

El otro en la teoría de los sistemas sociales autopoieticos: Fragmentación del derecho y Río de Janeiro

The other in the autopoietic social systems theory: law fragmentation and Rio de Janeiro

O outro na teoria dos sistemas sociais autopoieticos: Fragmentação do direito e o Rio de Janeiro

L'autre dans la théorie des systèmes sociaux autopoietiques : Le morcellement du droit et Rio de Janeiro

Germano Schwartz¹

¹ Unilasalle y Faculdade da Serra Gaúcha (Brasil). Secretario del Research Committee on Sociology of Law de la International Sociological Association. Coordinador de la Maestría en Derecho y Sociedad de la Unilasalle. Profesor de la Maestría en Salud y Desarrollo Humano de la Unilasalle. Canoas – RS. Brasil. germano.schwartz@globo.com. Artículo recibido el 9 de abril de 2014. Aprobado por el par evaluador el 9 de julio 2014. Aprobado en Consejo Editorial en el Acta de Reunión Ordinaria N° 02 del 11 de junio de 2015.



Resumen

Hay en Brasil una porción social estratificada en un núcleo de protección que ya no se encuentra separado del propio sistema social. Son sistemas que no se comunican, cada uno con su propia racionalidad jurídica. Uno, aplicado para la parte de la población brasileña que se aprovecha del discurso jurídico (“derecho oficial”) y otro, destinado a los *outros* (“ley del asfalto”). La cuestión, en Brasil, se presenta de la siguiente manera: ¿Y cuándo la “ley del asfalto” pasa a comunicarse con el Derecho? La propuesta es, basándose en la Teoría de los Sistemas Sociales Autopoieticos como fue desarrollada por Niklas Luhmann, Gunther Teubner y Jean Clam, permitir una nueva forma de observación de este fenómeno. La necesaria comunicación entre los subsistemas sociales posibilita respuestas diferentes en una sociedad altamente diferenciada, periférica y del tercer mundo como es Brasil.

Palabras-clave

Derecho; sistemas sociales; autopoiesis; Brasil; Luhmann; violencia.

Abstract

There is a social group in Brazil which is found to be in a protective core no longer separated from the social system itself. They're systems that do not communicate with one another, each with its own legal rationality. One, enforced by the part of the Brazilian population which makes use of legal discourse (“official law”) and a second, addressed to the *others* (“street law”). The issue in Brazil is presented in the following terms: What happens when “street law” starts communicating with Law?

The proposal is, based on the theory of social systems as developed by Niklas Luhmann, Gunther Teubner and Jean Clam, to allow for a new form of observing this phenomenon. The necessary communication between social subsystems enables answers that are peculiar in a highly differentiated, peripheral and third-world society such as Brazil.

Keywords

Law; social systems; autopoiesis; Brazil; Luhmann; violence.

Resumo

Existe no Brasil, uma porção social estratificada num núcleo de proteção que não se encontra mais separado do próprio sistema social. São sistemas que não se comunicam, cada um com sua própria racionalidade jurídica. Um deles, aplicado

para a parte da população brasileira que se aproveita do discurso jurídico (“direito oficial”), e um outro, destinado para os *outros* (“lei do asfalto”). A questão, no Brasil, é apresentada assim: Quando a “lei do asfalto” passa a se comunicar com o direito? A proposta, baseada na Teoria dos Sistemas Sociais Autopoieticos desenvolvida por Niklas Luhmann, Gunther Teubner e Jean Clam, é permitir uma nova forma de observação deste fenômeno. A necessária comunicação entre os subsistemas sociais permite respostas diferentes numa sociedade altamente diferenciada, periférica e do terceiro mundo, como a brasileira.

Palavras-chave

Direito, sistemas sociais, autopoiese, Brasil, Luhman, violência.

Résumé

Au Brésil, il existe une portion sociale stratifiée dans un noyau de protection qui ne se trouve plus séparé du propre système social. Ce sont des systèmes qui ne se communiquent pas avec leur propre rationalité juridique. Un système est utilisé pour la partie de la population brésilienne qui profite du discours juridique (« le droit officiel ») et l'autre système c'est pour les « autres » (« la loi du bitume »). Quand est-ce que la « loi du bitume » se communique avec le droit ? La recommandation, selon la théorie des Systèmes Sociaux Auto poïétiques de Niklas Luhmann, Gunther Teubner et Jean Clam, c'est de permettre une nouvelle forme d'observation de ce phénomène. La communication nécessaire entre les sous-systèmes sociaux, permet de donner différentes réponses dans une société hautement différenciée, périphérique et du tiers monde comme celle du Brésil.

Mots clés

Droit, systèmes sociaux, autopoïèse, Brésil, Luhman, violence.

1. João Hélio

La muerte del niño João Hélio causó una repercusión social de las más severas en Brasil. El hecho ocurrió a comienzos de 2007, en la ciudad de Rio de Janeiro, punto turístico brasileño por excelencia. El niño fue víctima de un crimen apuntado como brutal por los actores sociales. Según una nota publicada en el diario “O Estadão”², la acción criminal se habría desarrollado de la siguiente manera:

“El crimen conmovió al País. João, de 6 años, estaba en el banco de atrás del Corsa de su madre, Rosa Cristina Fernandes, junto con la hermana, Aline, de 13 años, cuando la familia fue interceptada en un semáforo por dos muchachos, en la calle João Vicente, zona norte de Rio. Ellos los amenazaron con un arma - después, se descubrió que era de juguete. Aline dejó el coche, así como Rosa, que intentó desprender a João del cinto para ayudarlo a salir. Pero los asaltantes arrancaron antes, y el niño quedó colgado del lado de afuera, colgando por el cinto. Los delincuentes anduvieron por cerca de siete kilómetros y hasta llegaron a correr en zigzag para librarse del cuerpo del niño. Varios conductores intentaron alertarlos y pidieron que parasen el coche, pero los bandidos ignoraron los llamados”.

El crimen indujo a la sociedad a buscar alternativas tradicionales de resolución de conflictos, de forma contraria al caso presentado por Ost (Ost 1999: 47), en Bélgica. Allí, los actores sociales belgas se movilizaron en función del apareamiento de los cuerpos sin vida de las niñas Julie y Melissa, desaparecidas hacía más de un año. El caso se tornó un sismo social que mereció una reacción reflexiva de los componentes de ese país.

Sin embargo, en Brasil, el tema del sistema jurídico como constructor de una conexión con el futuro (Rocha 2005), desde una perspectiva social innovadora basada en un evento relevante, fue tratado con “más de lo mismo”. Propuestas de cambios legislativos tales como la implantación de la reducción de la mayoría penal y la implantación de la pena de muerte son, actualmente, las respuestas pensadas para la transformación de la realidad carioca, que se reproduce, a otros niveles, en el resto de Brasil.

2 <http://www.estadao.com.br/ultimas/cidades/noticias/2007/fev/09/40.htm>. Accesado en 31 marzo 2007.

De hecho, en Río de Janeiro, la Ciudad Maravillosa, se encuentra el espejo de una cultura jurídica bastante enraizada en la identidad, en el *ethos*, de todo el brasileño. Existe un derecho oficial, válido y vigente para determinado cuerpo social. Hay, por otro lado, un derecho no oficial, también válido y vigente, pero para los excluidos, o, en lenguaje luhmanniano, para la periferia del sistema social, lugar en el cual las decisiones del centro llegan apenas de forma indirecta.

De este modo, João Hélio es, en el plano simbólico, una bandera para la porción social estratificada en un núcleo de protección que ya no se encuentra separado del propio sistema social. Con ello, se pasa a pensar en heteropoiesis del derecho. Sistemas que no se comunican, cada uno con su propia racionalidad jurídica. Uno, aplicado para la parte de la población brasileña que se aprovecha del discurso jurídico y otro, destinado a los otros, o caso se quiera adaptar la idea de Günter Jakobs, a los enemigos.³

2. Pasárgada

¿El tema es nuevo en Brasil? ¿Desde cuándo se puede afirmar la existencia de un derecho oficial y de un derecho no oficial en *terra brasilis*? Para los brasileños esta es una realidad, algo con que se convive naturalmente. Sin embargo, como un primer gran estudio sobre esa diferenciación, se puede citar el trabajo de Boaventura de Souza (1988).

En la Pasárgada⁴ del autor, se observa una situación común en la sociedad brasileña. Desde una determinada época, más precisamente a comienzos inicio de los años 30 del siglo pasado, la población carenciada pasa a ocupar áreas ilegales y allí construir sus residencias que son, obviamente, ilegales, inclusive por violar los dispositivos pertinentes para su construcción.

Acto continuo, los excluidos de Pasárgada poseen una vida dura. No poseen abastecimiento de agua, energía eléctrica, y mucho menos, asfalto. Como esas personas son marginadas justamente por vivir al margen de la oficialidad estatal, la reacción de la sociedad que se encuentra bajo el amparo del derecho oficial es la de aceptar lo que allí ocurre siempre y cuando que ese fenómeno no se reproduzca en su propio ambiente.

3 Una severa crítica al denominado derecho penal del enemigo puede ser encontrada en Navarro (2005).

4 Se trata de la Favela do Jacarezinho, ubicada en los morros de la ciudad de Río de Janeiro.

Esta actitud de los “otros” determina la actitud de los residentes en Pasárgada. Como no pueden servirse del derecho estatal, cuya respuesta oficial sería la remoción de los habitantes de Pasárgada, pasan a organizarse y a buscar la maximización del desarrollo interno de esa sociedad. Se estableció, así, una red bastante compleja de relaciones sociales. Uno de los resultados es lo que Boaventura denomina como la percepción, desde ciertos topoi, de la “ley del asfalto” en contraposición a lo que se puede denominar de “ley de los morros”.

La “ley del asfalto” es el derecho de los “otros”, la reproducción de un discurso jurídico tendiente a proteger un Poder que los moradores de Pasárgada no pueden ver, pero que conocen fácticamente, pues los excluye y les impide la entrada en los procesos decisorios por los cuales son afectados.

Por otro lado, el derecho de Pasárgada posee una racionalidad jurídica que les es bastante conocida. Por intermedio de organizaciones vecinales, se toman decisiones consensuales, basadas en la negociación y mediación. Los presidentes de esas asociaciones ocupan un papel importante, reservado a los que poseen un gran conocimiento acerca de la sociedad en la que están incluidos.

Aun en los momentos de gran efervescencia de disputas internas, no se discute la legitimidad de la decisión tomada o de quien la tomó. Es seguida. Algunos elementos del derecho oficial son trasplantados hacia adentro de Pasárgada, sin embargo, son adaptados de acuerdo con la internalidad específica de la racionalidad jurídica de su espacio social.

Así, Pasárgada progresó con un derecho paralelo a la “ley del asfalto”. De hecho, hoy posee cerca de 36.000 habitantes⁵. Se trata, no obstante, de un lugar en el que el ingreso *per capita* no alcanzan los 100 dólares mensuales y que posee la tercera mayor porción de miserables en la ciudad de Rio de Janeiro. Cabe mencionar, también las condiciones de higiene básica deplorables, como también el difícil acceso al agua potable. Consecuentemente, las enfermedades relativas a la salud primaria son algo común. En el asfalto, mientras tanto, raramente aparecen.

En la actualidad, el modelo de Pasárgada puede ser encontrado, con las debidas adaptaciones, en casi todas las grandes ciudades brasileñas. Se podría,

5 Datos obtenidos en: www.fgv.br/cps. Consultado el 31 marzo de 2007.

sin mayores riesgos, mencionar la Pasárgada de Restinga (Porto Alegre), de Vila Nova Jaguaré (San Pablo), de Morro do Papagaio (Belo Horizonte) y de Vila Zumbi (Curitiba). Los nombres varían. Las reproducciones sociales, no obstante, se mantienen.

También es importante afirmar, que, paradójicamente, el derecho de Pasárgada es, para los que viven en el derecho oficial, un derecho de los “otros”. Es evidente entonces la existencia de dos sistemas jurídicos para los cuales la comunicación es improbable. Esa incomunicabilidad fue la base, durante décadas, del sostenimiento del orden social en Rio de Janeiro.

Como se observa a partir del ejemplo de João Hélio, la heteropoiesis del derecho oficial en relación a la “ley del asfalto” es una realidad quebrada. La cuestión, en Brasil, se presenta de la siguiente manera: ¿Y cuando la “ley del asfalto” pasa a comunicarse con el derecho de Pasárgada? ¿Qué se debe hacer? ¿Tratar como “otro” o como parte de un sistema social que se auto-reproduce a partir de sus propias referencias?

La propuesta es, basándose en la teoría de los sistemas sociales autopoieticos, permitir una nueva forma de observación de este fenómeno. La necesaria comunicación entre los subsistemas sociales posibilita respuestas diferentes en una sociedad altamente diferenciada, periférica y del tercer mundo (Brasil).

3. La autopoiesis del derecho

Como un subsistema funcional de la sociedad (Luhmann 1988: 340), el derecho también es comprendido como un sistema autopoietico (Teubner 1988a: 221). En este sentido, la autopoiesis del sistema jurídico es una continuación de la autopoiesis de la sociedad. Sin embargo, es necesario que el sistema jurídico delimite su propia autopoiesis a partir de la distinción entre su unidad y el entorno (Luhmann 1988: 335), formando su diferenciación funcional. Debe ser capaz de establecer sus límites, visto que solamente como sistema adquirirá sentido, ya que el entorno es pura complejidad.

Concomitantemente, Teubner (1988a: 221) defiende la idea de que un subsistema funcionalmente diferenciado, o en sus palabras, un sistema de segundo orden, solamente se puede desarrollar cuando produce sus elementos

por sí mismo y de forma exclusiva. Mediante la repetición de su elemento básico –la decisión– el derecho puede producir diferencia y (re)iniciar su propia autopoiesis. Es el mismo derecho el que define sus premisas de validez por intermedio de una norma jurídica⁶ y de las decisiones judiciales (Teubner 1988a: 222). Ese es el inicio del movimiento autopoiético del sistema jurídico, que se revela en su auto-referencialidad.

Sin embargo, la auto-referencia no se confunde con su *self-constitution*. La auto-creación del sistema jurídico emerge cuando él constituye, por sí mismo (auto-referencia), nuevos elementos diferenciados de los demás subsistemas sociales.

En este sentido, la positividad del derecho le exige que sea variable. Solamente con el presupuesto de la variabilidad del derecho es que se puede responder a la pregunta de cómo se puede formar un sistema autopoiético-jurídico (Luhmann 1989: 61). El derecho vigente produce frustraciones. Sin embargo, deben ser continuamente reprocesadas en el seno de las decisiones jurídicas y entonces ser absorbidas servir de base al cambio del derecho. Así, se constituye el sistema del derecho de forma autopoiética. Cerrado en su interior, pero abierto al entorno. Su evolución reside en la interacción de su parte endógena, absorbida por el exógeno social.

De este modo, el derecho se vuelve autopoiético “cuando sus auto-descripciones permiten desarrollar y aplicar una teoría de fuentes jurídica en el contexto de la cual las normas pueden ser generadas a través de precedentes jurisprudenciales u otros procesos de creación jurídica endógena” (Teubner 1989: 85). Es en la mera producción de elementos propios del derecho que reside su carácter autopoiético. Todo esto teniendo como base la auto-observación, la auto-constitución y la auto-reproducción del sistema (Teubner 1989: 70).

El sistema jurídico autopoiético es, por tanto, un sistema observable, un sistema activo de observación, consistente en la posibilidad del propio derecho ser observado por un observador. Es un sistema auto-referente en el modo de observar la realidad. Sus normas son derivadas de otras normas, y sus

6 Esta idea no es nueva en el derecho. Véase la idea de las normas primarias y secundarias de Hart, por ejemplo. Son un ejemplo claro de auto-creación. Véase especialmente el capítulo VII: “La textura abierta del derecho” (Hart 1994).

decisiones o se apoyan en sus propias decisiones o se apoyan en las propias normas.

Por otro lado, la unidad de un sistema es dada por el hecho de que su autonomía se hace evidente en el contexto de que sus operaciones recursivas parten de sus propias operaciones, de sus propios elementos y estructuras (Luhmann 1988: 337). Con ello, el sistema consigue controlar el entorno, antes inaccesible para él.

Teubner (1988a: 224) explica que la reproducción del Derecho solamente ocurre cuando las normas jurídicas atraviesan los actos judiciales (decisiones) y viceversa, o aún, cuando las normas procedimentales y la doctrina se imbrican mutuamente. Pero, la idea continúa igual. La recursividad hermética del sistema jurídico es presupuesto para su autopoiesis. Resta claro, por tanto, que en la autopoiesis del derecho, la jurisdicción pasa a tener un papel fundamental, una vez que ella presupone medidas judiciales coercitivas.

Sin embargo, el sistema jurídico posee otros sub-códigos que se derivan de aquel primero y que lo auxilian a continuar produciendo la unidad mediante la diferencia. Son ellos:

- (a) Legislación/jurisprudencia.
- (b) Codificación binaria/programación.
- (c) Normas jurídicas/normas positivas.
- (d) Jurídico/antijurídico.

Toda operación del sistema jurídico parte de la anterior ley o jurisprudencia, creándose condiciones para la operación siguiente. Con ello, se mantiene la exclusividad del sistema mediante una recursividad que le es interna y exclusiva. Ocurren interferencias económicas, políticas, morales, entre otras. Sin embargo, ellas solamente afectan el derecho en la medida en que su estructura puede tolerar. Significa, por ejemplo, que “la economía, como forma de pago en dinero, no entra en el derecho, sino que es “decodificada” jurídicamente en legal o ilegal” (Nicola 1997: 228).

El sistema pasa a ser operativamente cerrado y cognitivamente abierto al entorno. En el caso de una norma penal, por ejemplo, es fácil percibir el punto de apertura del sistema. En el caso del artículo 121 del Código Penal brasileño, la descripción típica se refiere a matar a alguien (João Hélio). La

apertura reside en la pregunta: ¿Habría A matado a X? El sistema procesa informaciones mediante el código Recht/Unrecht, modificando su interior, dando continuidad a su autopoiesis.

El sistema jurídico, por tanto, obtiene su autonomía no por su autorregulación o auto-creación. Consigue autonomía desde el establecimiento de su propio código, universalmente aplicado a partir de su propia y peculiar especificidad. Es mediante el código que el sistema jurídico se establece como un subsistema funcionalmente diferenciado del sistema social, separándose de él, pero al mismo tiempo permaneciendo en contacto con él y todos sus subsistemas. Así, el sistema jurídico solamente verá su autonomía afectada cuando su código esté en peligro (Luhmann 1988: 338). O sea, cuando empiece a tomar decisiones con base en códigos de otros subsistemas.

En la senda del raciocinio expuesto, se puede afirmar que el derecho como sistema autopoietico se funda en su circularidad, y ya no más en su jerarquía. Es necesario, al mismo tiempo, analizar su estructura interna y sus relaciones con el exterior, de tal forma que el derecho pueda ser visto - en la metáfora de Teubner (1988b: 1), como una danza sin fin de correlaciones internas en una red cerrada de elementos interaccionales.

La circularidad del Derecho se basa, como sugiere Teubner (1988b: 4), en la relación circular entre los actos legales (decisiones) y las normas jurídicas. De este modo, si la circularidad de las decisiones judiciales se constituye en la autopoiesis jurídica, se concluye, nuevamente, que el sistema debe ser cerrado. La clausura del derecho protege su grande función: la decisión.

Para Luhmann, el derecho está volcado hacia su entorno de contingencia también porque el negarse a juzgar es prohibido.⁷ Toda norma solo es norma porque la expectativa de comportamiento puede ser distinta de la prevista. El derecho es cerrado porque necesita reproducir sus operaciones. Sin embargo, cuando posee el programa específico, él se abre para el mundo externo tomando esa comunicación mediante su código (Recht/Unrecht) y, a partir de ello, retoma su recursividad. En el sistema brasileño, el artículo 4 de la

7 Véase, por ejemplo, el artículo 126 del código de proceso civil brasileño: "El juez no se exime de sentenciar o proveer alegando laguna u obscuridad de la ley. Al juzgar el litigio le cabrá a aplicar las normas legales, y en ausencia de estas, recurrirá a la analogía, a las costumbres y a los principios generales de derecho."

ley de introducción al Código Civil⁸ es ejemplo en ese sentido. Es una norma jurídica que autoriza la apertura del sistema, pero que, seguidamente a la apertura, trae a sí, dicha comunicación, esta vez ya bajo el amparo de su código específico.

Sin embargo, paradójicamente, la idea de circularidad, que presupone clausura interna, está directamente ligada a la idea de apertura. En verdad, la apertura de un sistema se apoya en su clausura (Morin 1977: 197). Cuanto más cerrado sea un sistema, tendrá más capacidad de auto-crear sus propios elementos, sin olvidar las influencias oriundas del entorno (Teubner 1988b: 2). Eso ocurre en el momento del acoplamiento estructural entre los sistemas. En el caso en cuestión, en el momento en el que el derecho de Pasárgada y João Hélio se cruzan.

4. João Hélio y Pasárgada: fragmentación del derecho. Una cuestión de autopoiesis.

Los asesinos de João Hélio eran habitantes de una de las Pasárgadas de Río de Janeiro. Aunque el crimen haya ocurrido en la Zona Norte de la ciudad, identificada como de clase media-baja, no se puede dejar de inferir que no hubo remordimiento por parte de los delincuentes en relación a la acción cometida. De hecho, conforme fue ampliamente divulgado por el medios de comunicación, ninguno de los dos agentes pensó haber cometido un acto bárbaro. La sociedad de la “ley del asfalto” se escandalizó. ¿Cómo eso era posible? ¿De qué forma se puede cometer un acto de barbarie semejante y, psicológicamente, permanecer contrario a sus consecuencias?

La cuestión del *topoi* es bienvenida. Para el que vive en la periferia, ser víctima de crímenes brutales e impactantes es algo que no escapa de su rutina. Su punto de vista, culturalmente estimulado por años, es el de que los que viven en el asfalto son los beneficiarios de un sistema social que los rechaza y cuya reflexividad le impone un papel secundario, casi inexistente en la red de relaciones sociales.

8 Dice el artículo: “Cuando la ley sea omisa, el juez decidirá el caso de acuerdo con la analogía, las costumbres y los principios generales de derecho.”

Por otro lado, la observación del problema por uno de los habitantes del asfalto es distinta. Para él, los que viven en la Pasárgada representan una faceta indeseable de un sistema social que los incluye, en donde ocupan papel de irradiadores de decisiones que se auto-regulan y se auto-reproducen.

Los asesinos forman parte del sistema social como una forma de reproducción de los modos y maneras instalados en las comunicaciones entre sus subsistemas (Pasárgada y Asfalto). Significa, pues, que en vez de enemigos, ambos los polos son una unidad de diferencia. Tratar diferentemente, sin la debida concepción de autopoiesis, puede estimular una ausencia de reconocimiento de identidades, y, por tanto, del Otro, bastante indeseable.

Uno de los grandes tópicos del pensamiento luhmanniano es la asimilación y la búsqueda de la diferencia (Luhmann 1997: 124-164). Antes del consenso, la creación paradójica de un sistema en el que se consiga la producción de lo diferente, de lo inesperado. La invasión de la cultura jurídica de Pasárgada en la ley del asfalto es un claro ejemplo de que la reflexividad empieza a ocurrir de forma latente. Ocurre, así, una apertura cognoscitiva de las más interesantes. Ella no puede ser simplemente renegada.

Se está, así, ante un derecho oficial que sufre influencias de un derecho no oficial, que, a su vez, fue creado y evolucionó con base en las lecciones provenientes del derecho estatal. Esta danza interminable, en que no es posible definir donde comienzan o en donde terminan esas correlaciones, es denominada, por Luhmann, de autopoiesis.

A partir de ello, la cuestión es determinar un nuevo sentido de comprensión, capaz de percibir las múltiples y recíprocas influencias de la ley del asfalto y de la Pasárgada. Esa capacidad de auto-creación desde la apertura cognitiva solamente es posible en términos de reflexividad, pues “sólo ante la experiencia de la vivencia y de la acción de otros sistemas, se toma en consideración la forma particular de procesamiento de sentido llamada ‘comprensión’”(Luhmann 1998: 89). Dicho de otra forma: solamente se puede comprender correctamente el caso João Hélio cuando se experimenta el topoi del lado contrario, sea que provenga del asfalto, sea de Pasárgada.

Es, así, una cuestión de observancia de alteridad la comprensión de la existencia de una cultura jurídica impregnada de valores extrajurídicos que deben ser tomados por el sistema del derecho. Entender tal mecanismo proporcionaría una reflexividad mayor en el sistema social. Nuevas respuestas

serían demandadas. La apertura proporcionaría, junto con la clausura normativa, el descubrimiento de algo que la sociedad brasileña percibió hace mucho, pero que su sistema jurídico insiste en no observar: la Pasárgada está ahí. Debe formar parte de los procesos decisorios relativos al sistema social en el cual está inserta (Young 2002).

Frente a ello, la construcción de una cultura jurídica en Brasil que posea una identidad con los destinatarios de la norma, debe ser observada en el nivel reflexivo de la operatividad de la distinción entre sistema y entorno. Como afirma Luhmann, en tal nivel, “*el sistema determina su propia identidad mediante la diferencia respecto de todo lo demás*” (Luhmann 1998: 178).

En este sentido, si Pasárgada es el entorno y el asfalto el sistema oficial, se vuelve necesaria una relación de interdependencia y de acoplamientos estructurales que posibiliten la formación de la identidad de lo que se define como derecho en Brasil. Ocurre, no obstante, que los únicos momentos en que los acoplamientos son realizados, ocurren en ocasión de la comisión de crímenes tales como el del niño João Hélio. En esas oportunidades, hay una reacción y en otras no. Todo sigue de forma estática y sin modificaciones.

Eso se debe al no reconocimiento del otro en la sociedad brasileña. Pero, se afirma, la teoría luhmanniana no se preocupa con el individuo y su relación con la sociedad, colocándolo como un *outsider del sistema social*. Un engaño. Una interesante correlación entre las ideas de Luhmann y de Lacan es hecha por Jean Clam (2006: 67-98). Con ella se vuelve viable aclarar la temática del *alter* y del *ego* en la teoría de los sistemas sociales autopoiéticos y su influencia en la problemática Pasárgada y la ley del asfalto.

Para Clam, el punto de conexión entre Lacan y Luhmann reside en las ideas de este sobre contingencia y dupla contingencia y de aquél, sobre la reciprocidad de sentimientos.

El mundo presenta más posibilidades de lo que el sentido humano puede percibir. El mundo es demasiado complejo para su capacidad sensitiva. La *contingencia* reside en el hecho de que “las posibilidades apuntadas para las demás experiencias podrían ser diferentes de las esperadas” (Luhmann 1983: 45). De ello se deduce que la contingencia posee, intrínsecamente, la posibilidad de desencanto. Ejemplificando: dos personas están por conocerse, cada una determina sus conductas mediante observaciones recíprocas. A observa B y resuelve comportarse X. B observa y resuelve comportarse X (pero

podría comportarse porta Y). Por una simple suposición, generan certeza de realidad (así como podrían haber generado incerteza), establecen sus límites a partir de sí mismos y mediante las acciones de uno y de otro, pueden establecer otras acciones que llevarán a la acción de ambos (el casamiento). La dupla contingencia es, por tanto, el establecimiento de los propios límites con relación al objeto desde el propio objeto, consiguiéndose expectativas razonablemente seguras de un futuro incierto.

En la propuesta de Clam (2006: 75), puede ser imaginada una dupla contingencia de intenciones de sentido, en el exacto concepto teórico-sistémico. Existe una construcción regresiva de la comunicación, ya que el *Ego* tiene en mente la necesidad de entender el *Alter* como una operación funcional evaluadora de su éxito comunicacional.

En esa línea de raciocinio, lo que el *Ego* necesita para identificarse no reside solamente en sí mismo. Está, también, en *Alter*. Este proceso de significación a veces se desvía:

“Al perder el apoyo de su demanda (*demande*) – cuando ésta ingresa en las estrecheces de la “*parole*” -, *Ego* ingresa en una reciprocidad de deseo con el Otro; por el hecho de la demanda de *Ego* ser la demanda por el deseo de *Ego* a través del Otro, la pérdida de acceso a la corriente de los significantes no es nada más que la *prodosis* de la demanda de *Ego* a la demanda de *Alter*, que justamente ocasiona la demanda de *Ego* y le confiere forma y sentido”.

En el caso de la Pasárgada y de la ley del asfalto, se percibe que esa relación no complementa su circularidad. No importa en cual polo, *Ego* y *Alter*, en Brasil, en la cuestión del sistema jurídico, quedan apartados. Con ello, los diagnósticos de identidad mediante unidad de diferencia, permanecen dañados.

Además, como recuerda Clam (2006: 85), la alta contingencia de las sociedades contemporáneas aumenta infinitamente las intenciones de sentido. Consecuentemente, la dupla contingencia alcanza niveles a los que nunca antes había llegado. Presenta, así, una necesidad de aprendizaje, de apertura cognitiva elevada. La evolución social depende de la aceptación de la “instancia del otro como instancia de la ley” (Clam 2006: 89).

El proceso de cognición, necesariamente, en la teoría de Luhmann, es abierto, sin embargo, posee límites de sentido. Ellos son dados mediante la

selección forzada que cada sistema debe hacer para trasladar a su interior los ruidos del entorno, es decir, la cognición posee límites establecidos por el código de cada subsistema social, que en el caso específico del derecho, es el *Recht/Unrecht*.

5. Conclusiones

Si la ley del asfalto es el *Recht*, Pasárgada es el *Unrecht*, admitidos, ambos, como la totalidad de posibilidades contingencialmente judiciales (acto, norma, decisión). En una relación de reciprocidad, tanto la parte positiva como la negativa del código adquieren una importancia idéntica, ya que la programación del *Recht* debe tener en cuenta el *Unrecht*.

Así, “el Otro es el lugar de la coagulación del sentido. Él no puede faltar en su función” (Clam 2006: 95). Dicho de otra forma: es la Pasárgada la que da la comprensión de la ley del asfalto y es la ley del asfalto la que provee los significantes a la Pasárgada. De esta activación de sentido, resultará la acción que dará la estabilidad facilitadora de la aceptación de la dupla contingencia, como algo razonable y psíquicamente aceptado.

La negación de la alteridad es, por tanto, una falla comunicacional que impide la auto-reproducción (y la evolución) del sistema jurídico brasileño y de la cultura generada en torno a sí. En la hipótesis de percepción de horizontes de sentidos posibles, oriundos de esa miríada comunicacional, sería posible estar de acuerdo con la siguiente afirmación de Teubner:

“Es en la “ley del asfalto” de las grandes ciudades norte-americanas o en el “cuasi-derecho” de las favelas en Brasil, en las normas informales de las culturas políticas alternativas... que se encuentran todos los ingredientes de la posmodernidad: el local, el plural y el subversivo” (Teubner 2005: 81).

Ese es el *Janus*, los dos lados de la misma moneda. Solamente con ello, con la integración de la comunicación sistémica entre *Alter* y *Ego*, será posible, dentro de la dicotomía Pasárgada x ley del asfalto, construir una sociedad que respete derechos fundamentales mínimos tales como la vida.

Proteger vidas retirando otras vidas (pena de muerte) es heteropoiesis, y, por tanto, negación de una lógica de la vida. Es más que eso: es repetición de pasado. En otras palabras: el problema de Brasil, y, por tanto de João Hélio y de Pasárgada, no es el aislamiento heteropoiético, es una cuestión de falta de autopoiesis, típica de países de la periferia del sistema social global. ■

6. Referencias

- Arnaud, A. & Dulce, M. (2008). *Introdução à Análise Sociológica dos Sistemas Jurídicos*. Rio de Janeiro: Renovar.
- Clam, J. (2006). Contingência, Dupla Contingência, o Outro e o Outro no Outro. Luhmann com Lacan, um Estímulo. En Clam, J. *Questões Fundamentais de uma Teoria da Sociedade. Contingência, Paradoxo* (pp. 67-98). *Só-Efetuação* São Leopoldo: Unisinos.
- Falcón & Tella, M. (2000). *The Validity of Law: concept and foundation*. Porto Alegre: Ricardo Lenz Editor.
- Hart, H. (1994). *O Conceito de Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- Luhmann, N. (1983). *Sociologia do Direito I*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.
- Luhmann, N. (1988). Closure and Openness: on reality in the world of law. En Teubner, G. *Autopoietic Law: a new approach to law and society* (pp. 335-348). Berlin: New York: Walter de Gruyter.
- Luhmann, N. (1989). Le Droit Comme Système Social. *Droit et Société* (11-12), pp. 53-67.
- Luhmann, N. (1990) *Sistemas Sociales. Lineamientos para una teoría general*. Barcelona: Anthropos; México: Universidad Iberoamericana; Santafé de Bogotá: CEJA.
- Luhmann, N. (1997). *Das Recht der Gessellschaft*. Frankfurt: Suhrkamp.
- Luhmann, N (2001). Poder, política y derecho: *Metapolítica* 5 (20), pp. 30-45.
- Morin, E. (1977). La Méthode vol. 1. *La Nature de la Nature*. Paris: Seuil.
- Navarro, E. (2005). La Teoría de Sistemas y el Problema del Control de la Conducta. Perspectivas e Imposibilidades para la Dogmática Penal. En Jara-Diéz, C.G (coord.). *Teoría de sistemas y derecho penal. Fundamentos y Posibilidades de Aplicación* (pp. 295-340). Granada: Editorial Comares.

- Nicola, D. (1997). Estrutura e Função do Direito na Teoria da Sociedade de Luhmann. En Rocha, L.S. (coord.) *Paradoxos da Auto-Observação: percursos da teoria jurídica contemporânea* (pp. 219-242). Curitiba: JM Editora.
- Ost, F. (1993). Júpiter, Hercules, Hermes: tres modelos de juez. *Doxa* (14), pp. 169-194.
- Ost, F. (1999). *O Tempo do Direito*. Lisboa: Piaget.
- Rocha, L., Schwartz, G & Clam, J. (2005). *Introdução à Teoria dos Sistema Autopoietico do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- Souza, B. (1988). *O discurso e o poder. Ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre: SAFE.
- Teubner, G. (1988a). Evolution of autopoietic law. En Teubner, G. (coord.) *Autopoietic Law: a new approach to law and society* (pp. 217-241). Berlin: New York: Walter de Gruyter.
- Teubner, G. (1988b). Introduction to autopoietic law. En Teubner, G. (coord.) *Autopoietic Law: a new approach to law and society* (pp. 1-11). Berlin: New York: Walter de Gruyter.
- Teubner, G. (1989). *O direito como sistema autopoietico*. Lisboa: Calouste Gulbenkian.
- Teubner, G. 2005. As duas faces de janus: pluralismo jurídico na sociedade pós-moderna. En Teubner, G. *Direito, Sistema e Policontextualidade* (pp. 79-104). Piracicaba: Editora Unimep.
- Young, J. (2002). *A sociedade excludente. Exclusão social, Criminalidade e diferença na modernidade recente*. Rio de Janeiro: Revan.