,” *Law & Society Review* 12. Denver, Colorado: Law and Society Association.
- (1980). “Notas sobre a História Jurídico-Social de Pasárgada”, en: Cláudio Santo e Joaquim Falcão (orgs.). *Sociologia e Direito: Leituras Básicas de Sociologia Jurídica*. São Paulo: Pioneira.
- (1987). “Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law”, *Journal of Law and Society* 14. Oxford: Robertson.
- (1988). *O discurso e o poder; ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. (Primeiro Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, 1980). Porto Alegre: Fabris.
- (1995). *Toward a New Common Sense: Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*. New York/London: Routledge.
- Senghaas, Dieter (1974). “Vorwort. Elemente einer Theorie des peripheren Kapitalismus”, *Peripherer Kapitalismus: Analysen über Abhängigkeit und Unterentwicklung*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Spencer Brown, G. (1971). *Laws of Form*. (Reimpressão da 1ª ed. de 1969). London: George Allen and Unwin.
- Stichweh, Rudolf (1997). “Inklusion/Exklusion, funktionale Differenzierung und die Theorie der Weltgesellschaft”, *Soziale Systeme: Zeitschrift für soziologische Theorie* 3. Opladen: Leske: Budrich.
- Teubner, Gunther (1982). “Reflexives Recht: Entwicklungsmodelle des Rechts in vergleichender Perspektive”, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 68. Wiesbaden: Steiner.
- (1987a). “Hyperzyklus in Recht und Organisation. Zum Verhältnis von Selbstbeobachtung, Selbstkonstitution und Autopoiese”, en: H. Haferkamp e M. Schmid (orgs.). 1987.

- (1987b). “Episodenverknüpfung. Zur Steigerung von Selbstreferenz im Recht”, en: Baecker *et al.* (orgs.). 1987.
- (1988). “Gesellschaftsordnung durch Gesetzgebungslärm? Autopoietische Geschlossenheit als Problem für die Rechtssetzung”, en: D. Grimm e W. Maihofer (orgs.). *Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik (Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie 13)*. Opladen: Westdeutscher Verlag.
- (1989). *Recht als autopoietisches System*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- (1996). “De Collisione Discursuum: Communicative Rationalities in Law, Morality, and Politics,” en: Jürgen Habermas *et al.* *Habermas on Law and Democracy: Critical Exchanges*. *Cardozo Law Review*, vol. 17, Nr. 4-5. New York: Benjamin N. Cardozo School of Law - Yeshiva University.
- and Alberto Febbrajo (orgs.) (1992). *State, Law, and Economy as Autopoietic Systems: Regulation and autonomy in a new perspective (EYSL - European Yearbook in the Sociology of Law, 91/92)*. Milano: Giuffrè.
- und Helmut Willke (1984). “Kontext und Autonomie: Gesellschaftliche Selbststeuerung durch reflexives Recht”, *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 6. Opladen: Westdeutscher Verlag.
- Triepel, Karl Heinrich (1966). “As relações entre o direito interno e o direito internacional”, separata de la *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, ano XVII. Trad. bras. de Amílcar de Castro. Belo Horizonte: UFMG.
- Trubek, David M. (1972). “Toward a Social Theory of Law: An Essay on the Study of Law and Development,” *The Yale Law Journal* 82. New Haven, Connecticut: Yale Law Journal Company.
- Velho, Gilberto (1980). “Violência e Cidadania”, *DADOS - Revista de Ciências Sociais*, vol. 23, Nº 3. Rio de Janeiro: IUPERJ/Campus.
- Verdross, Alfred (1957). *Derecho Internacional Público*. Trad. esp. de Antonio Truyol y Serra. Madrid: Aguilar.
- Wallerstein, Immanuel (1979). “Aufstieg und künftiger Niedergang des kapitalistischen Weltsystems”, en: Dieter Senghaas (org.). *Kapitalistische Weltökonomie: Kontroverse über ihren Ursprung und ihre Entwicklungspolitik*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Weber, Max (1988). “Die ‘Objektivität’ sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis”, *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, 7a. ed. Tübingen: Mohr.
- Weffort, Francisco Corrêa (1981). “A cidadania dos trabalhadores”, en: Lamounier, Bolivar, Weffort, Francisco C., Benevides, Maria Victoria (orgs.). *Direito, cidadania e participação*. São Paulo: T. A. Queiroz.
- Welsch, Wolfgang (1991). “Gesellschaft ohne Meta-Erzählung?”, in: Wolfgang Zapf (org.). *Die Modernisierung moderner Gesellschaften: Verhandlungen des 25. Deutschen Soziologentages in Frankfurt am Main 1990*. Frankfurt am Main/ New York: Campus.
- (1996). *Vernunft: Die zeitgenössische Vernunftkritik und das Konzept der transversalen Vernunft*, 2a. ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Zolo, Danilo (1986). “Autopoiesis: un paradigma conservatore”, *Micro Mega* 1-86. Roma: Periodici Culturale.