

La norma hipotética fundamental desde el Paradigma Interpretativo¹

Hypothetical fundamental rule from the interpretive paradigm

BELIÑA HERRERA TAPIAS

Abogada, magíster en Derecho, Doctorante en Derecho. Investigadora del Grupo de Investigaciones en Derecho, Política y Sociedad, de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Costa, Barranquilla, Colombia.

bherrera3@cuc.edu.co

ROBERTO CERTAIN RUIZ

Abogado, especialista en derecho comercial, maestrante en derecho de la Universidad del Norte.

rcertainruiz@gmail.com

rcertain@gascaribe.com

MANLIO CALDERON MERCADO

Abogado, Especialista en derecho Penal, magister en derecho de la Universidad del Norte. Juez Segundo Civil del circuito Especializado de Valledupar.

J02cctoersrtopar@cendojramajudicial.gov.co

Para citar este artículo

Herrera, B., Certain, R., & Calderón, M (2014). La norma hipotética fundamental desde el Paradigma Interpretativo. Justicia Juris, 10(2), 17-27

Recibido: Julio 1 de 2014
Aceptado: Agosto 25 de 2014

RESUMEN

Establecer el origen de los principios que sirven de contenido a la norma básica, resulta de especial relevancia a fin de poder determinar el papel que estos cumplen en el sistema social. De allí que resulte de interés y necesidad epistemológica abordar tal como se hace en este artículo de reflexión producto de los resultados de la investigación denominada: "El contenido de la norma fundamental desde el paradigma interpretativo", que se desarrolló en el marco de la línea de investigación de asuntos Constitucionales y administrativos del Grupo de Investigaciones en Derecho, Política y Sociedad, financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad de la Costa. El problema del origen de los principios que constituyen el contenido de la Norma Básica Fundamental. Es que el contenido del Derecho se puede constituir de la norma que sirve de fundamento al sistema jurídico que debe basarse en principios que no tengan un origen único y exclusivo, sino que se apoyen o consideren todas las disciplinas o sistemas que conforman la sociedad. El estudio se enfocó desde dos paradigmas fundamentales que pueden servir de modelo desde la postmodernidad social actual, como son: 1) El discurso racional comunicacional y, 2) El que podríamos denominar de la teoría del caos fundamentado en el desequilibrio, tensión y crisis de los sistemas sociales. Para tal fin, se empleó una metodología jurídica con un enfoque cualitativo, en aplicación de la llamada Teoría Fundamentada de Strauss y Corbin, que nos permite la construcción de una teoría a partir de la recopilación, análisis e investigación de datos cualitativos, relacionados con el núcleo.

Palabras Clave: Norma, sistema, acción, racionalidad, comunicación, desequilibrio.

¹ Este artículo es producto de los resultados de la investigación denominada: "El Contenido de La Norma Fundamental Desde El Paradigma Interpretativo", que se desarrolló en el marco de la línea de investigación de asuntos Constitucionales y administrativos del Grupo de Investigaciones en Derecho, Política y Sociedad, financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad de la Costa.

ABSTRACT

In order to determine the role of the principles in the social system, it is necessary to set the origin of these principles. Moreover, it is important to address the epistemological needs addressing in this article. This is the results of a research entitled: "The content of the fundamental rule from the interpretive paradigm" that was developed in the framework of the research on Constitutional and administrative law by the research group of the Law faculty. The problem of the origin of the principles that form the content of the Basic Fundamental is that its content of the law relies on the legal system. However, this system must be based on principles that do not have a unique and exclusive origin, considering all disciplines and systems that make up society. The study focuses on two fundamental paradigms that can serve as a model from the current social postmodernism, such as: 1) rational discourse and communication; 2) this could be called the chaos theory based on the imbalance, stress and crisis social systems. To this end, a legal methodology was used with a qualitative approach, applying the so-called Grounded Theory by Strauss and Corbin, which allows us to build a theory from the collection, analysis and investigation of qualitative data related core.

Keywords: Rule, system, action, rationality, communication, imbalance.

Introducción

Las ciencias sociales en general desde la primera mitad del Siglo XX experimentaron una vigorosa experiencia intelectual con la creación de varias escuelas de pensamiento postmoderno: la Escuela de Frankfurt, la Escuela/Círculo de Viena o la Escuela de Budapest; con la dinámica que le imprimieron sus miembros y la discusión de temas de actualidad que se constituyeron en rupturas a los paradigmas científicos hasta el momento vigente permitieron a la sociedad el conocimiento de nuevas formas de interpretar el mundo.

Este nuevo paradigma interpretativo entiende que el desarrollo humano y la formación de los diferentes tipos de sociedad han generado, paralelamente, el surgimiento y evolución del Derecho -ya sea entendido este como medio o fin de la integración del sistema social- jugando un papel fundamental en la estructuración de la sociedad misma, lo que implica una tarea para la filosofía que se traduce en el estudio y análisis de esos conceptos o estructuras epistemológicas que no solo le permiten al Derecho originarse, sino que llenan de legitimidad, validez y eficacia al sistema en general, dando paso así a la formación de sus propias instituciones, así como a la interpretación y transformación del mismo conforme a las nuevas necesidades sociales.

Dichas necesidades surgen de la interacción del hombre en los distintos ámbitos de la vida, las cuales, sólo pueden ser satisfechas si se establece, en primer término, aquellas que aquejan a la sociedad, para así buscar su resolución desde los distintos ámbitos o tópicos en donde tienen origen. Ahora bien, la satisfacción para unos miembros de

la sociedad con la exclusión de otros no parece ser lo más justo. El derecho en tanto ordenador juega un papel preponderante en la consecución de la justa satisfacción de dichas necesidades; es así que el contenido del Derecho se puede constituir de la norma que sirve de fundamento al sistema jurídico, que debe basarse en principios que no tengan un origen único y exclusivo, sino que se apoyen o consideren todas las disciplinas o sistemas que conforman la sociedad.

Establecer el origen de los principios, que sirven de contenido a la norma básica, resulta de especial relevancia a fin de poder determinar el papel que estos cumplen en el sistema social, entendido este, como un todo integrado por subsistemas, entre los cuales surgen relaciones comunicacionales entre sí, y la acción social de los individuos en razón a la función que cumplen en la estructura orgánica de la sociedad. Con fundamento en estos presupuestos a través de este análisis pretendemos resolver el siguiente interrogante: ¿Cuál es el origen de los principios que constituyen el contenido de la Norma Básica Fundamental? Para dar respuesta a este interrogante se empleó una metodología jurídica con un enfoque cualitativo, en aplicación de la llamada Teoría Fundamentada de Strauss y Corbin (2002), que ha permitido la construcción de una teoría a partir de la recopilación, análisis e investigación de datos cualitativos, relacionados con el núcleo problemático y que se cuantifican coherentemente con cada uno de los elementos estructurales del paradigma interpretativo desde el cual se enfoca la reflexión analítica de cada uno de los datos obtenidos, para así finalmente presentar un esquema teórico de la categorización y contenido de los principios que dan origen a la norma básica fundamental.

Una nueva racionalidad, acción comunicativa y el paradigma discursivo como presupuestos del Derecho.

Jürgen Habermas, uno de los máximos representantes de la escuela de Frankfurt, en su segunda etapa se autodeclara kantiano republicano, por tanto defensor de un nuevo liberalismo, dejando a un lado el marxismo. En ese sentido Habermas inicia un proceso orientado a la reconciliación mediante el uso público de la razón, de lo razonable frente a lo verdadero o la moral de las concepciones del mundo, de igual forma que la conciliación entre el elemento liberal y el elemento democrático de la modernidad política.

Sobre este asunto se pronuncia el profesor Andrés Botero Bernal (2002) afirmando que

En su vuelta a Kant este hizo bien dividiendo la cultura en ciencia, moralidad y arte, y que Heguel hizo bien aceptando esta premisa como la característica básica de la modernidad, pero buscando una unificación surgida de las separaciones producidas por el principio de la subjetividad, cosa que ignoró el filósofo de la “crítica de la razón pura.

Habermas, retoma la filosofía hegeliana, para comenzar de esta forma la desilusión con respecto a la “filosofía de la subjetividad” que produjo Nietzsche y las dos corrientes postnietzscheanas, una que lleva a Foucault y otra a Heidegger”.

Habermas concibe una expectativa de tiempo en que la razón y el conocimiento trabajen en procura de una sociedad mejor. En ese tiempo próximo, la comunicación entre los seres humanos no debería estar sujeta a la opresión del Estado, en tanto los ciudadanos racionales deberían actuar en la sociedad de forma libre en la esfera política, reconociendo de esta forma, como elemento fundamental en el hombre, la comunicación. Esta, a su vez, debe resultar de un discurso que permita que se de una verdadera interlocución entre un sujeto y otro.

Es allí en ese ejercicio de interlocución intersubjetiva en que a consideración de Habermas (1982) bien podría retomarse la noción ilustrada de voluntad, pero no desde una definición de voluntad en el entendido de Rousseau, sino como espacio comunicativo y reflexivo de igualdad ciudadana (Fröbel) que, como formación colectivo-reflexiva de la consciencia política es capaz de articular la comunicación como un saber y competencia, cuyo mejor impulso, son las argumentaciones no coactivas. (Lara, 1990).

Esta comprensión de la voluntad conlleva a la construcción de procedimientos hermenéuticos y pragmáticos,

que «A diferencia de Rousseau, que ve una conexión natural entre razón práctica y la voluntad soberana de una colectividad -la simple forma de ley general- Fröbel la ve sustentada en un procedimiento de formación de opinión y voluntad que estipula cuándo es posible sospechar que una voluntad -no una razón- política tiene razón». Habermas (1989).

Es así como estudia la sociedad como un conglomerado de sistemas complejos y estructurados, planteando un modelo que permite estudiar la sociedad como dos formas de racionalidad que toman partido simultáneamente: racionalidad formal del sistema y la racionalidad sustantiva del mundo de la vida, en el que este último representa una perspectiva interna como el punto de vista de los sujetos que actúan en la sociedad, en la que el sujeto se ve como creador inteligente pero que se sumerge en la subjetividad de los significados del mundo vital; y el primero que es el sistema representa la perspectiva externa, como la estructura sistémica, en la que el sujeto desaparece convirtiéndole en procesos.

Sobre este asunto considera el profesor Mejía Quintana que

Habermas desarrolla un concepto de política deliberativa de dos vías. La esfera pública opera como una red plural, abierta y espontánea de discursos entrecruzados de los diferentes actores ciudadanos garantizada, de una parte, deliberativamente, y, de otra, por un marco de derechos básicos constitucionales (Mejía, 2006).

La teoría de la acción comunicativa, que reivindica el elemento simbólico- comunicativo en el estudio de la sociedad, se yergue entonces como el punto más importante que permite el análisis social para la comprensión comunicativa entre los actores sociales, toda vez que, tal como lo expresa en sus observaciones sobre el concepto de acción comunicativa (1982),

A la teoría sociológica de la acción le importan no sólo las características formales de la acción social en general, sino los mecanismos de coordinación de la acción que hacen posible una concatenación regular y estable de interacciones

Habermas deriva el concepto de acción comunicativa de los diversos tipos de acción que distinguió Max Weber (racional, orientada por valores, afectiva y acción tradicional). Al redefinir los tipos weberianos, coloca frente a la acción instrumental la acción comunicativa como una relación interpersonal lingüística que busca el mutuo entendimiento, el consenso. La acción y la racionalidad co-

municativa se relacionan con la interacción, y es cuando la acción comunicativa se basa en argumentaciones racionales y tiene pretensiones de universalidad que se denomina discurso. (Habermas, 1998).

El concepto de acción comunicativa

fuerza u obliga a considerar también a los actores como hablantes u oyentes que se refieren a algo en el mundo objetivo, en el mundo social y en el mundo subjetivo, y se entablan recíprocamente a este respecto pretensiones de validez que pueden ser aceptadas o ponerse en tela de juicio. Los actores no se refieren sin más *intentione recta* a algo en el mundo objetivo, en el mundo social o en el mundo subjetivo, sino que relativizan sus emisiones sobre algo en el mundo teniendo presente la posibilidad de que la validez de ellas pueda ser puesta en cuestión por otros actores. (Habermas, 1989).

Es el discurso, una forma especial de comunicación, donde, por medio de la argumentación se determina lo que es válido o verdadero. Es decir, la verdad no es una copia de la "realidad" a la cual se refieren los argumentos de los participantes en el discurso, sino que es un resultado consensual sobre el cual no actúa ninguna influencia que lo distorsione. Ese consenso se logra cuando se dan cuatro condiciones de validez aceptadas por todos los participantes: a) que el enunciado que hace un hablante sea comprensible; b) que el hablante sea fiable; c) que la acción pretendida sea correcta por referencia a un contexto normativo vigente; y d) que la intención manifiesta del hablante sea, en efecto, la que él expresa. (Habermas, 1987).

El rol fundamental que posee la comunicación en la propuesta teórica y política de Habermas lo encamina hacia la racionalización de la acción comunicativa, continuando con lo estudiado por Marx y Weber sobre ese tema. La racionalidad final se dará cuando se supriman las barreras a la comunicación. El medio para hacerlo lo constituye la modificación en profundidad del sistema normativo vigente. La evolución social no consiste, precisamente, en cambios en el sistema de producción (en el cambio de las bases materiales, como diría marxismo original de Marx), sino en el tránsito de una sociedad racional en la cual la comunicación de las ideas se expondrá sin restricciones. (Briones, 1999).

El concepto clave del discurso racional, fundamental en Habermas, pone de relieve el papel decisivo que el procedimiento juega en la cognición empírica y en la normativa, rechazando las tradicionales teorías de la verdad como correspondencia, según las cuales las proposiciones son verdaderas si se corresponden con una realidad

externa; en su lugar este propone una verdad como consenso que declara como verdad el consenso de todos los participantes en el discurso. (Teubner, 1989).

De tal suerte, la racionalidad comunicativa sustituye el lugar de la racionalidad práctica, y esto es, a decir de Habermas,

porque [la racionalidad comunicativa] ya no queda atribuida al actor particular o a un macrosujeto estatal-social. Es más bien el medio lingüístico mediante el que se concatenan las interacciones y se estructuran las formas de vida, el que hace posible la razón comunicativa. (Habermas, 2010).

Quien participa del proceso comunicativo fundamentará entonces su acción, que es acción comunicativa, en una razón que le es propia a la acción que si bien orienta no lo hace en cuanto al contenido sino en lo que refiere a los presupuestos de pretensión de validez del acto mismo.

Así mismo se hace necesario una distinción entre lo que podría ser verdadero consenso o uno falso, para lo que Habermas haya la respuesta en una serie de características formales y procedimentales, siendo la proceduralización del criterio de la verdad, el que permite la comparación directa del discurso teórico-empírico de las ciencias con el discurso práctico-normativo de la política, la moral y el Derecho: la validez de sus declaraciones depende de la corrección del procedimiento. (Habermas, 2010). Pues bien los consensos deben emanar de un acuerdo mayoritario, ya que los efectos de las normas repercuten en todos y si bien estos consensos pueden ser injustos, es esto lo que valida la proceduralización como la posibilidad de una situación ideal de comunicación en la que podrían resultar equivalentes el consenso y la legitimidad. Ayllón (2003).

Todo ello permite concluir que en Habermas en la teoría de la acción comunicativa, plantea a esta como aquella que posibilita el espacio del discurso e interacción entre todos los individuos a través de los procedimientos racionales establecidos (Derecho) sustentado en la argumentación moral, en la que uno y otro orientan las interlocución de las acciones personales que se proyectan en unas expectativas sociales que terminan universalizando los conceptos -convirtiéndolos en principios-, logrando así un consenso de todos los actores, que a su vez permite la integración social, toda vez que se logra articular la autoría privada (moral) con la autonomía política en el marco del Estado Social de Derecho.

Por tanto lo que se puede interpretar de la propuesta de Habermas es una redefinición del concepto de derecho

estableciendo la cooriginalidad del derecho y la política a partir del principio discursivo como principio consensual, que es, por un lado, un principio de argumentación moral, y por el otro, un principio democrático que pone de presente la complementariedad del derecho y la política y la proyección institucional de ese consenso en sus respectivos ordenes de deliberación ciudadana institucionalizada. (Duncan, 1997) Así las cosas, el Derecho en su consideración sistémica y del paradigma interpretativo debe integrarse como sistema normativo (formal), sistema social (real) y sistema axiológico (valorativo), so riesgo de perderse en aproximaciones parciales e incompletas que no permitan su comprensión global.

En este orden de ideas, el Derecho debe en tanto fuente de legitimación lograr establecer una relación armónica entre el poder administrativo y aquel que se logra a través de procesos de acción comunicativa o espacios deliberativo-decisivos democráticos que permitan delimitar clara y suficientemente los poderes al interior del estado democrático (Habermas, 2010)

La corriente del pensamiento y la actividad jurídica deja de ser unidireccional como postulaba la teoría tradicional (el silogismo como estructura del pensamiento jurídico de subsunción) para rescatar también la información que le llega al jurista desde la realidad y a los no-juristas, proponiendo problemas socio-jurídicos constantemente renovados por la experiencia vital, social, así como también proporcionando soluciones que la experiencia social asume y que pueden diferir de las previstas en el sistema jurídico.

Se logra así, por medio de su ponderación, afinidades diversas, de acuerdo a cada una de las dimensiones para establecer que la ubicación del contenido del derecho no se debe encasillar en conceptos intra o extra-jurídicos, sino que se observa una permanente ubicuidad al momento de la ponderación, que se sujeta en esta triada, como flexibles extremidades.

Conviene sin embargo precisar que esto no implica una intersubjetividad que cuestione el papel integrador que el derecho cumple en la sociedad, toda vez que los principios y normas superiores que fundamentan otras normas del sistema jurídico “tienen un sentido deontológico, los valores en cambio un sentido teleológico”. (Habermas, 2010). Entonces, mientras los valores responden a preferencias intersubjetivas, los principios y normas a que se ha hecho referencia (Derecho) vinculan a los sujetos obligándolos a acatar o cumplir una determinada conducta con base en expectativas generalizadas a través del proceso comunicativo.

Sin embargo, no puede perderse de vista que la realidad social es compleja y desequilibrada, y demuestra que el derecho efectivamente se valida a partir de los procesos internos que se surten al interior del sistema, así como de principios extraídos de esferas distintas del gran sistema social, para lograr una adaptación y adecuada realización de su función en términos de justicia social.

Se denota así un mundo en el que coexisten diversidad de sistemas sociales, no necesariamente homogéneos, sino más bien heterogéneos, algunos con características marcadamente modernas, otros con caracteres que pretenden reivindicar la pre-modernidad o negar la modernidad a través de la categoría de postmodernidad. Esto podría traducirse en términos más apropiados, indicando que en el mundo no existen sistemas utópicos o mejor, que son “sistema lejos del equilibrio”, y cualquier teoría edificada sin tener en cuenta esta situación, resultará desacertada.

Sin embargo, esto no debería impedirnos percibir que, que “en vez de renunciar a la modernidad y a su proyecto como una causa perdida, deberíamos aprender de los errores de aquellos programas extravagantes que han intentado negar la modernidad”. (Habermas, 1981).

Pues los sistemas sociales, y los subsistemas o esferas que lo conforman evolucionan de forma estresada, y tarde o temprano sus caminos evolucionarios tienden a bifurcarse. Esto es lo que Prigogine (1983) denomina el punto de bifurcación, es decir, el momento en que un sistema salta a un nivel superior de organización o llega a desintegrarse por completo.

Se patentiza entonces en la necesidad de utilizar estas teorías para volver, a través de una razón que observa como la sociedad pretende negarla, a una sociedad en la que la comunicación cobra un valor fundamental y permite la racionalización de la vida cotidiana, sin perder de vista que la cultura debe comprender tanto la esfera cognitiva, la moral-práctica y la expresiva. (Habermas, 1981).

Tensión y crisis como elementos relevantes de un nuevo paradigma para la comprensión del Derecho

Ernesto Grün (1995), señala que propedéuticamente¹se debe caracterizar, aunque sea brevemente, qué es esto de un “sistema lejos del equilibrio”, en qué consisten las “estructuras disipativas” y cuál es el fenómeno de las “bifurcaciones”. Nociones todas íntimamente vinculadas y desarrolladas en años recientes, entre otros, especialmente por el Profesor Ilya Prigogine (si bien las nuevas ciencias de los sistemas fuera del estado de equilibrio remontan sus orígenes a la teoría general de los sistemas de

Ludwig von Bertalanffy, la cibernética de Norbert Wiener y la teoría de la información de Claude Shannon).

Invita a que se debe interiorizar de lo que este autor denomina “estructuras disipativas”. Que la teoría de Prigogine. (1983). Es un trabajo que demuestra científicamente lo que ya sabían los antiguos chinos: que la tensión y la crisis desempeñan un papel decisivo en el proceso de transformación. Prigogine estaba estudiando lo que en física y en química se llama “sistemas abiertos”, sistemas que participan en algún tipo de intercambio continuo con el ambiente. Puntualiza que se caracterizan estos sistemas por una cierta dosis de fluctuación, es decir son vulnerables y accesibles a diferentes tipos de energía, materia e información que penetran en ellos y que fluyen a través de sus estructuras.

De acuerdo con la teoría de Prigogine (1983), siempre que las fluctuaciones y perturbaciones que ingresan en un sistema abierto se mantengan dentro de cierto límite, las propiedades de autorregulación del sistema permiten que éste mantenga en términos generales su función y su identidad. Explicado de otra forma, el sistema puede hacer frente a cierta cantidad de alteración y perturbación sin desbaratarse por completo. Pero si las fluctuaciones y perturbaciones que ingresan en un sistema abierto se incrementan más allá de cierto límite, empujan al sistema a un estado de “caos creativo”. Lo que había allí antes y que hasta ese momento había funcionado ya no puede seguir de la misma manera. El sistema se ve forzado a asimilar o adaptarse a una influencia perturbadora demasiado grande para que pueda sobrevivir en su antiguo formato y se produce una crisis; si el sistema no se adapta -evoluciona o muta- puede ser destruido. Para que el sistema pueda funcionar de la manera que sea, se ha de establecer un nuevo orden de cosas. Es decir, según tal autor, la ruptura del sistema hace que a éste le sea posible avanzar hacia una forma completamente diferente de organizarse. En su mayor parte las fluctuaciones son pequeñas y pueden ser fácilmente ajustadas por vía de la retroalimentación negativa. Pero sin embargo, ocasionalmente las fluctuaciones pueden convertirse en tan grandes que el sistema no es capaz de ajustarse y la retroalimentación positiva se hace cargo. Las fluctuaciones, entonces, se alimentan a sí mismas y la amplificación puede fácilmente aplastar todo el sistema. Cuando esto sucede el sistema puede o bien colapsar o reorganizarse a sí mismo. Si es capaz de reorganizarse, la nueva estructura disipativa siempre exhibirá un mayor orden de complejidad, integración y un mayor flujo de energía que su predecesor.

Explica Grün que cada sucesivo reordenamiento, porque es más complejo que el precedente, es más vulnerable a fluctuaciones y reordenamientos. De esta manera, la com-

plejidad incrementada crea la condición para el desarrollo evolucionario. Las estructuras disipativas son sistemas capaces de mantener su identidad sólo si permanecen continuamente abiertos a los flujos del medio ambiente. De acuerdo con las ideas de Prigogine la evolución de los sistemas complejos es siempre irreversible porque las únicas alternativas disponibles para el sistema son las de creciente complejidad o de lo contrario la extinción total. “Yo creo -dice un importante sistemista- que este mismo proceso se aplica a los sistemas sociales”. (Laszlo E, 1990).

Según Grün los sistemas sociales, económicos y políticos en los que vivimos inmersos están crecientemente “estresados” y más tarde o temprano sus caminos evolucionarios tienen que bifurcarse. Que lo que Prigogine denomina el punto de bifurcación es el momento en que un sistema salta a un nivel superior de organización o se desintegra por completo⁵.

El nivel más alto de todo sistema social, detallada Grün, el nivel de control (nivel en el cual se encuentra entre otros sistemas (o subsistemas) como la religión, la moral, uno fundamental, el jurídico), es siempre conservador y tratará de mantener el sistema existente. No obstante, puede haber fluctuaciones, nuevos movimientos que surgen en los niveles más bajos. Y algunos de éstos, si concurren en acciones significativas pueden extenderse con rapidez suficiente como para que el sistema no pueda eliminarlos. Cuando el sistema en su conjunto está suficientemente afectado por la crisis como para ser vulnerable, estos movimientos alternativos tienen posibilidades de reemplazar al sistema. Este es el modelo de cambio en los últimos diez años en teoría macroevolucionaria en biología, y también se vincula con los estudios de Ilya Prigogine sobre termodinámica. El sostiene que las fluctuaciones en un sistema inestable pueden amplificarse muy rápidamente hasta que se establece un nuevo régimen dinámico.

Con relación a esto y citando a Alvin Toffler (1993), escritor estadounidense, doctorado en letras, leyes y ciencia, enseña que la democracia en sí, ha alcanzado ese momento en que un sistema salta a un nivel superior de organización o se desintegra por completo. Es decir se esta en presencia de una estructura disipativa. Y dice que para captar tanto las oportunidades como las nuevas y extrañas amenazas a las que la democracia se enfrenta, necesitamos considerar la política y el gobierno de una forma nueva. Los científicos que estudian la turbulencia, inestabilidad y caos en la naturaleza y en la sociedad saben que el sistema (tanto si se trata de un sistema químico como de un país) se comporta de manera diferente dependiendo de si está en una situación de equilibrio o de desequilibrio. Si cualquier sistema (digestivo, informático o de tráfico urbano) es desplazado demasiado infrin-

girá sus reglas tradicionales y actuará de forma extraña. Cuando los sistemas de poder están lejos del equilibrio, pueden producirse cambios repentinos y aparentemente extraños. Esto se debe a que cuando un sistema o subsistema es altamente inestable, los efectos no lineales se multiplican. Grandes aportaciones de poder pueden producir pequeños resultados. Pequeños acontecimientos pueden desencadenar la caída de un régimen. (Toffler y Toffler, 1995).

Por otro lado, Ernesto Grün, en cuanto al Derecho y el caos, señala que el derecho posmoderno es, indudablemente, un sistema altamente complejo, sea que se considere al sistema jurídico de una nación, de una región, de una comunidad, o al sistema de derecho internacional que, como meta-sistema contiene los otros como subsistemas.

Agrega que ese sistema (o esos subsistemas) son, a su vez, mecanismos de control social e indirectamente de control de nuestros sistemas ecológicos y la sociedad que controlan, como el sistema ecológico sobre el que en esa forma indirecta influyen se han vuelto extraordinariamente complejos en los últimos decenios, particularmente por el aumento de las interrelaciones producto de los extraordinarios avances en materia de comunicaciones (radio, televisión, computación, Internet, entre otros) y en tecnología, particularmente en biotecnología.

Ahora bien, como señala Bolz, se debe tener en claro que cuanto más complejo es un sistema, tanto más resulta imposible su conducción consciente. Pero esto también quiere decir que cuanto más complejo es un sistema, tanto más posible es una decisión fallida. Por ello, dice, los sistemas sociales modernos tienen que despedirse de los modelos físicos de la organización y entrar en el aprendizaje de la biología y la teoría del caos. (Bolz, Norbert, 1994).

Apunta que todos los días observamos legisladores y funcionarios se encuentran frente a la posibilidad que sus decisiones, cuya intención fue establecer un mejor equilibrio social, de hecho conduzcan a salvajes e imprevisibles fluctuaciones posiblemente con consecuencias bastante nefastas. (Bolz, 1994, p. 54). que es característico para nuestro mundo posmoderno, debemos tomar la mayor parte de las decisiones en situaciones de las cuales no estamos suficientemente informados que podría decirse: el presente no tiene tiempo para la "razón".

Que se debe empezar a entender que, como lo señala este mismo autor, el sentido de los sistemas complejos no es el resultado de proyectos ordenatorios. El orden planificado es una trampa de la razón - dice. Y por ello, modificando los hábitos adquiridos por nuestros juristas a través de

siglos, de pensar sobre la base de un paradigma determinista, mecanicista, que opera linealmente con los conceptos de causa y efecto (o imputación y sanción como diría la teoría pura del derecho), debemos comprender que cuanto más complejo es un sistema, tanto menos se lo puede regular mediante esquemas lineales. En el lugar de la razón planificadora tiene que aparecer una nueva apertura para procesos de auto organización jurídica. Por ello, agrega Grün, bien puede decirse que estamos en el camino de la utopía de la razón planificadora hacia la ciencia del "muddle through". Un humorista de la ciencia norteamericano habla expresamente de la nueva "*science of muddling through*", la ciencia del "arreglárselas arrastrándose a través".

Que así debemos entender que cuanto más complejo es un sistema menos se lo puede gobernar con órdenes. Y que debemos aprender a manejarlo a través del caos, y tener presente las cuatro reglas básicas del manejo de éste que son 1) la conversión de organización a orden espontáneo 2) la autorganización en vez de la planificación 3) la estabilidad a través de la flexibilidad 4) la autonomía por dependencia (feedback).

Recomienda Grün comenzar por comprender que no siempre el hombre llama caos a lo que su razón no puede entender. Por el contrario, caos, una vez el concepto simétricamente contrario a cosmos, esto es orden, es reconocido hoy como signo de una realidad disipativa⁸-esto es de un mundo de la dispersión y la división. Que como lo señala Bolz en otra de sus obras. (Bolz, 1992). Caos es la apariencia que presentan situaciones de muy alta complejidad. El caos no es lo contrario de orden. Que ordenamientos complejos y sistemas dinámicos como los que son característicos para la sociedad y la economía posmodernas siempre se hallan al borde del caos, y se regeneran a través de él. Más aún, señala que sin caos no hay libertad. Porque el viejo problema filosófico, de cómo es posible el libre albedrío en un mundo dominado por leyes naturales, encuentra una sorprendente solución. Que cuando sistemas deterministas, es decir sistemas completamente determinados por leyes pueden mostrar un comportamiento caótico es entonces este caos el espacio de la libertad en medio de las leyes. Pero que también debemos tener presente que la investigación del caos no se interesa simplemente por el desorden, sino que distingue entre "caos ordenado" y "desordenado". Que el puro desorden también permanece impenetrable y no es objeto de tales investigaciones. Entre ambas formas del caos se halla el orden del mundo como una "capa del sandwich" Solamente el caos turbulento (el activo, lejos del equilibrio) es interesante para la aparición del orden espontáneo. Que distinguimos el simple ruido blanco del ordenado desorden de un caos determinístico.

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

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

Esto está muy distante del esquema imperante aún hoy en día que prioriza la legislación como el instrumento básico del derecho y relega a una función secundaria y en cierto modo subalterna a múltiples herramientas jurídicas, muchas de ellas de una respetable antigüedad, pero que pueden ser remozadas y actualizadas en aras de un más adecuado funcionamiento del sistema de control social y ecológico que llamamos derecho.

Citando a Erwin Laszlo ha señalado que la sociedad entra de tiempo en tiempo en un estado caótico. "Este no es un estado de anarquía sino de ultrasensibilidad - el preludio del cambio. En una condición caótica, la sociedad es sensible a cualquier pequeña fluctuación, a toda nueva idea, nuevo movimiento, nueva manera de pensar y actuar" (Laszlo, 2010). Por su parte remarca Francis Bailleau (1991) cuando las relaciones entre los individuos que componen una sociedad cesan de estar marcados por los ritmos y por la participación en valores comunes la noción de anomia permite definir un momento característico del cambio social. Que para Durkheim la complejización creciente de los sistemas sociales implica una individualización cada vez más marcada y consecuentemente de desregulaciones igualmente crecientes. Grün citando a Charles Francois, en conversación privada y telefónica que tuvieron, que la anomia que afecta a los individuos es la resultante del derrumbe de los sistemas tradicionales de valores.

Puntualiza Grün que ante la posibilidad de que un sistema se dispare en múltiples direcciones y lejos del equilibrio, de que sus elementos adquieran cada vez mayor autonomía, que su comportamiento global así como el de sus partes se haga cada vez más impredecible, y de que no exista allí alguien o algo que controle o maneje ese proceso en algún sentido o hacia alguna parte, un espectador desprevenido podría sentirse asistiendo al parto y al desarrollo de un mecanismo monstruoso y de alto poder destructivo.

Que las ciencias del caos, las complejidades, la sinérgica, la termodinámica de los procesos irreversibles y otros

trabajos en este sentido han devuelto la confianza en este tipo de procesos al hallar reguladores y formas propias que se van dando estos sistemas para auto organizarse y aún para tornarse productivos.

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

Un ejemplo de ello, señala, es la creciente utilización de los métodos alternativos de solución de conflictos, la mayor atribución de facultades y mecanismos a los jueces, la cada vez mayor delegación legislativa del congreso en organismos de inferior jerarquía, la creciente utilización de los llamados "decretos de necesidad y urgencia" o mecanismos similares, son, entre otros demostraciones de cómo el derecho se reorganiza, "al borde del caos". En ellos se están usando, en mayor o menor medida las cuatro reglas básicas del manejo del caos que se señalaron antes.

Conclusiones

La concepción trialista aporta significativas identificaciones de la ubicación de los principios como contenido de la norma básica, ya que establece, a partir de sus despliegues de plusmodelación, minusmodelación y sustitución, con sus respectivas situaciones de coadyuvancia, oposición, y aislamiento, en relación a la coexistencia, dominación, integración y desintegración, una naturaleza especial, que gravita encima de cualquiera de los sistemas, sustentándose en cada una de las dimensiones enunciadas, las cuales se complementan entre sí, pero diferenciándose, sin que se fusionen. O lo que es igual, cada subsistema o esfera de lo social efectúa un aporte al "mundo de los principios" que nutre la norma básica, sin que por ello pierdan la identidad que les es propia.

Así las cosas, el Derecho debe integrarse como sistema normativo (formal), sistema social (real) y sistema axiológico (valorativo), en su consideración sistémica para evitar que pueda llegar a perderse en aproximaciones parciales e incompletas que no permitan su comprensión global.

Dejan entonces de discurrir unidireccionalmente la corriente del pensamiento y la actividad jurídica tal como postulaba la teoría tradicional para rescatar también la información que le llega al jurista desde la realidad y a los no-juristas, proponiendo problemas socio-jurídicos constantemente renovados por la experiencia vital, social, así como también proporcionando soluciones que la experiencia social asume y que pueden diferir de las previs-

tas en el sistema jurídico. Logrando afinidades diversas, a partir de su ponderación, de acuerdo a cada una de las dimensiones: sociológica, normológica, y dielógica, para establecer que la ubicación de los principios no se debe encasillar en conceptos intra o extra- jurídicos, sino que se observa una permanente ubicuidad al momento de la ponderación, que se sujeta en esta triada, como flexibles extremidades.

Sin embargo, no puede perderse de vista que la realidad social es compleja y desequilibrada, y demuestra que el derecho efectivamente se valida a partir de los procesos internos que se surten al interior del sistema, así como de principios extraídos de esferas distintas del gran sistema social, para lograr una adaptación y adecuada realización de su función en términos de justicia social.

Se esta en un mundo en el que coexisten diversidad de sistemas sociales, no necesariamente homogéneos, sino más bien heterogéneos, algunos con características marcadamente modernas, otros con caracteres que pretenden reivindicar la pre-modernidad o negar la modernidad a través de la categoría depostmodernidad. Esto se podría traducir en términos más apropiados, indicando que en el mundo no existen sistemas utópicos o mejor, que son “sistema lejos del equilibrio”, y cualquier teoría edificada sin tener en cuenta esta situación, resultará desacertada.

Sin embargo, esto no debería impedirnos percibir que, Tal como lo señala J. Habermas, “en vez de renunciar a la modernidad y a su proyecto como una causa perdida, deberíamos aprender de los errores de aquellos programas extravagantes que han intentado negar la modernidad”. (Habermas, 1981).

En tal contexto se debe analizar si estas teorías que son aplicables a sociedades modernas, en términos habermasianos y rawlsianos, lo son también a sistemas sociales como el colombiano, con una situación sui generis, producto de un collage de estadios superados en las sociedades modernas, resultando en un híbrido desordenado, e incluso, en ciertos aspectos, caótico.

Si se sigue a Habermas, si bien es cierto, tal como se expone antes, los valores responden a preferencias intersubjetivas, los principios y normas a que se ha hecho referencia (derecho) vinculan a los sujetos obligándolos a acatar o cumplir una determinada conducta con base en expectativas generalizadas a través del proceso comunicativo, no lo es menos que los espacios democrático-comunicativos para construir consensos como espacios para ejercer la acción comunicativa y la racionalización comunicativa que le es propia pudieran estar ausentes en sociedades periféricas como las nuestras.

Igualmente es menester considerar si los procesos y fenómenos que analiza la moderna ciencia del caos debería o no ser cuidadosamente estudiados por los teóricos del derecho para entender los complejos procesos que el o los sistemas sufren en su evolución actual y futura.

Pues los sistemas sociales, y los subsistemas o esferas que lo conforman evolucionan de forma estresada, y tarde o temprano sus caminos evolucionarios tienden a bifurcarse. Esto es lo que Prigogine denomina el punto de bifurcación, es decir, el momento en que un sistema salta a un nivel superior de organización o llega a desintegrarse por completo.

Se patentiza entonces en la necesidad de utilizar estas teorías para volver, a través de una razón que observa como la sociedad pretende negarla, a una sociedad en la que la comunicación cobra un valor fundamental y permite la racionalización de la vida cotidiana, sin perder de vista que la cultura debe comprender tanto la esfera cognitiva, la moral-práctica y la expresiva. (Habermas, 1981).

En palabras de Erwin Laszlo (2007), el desafío consiste para los hombres en moldear las bifurcaciones que sacuden a la época actual de modo que resulten en una época inteligente, de bienestar y libertad, y no en una oscura de privación y dependencia.

Las crisis de los grandes sistemas complejos pueden ser desagradables, si el sistema no ha tenido tiempo de hacer madurar dentro de sí una cantidad de controles y equilibrios: la política se está quedando muy atrás respecto de las necesidades humanas y ello tanto en occidente como en el resto del planeta. Seguimos analizando y planificando el derrotero de los sistemas complejos basándonos en modelos lineales y reduccionismos explicativos que no logran aprehender sus rasgos básicos (autonomía, hipercomplejidad, auto encastramiento, paradojas) (Piscitelli, 1995).

Es necesario repensar el derecho y la ciencia que lo estudia, y la práctica que lo efectiviza, no en función del mismo como un fenómeno inmutable a través de los siglos, sino como algo que se ha ido transformando bajo el embate de sucesivas crisis y que al menos en nuestra época se configura como un sistema de elementos complejos, en interacción dinámica, metaestable¹⁰ y aun inestable, que debe ser modelizado tomando en cuenta estas características. De otra manera el modelo no será eficiente para hacernos comprender y actuar en y sobre la realidad jurídica dentro de la cual nos toca vivir; y comprender el instrumento de control social que durante los últimos siglos ha permitido a la sociedad humana crecer, evolucionar e integrarse, es una necesidad imperiosa para que no

caer en una crisis mayor, y entrar en una anarquía social de impensables consecuencias.

Ocasionalmente las fluctuaciones pueden convertirse en tan grandes que el sistema no es capaz de ajustarse y la retroalimentación positiva se hace cargo.

Las fluctuaciones, entonces, se alimentan a sí mismas y la amplificación puede fácilmente aplastar todo el sistema. Cuando esto sucede el sistema puede o bien colapsar o reorganizarse a sí mismo. Si es capaz de reorganizarse, la nueva estructura disipativa siempre exhibirá un mayor orden de complejidad, integración y un mayor flujo de energía que su predecesor.

Pueden existir tensiones o disfuncionalidad en el sistema, es decir momentos de crisis e inestabilidad exacerbada, aunque este dispone idealmente de mecanismos que le permiten autorregularse acudiendo a una función-límite unificadora, pero la realidad es que en sociedades como las nuestras, ciertas veces las fluctuaciones

son tan grandes que el sistema no es capaz de ajustarse y la retroalimentación positiva entra en acción, pero ineficientemente. Pues si bien las fluctuaciones se alimentan a sí mismas, la amplificación puede aplastar todo el sistema, pudiendo colapsar o reorganizarse a sí mismo. Y como se indicó antes, si es capaz de reorganizarse, la nueva estructura disipativa siempre exhibirá un mayor orden de complejidad, integración y un mayor flujo de energía que su predecesor, sin que pueda decirse que ha de superarse ello en términos políticos tal disfuncionalidad.

Es por eso que se hace necesario no solo acudir en tales situaciones, a lo meramente político, sino a la inclusión de las dimensiones psicológica, sociológica, y normológica, sea en forma individual o conjugada, pues bien al momento de la reinterpretación de los principios que dan contenido a la norma básica, en virtud del desequilibrio y de la tensión misma del sistema, se hace necesario apoyarse en todas esas esferas que originan a los principios, y que logran la materialización del consenso.



Referencias

- Ayllón Vega, J. (2003). *Filosofía mínima*. Barcelona- España: Ed. Ariel. p. 46.
- Bailleau, F. (1991). "Les Mutations désordonnées de la société française", Francia: La recherche, Nro 232
- Botero, A. (2002). *Aproximación al pensamiento filosófico de Habermas*. Chile, Centro de Estudios Miguel Henríquez
- Briones, Guillermo. (1999). *Filosofía y Teorías de las Ciencias Sociales, dilemas y propuestas para su construcción*. Chile, Ed. Domen
- Cortés Morató, J y Martínez Riu, A. (1996). *Diccionario de Filosofía*. Barcelona: Herder. de Rosnay Joel, El Hombre simbólico. España, Ed Cátedra
- Dreyfus, y Ravinov. (1998). Michel Foucault; *Más allá del estructuralismo y la hermenéutica*. México, Ediciones de la UNAM
- Duncan K. (1997). *A critique of adjudication*, Cambridge: Harvard University press
- Grün, E. (1995). *Una visión sistémica y cibernética del derecho*. Argentina: Ed. Abeledo Perrot
- Habermas, J. (1998). *Teoría de la acción comunicativa*. 2 vols.: Editorial Taurus, Madrid. España
- Habermas, Jürgen. *The Theory of Communicative Action*. Lifeworld and System: A Critique of Functionalist Reason. Vol.2. Boston: Beacon press, Cap 11
- Habermas, J. (1981). *Modernity versus Postmodernity*. En New German Critique. No. 22. P.98.
- Habermas, J. (1987). *La Acción Comunicativa*. Tomo I. Editorial Taurus. Madrid. España
- Habermas, J. (1989). «Soberanía popular como procedimiento», conferencia dictada en México por este autor en el simposium que con motivo de su visita se realizó en septiembre, p. 21
- Habermas, J. (1989). *Teoría de la acción comunicativa: complementos a estudios previos*, Cátedra, Madrid: Ed. Trotta.
- Jeffrey C., (1997). *Las Teorías Sociológicas desde la Segunda Guerra Mundial*. Análisis Multidimensional. Barcelona: Gedisa, Cuarta Edición.

- Lara, M. P. (1990). La identidad social en Habermas: Entre el consenso y la alteridad. En: *Revista Doxa* 7, p.260
- Laszlo E. (1990). *La gran bifurcación*. Barcelona: Ed. Gedisa, p.95
- Kymlicka, W. *Filosofía política contemporánea*, Ariel, Barcelona, 1995. Laszlo, E. "Vision 2020. Reordering Chaos for the global survival", Gordon and Breach.
- Mejía Quintana, (2006). *Carácter y proyección de la filosofía del derecho en el pensamiento contemporáneo*. Editorial Universidad Nacional. Bogotá, 2006.
- Mejía Quintana O. (2006) "La norma básica como problemas iusfilosófico, Tensiones y aporías del positivismo y las apuestas post positivistas de superación", en: *Filosofía del Derecho y Filosofía Social*, Memorias del tercer congreso nacional, Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2006.
- Parsons, Talcott. (1976). *El sistema social*. Ed. Revista de occidente. Madrid.
- Prigogine, I. (1983). *¿Tan sólo una ilusión?*. España: Editorial Tusquets.
- Teubner, G. (1989). How the Law Thinks: Toward and Constructivist Epistemology of Law, trad. Carlos Gòmez – Jara Diez. *Law & Society Review*, Volumen 23. Utah – USA.
- Toffler, A. (1993). *El shock del futuro*. México: Editorial fondo de cultura económica. P. 84