

ANDRES OLLERO (Granada)

“SYSTEMTHEORIE”: ¿FILOSOFIA DEL DERECHO O
SOCIOLOGIA JURIDICA?

1. Eje de coordenadas previo: verdad-método/teoría-praxis.—2. La ciencia social como redención científica del saber jurídico.—3. Superando seudoproblemas: *Aufklärung* sociológica.—4. Sombras del funcionalismo sistemático: a) de las categorías a lo funcional; b) *Systemtheorie* como sociología normativa.—5. Sociología del derecho “more sistémico”.—6. *Systemtheorie* como filosofía jurídica.—7. Metodología y racionalidad: ciencia y saber.—8. Ciencias jurídicas, filosofía del derecho y sociología

1. Eje de coordenadas previo: verdad-método/teoría-praxis

La atención despertada por el planteamiento sistémico de la sociología llevado a cabo por Niklas Luhmann va en constante aumento. Si bien la escalada de su intensidad hace temer que desemboque en una moda tan espectacular como pasajera, no faltan razones que aconsejen un esbozo crítico de sus pretensiones y de sus logros. Una de las más significativas es el haber sido designado su autor como uno de los ponentes del Congreso Mundial extraordinario de Filosofía Jurídica y Social, a celebrar en fecha próxima en Madrid, en torno al tema “Las funciones del derecho”.

Luhmann aporta una delimitación de la sociología como “teoría del sistema social”¹, dando un matiz más acusada-

1) Al respecto, *Soziologie als Theorie sozialer Systeme* en *Soziologische Aufklärung*, Köln, 1970, pp. 113-136.

mente funcionalista al planteamiento estructural-funcional de Parsons. Tal intento, que ha buscado de manera frecuente el ámbito jurídico como campo explicativo, cobra especial fuerza en el área alemana de las *Sozialwissenschaften*, enmarcada en el eje de coordenadas arriba señalado. Sus dos líneas definidoras se cruzan en un punto central: la repulsa a las disquisiciones metodológicas, que desemboca paradójicamente en su constante reflorecimiento.

El prestigio —sin duda poco “científico”— de que la ciencia goza en la sociedad actual empuja a una caracterización de los saberes sociales que goce de tanpreciado rango. Lo “científico” exige un encorsetamiento metodológico que el estudio de las realidades “humanas” o “sociales” difícilmente puede cumplir si no es recurriendo a la metáfora (figura más familiar al campo de la literatura que al de la ciencia). De ahí que se pretenda romper la identificación verdad-método impuesta por el positivismo.

El acercamiento a la verdad no lo intenta el hombre abstracto, sino un hombre que se mueve en un campo existencial, que es a la vez “mundo” e “historia”². El conocimiento no es captación aséptica e intemporal, sino comprensión existencial, y si bien la realidad de este proceso alcanza una dimensión universal, es especialmente llamativa cuando el contorno del conocer se convierte a la vez en su objeto. No cabe en estos casos aspirar a un acceso puramente metodológico a la verdad, ni cabe ciencia, por tanto, en la medida en que sea inseparable de él. La reflexión metodológica ha de corregirse y completarse partiendo de la dimensión hermenéutica de todo conocimiento. La interpretación no aspira a aportar una nueva vía metodológica, pero socava y complica el problema del método.

La segunda línea se tipifica en base a una correlación de términos que se ha hecho hoy tópica como signo de actualidad temática y de señuelo comercial: teoría-praxis.

Por una parte, el conocimiento puramente especulativo ha perdido en nuestra sociedad técnica la dignidad que le reconociera el mundo antiguo. Pensar de espaldas a la praxis sería

2) Especialmente interesante: H. G. GADAMER: *Wahrheit und Methode* Tübingen, 1965 (2.º).

siempre tracionar la vocación conformadora de la realidad que hoy aparece como característica de lo humano. Cuando se defiende dogmáticamente una versión unilateral de tal actividad conformadora, a la traición antropológica se añade la sospecha de traición política. Discutir en exceso sobre el método equivale a una pasividad negativa, desde el primer punto de vista, o a una resistencia reaccionaria, desde el segundo.

Pero, por otra parte, se pone de manifiesto la inevitable interpenetración de teoría y praxis (ser y deber ser, a un nivel previo) en el hombre concreto. Olvidarlo es jugar con abstracciones deshumanizadoras. Si en un primer momento se denuncia el condicionamiento práctico de todo conocimiento, posteriormente se postula la inseparabilidad del logro de la verdad respecto al enraizamiento de su sujeto en una praxis "correcta". Si es imposible obviar el condicionamiento de la praxis respecto a la teoría, se hace necesario asumir una praxis "verdadera" en contacto con la cual la teoría encontraría su única "verificación" posible. El juego de los "intereses directivos del conocimiento"³, su captación y crítica, socava también, y complica, el problema del método.

¿Tiene, pues, hoy sentido reincidir en cuestiones metodológicas como la que ha dado pie a nuestro estudio?

2. La ciencia social como redención científica del saber jurídico

Dado que nos interesa la vertiente jurídica del problema, hemos de colorear este esquema previo con los matices característicos del ámbito del derecho.

El saber jurídico no ha logrado, a lo largo de la historia, resistir el magnetismo del marchamo "científico". Los propósitos de Cicerón de elaborar una disciplina jurídica alimentada por el modelo de la dialéctica abren un camino que hoy algunos aspiran a cerrar, al fin, definitivamente.

El siglo XIX asiste, de la mano de Savigny, al nacimiento de la "ciencia jurídica", para tropezar a la vez, gracias a von Kirchmann, con la denuncia más espectacular de su falta de

3) Véase especialmente J. HABERMAS: *Erkenntnis und Interesse*, Frankfurt, 1968.

valor como tal. La polémica ha ido encontrando continuo alimento desde perspectivas positivistas, fenomenológicas, metafísicas, etc. Hoy parece haberse hallado finalmente la piedra filosofal: el estudio del derecho —y, consecuentemente, la formación de los futuros juristas— ha de verse liberado de la ganga filosófico-humanística que tradicionalmente lo ha caracterizado, cerrándole toda opción a alcanzar dignidad científica. El derecho ha de configurarse como “ciencia social”, sustrayéndose del “irracional” amparo de la filosofía, disfrazada o no de “ciencia del espíritu”. Su estudio ha de rescatarse de la facultad humanística tradicional —monumento grandioso a la sublimación de la falta de rigor científico— para encontrar cabida en las modernas facultades de “ciencias sociales”. La “ciencia jurídica” —que ahora, al fin, merecería tal nombre— ha de alejarse del contagio perturbador de la filosofía del derecho para encontrar en la sociología jurídica sus datos fundamentales.

El cuadro se ha recargado conscientemente, pero no deja de encontrar claros puntos de apoyo si se hojean números recientes de las publicaciones de la especialidad o si se cotejan los planes de estudio que ven la luz en las distintas Universidades occidentales. Falta aún una obra ambiciosa que dé una idea acabada de la nueva ciencia. Intentos anteriores no llegaron a evitar el incidir en uno de los planteamientos filosófico-jurídicos más frecuentes: el sociologismo. La aplicación al ámbito jurídico de la sociología entendida como *Systemtheorie* parece contar con los elementos necesarios para aspirar a cubrir tan sensible hueco. Repasemos brevemente los fundamentales.

3. Superando seudoproblemas: “Aufklärung” sociológica

La “Ilustración” implicó un esfuerzo por construir racionalmente las relaciones humanas, liberándolas de las trabas de los prejuicios tradicionales. La sociología contribuyó no poco, sin embargo, a descartar dos de sus presupuestos fundamentales: la igualdad racional de todos los hombres y la posibilidad de un conocimiento libre de condicionamientos causales y axiológicos. Hoy, por ello, la evolución de la sociedad exige una nueva “Aufklärung” que sólo la sociología (una

determinada sociología) puede realizar. Su contenido consistiría, fundamentalmente, en la denuncia y eliminación de perspectivas incongruentes de la conducta humana, en el descubrimiento de repercusiones funcionales latentes en ella y, sobre todo, en el paso de teorías sociológicas factoriales a un enfoque global de la sociedad como *sistema*⁴. La labor “ilustradora” se replantea a partir del reconocimiento de sus limitaciones.

No se trata ahora de aspirar a una utópica pureza racional o de defender las implicaciones de una supuesta naturaleza racional común, sino de revolucionar las perspectivas que tradicionalmente habían servido —también a la “Ilustración” racionalista— para explicar la conducta humana y proyectar su futuro. Los puntos de vista causales y teleológicos que se habían repartido el protagonismo en tal labor, han de ser ahora sustituidos por otros funcionalistas.

Todo ello responde a las exigencias que derivan de la captación de la *complejidad* como factor decisivo del actuar del hombre en sociedad. Por tal ha de entenderse el aumento irrefrenable del número y clase de las vivencias y acciones posibles al hombre en su contorno⁵. La necesidad de una ordenación selectiva de ella que permita su aprovechamiento y evite un bloqueo del actuar humano, es el imperativo primordial.

A la luz de este nuevo propósito aparecen como desfasados los tradicionales enfoques causa-efecto y medio-fin. No cabe concebir el planteamiento funcionalista como una nueva dimensión de la conexión causal. Por el contrario, es preciso reinterpretar el modelo causal bajo el prisma de esta nueva construcción conceptual. La explicación causal intentaba fundamentar por qué algo es, y remitía a una ontología. El método funcional pretende, por su parte, mostrar que algo puede ser o no ser, determinar su función para el sistema y hallarle

4) N. LUHMANN: *Soziologische Aufklärung* en el volumen del mismo título (nota 1), pp. 66 y 67. Dado que nuestro estudio se centra en la obra de este autor, sus trabajos se citarán en lo sucesivo sin anteponer su nombre.

5) *Moderne Systemtheorien als Form gesamtgesellschaftlicher Analyse*, en *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie*. Frankfurt, 1971, página 22.

sustitutivos equivalentes⁶. El mundo no se convierte ya en problema desde el punto de vista de su ser, sino del de su complejidad⁷ respecto al actuar humano.

Igualmente, ante los imperativos de la complejidad del contorno es preciso renunciar a la doble función del esquema finalista: dar unidad a una conexión de acciones y justificarla. La raciofinalidad queda descartada⁸. Replanteado funcionalmente, el fin no describe una relación real, sino que aparece como un esquema heurístico de descubrimiento de posibilidades alternativas. No es ya canon de decisión en base a un valor propio, sino que se crea desde el sistema como preferencia provisional funcionalmente justificada⁹. Las sociedades modernas no admiten ya intentos explicativos apoyados en un orden teleológico previo, radicado en el orden del ser¹⁰.

Descartados intentos previos de teorización sobre la sociedad, como los de la filosofía práctica o los de la postura organicista, el planteamiento sistémico¹¹ se erige en instrumento decisivo de la nueva "Ilustración", ya que sólo él posibilita una adecuada reducción de la complejidad del contorno que dé paso a un incremento suficiente de la selectividad de la conducta humana. La *Aufklärung* sociológica no busca, como la racionalista, verdades racionales intersubjetivas de las que derivar otras. Esto limitaría *a priori* el potencial aprovechable de complejidad, en vez de facilitar la reducción *a posteriori* de mayores posibilidades previas¹². Ignorar caprichosamente la creciente complejidad del contorno, en vez de plantearse su reducción, equivaldría a obstaculizar el desarrollo social.

La sociología ha de ser, pues, teoría del *sistema* social. Este no se entiende ya a la manera clásica, como "todo" compuesto de partes que cumplen respecto a él una subordinación de medio a fin. Desechado el planteamiento teleológico, el siste-

6) *Funktion und Kausalität*, en *Soziologische Aufklärung* (nota 1), páginas 10, 13 y 15.

7) *Soziologie...* (nota 1), p. 115.

8) *Zweckbegriff und Systemrationalität*, Tübingen, 1968, pp. 59, 64 y 163.

9) *Zweckbegriff und Systemrationalität* (nota 8), pp. 30 y 132.

10) *Soziologie...* (nota 1), p. 126.

11) Dado que el término "sistema" se utiliza aquí con una específica connotación, utilizamos el término "sistémico" para evitar las confusiones a que llevaría emplear el más extendido de "sistemático".

12) *Soziologische Aufklärung* (nota 4), pp. 76 y 79.

ma se apoya en la racionalidad específica a que da pie¹³. El sistema aparece como un ente real que permanece idéntico en un contorno complejo y cambiante, en parte por su propio orden y en parte por el condicionamiento del contorno. Con ello, permite la mediación entre la complejidad exterior a él y la capacidad humana, difícilmente potenciabile por razones antropológicas, permitiendo, en base a la complejidad reducida que alberga, una elaboración consciente de resultados¹⁴.

Enlazando con el punto de partida sistémico surgen nuevas concepciones de racionalidad y sentido. No cabe ligar ya el concepto de *racionalidad* a juicios sobre la corrección de las acciones individuales. Es racional cualquier vivencia o conducta constitutiva de sentido¹⁵. Pero *sentido* no equivale ahora a un acontecimiento que proporciona información, sino al establecimiento de una relación selectiva entre sistema y contorno que posibilita una reducción de complejidad. Es la forma ordenadora de la vivencia humana que permite la consciente comprensión y reducción de una elevada complejidad¹⁶. Porque racionalidad supone producción de sentido y no expresión de un sentido previo, comportarse racionalmente en el mundo equivale a reducir su complejidad.

Partiendo de estos supuestos, la *Systemtheorie* no se conforma con ser un tema más de la sociología¹⁷. A la vez que su enfoque funcionalista aspira a heredar el protagonismo de los planteamientos causales y teleológicos, descubriendo a la vez su virtualidad funcional, esta teoría del sistema social se erige en la sociología autora de la nueva "Ilustración" y, por tanto, en la "ciencia social" por excelencia. Dada su afortunada predilección por los temas jurídicos, se abre un prometededor futuro cara al logro de la siempre problemática cienti-

13) *Zweckbegriff und Systemrationalität* (nota 8), pp. 57 y 120.

14) *Zweckbegriff und Systemrationalität* (nota 8), p. 1 y *Soziologie...* (nota 1), p. 116.

15) *Soziologische Aufklärung* (nota 4), p. 79.

16) *Sinn als Grundbegriff der Soziologie*, en *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie* (nota 5), pp. 34 y 61. A estos conceptos fundamentales de la *Systemtheorie* nos hemos referido también en nuestro estudio *Derecho y Sociedad: dos reflexiones en torno a la filosofía jurídica alemana actual*, Madrid, 1973, pp. 80 y ss.

17) *Funktionale Methode und Systemtheorie*, en *Soziologische Aufklärung* (nota 1), p. 44.

ficidad del saber jurídico. El largo periplo va a llegar, al fin, a su meta, al amanecer la teoría del sistema jurídico.

Empecinarse en mantener puntos de vista históricamente superados es condenarse a retardar el fluir histórico. Los problemas que ocuparon las teorías clásicas de la sociedad no tienen ya virtualidad. Seguir vinculado a ellos condena a un doble fracaso: la imposibilidad de solucionar problemas falsos y el crecimiento simultáneo de un potencial de complejidad no reducido, problema esencial de la sociedad moderna.

No obstante, sin duda como residuo de elementos preilustradores, se adivina la pregunta por el *por qué* de esta revolución copernicana. Aun suponiendo que ante un planteamiento funcionalista carezca de sentido —lo tendría más bien el investigar la función de tal pregunta o su disfunción—, parece al menos inevitable inquirir el *para qué*. Si no hay un ser que alumbrar, del que aprender la verdad de la realidad, sí hay un fluir histórico-social a cuyo servicio juega el funcionalismo sistémico. ¿Adónde nos empuja? Para poder contestar parece preciso calibrar antes las implicaciones de este **paso al planteamiento funcionalista** y las pretensiones de conocimiento social que la teoría sistémica encierra.

4. Sombras del funcionalismo sistémico

a) De lo categorial a lo funcional

Evidentemente, el paso de los planteamientos causales y teleológicos a los funcionalistas brinda una nueva visión de los problemas y puede, por ello, considerarse sin mayor preocupación como una innovación productiva. Contar con un punto de partida metodológico que abre perspectivas inéditas es, sin duda, ventajoso. Sin embargo, la “traducción” que el funcionalismo realiza de las posturas categoriales a su propio “lenguaje” insinúa ya las dificultades del intento: el posible engarce o compatibilidad de los antiguos y nuevos puntos de arranque.

El planteamiento causal es considerado como productor de una racionalidad previa que cabría reelaborar desde las perspectivas funcionalistas. Pero ¿qué ocurre con las *implicaciones ontológicas* que se adivinan bajo él? A la teoría sistémica

no le interesa descubrir lo que es, sino poner de manifiesto lo que puede ser y no ser y multiplicar las alternativas que permitan su sustitución funcionalmente equivalente. Parece, en principio, que se pretende *marginar* el problema ontológico. La empresa, aún realizada por vía de artificio metodológico, es arriesgada, pero, sobre todo, deja abierto un limitado campo de acción. Se trabaja en un ámbito acotado cuyos resultados habrán de ser luego sometidos a la dimensión metodológicamente evitada, antes de promover su aplicación práctica. ¿Respeto Luhmann estos límites?

La pretensión universal de la *Systemtheorie* no encuentra fácil acomodo con tal actitud. No se olvida provisionalmente el tema del ser para lograr una mayor productividad en la elaboración de hipótesis, sino que (sin mucho aparato, sin duda) se cuestiona el binomio ser-no ser, que hace aparecer la negación como mera dimensión privativa sin consistencia propia, y se anima a un nuevo planteamiento del "Negieren" que lo desligue del ser y ponga de relieve su virtualidad autónoma¹⁸. No se da, pues, una marginación del problema ontológico, sino que se incoa más bien una *sustitución* de la ontología clásica por otra, aún por alumbrar, que muy probablemente esquivaría tal término. Pero no basta con cambiar un nombre para sustituir, efectivamente, un problema. Tal procedimiento serviría, si acaso, como estrategia para poner a la nueva solución a cubierto del incómodo entorno de inseguridad y crítica que acompaña a las antiguas.

De la mano de la reinterpretación funcionalista de los fines se llega también a un replanteamiento de *los valores*. Sólo cabe aplicar modelos de conducta racional si el hombre se orienta jerarquizadamente. En ello radica la función cumplida por la dimensión axiológica de la conducta. Los valores facilitan la estabilización selectiva de un ámbito reducido de causas y efectos relevantes, sedimentando con ello determinadas expectativas. No tienen una dimensión de verdad ni se corresponden con las cosas mismas, sino que implican una es-

18) *Rechtssoziologie*, Hamburg, 1972, p. 361. Esta obra reelabora buena parte de sus estudios sociológico-jurídicos. En nuestro libro antes citado hacíamos referencia a ellos, pero no a esta nueva versión aparecida con posterioridad y que respeta su contenido.

trategia de absorción de la inseguridad de la conducta, reduciendo la complejidad a que se enfrenta ¹⁹. Verdad y justicia, por ejemplo, no han de ser considerados ya como valores enraizados en lo real, sino como elementos simbólicos de alta complejidad ²⁰.

Esta peculiar visión de los valores, aparte de ser altamente sugestiva, puede dar pie a nuevas perspectivas sobre el problema axiológico. Pero de nuevo se ciernen las sombras en lo referente a su compatibilidad con los esquemas clásicos. Luhmann detecta una aproximación entre cibernética y teoría sociológico-funcionalista. Aquélla parte de un deber ser propuesto que actúa como fin de la regulación. No logra el efecto ordenador de la raciofinalidad, ya que no resuelve un problema de contenido, sino de tiempo. Los fines, por el contrario, no se mueven en esta dimensión intrasistémica, sino que resuelven problemas de relación entre sistema y contorno ²¹.

Un intento de compatibilizar teoría sistémica y axiología clásica podría ceñirse a tal planteamiento. El problema de los valores rectores quedaría *marginado* en el ámbito extrasistémico, mientras que el funcionalismo trabajaría en su interior ofreciendo posibilidades de su logro funcionalmente equivalentes. Pero cuando Luhmann erige en pieza decisiva de su actuación la sustitución del esquema medio-fin por un cálculo *input-output* como base de la programación ²², se trasciende ya el sistema para combinar la programación condicional realizable en su seno con la final que lo desborda. El sistema comporta, pues, una referencia a fines. ¿Es su actitud respecto a ellos meramente pasiva?

La teoría sistémica no parece conformarse con el papel de fecundadora de nuevas perspectivas sobre los medios a utilizar para el logro de fines previos. Más que una tecnología de la vida social, que contribuyese a solucionar problemas prefi-

19) *Zweckbegriff und Systemrationalität* (nota 8), pp. 24, 21 y 25.

20) *Positives Recht und Ideologie, en Soziologische Aufklärung* (nota 1), p. 197. Es interesante igualmente el replanteamiento del concepto de ideología que intenta Luhmann a la luz de otro de los elementos decisivos de la reducción de complejidad: los "mecanismos reflexivos" —véase *Reflexive Mechanismen* en *Soziologische Aufklärung* (nota 1), pp. 92-112.

21) *Zweckbegriff und Systemrationalität* (nota 8), pp. 107, 108, 111 y 109.

22) *Zweckbegriff und Systemrationalität* (nota 8), p. 171.

ados o a realizar objetivos propuestos, pretende dar pie a una nueva dimensión teórica de la sociedad y sus problemas²³, libre de los presupuestos ontológico-axiológicos tradicionales. Pero estas pretensiones universales exigen una legitimación básica. Si bajo la marginación de la ontología latía su simple sustitución, en el ámbito axiológico, bajo el presunto alejamiento de una jerarquía de valores objetivos, aparece una nueva, que no por renunciar a considerarse objetiva acepta una limitación de su virtualidad.

Cuando los problemas son reales, no cabe ignorarlos sin condenarse a solucionarlos inconscientemente. El funcionalismo aporta una *jerarquía de valores propia* que surge de la reificación de sus puntos de vista metodológicos. No renuncia a plantear unos valores básicos, sino que erige subrepticamente en valor supremo la posibilidad de aprovechamiento de un potencial de complejidad lo más elevado posible, gracias a su adecuada reducción. La "racionalidad" que de ésta emana adquiere una connotación no menos axiológica que la que caracterizó a la "Ilustración" racionalista. Se aceptan o rechazan planteamientos en base a su capacidad mayor o menor de reducir complejidad, y se reinterpretan esquemas interpretativos (decidiendo que bajo ellos no laten realidades ontológicas) gracias a similar criterio.

La *Systemtheorie*, a la vez que ofrece nuevos modos posibles de entender la realidad, va cerrando así el paso a los anteriores. En adelante no sólo son posibles nuevas opciones funcionalmente equivalentes, sino que van perfilándose como insostenibles las ligadas a los planteamientos clásicos. La reducción de complejidad, valor supremo camuflado, se constituye en tribunal que juzga las posturas axiológicas tradicionales y las condena a la muerte dulce de su traducción funcionalista. ¿Cabe hacerlo sin legitimar el nuevo punto de vista soberano? Luhmann, al menos no llega a incidir en ello. Si bien no reconoce palmariamente que haya *sustituido* una jerarquía de valores por otra, no se ahorra su concienzuda justi-

23) Luhmann, polemizando con Albert, no oculta su escepticismo ante las posibilidades tecnológicas de la sociología: *Zweckbegriff und Systemrationalität* (nota 8), p. 238. De H. ALBERT, véase, sobre todo, *Traktat über kritische Vernunft*, Tübingen, 1969 (2.^a).

ficación. La historia, a través de un soterrado círculo vicioso, aporta la solución llena de un funcionalismo óptimo para la teoría sistémica.

La conversión de la reducción de complejidad en objetivo supremo de la teoría social (¿y de la praxis subsiguiente?) viene respaldada por el fluir de la civilización. La Modernidad rompe los esquemas tradicionales y abre una nueva era en el modo de considerar la sociedad, sobre cuyas implicaciones antropológicas, éticas, jurídicas y políticas tendremos ocasión de reflexionar más abajo. La labor de definitiva eliminación de los restos del pasado que la *Aufklärung* racionalista, presa de ellos, no llegó a conseguir, será ahora asumida por la sociológico-sistémica. Ignorarla equivale a adoptar actitudes retardatarias del proceso civilizador, antimodernas y funcionalmente "irracionales".

Surge así toda una filosofía de la historia que Luhmann aún no ha expuesto detenidamente, pero que orla todos sus estudios. Pero interpretar la historia no es fácil sin recurrir a una verdad previa que le dé sentido. Aquí es donde la circularidad se completa. Luhmann no admite una visión de la historia como desarrollo necesario o como enlace causal. No cabe enfrentarse a ella como a un ámbito de investigación de hechos ni como a un campo de orientación hermenéutica. Lo que la historia nos aporta son soluciones "ventajosas", que de tal manera descargan y facilitan la conducta humana que no son ya revocables. Con ello va produciendo una peculiar programación de la reducción de complejidad, acotando el repertorio de posibilidades a elegir. No se trata, pues, de conectar con lo existente o con lo axiológico, sino con los límites aportados por resultados anteriores. La aceptación de la historia como enlace con lo acabado es equivalente desde el punto de vista funcional con la planificación racional. Ambas contribuyen a una efectiva reducción de complejidad²⁴. La Historia es complejidad ya reducida y debe ser directiva de expectativas y ayuda de decisión para simplificar el futuro²⁵.

La filosofía de la historia queda, pues, sin legitimar, pero su juego se ve favorecido por las ventajas funcionales de la

24) *Soziologische Aufklärung* (nota 4), pp. 84-85.

25) *Soziologie...* (nota 1), p. 122.

aceptación del fluir histórico. Una filosofía de la historia tan sugestiva como el resto de su obra convertiría a Luhmann, de lograrla, en un segundo Hegel, al que no tiene mucho que envidiar por ahora en capacidad de integrar coherentemente en su sistema las realidades más dispares.

b) "Systemtheorie" como sociología normativa

¿Qué tipo de sociología pretende hacer Luhmann? Para responder hemos de referirnos someramente a la repercusión del eje de coordenadas con que abrimos nuestro estudio, que en el ámbito de la sociología ha llevado a un juego alternativo de pretensiones de científicidad de su labor, por una parte, y, por otra, ambiciones de lograr una visión global de la sociedad, a la que se enfrentaría no sólo para describirla, sino también para juzgarla.

Tal enfrentamiento se ha traducido en una interminable polémica sobre las bases metodológicas del trabajo sociológico, que ha tenido como epicentro la búsqueda de un adecuado planteamiento de la "lógica de las ciencias sociales". Simplificando al máximo los polos de esta tensión, cabe oponer un sociología "empírica" —partiendo de una concepción positivista del conocimiento—, que se dedica al estudio de los hechos sociales y convierte en condición de la científicidad de su labor la eliminación de todo juicio de valor, y una sociología "crítica", que —partiendo de la interrelación de teoría y praxis— no se conforma con describir los datos sociales sino que se propone denunciar los falseamientos "ideológicos" de que son objeto, profundizando en sus consecuencias prácticas ²⁶ *Wertfreiheit* e *Ideologiekritik* se excluyen mutuamente como principios básicos de la investigación social. ¿Debe renunciar la sociología, en aras de su pureza científica, a juzgar a la sociedad objeto de su estudio?, ¿puede aspirar a caracterizarse como ciencia una sociología que alberga juicios de valor e impone condicionamientos prácticos a su esfuerzo teórico?

26) Muy significativo respecto a este enfrentamiento: *Der Positivismusstreit in der deutschen Soziologie*, Neuwied, 1969. Hay versión castellana (Barcelona, 1973).

No es fácil llegar a una solución sin decidir qué es ciencia y qué es sociología. Algunas consideraciones podremos aportar sobre ello al final de nuestro estudio. Por ahora bástenos con señalar tres posibles niveles de la investigación sociológica.

— La sociología supone, en primer lugar, recogida de datos sobre la realidad social. En este ámbito la posibilidad de un proceder empírico y la viabilidad de una verificación similar de sus resultados parece más admisible. Tropieza, sin embargo, con todas las actitudes críticas que cuestionan la transparencia del enfrentamiento sujeto-objeto en la investigación social, tal como viene exigida por los asépticos moldes positivistas. El sociólogo que recoge datos no puede ser equiparado al botánico que acumula plantas. Pero, más allá de este cuestionamiento previo y radical, ¿supone una actividad científica la simple recogida de datos? La botánica se hace ciencia cuando a la mera labor de rastreo se añade la clasificación y caracterización de las distintas especies. Esto nos abre un segundo nivel de la labor sociológica.

— La simple recogida de datos no nos da aún una visión de la realidad social. Es preciso cotejarlos, articularlos, descubrir sus interrelaciones. En base a esta labor van surgiendo hipótesis explicativas del acontecer de la sociedad, y modelos que permiten integrar en constelaciones los hechos aislados que forman su texto. En este segundo nivel la posibilidad de una verificación empírica se hace más complicada. El botánico cuenta con un objeto constante de perfiles precisos que permite una revisión de sus juicios. Los hechos sociales por el contrario son sometidos a interpretaciones que los “recrean” y que añaden a la materia social bruta perfiles y connotaciones. En esta peculiar labor —en la que no es fácil discernir lo que es aclaración causal o comprensión hermenéutica—, a la vez que la verificación empírica se hace más problemática, aumenta el riesgo de que los planteamientos de lo que es la realidad social vayan contando subrepticamente como canon de sus juicios con modelos de lo que la sociedad *debe ser*. La sociología se arriesga así al peligro de abandonar el terreno científico para entrar casi en el de la ciencia-ficción, o, al menos, en el de una filosofía que se apropie fraudulentamente

de la expectativa de certeza en los resultados que la ciencia despierta.

— Cabe, por último, un tercer nivel en el que el sociólogo aborda decididamente la tarea de reformar la sociedad en la que vive, aspirando a formular conclusiones de su estudio con pretensiones normativas respecto a la realidad observada. Enfrentarse al ser de la sociedad marginando su deber ser equivale, desde este punto de vista, a falsearlo. Ser y deber ser se dan entrelazados en la realidad y no cabe intentar deslindarlos en su conocimiento. Como ello es incompatible con la noción clásica de ciencia, se suele optar entre sustituirla por otra, que sería la específica de las “ciencias sociales”, o recurrir estratégicamente al término “teoría”, que evita el suelo movedizo de la distinción ciencia-filosofía y se presenta como reconciliación definitiva de ambas.

Partiendo de estos tres posibles niveles de la investigación sociológica cabe calibrar más fácilmente las pretensiones de la *Systemtheorie*.

Luhmann comienza por marginar decididamente las cuestiones metodológicas. La sociedad necesita solucionar sus problemas y la labor de la sociología ha de apuntar a descubrirlos. De ahí que los temas de la sociología han de ser los que la sociedad plantee y no los que permita su método²⁷. La relevancia práctica del conocimiento de la sociedad es más importante que su cientificidad.

Pero no por ello la sociología deja de ser para él ciencia. Más bien es preciso poner de relieve la inadecuación del dilema entre investigación empírica y normativa en el campo de las “ciencias sociales”. Dado que la conducta social es siempre normada, la ciencia que la estudia no puede evitar manejar normas²⁸. Debe disponerse, pues, de un nuevo con-

27) “Eine Soziologie, die sich nicht mehr von den Themen leiten lässt, die die Gesellschaft selbst produziert, sondern die Wahrnehmung möglichen Themen durch ihre Methoden vorreguliert, könnte damit auch die praktische Relevanz ihrer Forschungen gefährden” — *Die Praxis der Theorie*, en *Soziologische Aufklärung* (nota 1), p. 258.

28) *Zweckbegriff und Systemrationalität* (nota 8), p. 236. Se ignora así la distinción entre una ciencia que tenga por objeto normas y otra que sea fuente de ellas —véase al respecto G. KALINOWSKI: *Querelle de la science normative*. París, 1969, p. 8—. El razonamiento de Luh-

cepto de ciencia que reconozca esta peculiaridad del conocimiento de la sociedad. ¿Admitiría tal ciencia peculiar una labor valoradora?

Para Luhmann el problema de la *Wertfreiheit* es un símbolo de pasadas neurosis²⁹, ya que es fruto de planteamientos que hoy se revelan como inviables. La distinción entre ciencias del ser y del deber ser pertenece a la era de las teorías factoriales, descartadas ahora por el planteamiento funcionalista³⁰. A su luz, toda teoría (no falta el recurso a tan estratégico término) aparece como un intento de lograr un aumento de la complejidad pragmáticamente manejable, a través de estratégicas renunciaciones, descargas, abstracciones y especificaciones, y no como un esfuerzo de transmisión de un sentido intersubjetivo. Las interpretaciones teleológicas o mecanicistas, que hacían ésta posible, se apoyan en una complejidad ya reducida y, aunque viables en sistemas sociales de menor complejidad, son hoy irrestaurables³¹.

El estudio de la sociedad ha de configurarse como una ciencia peculiar, pero no por vías transnochadas como la de las “ciencias del espíritu”, sino perfilándose como “ciencia de la acción”³². La sociedad como sistema no aparece como conjunto de hombres, sino como entramado de acciones. En vez de intentar aclarar éstas causalmente se las ha de interpretar funcionalmente. Dado que los valores son estrategias reductoras de complejidad, no tiene sentido pretender excluirlas.

Todo ello parece indicar que Luhmann configura su *Systemtheorie* como una sociología que se movería en el tercero de los niveles que hemos planteado. Sin embargo, él descarta tal posibilidad. Intentos que se mueven en tal plano, como los de la “teoría crítica” o la “sociología proyectiva”, le parecen rechazables. Los conceptos básicos en que se apoyan —la virtualidad “emancipadora”, en un caso, o la “posibilidad”, en

mann podría justificar una sociología “normativa” en el primer sentido pero no en el segundo, al que nos estamos cñiendo en esta exposición.

29) *Die Praxis der Theorie* (nota 27), p. 263.

30) *Zweckbegriff und Systemrationalität* (nota 8), p. 238.

31) *Die Praxis der Theorie* (nota 27), p. 254.

32) *Zweckbegriff und Systemrationalität* (nota 8), p. 237.

el otro— no le resultan suficientemente aclarados³³. Por otra parte, si los valores reducen complejidad, deben, sin embargo, entenderse como posibilidades alternativamente admisibles o rechazables y no como entidades con pretensiones de verdad.

Luhmann no pretende abandonar el nivel de los modelos explicativos. El problema de la complejidad se elige como último punto de referencia de su análisis funcionalista, pero jugando como simple modelo explicativo a comparar e intercambiar con otros³⁴, como variable evolutiva, que no puede ser erigida sin más en ley de un progreso necesario³⁵. La “ciencia de la acción”, apoyada en estos modelos explicativos de lo que la realidad es, remite a una “teoría de la decisión”, que supliría la labor antes encomendada a las ciencias prescriptivas de base ética³⁶.

El planteamiento parece, pues, claro. La *Systemtheorie* pretende ser una sociología científica, que descubra alternativas funcionalmente equivalentes en la realidad social, y no aspira a descubrir la verdad de lo que ella es, sino a alumbrar posibilidades distintas de las existentes. Tal labor, que contaría con una peculiar verificación comparativa, no exigiría una previa purga de contaminaciones axiológicas, ya que los valores no juegan como perspectivas de verdad, sino como nuevas alternativas en juego. Sin embargo, las continuas apelaciones históricas, ya señaladas, hacen de la primacía de la complejidad algo más que una opción entre otras. Nos parece que Luhmann se traiciona cuando aventura que “mit dieser Problemstellung unsere Gesellschaft adäquat interpretiert werden kann”²⁷. “Adecuadamente” ¿respecto de qué? La relevancia axiológico-normativa del calificativo no es casual. La

33) *Die Praxis der Theorie* (nota 27), p. 257.

34) “Mein Vorschlag ist, das Problem der Komplexität selbst als letzten Bezugspunkt funktionalen Analysen zu wählen, alle Systeme als Erfassung und Reduktion von Komplexität zu begreifen und in dieser äusserst abstrakten Perspektive als vergleichbar und auswechselbar auszusetzen” —*Die Praxis der Theorie* (nota 27), p. 260. A falta de una constatabilidad empírica, cabría verificar los asertos funcionalísticos mediante una comparación de sistemas que pruebe lo semejante como equivalente— *Funktion und Kausalität* (nota 6), p. 25.

35) *Die Praxis der Theorie* (nota 27), p. 262.

36) *Zweckbegriff und Systemrationalität* (nota 8), p. 238.

37) *Die Praxis der Theorie* (nota 27), p. 260.

primacía de la “complejidad” nos parece tan necesitada de una clara legitimación como la de la “emancipación”. La “teoría crítica” recurre para fundamentarse a una interpretación de la historia dogmáticamente preceptada, en base a la cual fluyen las implicaciones normativas de su “teoría” social. De los escauceos filosóficos-históricos de Luhmann se ha dicho ya lo suficiente, ¿llevan a similares consecuencias de deber ser? El examen de la proyección jurídica de la *Systemtheorie* nos permitirá juzgar sobre ello.

5. Sociología del derecho “more sistémico”.

Si la teoría del sistema social se ha convertido en la sociología por excelencia, es lógico reconducir a ella el estudio sociológico del derecho. Con ello se corrige la inexplicable indiferencia tradicional de los sociólogos respecto al fenómeno jurídico, que ha traído como consecuencia una sociología del derecho hecha por juristas³⁸.

La sociología jurídica no pretende sustituir a la dogmática jurídica, variedad tradicional de la ciencia del derecho, sino que aspira al juego interdisciplinar que hace posible sus distintos caracteres de teoría del sistema y ciencia de decisión³⁹. Ambas perspectivas no son, pues, incompatibles, sino complementarias. Las informaciones que la dogmática aporta sobre la realidad simbólica del derecho se relativizan, sin duda, en contacto con las propuestas por la sociología sobre su realidad social. Pero pensar que se hacen por ello inútiles equivaldría a considerar que la primera exigencia de la teoría de la relatividad fuera la eliminación de los relojes⁴⁰.

Esta distinción entre estudio de la función de las estructuras jurídicas dentro del sistema social y elaboración dog-

38) *Rechtssoziologie* (nota 18), p. 1.

39) *Rechtstheorie im interdisziplinären Zusammenhang* “Anales Cátedra Francisco Suárez” 1972 (2), p. 208. Mientras que la investigación sociológica apunta al descubrimiento y comparación de perspectivas sistémicas, la dogmática pretende facilitar el hallazgo de soluciones —*Grundrechte als Institution*, Berlín, 1965, p. 205. También *Funktionale Methode und juristische Entscheidung*, “Archiv des öffentlichen Rechts”, 1969 (94), p. 21.

40) *Rechtssoziologie* (nota 18), p. 354; *Grundrechte als Institution* (nota 39), p. 211.

mática de decisiones sustituye, en su opinión, ventajosamente a la diferenciación tradicional entre una y otra como disciplinas que se ocupan del “ser” y del “deber ser” respectivamente. En pocos aspectos la insistencia de Luhmann se hace mayor que en el rechazo de esta dicotomía ⁴¹.

El juego complementario de ambas perspectivas se hace posible con la ayuda de una *Rechtstheorie* que cumple el papel de sistema directivo supradogmático facilitador de opciones conceptuales. No maneja axiomas, sino que facilita a la dogmática un horizonte de autocomprensión. El manejo de principios supremos se ve reemplazado por el de alternativas sustituíbles ⁴². Esta teoría del derecho ha de transmitir a la dogmática las implicaciones de la transformación de la tradición ética de la ciencia jurídica en una nueva dimensión radicada en la racionalidad sistémica ⁴³.

La sociología jurídica de Luhmann parece, pues, respetar sus límites al trasladar a la teoría jurídica la opción por unos puntos de vista provisionalmente básicos. La sociología no tiene como misión dictar decisiones ⁴⁴. Será la teoría del derecho la que buscará respuesta a los problemas básicos —como el de la unidad del derecho dentro de su diversidad, el de su permanencia a lo largo de una evolución histórica y el de la relación entre lo jurídico y lo antijurídico—, una vez que el fluir de la historia ha exigido la sustitución de la definición ontológica del derecho por otra funcionalista ⁴⁵. Para ello, habrá de profundizar en el valor de la contingencia y del *Negieren* para llegar a una interpretación de lo jurídico y lo antijurídico distinta de la de la clásica teoría de la validez jurídica, apoyada en un absoluto fundamentador y en la ela-

41) Por ejemplo: *Rechtssoziologie* (nota 18), p. 354; *Funktionale Methode...* (nota 39), p. 31; *Normen in soziologischen Perspektive* “Soziale Welt”, 1969 (1), p. 28.

42) *Rechtstheorie...* (nota 39), p. 202 y 245; *Rechtssoziologie* (nota 18), p. 355.

43) *Mweckbegriff und Systemrationalität* (nota 8), pág. 138; *Grundals Institution* (nota 39), p. 188; *Rechtstheorie...* (nota 39) p. 235.

44) *Funktionale Methode...* (nota 39), p. 7.

45) *Rechtssoziologie* (nota 18), pp. 355 y 226.

boración de un mundo de lo antijurídico como mero reflejo simétrico del derecho ⁴⁶.

Pero el papel que las referencias históricas siguen desempeñando en su análisis sociológico del derecho abre un nimbo de sospecha. Además, el esfuerzo de integración de las investigaciones meramente empíricas, característico de la sociología sistémica ⁴⁷, se va a apoyar con frecuencia en opciones relegadas en principio al campo teórico-jurídico. La frontera entre sociología y teoría del derecho no será tan clara como la existente entre aquélla y la dogmática jurídica. Con ello se acentúa el riesgo de un paso inadvertido del plano explicativo al normativo.

Luhmann cifra el punto decisivo para evitar un planteamiento sociológico fundamentador —que daría pie inmediatamente a la existencia de una filosofía jurídica sociologista más o menos encubierta— en el esfuerzo por marginar una justificación de la validez jurídica. La perspectiva funcionalista supone romper con los ingredientes característicos de toda filosofía jurídica: una interpretación del binomio hombre-sociedad, una articulación de la relación sociedad-Estado y una solución al problema de la validez jurídica. Pero ¿cabe diseñar una sociología que integre investigaciones empíricas tan ambiciosamente como la sistémica sin recurrir implícitamente a ellos?

6. "Systemtheorie" como filosofía jurídica

Los perfiles de la sociología jurídica de Luhmann parecen llevar implícitas soluciones bastante concretas a los tres problemas indicados, sin las que no podrían mantenerse en pie.

Nos parece, en primer lugar, que la teoría sistémica traiciona su marginación del problema de la *validez del derecho* en el mismo instante en que detecta como laguna fundamental de las aportaciones sociológico-jurídicas clásicas la falta de atención al tema de la positividad jurídica ⁴⁸.

46) *Rechtssoziologie* (nota 18), pp. 358 y ss.; *Rechtstheorie...* (nota 39), pp. 208 y 211.

47) *Rechtssoziologie* (nota 18), p. 6.

48) *Rechtssoziologie* (nota 18), p. 24.

Si la “complejidad” creciente de la vida social, y su necesaria reducción para hacer viable una vida racionalizada, se constituyó en epicentro de la sociología como teoría del sistema social, la primacía de la positividad va a ser la consecuencia decisiva de aquel punto de partida y, como él, se presenta como fruto del desarrollo histórico de la civilización⁴⁹. Es el primer fruto de la “hipótesis” de que el aumento de complejidad social permite y “exige” cambios en los elementos jurídicos⁵⁰.

El derecho no se perfila como un sistema social parcial sino como la orientación normativa común a todos ellos, que precipita en una estructura incrementadora de la complejidad reducida⁵¹. Logra tal función fortaleciendo determinadas expectativas hasta engendrar en base a ellas una confianza que remedia la creciente complejidad social⁵².

Dos consecuencias fundamentales se revelan como “exigencias” del crecimiento de la complejidad social. En primer lugar, la que lleva a descartar el apoyo de este fortalecimiento jurídico de expectativas en instancias exteriores a la misma sociedad⁵³. Las teorías clásicas de la validez jurídica, basadas de uno u otro modo en la permanencia de determinados elementos fundadores, los situaban fuera del movido ámbito social (naturaleza, norma fundamental, etc.). La positividad, por el contrario, ha de concebirse en adelante como ligada a la variabilidad. Expresa una identidad meramente funcional⁵⁴, como estructuración estable simplificadora de expectativas⁵⁵. La positividad legitima al derecho no en base

49) La positivación del derecho es un componente esencial del universal proceso civilizador —*Soziologische Aufklärung* (nota 4), p. 81.

50) *Rechtssoziologie* (nota 18), p. 9.

51) *Rechtssoziologie* (nota 18), pp. 2, 7 y 133; *Legitimation durch Verfahren* Neuwied, 1969, p. 221. Aisladamente alude al derecho como sistema parcial del sistema social en *Systemtheoretische Beiträge zur Rechtstheorie*, en *Rechtstheorie als Grundlagenwissenschaft der Rechtswissenschaft* “Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie”, 1972 (2), p. 273.

52) *Positivität des Rechts als Voraussetzung einer modernen Gesellschaft* en *Die Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft* “Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie”, 1970 (1) p. 179.

53) *Positivität des Rechts...* (nota 52), p. 181.

54) *Rechtssoziologie* (nota 18), p. 358.

55) *Positivität des Rechts...* (nota 52), p. 177.

a lo que en él haya de permanente, sino a su permanente posibilidad de variación. En la legalización del cambio jurídico consiste su radical novedad histórica ⁵⁶.

Se repite el intento de marginar los tradicionales problemas filosóficos, aportando una nueva dimensión sociológico-sistémica. No se pretende resolver el tema de la validez jurídica, sino que se aporta su sustitutivo funcional ⁵⁷. Pero las consecuencias filosóficas son inevitables. Tan filosófico es afirmar que se dan ciertos elementos permanentes en que apoyar el derecho, como decidir que sólo puede basarse en su continua posibilidad de cambio. A la ontología de lo permanente, radicada en el binomio ser/no-ser, sucede la ontología del cambio, que encuentra su apoyo en el descubrimiento aún no consumado de la dimensión positiva del *Negieren*, referencia ultrametafísica exigida por el planteamiento sistémico.

En segundo lugar, la complejidad social produce una progresiva tendencia a la caracterización de lo jurídico como programa condicional, del que quedarían excluidos los problemas de fines para afrontar simplemente los de su realización ⁵⁸. Las consecuencias de esta transformación, que encierra toda una teoría de la función del derecho en la vida social, no son menos filosófico-jurídicas, como hemos tenido ocasión de analizar en otra ocasión ⁵⁹.

Resuelto, mediante su pretendido no planteamiento, el problema de la validez jurídica, Luhmann se apresta a afrontar por la misma expeditiva vía el de la relación entre *derecho y contenidos axiológicos*. De hecho, el punto de partida venía ya implícito en la solución aportada al problema anterior. La complejidad social exige la configuración del derecho como programa condicional ilimitadamente variable. Ello acarrea, entre otras ventajas reductoras de complejidad, un descargar al jurista de la responsabilidad de sus decisiones, ya que

56) *Rechtssoziologie* (nota 18), pp. 242 y 209.

57) La positividad cumple así la función de los "mecanismos reflexivos", que en este caso consistiría en la "normación jurídica de las normas jurídicas" —*Rechtssoziologie* (nota 18), p. 214. Sobre la virtualidad de tales mecanismos como reductores de complejidad, véase *Reflexive Mechanismen* (nota 20).

58) *Rechtssoziologie* (nota 18), p. 229; *Positivität des Rechts...* (nota 52), p. 192.

59) En nuestro estudio *Derecho y sociedad...* (nota 16), p. 104.

quien programa la realización de los fines no responde de su establecimiento.

La positividad del derecho lleva a su diferenciación funcional respecto a otros ámbitos: verdad, sentido, moral social, religión, sentimientos personales...⁶⁰. Mantener vinculados derecho y moral equivale a hacer derivar del primero consecuencias difusas e irreparables⁶¹ con el consiguiente exacerbamiento de la complejidad social. Su separación aparece, con la misma positivación del derecho, como una irreversible peculiaridad de la Modernidad⁶².

Todo esto lleva a atribuir al derecho un estilo "amoral", indiferente a una jerarquía de valores determinada y sólo preocupado de la reducción de una superelevada complejidad⁶³. Pero, una vez más, las marginaciones encubren sustituciones y no es difícil detectar el valor que ocupa el vértice de la nueva jerarquía axiológica. El derecho aporta a la sociedad una regularización de la contingencia, sirviendo así a la *seguridad*, que la elevada complejidad amenaza. Lo logra al fortalecer expectativas normativas, en las que domina un interés de seguridad y de integración social⁶⁴.

Si las jerarquizaciones clásicas remitían a un planteamiento antropológico valorador de la dualidad hombre-sociedad, Luhmann no deja de aportar —siempre por la vía indirecta de los artificios metológicos provisionales— innovaciones al respecto. La sociedad como sistema no es un conjunto de personas sino de relaciones. Las personas, con su riqueza de elementos existenciales, se mueven en el contorno de complejidad externa al sistema. La sustitución del concepto de persona por el de rol permite, al prescindir de tales connotaciones, una mayor agilidad táctica para resolver las situaciones conflictivas⁶⁵.

60) *Legitimation durch Verfahren* (nota 51), p. 145.

61) *Rechtssoziologie* (nota 18), p. 223.

62) *Grundrechte als Institution* (nota 39), p. 40.

63) *Rechtssoziologie* (nota 18), p. 249.

64) *Systemtheoretische Beiträge...* (nota 51), p. 276; *Positivität des Rechts...* (nota 52), p. 179.

65) *Gesellschaftliche und politische Bedingungen des Rechtsstaates*, en *Politische Planung*, Opladen, 1971, p. 61.

Los resultados de la desvinculación de derecho y persona se aprecian elocuentemente en la nueva configuración de los derechos fundamentales a que da lugar. Estos no estarán ya al servicio de la persona sino del sistema social, garantizando uno de los mecanismos más fecundos de reducción de complejidad: la diferenciación de subsistemas y su cuidadosa decantación para evitar interferencias sistémicamente "irracionales"⁶⁶. Una de ellas vendría acarreada por el intento de reconocer un sentido político a estos derechos, que ya no han de ser entendidos como protección de prerrogativas emanadas de la persona. Libertad y dignidad, por ejemplo, aparecen sistémicamente no como algo natural o valórico, sino como condiciones de la autopresentación individual en el proceso de comunicación⁶⁷. Hay que acabar con el prejuicio de que la intervención estatal pone en peligro la esfera individual, del que fluye la caracterización de los derechos fundamentales como freno de su acción⁶⁸.

La única exigencia que el planteamiento sistémico reconoce a la persona, a la que ha aparcado en su periferia, es la de vivir en una sociedad "racional", en la que se haya logrado aprovechar, mediante su reducción, un óptimo potencial de complejidad. Insistir en una visión política de los derechos fundamentales es sabotear la reducción de complejidad que la diferenciación de subsistemas permite. Los antiguos derechos de la persona, garantizadores del respeto a sus prerrogativas a través de un juego político, deben dar paso a los derechos fundamentales del sistema, que evitan un enclave político para jugar como garantía de las fronteras entre sistema político y social. Implícitamente se concede a la sociedad una primacía sobre el individuo, lo cual acaba cargando de consecuencias políticas a la "despolitización" operada en los derechos fundamentales.

Toda solución del binomio hombre-sociedad acarrea, en efecto, unas *consecuencias políticas*. Cuando la sociedad está al servicio del individuo se convierte en vía de su participa-

66) *Grundrechte als Institution* (nota 39), pp. 200 y 23.

67) *Grundrechte als Institution* (nota 39), p. 70.

68) *Grundrechte als Institution* (nota 39), p. 205. También *Zur Funktion der "subjektiven Rechte"*, en *Die Funktion des Rechts...* (nota 52), páginas 321 y ss.

ción en la labor estatal. Por el contrario, los planteamientos totalitarios del Estado parten de una sublimación de la individualidad en el todo social. Si la primacía de la sociedad sobre el individuo queda en la *Systemtheorie* en la penumbra de las hipótesis metodológicas, sus consecuencias políticas acaban fluyendo con una envidiable coherencia.

La diferenciación de subsistemas, exigida por la necesaria reducción sistémica de la complejidad, impone una separación de sociedad y Estado. Este no puede ya concebirse como emanación epifenoménica de ella. La función del sistema político no es servir de transmisor de los contenidos de la sociedad, ya que ello llevaría a un robustecimiento político de los conflictos sociales⁶⁹. Su función será, por el contrario, colaborar con el sistema social en el logro de una reducción de complejidad, de la que es condición decisiva el respeto de su mutua diferenciación. De la primacía de la política, propia de la antigua ciudad-Estado, ha de pasarse a una primacía de lo económico⁷⁰.

La historia sigue encerrando la clave explicativa de este proceso. Si la diferenciación entre subsistemas viene exigida por la reducción de complejidad, ello explica la coincidencia nada "casual" entre la conciencia de su necesidad, y con ella de la separación entre sociedad y Estado, y la positivación del derecho⁷¹. Se trata del juego paralelo de un imperativo histórico consagrado por la Modernidad.

La sustitución de la clásica sociedad política por una sociedad económica, sistémicamente más racional, va a obligar a modificar el modelo clásico de la legitimación política del derecho. La entraña democrática de la elaboración del derecho, garantizada en la medida en que el Estado aparecía íntimamente entroncado con la sociedad, no tiene ya sentido. Democracia y legitimidad se disocian materialmente para conservar un paralelismo funcional, como facilitadoras de un

69) *Rechtssoziologie* (nota 18), p. 248.

70) *Rechtssoziologie* (nota 18), p. 168; *Positivität des Rechts...* (nota 52), p. 200. La sustitución de la primacía política por la económica en la sociedad, y no un problemático renacimiento iusnaturalista, sería la respuesta lógica a las consecuencias de la politización del derecho ocasionada por el nazismo (p. 201).

71) *Rechtssoziologie* (nota 18), pp. 190, 203 y 244.

aprendizaje social que permite contar con una aceptación presupuesta de las decisiones políticas y jurídicas ⁷².

Tal aprendizaje supone la posibilidad de enfrentarse al contorno con un amplio número de expectativas y libre de las consecuencias frustradoras de su aleatorio incumplimiento ⁷³. Democracia política y legitimidad jurídica son mecanismos de absorción de desilusiones personales y de sus secuelas de complejidad. El voto no emana de libertades personales axiológicas, sino que apunta a la racionalización de la política gracias a un formalismo electoral ⁷⁴. La legitimación del derecho, productora de una extendida convicción fáctica de su validez, se logrará a través del procedimiento, que estiliza lo normativo como cognitivo y elimina así sorpresas sobre la decisión. Aspira a que se reconozcan como vinculantes las decisiones, no sus premisas ⁷⁵. La noción de culpa individual, por otra parte, no supone correlato real alguno, sino que juega como aclaración ficticia de expectativas decepcionadas ⁷⁶.

El aumento de complejidad social, ley secreta de la historia, impone simultáneamente la positivación jurídica y la separación entre sociedad y Estado. Las legitimaciones clásicas del derecho, arruinadas por la primera, serán sustituidas por la lograda en base al procedimiento, mientras que la democracia garantiza la separación de sociedad y Estado, en vez de seguir sirviendo a su conexión.

Pero lo que Luhmann pretende hacer no es filosofía jurídica y política ni antropología filosófica, sino puro juego hipotético de modelos sociológicos explicativos. Aspira sólo a mostrar nuevas posibilidades de planteamiento de los problemas clásicos, funcionalmente equivalentes a las hasta ahora admitidas. Cabrá siempre elegir entre unas y otras, si no se llega a dogmatizarlas. La filosofía jurídica encuentra así un útil

72) *Rechtssoziologie* (nota 18), p. 261.

73) *Normen in soziologischen Perspektive* (nota 41), p. 32.

74) *Grundrechte als Institution* (nota 39), pp. 154 y 151.

75) *Legitimation durch Verfahren* (nota 51), pp. 27, 71 y 232; *Normen in soziologischen Perspektive* (nota 41), p. 46. Sobre las repercusiones de este nuevo enfoque hemos llamado la atención en *Derecho y Sociedad...* (nota 16), p. 133.

76) *Normen in soziologischen Perspektive* (nota 41), p. 45.

complemento, que relativiza sus soluciones drásticas y abre nuevas perspectivas. La ciencia jurídica encontrará en el contacto con la sociología sistémica del derecho la liberación de antiguos lastres.

El cuadro raya en lo bucólico pero aparece bien pronto entenebrecido. La provisionalidad del modelo se ve sobre la marcha respaldada por las alusiones a un fluir histórico que lo reifica y dogmatiza. La historia parece empujar hacia la dominación de un Estado tecnificado, desvinculado de una sociedad permisiva —fundamentada en la defensa de un oportunismo axiológico— y que disfruta un progresivo potencial de complejidad a cambio de aceptar el juego formalista del procedimiento jurídico y de la nueva “democracia”.

La *Systemtheorie*, sin afirmar definitivamente nada, responde a todos los problemas filosófico-jurídicos con más ambición de la que hoy se estila entre sus tratadistas. Las premisas sugeridas a través de humildes hipótesis metodológicas desembocan en resultados a los que la historia proporciona un cierto halo definitivo. El Estado prusiano encontró para muchos su legitimación óptima en la filosofía del derecho más ambiciosa de todos los tiempos. Luhmann parece haber preferido disfrazar la suya de sociología, antes que dar pie al contrasentido de una legitimación filosófica de la tecnocracia.

7. Metodología y racionalidad: ciencia y saber.

La inflexión experimentada por el concepto de ciencia en la Modernidad se traduce en una identificación progresiva de racionalidad y metodología. Si el método aparece en principio como garantizador de una peculiar certeza, en los planteamientos positivistas de nuestro siglo se erige ya en condición indispensable del conocimiento racional. Dos son, a nuestro juicio, los elementos básicos de la teoría positivista del conocimiento: 1. Establecimiento de un concepto estricto de ciencia, que, en base a una frontera metodológica, distingue entre asertos fundamentables y puras opciones de imposible constatación; 2. Identificación de lo científico con lo racional, que lleva a caracterizar todo “conocimiento” que exceda sus límites metodológicos como pura actividad emocional, “ideología”, etc.

Este doble punto de partida se ha convertido en la zozobra de los cultivadores de las llamadas "ciencias sociales". Como la más decisiva de sus peculiaridades aparece la estrecha interrelación entre teoría y praxis que en su ámbito se experimenta. Si se acepta un concepto estricto de ciencia, se pierde en virtualidad práctica lo que se gané en certeza. Una "ciencia social" estricta queda reducida a una labor sociométrica con un reducido campo de interpretación. De ahí el continuo afán por elaborar un concepto ampliado de ciencia, que permita un mayor margen de interpretación de los datos sociales, una contemplación de conjunto del todo social, e incluso unas conclusiones críticas sobre la realidad. Se manipula, por tanto, el primer elemento del planteamiento positivista.

Nos parece que estos intentos de llegar a ciencias "sui generis" no enfocan adecuadamente el problema. Si el hombre es capaz de llegar a conocimientos con distintas pretensiones de certeza, nos parece interesante el que su frontera quede con claridad de manifiesto. Conocimientos con un determinado respaldo metodológico merecen un más amplio margen de fiabilidad. Dado que las connotaciones históricas del lenguaje no son fácilmente reversibles, a ellos debe reservarse el carácter de "científicos". Nos parece, por ello, reconfortante poder leer: "El autor del presente artículo ha consagrado toda su vida a la práctica de las ciencias sociales y humanas. Pero no se siente en manera alguna molesto por tener que reconocer que entre éstas y las ciencias exactas y naturales no se podría establecer ninguna verdadera paridad: estas últimas son ciencias, y las primeras no lo son. Si se las designa de todos modos con el mismo término es sólo en virtud de una ficción semántica y una esperanza filosófica que todavía no ha encontrado confirmación" 77.

Lo que el entrecruzamiento de teoría y praxis pone radicalmente de manifiesto es la necesidad de una *dimensión transcientífica* en los *saberes sociales*. Es, por tanto, el segundo elemento del planteamiento positivista el que debe cuestionarse. Tan gratuito como querer emparejar a los conocimien-

77) C. LÉVI-STRAUSS: *Criterios científicos en las disciplinas sociales y humanas en Aproximación al estructuralismo*, Buenos Aires, 1967, p. 57.

tos estrictamente científicos otros de muy distinto rango, nos parece el reducir apriorísticamente a ellos el campo de lo racional. Junto a las “ciencias”, apoyadas en un rigurosa metodología, fluye un campo de “saberes” racionales, que —faltos de tal respaldo— sustentan su argumentable verosimilitud en el recurso al contraste de una crítica intersubjetiva. A falta de una posibilidad de fundamentación, la apertura a la crítica les diferencia del campo de la especulación caprichosa, de lo mítico o de lo irracional ⁷⁸.

Y es ahora cuando resalta especialmente la necesidad de un exquisito respeto de los límites metodológicos. El saber social consciente de su precaria solidez busca en la crítica un cauce de confirmación provisional. El saber social que, por el contrario, se disfraza gratuitamente de ciencia esquiva el **contraste crítico**, con lo que no goza ni del respaldo metodológico que ingenuamente se arroga, ni de su cobertura subsidiaria intersubjetiva. Sus desmañados pinitos “científicos” no sólo le cierran el ámbito de la ciencia estricta, sino que le empujan al abandono del ámbito de lo racional. La seudociencia social es una óptima productora de confusión, y la disolución de sus *sombras* es la primordial exigencia de toda efectiva *Aufklärung*.

El *método* científico no agota las vías de acceso a la *verdad*. Fuera de él cabe el recurso a la virtualidad positiva de la *crítica*. Cuando el método se prostituye como recurso para evitarla, dogmatiza planteamientos y abre así paso a consecuencias irracionales.

Nos parece, pues, inútil emplazar a la sociología ante el falso dilema de solucionar los problemas que experimenta la sociedad o los que permitan los límites metodológicos de la ciencia. Más interesante sería deslindar una sociología como “ciencia social”, cuyo problemático ámbito sería siempre modesto, pero aportaría datos, hipótesis y modelos explicativos

78) Hasta qué punto los replanteamientos metodológicos de las ciencias estrictas no vayan alejándose cada vez más de una posibilidad de fundamentación de sus conocimientos, para acercarse al de la simple apertura a la crítica, es tema que desborda las posibilidades de nuestro estudio. La improbable desaparición final de tales “ciencias”, para convertirse a su vez en simples “saberes”, no pasa de ser una hipótesis histórica que no afecta a la virtualidad de nuestra distinción.

de la realidad social, y una sociología como “saber social”, que —dando vía libre al entrecruzamiento de teoría y praxis— abriría a la crítica sus contrastes entre la realidad social presente y la deseable futura (desde la que vendría interpretada). El cultivo de una sociología de impreciso entronque epistemológico no sólo resulta inviable como arma “ilustradora”, sino que juega como factor de confusionismo, con secuelas “oscurantistas” difícilmente evitables.

8. Ciencia jurídica, filosofía del derecho y sociología.

Tal planteamiento obliga a matizar profundamente el papel otorgado a la sociología como garantizadora futura de la “cientificidad” del saber jurídico, a cuya delimitación contribuyen igualmente nuestras reflexiones previas, como hemos puesto de manifiesto en otro lugar ⁷⁹.

A la distinción apuntada en la labor sociológica corresponde otra paralela en su proyección sobre el derecho. La sociología, como “ciencia social”, se traduce en una *sociología jurídica* entendida como investigación de los hechos jurídicos, que supondría una interesante aportación al núcleo científico del saber sobre el derecho. La desintegración de la hermenéutica iuspositivista compromete la posibilidad de una dogmática jurídica que logre un manejo “científico” de las normas legales, consideradas como elementos de contenido acabado y cerrado, a la espera de su simple aplicación subsuntiva a la práctica. La configuración de la norma como realidad abierta, que se perfecciona en el juego comprensión-interpretación-aplicación ⁸⁰, obliga a contar con el auxilio de esta investigación sociológica para captar sus efectivos contenidos. La norma incluye

79) El saber jurídico gira en torno a un reducido núcleo científico, tendencialmente abierto a un horizonte filosófico y dotado de una constitutiva dimensión práctica, *Derecho y Sociedad...* (nota 16). p. 54. Puede verse también nuestra comunicación al XV Congreso Mundial de Filosofía (Varna, 1973): *Das Recht als rationale Aufgabe: über die Rechtswissenschaft zur Jurisprudenz*.

80) Interesante al respecto E. BETTI: *Interpretazioni della legge e degli atti giuridici*. Milano, 1971 y el planteamiento de H. G. GADAMER en *Wahrheit und Methode* (nota 2), continuado luego, entre otros, por J. ESSER, M. KRIELE, J. HRUSCHKA, etc. Una crítica del planteamiento positivista de la norma, desde diferente perspectiva, en N. M. LÓPEZ CALERA: *La estructura lógico-real de la norma jurídica*. Madrid, 1969.

a la realidad social y no se enfrenta a ella como si hubiera de ser la mera receptora pasiva de sus esquemas. Es beneficioso, por tanto, este juego interdisciplinar que robustece la precaria cientificidad del conocimiento jurídico.

Muy distinto es el caso cuando tales investigaciones surgen como proyección de una sociología entendida como “saber social”, ya que comparten respecto a la filosofía jurídica la misma problemática decantación que caracteriza las relaciones entre la filosofía social y el saber de que ellas proceden. Su función no puede ser ya la de complemento “científico” de la dogmática jurídica, porque difícilmente pueden proporcionar aquello de que carecen. Si lo intentan, tendremos ejemplificado el fenómeno a que ya nos referimos. La sociología pseudocientífica se ofrece como generoso pedestal de una nueva “ciencia” del derecho, que no pasaría de ser un cúmulo de confusiones al servicio de los dogmas prácticos que su salvadora ha hurtado a la crítica. Por el contrario, esta *sociología del derecho* —que supera las investigaciones empíricas parciales para dar paso a una visión de conjunto— no puede pasar de ser un elemento más del horizonte crítico intersubjetivo que el saber jurídico precisa, sin aspirar a aportar conocimientos más ciertos o menos criticables que los de la filosofía del derecho. La dualidad filosofía jurídica-sociología del derecho, como la dualidad filosofía social-sociología como “saber social”, se revela a la vez como falta de justificación en su contenido y en su relevancia práctica, para quedar sólo justificada por razones históricas: la tendencia propia de la era postmetafísica a marginar el enlace de la teoría del derecho con un planteamiento filosófico sistemático con pretensiones de agotar el sentido global de la realidad.