

EQUILIBRIO JURÍDICO. BASES PARA SU CONCEPTUALIZACIÓN EN UNA TEORÍA DINÁMICA DEL SISTEMA JURÍDICO

*Hernando Gutiérrez-Prieto**

RESUMEN

Para el sistema jurídico —como sistema dinámico complejo— la distinción entre cambios cerca y lejos del equilibrio es significativa. No obstante esta importancia, hasta el momento no se cuenta con un concepto de equilibrio jurídico que pueda ser utilizado con propiedad en el contexto de teorías sobre la dinámica jurídica.

El escrito se centra principalmente en sentar las bases para conceptualizar el equilibrio jurídico y precisa algunas dificultades que se presentan al momento de explorar la determinación o determinabilidad de dicho equilibrio.

Palabras clave: equilibrio jurídico, dinámica jurídica, sistema jurídico.

*Fecha de recepción: 8 de septiembre de 2008
Fecha de aceptación: 26 de septiembre de 2008*

* Director del Departamento de Sociología y Política Jurídica en la Pontificia Universidad Javeriana. Director de la Carrera de Derecho. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, Colombia.

LEGAL EQUILIBRIUM. CONCEPT FOUNDATION FROM A DYNAMIC THEORY OF THE LEGAL SYSTEM

ABSTRACT

Distinction between changes near and far from equilibrium is significant when considering legal system as a complex dynamic system. Despite this importance, up to now there is no a legal equilibrium available in order to be properly used into a context of legal dynamics theories.

This paper focused on the foundation of the legal equilibrium concept and stresses out some of the difficulties involved.

Key words: Legal equilibrium, legal system, legal dynamics

INTRODUCCIÓN

Hace unos años ya, THOMAS ULEN, profesor en la Universidad de Illinois, abordaba en un artículo la pregunta sobre las posibles razones por las cuales no existía un premio Nobel para Derecho. Por supuesto, la pregunta que queda tácitamente planteada es por la naturaleza científica del derecho. No interesa ahora analizar las razones dadas por ULEN para que el estatuto científico se pueda predicar del derecho. Lo que interesa destacar es la afirmación de que, a diferencia de otras disciplinas, el derecho no posee una teoría sobre el cambio capaz de generar al menos un consenso relativo.

En efecto, el concepto de cambio jurídico se ha tomado como algo evidente pero no capaz de generar o justificar una explicación teórica. El derecho, y quizá con más fuerza en la actualidad, cambia de manera constante y la forma que parece más evidente —el cambio a través de la derogación de normas o de creación de regulaciones en campos nuevos de la actividad humana— poco interés ha generado para ser explicado teóricamente; para dedicar un esfuerzo investigativo en la explicación o si quiera en la conceptualización de los aspectos dinámicos del derecho.

No es que el tiempo no interese al derecho. De hecho, la reconstrucción histórica del derecho ha sido una disciplina significativa y con abundante literatura producida. En su aspecto normativo también ha incluido el tiempo en formas de duración de instituciones jurídicas, plazos para ejecutar contratos, períodos dentro de los cuales se puede solicitar la protección de un derecho, etc. El derecho está atravesado por

el tiempo. Pero las preguntas claves sobre cómo cambia el derecho, por qué lo hace, por las condiciones de transformación y permanencia del mismo, carecen aún de una teoría unificadora de los esfuerzos parciales existentes hasta el momento.

En el presente escrito, vamos a acoger como perspectiva para establecer una conceptualización fundamental sobre dinámica jurídica, los conceptos que han sido desarrollados desde los estudios de sistémica¹. La justificación se encuentra en el hecho de que el carácter de sistema en el derecho ha sido ampliamente reconocido —aunque sólo incipientemente estudiado— y en la convicción de que esta perspectiva es suficientemente poderosa para arrojar luces sobre las preguntas claves que han de ser afrontadas en una teoría sobre Dinámica Jurídica.

De manera específica, la tesis que se incluye en este escrito es que la distinción entre cambios cerca y lejos del equilibrio² (de amplia raigambre en la sistémica) puede ser aplicada con propiedad a la dinámica jurídica permitiendo la descripción y muy posiblemente la explicación de fenómenos jurídicos sobre los que hasta ahora sólo disponemos de débiles conjeturas. ¿Por qué, por ejemplo, unas reformas legales tienen éxito y otras no? Es una de las cuestiones más importantes en el contexto internacional actual, y lo es también en los países latinoamericanos que han vivido algo más de tres décadas de reformas legales y judiciales sin que se haya conseguido una mejoría real en el funcionamiento de sus sistemas jurídicos.

En un contexto como el presente, quizá no vale la pena dedicar mucho tiempo a la discusión sobre las diferencias entre cambios cerca y lejos del equilibrio pues han sido ampliamente discutidos³. En cambio, hay una serie de problemas que vale la pena destacar pues afectan especialmente el estado actual de desarrollo teórico del derecho. El primero de ellos es la falta de contar con un concepto clave en la discusión como es el de equilibrio jurídico. Apenas de manera muy reciente ha sido un economista de la Universidad de Siena, UGO PAGANO, quien ha venido proponiendo un modelo sobre equilibrio jurídico.

¿Por qué una disciplina tan antigua como el derecho no ha necesitado del concepto de equilibrio, presente en contraste en la física, la química, la economía y la sociología?⁴. Es una pregunta que se deja apenas planteada y con una sugerencia

1 GARCÍANDÍA, JOSÉ A., *Pensar sistémico, una introducción*. Javegraf: Bogotá, 2005.

2 PRIGOGINE, ILYA, *El fin de las certidumbres*. Taurus: Madrid, 1997.

3 GRÜN, ERNESTO, *Una visión sistémica y cibernética del derecho*. Dunken: Buenos Aires, 2004.

4 COLLINS, R., *Theoretical sociology*. Harcourt Brace & Jovanovich: San Diego, 1988.

CRAIB, I., *Modern Social Theory*. Harvester Wheatsheaf: London, 1992.

DEFLEM, MATHIEU, *Systems theory from Parsons to Luhmann and Habermas*. Social Forces, 1998, 76 (3), pp. 775-818.

de que quizás ha sido el énfasis en el concepto de orden jurídico lo que ha evitado su desarrollo o, por lo menos, ha hecho que no parezca necesario elaborarlo. Sin embargo, y no restando importancia al concepto de orden, el equilibrio jurídico es un concepto fuerte que puede arrojar un gran rendimiento teórico e incluso práctico. Contamos ya con algunos textos seminales como los del profesor ERNESTO GRÜN⁵ y ANDRÉS BOTERO⁶, que describen con algún detalle algunas características que asume el derecho cuando cambia lejos del equilibrio. De manera introductoria se han planteado ya instituciones, como las Naciones Unidas o los Mecanismos Alternativos para resolución de conflictos como estructuras disipativas en el orden jurídico⁷, o la incidencia de la teoría sistémica como forma de superación de la fragmentación jurídica⁸. Sin embargo, el concepto de equilibrio jurídico, sus clases, y su determinación han quedado hasta ahora sin conceptualización. A realizarla se dedica principalmente este escrito que sintetiza un trabajo más amplio realizado como tesis doctoral del autor. Esta razón explica que las referencias específicas no sean muchas y que el texto sea principalmente fruto de reflexiones personales del autor o afirmaciones ampliamente reconocidas en trabajos jurídicos.

1. CONCEPTUALIZACIÓN DEL EQUILIBRIO JURÍDICO

1.1. La propuesta de UGO PAGANO

La propuesta de un concepto de equilibrio jurídico surge en la obra de PAGANO⁹ (1999, 2002, 2004) al considerar los derechos y obligaciones correlativas a ellos como “bienes posicionales”¹⁰ (2002). En realidad, era ésta, y no una indagación

HARALAMBOS, VAN KREIKEN & SMITH & HOLBORN, *Sociology. Themes and perspectives*. Australian edn. Longman: Melbourne, 1996.

RITZER, G., *Sociological theory*. 2nd ed. Knopf: New York, 1988.

5 GRÜN, ERNESTO, *Una visión sistémica y cibernética del derecho*. Dunken: Buenos Aires, 2004.

6 BOTERO, ANDRÉS, Nuevos paradigmas científicos y su incidencia en la investigación jurídica. *Revista de Derecho*, Facultad de Derecho, Universidad del Norte (Barranquilla), 2004, 21, pp. 163-199.

7 GRÜN, ERNESTO, *Una visión sistémica y cibernética del derecho*. Dunken: Buenos Aires, 2004.

8 BOTERO, ANDRÉS, Nuevos paradigmas científicos y su incidencia en la investigación jurídica. *Revista de Derecho*, Facultad de Derecho, Universidad del Norte (Barranquilla), 2004, 21, pp. 163-199.

9 PAGANO, UGO. (2002), *Globalism and institutional diversity: divergences and convergences in historical perspective*, en: <http://www.santafe.edu/files/gems/globalization/pagano.pdf>.

PAGANO, UGO. (2004), *Legal positions and institutional complementarities*, en CAFAGGI F. NICITA A. PAGANO U. *Legal Orderings and Economic Institutions*. Routledge, London and New York. Versión electrónica, en: <http://www.unisi.it/lawandeconomics/stile2004/pagano.pdf>.

PAGANO, UGO. (1999), *Public Markets, Private Orderings and Corporate Governance* in *Quaderni del Dipartimento di Economia Politica*, 298. Università degli studi di Siena. en: <http://www.econ-pol.unisi.it/quaderni/268.pdf>.

10 PAGANO, UGO. (2002), *Globalism and institutional diversity: divergences and convergences in historical perspective*, en: <http://www.santafe.edu/files/gems/globalization/pagano.pdf>.

directamente dirigida al concepto de equilibrio jurídico lo que lo llevó a establecer una primera propuesta.

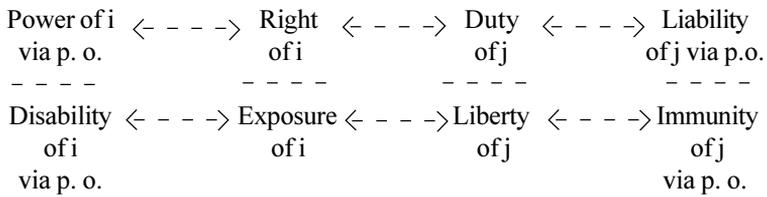
No se trata, por supuesto, de la primera vez que en el campo jurídico se habla de equilibrio. En el derecho civil de los contratos la expresión “equilibrio contractual” es reconocida en los sistemas jurídicos europeos occidentales y también en los anglosajones y de ella se derivan algunas medidas que buscan reestablecerlo en caso de que se pierda. Equilibrio, en este ámbito, significa igualdad de las partes (por lo menos relativa) de manera que ninguna de ellas tenga una posición preponderante en el proceso de contratación. De manera similar, la expresión “equilibrio de las partes” se conoce también en el derecho procesal con un significado análogo al contractual. En esto, no hay novedad.

El mérito de PAGANO ha sido el de buscar una conceptualización del equilibrio jurídico mirando el sistema de derechos y obligaciones en general y no un campo específico de regulación. El punto de partida es algo que para la teoría jurídica es considerado como un lugar común; el hecho de que a cada derecho corresponde un deber u obligación correlativo mediante un sistema de peso y contrapeso. De la existencia de esta correspondencia, PAGANO, siguiendo trabajos previos de COMMONS¹¹, deriva las relaciones jurídicas correspondientes de un primer orden entre estar expuesto al no tener ningún derecho y la libertad del sujeto correlativo: si no se tiene derecho que exigir, se está expuesto o sometido a la libertad de los demás. De esta manera configura dos pares de relaciones de primer orden entre derechos y deberes, de un lado, y exposiciones y libertades de manera correspondiente.

A estas relaciones de primer orden, PAGANO añade relaciones derivadas de segundo orden. La importancia que tienen es que estas relaciones son definidas por funcionarios públicos (jueces, árbitros o funcionarios administrativos) y resuelven conflictos sobre expectativas de los particulares acerca de sus derechos y deberes correspondientes. Surgen así relaciones derechos y poderes (quien tiene el derecho tiene el poder de exigir su protección) y entre obligaciones y responsabilidades (quien está obligado, se hace responsable por el incumplimiento de su deber u obligación). Adicionalmente, las relaciones correspondientes entre exposición y deshabilidad o deshabilitamiento, puesto quien está expuesto carece de poder o habilidad para exigir, y entre libertad e inmunidad pues quien no tiene restricción al ejercicio de su libertad adquiere inmunidad ante las consecuencias de su acción libre. En una gráfica, tal como lo presenta PAGANO, quizás es más fácil advertir estas relaciones y sus correspondencias:

11 Idem, pp. 14-18.

Equilibrio jurídico según PAGANO (2002)



El equilibrio se encuentra expresado gráficamente en las líneas punteadas que separan las relaciones jurídicas correspondientes Derechos-Deberes y Exposiciones y Libertades, de un lado, y las derivadas de poder o deshabilitamiento o responsabilidad e inmunidad. Expresado en lenguaje, el balance entre derechos y exposiciones debe corresponder al establecido para los demás sujetos entre deberes y libertades. Cuando no existe balance entre estas correspondencias, se tendría un caso de desequilibrio: un sujeto considera tener un derecho que no corresponde al deber u obligación de otro, quien a su vez considera tener un margen mucho más amplio de libertad.

Estas faltas de conformidad suelen presentarse “ex - ante”, es decir, de manera previa a realizarse la transacción entre sujetos. Por ello, quien en el fondo garantiza el equilibrio del sistema de relaciones son las definiciones de segundo orden “ex - post” establecidas por los funcionarios públicos quienes resuelven las diferencias entre los sujetos y establecen en su decisión el alcance real de los derechos y deberes de los sujetos.

Hasta aquí, de manera muy sucinta, el concepto de equilibrio según PAGANO. Al respecto vale hacer varios comentarios y sugerencias para continuar el camino abierto.

1.2. Comentarios a la propuesta de PAGANO

Reiterando el valor de la propuesta por ser un primer esfuerzo significativo de conceptualización, como guía para continuar en esta línea de investigación jurídica conviene tener en cuenta varias limitaciones que posee. En primer lugar, el modelo de equilibrio propuesto debe entenderse como equilibrio “interno” del sistema jurídico. Ni los funcionarios públicos que terminan definiendo el alcance de los derechos y deberes y sus relaciones derivadas correspondientes, ni los sujetos que interpretan y pretenden aplicar esos derechos y deberes son externos al sistema. Tiene la bondad la propuesta de que no reduce lo jurídico a un asunto estrictamente normativo y formal, pues a la par de las normas las acciones y los sujetos forman parte del mismo (lo que implica que además de normas, es necesario identificar conductas, expectativas, intereses y valoraciones). Pero entonces, sería necesario entender al sistema jurídico como cerrado. Si, como piensa el autor el presente texto, es posible

encontrar también formas de equilibrio jurídico entre el sistema y su entorno social, la propuesta de PAGANO, sin dejar de ser interesante y sugestiva es parcial.

En segundo término, y es también una parcialidad de la propuesta, en realidad el equilibrio no se presenta sólo entre derechos y deberes (y todas las demás relaciones jurídicas derivadas expuestas por PAGANO). La práctica jurídica ha mostrado que los problemas más agudos que se presentan en el sistema están determinados no sólo por la necesidad de determinar el alcance de derechos en relación con los deberes correlativos sino principalmente por el enfrentamiento de intereses jurídicos entre sujetos que se encuentran simultáneamente empoderados por la titularidad de derechos. En otras palabras, más que establecer balances entre derechos y deberes correlativos, los problemas más significativos para los juristas surgen cuando hay que establecer balance entre derechos, y principalmente cuando estos derechos poseen el mismo rango (especialmente cuando se trata de derechos constitucionales fundamentales) y entonces el recurso a la solución por jerarquía de derechos no resulta fácilmente aplicable o es inconsistente. En consecuencia, el modelo de equilibrio exige ser complementado para dar respuesta a esta clase de problemas.

En tercer lugar, un problema álgido del modelo es su determinabilidad. La definición del alcance de derechos y deberes es principalmente argumentativa y aunque la definición concreta es posible, queda abierta la pregunta por el equilibrio del sistema como un todo.

Las siguientes páginas buscan esbozar, de manera muy sintética, un esquema para superar estas limitaciones.

2. EQUILIBRIO INTERNO DEL SISTEMA JURÍDICO

Aceptando la relatividad de los conceptos de interno y externo tratándose de sistemas como el jurídico que poseen clausura organizacional y diferenciadas aperturas estructurales y funcionales, por equilibrio interno del sistema jurídico se hace referencia al balance dinámico entre los subsistemas normativo, el teórico-axiológico y el decisorio o de adjudicación, cada uno de ellos compuesto por estructuras complejas de carácter subjetivo, normativo, de acción, conceptuales y valorativas.

En una primera instancia, el equilibrio jurídico interno en el subsistema normativo se resuelve en términos de coherencia. Reglas Primarias y Meta-reglas son reconocidas por el sistema en cuanto obedezcan procesalmente a los requisitos formales de formación, por un lado, y por otro a que correspondan al principio de organización normativa de coherencia. Para conseguirla, el sistema controla la no existencia de normas contradictorias (establecimiento de diferentes consecuencias

normativas a los mismos supuestos fácticos) y lo hace mediante tres recursos principales: la estructuración jerárquica de normas, la aplicación de la derogación expresa y tácita de normas (especialmente de esta última) cuando adquieren vigencia en momentos distintos y la prevalencia de límites territoriales nacionales para conflictos normativos en el espacio.

En el subsistema de decisión o adjudicación, el equilibrio reviste, en primer lugar, una forma de balance entre interpretación y aplicación normativa. Dependiendo del sistema jurídico (continental europeo o anglosajón) la capacidad creadora de este subsistema es diferente siendo más intensa en el anglosajón que en el continental. Aunque las líneas de decisión puedan modificarse, el equilibrio se consigue también en la consistencia de las decisiones de manera que casos similares sean resueltos de manera similar. Aunque debamos referirnos más adelante a una forma de equilibrio externo relativo a las expectativas que se tienen sobre la operación del subsistema, parece claro que esta consistencia decisoria afecta los niveles de predictibilidad que socialmente puedan esperarse del sistema jurídico. La forma de controlar este equilibrio está en la aplicación de revisión de las decisiones por organismos superiores y la pretensión de unificación de las decisiones en cabeza de las altas cortes que define el sistema.

En segundo término, el equilibrio del subsistema se resuelve en términos funcionales en los que es más fácil identificar los estados de desequilibrio: demora en las decisiones, falta de consistencia en la interpretación y aplicación de las normas, deficiencias funcionales en asignación de recursos, capacitación de actores (jueces y otros sujetos que deciden), corrupción o incapacidad de tomar decisiones.

De manera diferente, el equilibrio del subsistema teórico - axiológico depende básicamente de la relación entre este subsistema y los dos anteriores. No siendo fácil la existencia de consensos que, de alguna manera estabilizan las tensiones teóricas y axiológicas al interior del sistema, el balance se suele dar por preponderancia de su aplicación en la formación de normas o en su interpretación y aplicación. No puede extrañar, entonces, formas de equilibrio diferenciadas entre las posturas de los centros académicos y de investigación jurídica en los que suele darse una gran pluralidad de posturas y la utilización práctica de alguna o alguna de ellas no siempre de manera consciente en los otros subsistemas.

El modelo de PAGANO se refiere principalmente a los subsistemas normativos y de adjudicación. El teórico - axiológico parecería no tener especial lugar que ocupar dentro del modelo. Pero, al momento en que el conflicto entre derechos se presenta todos los subsistemas adquieren una importancia semejante. En efecto, de un lado el subsistema normativo es el que formalmente define la existencia del derecho y, en ocasiones, establece limitaciones en su extensión. El de adjudicación cumple el

rol especial de definir, cuando no existe una correspondencia entre los intereses o expectativas de los sujetos implicados en la relación jurídica (en un contrato, por ejemplo) mediante sujetos especialmente establecidos por el subsistema, para definir el conflicto. Tratándose de conflicto entre derechos, el equilibrio exigirá también la operación del subsistema teórico - axiológico. La razón sistémica, es que no es posible dentro del sistema dejar de decidir un conflicto mediante el argumento de que no existe una norma especialmente creada para resolverlo. En unos casos el proceso de equilibración consiste en acudir a la analogía, pero no siendo factible la definición del conflicto se realiza mediante lugares argumentativos que son aportados por el subsistema teórico - axiológico. Decisiones definitivas, en estos casos, no existen. Y, en ese sentido, el equilibrio que se obtiene es transitorio. Repetición argumentativa (por ejemplo vía unificación de la jurisprudencia) puede llegar a establecer una condición de equilibrio más estable pero sin llegar a ser un estado estático.

Hasta el momento, esta rápida revisión del equilibrio jurídico interno ha logrado mostrar:

1. Que el equilibrio jurídico no es único sino más bien plural.
2. Que el equilibrio jurídico más que un estado definitivo, es un proceso continuo. En este sentido, el equilibrio jurídico tiene carácter dinámico.

Resultaría interesante poder exponer en detalle las diversas formas en que un conflicto de derechos afecta las condiciones de equilibrio del sistema jurídico; pero, en realidad, la pretensión excede los límites del presente escrito. Baste, por ahora, advertir que así como en los sistemas físicos o químicos se dan la presencia de atractores, la analogía puede presentarse en el sistema jurídico. Cada principio utilizado para resolver conflictos —bien un principio constitucional o un valor— posee una dinámica especial de orden argumentativo para resolver situaciones de conflicto que es mudable en cada sistema jurídico. Tensiones y oposiciones entre la libre empresa, por ejemplo, y la conservación del medio ambiente, podrían resolverse argumentativamente acudiendo al principio de desarrollo sostenible; pero parece claro que no todos los sistemas jurídicos otorgan a este principio no el mismo contenido ni la misma fuerza para resolver conflictos entre derechos de orden constitucional.

Preponderancia entre el orden nacional y los órdenes locales puede llevar a dinámicas cíclicas en el sistema jurídico; lo mismo podría decirse de la imposición de controles estatales a los mecanismos de contratación del Estado: si su ausencia lleva a situaciones de abuso o corrupción, la regulación se endurece hasta puntos en que se hace ineficiente por exceso de control y da paso, entonces, a un período de desregulación. Esta existencia de ciclos es una expresión de la naturaleza dinámica del sistema jurídico.

Consideremos ahora la forma que reviste el equilibrio externo del sistema jurídico.

3. EQUILIBRIO EXTERNO

Es obvio que si se considera al sistema jurídico como un sistema totalmente clauso, esta forma de equilibrio no tiene sentido alguno. El positivismo jurídico estricto es así incapaz de vislumbrar esta exigencia del sistema en su entorno.

Por equilibrio externo del sistema jurídico se puede entender el balance dinámico entre las exigencias y expectativas del entorno y los productos y comportamiento del sistema. A la diferencia entre exigencias y expectativas ha de añadirse que ambas pueden ser o de orden funcional o de cambio. Las expectativas que socialmente se tienen sobre el sistema jurídico son sólo funcionales cuando se conoce la operación del sistema y estando de acuerdo con ella se espera que entre en funcionamiento para resolver un conflicto. Las exigencias funcionales son las que dentro del sistema revisten, por ejemplo, la forma de demandas judiciales. El litigio supone, bien sea de manera directa o indirecta a través de sujetos que conocen o deben conocer el sistema —es decir de abogados, fiscales o procuradores—, una exigencia al sistema para que opere de la manera que está normativamente e institucionalmente prevista.

Pero hay ocasiones en que la operación del sistema no satisface las exigencias funcionales sobre el mismo. En este caso, el flujo que recibe el sistema desde fuera reviste la forma de exigencias y expectativas de cambio. Si ellas son lo suficientemente fuertes para el sistema, se produce el cambio y se re-equilibra el sistema.

Expectativas y exigencias constituyen así el flujo de entrada del sistema. Los flujos de salida se conforman por información dentro de la cual se incluyen las decisiones del sistema de adjudicación. Aceptando la posibilidad de establecer relaciones con otros sistemas sociales, sería conveniente considerar que la relación se establezca a través de estructuras de acople más que de manera causal. Estas estructuras son de orden subjetivo, conceptual, axiológico o funcional. En el sistema jurídico, estas estructuras de acople tienen un carácter analógico con lo que se quiere significar el hecho de que su significado no es idéntico al interior de cada sistema social, sino similar. El concepto de empresa, por ejemplo, es una estructura de acople entre el sistema jurídico y el económico; pero el significado que se le otorga en el sistema jurídico no es el mismo del económico pues en cada uno tiene connotaciones en parte similares y en parte distintas. No se entendería la existencia de estructuras de acople si no fuera posible que el sistema recibiera y transformara flujos de entrada diferentes a los estrictamente relativos al orden normativo.

4. DETERMINANDO EL EQUILIBRIO JURÍDICO

Poseyendo el sistema jurídico no una forma de equilibrio sino varias tanto en el orden interno como externo, la pregunta por situaciones lejos del equilibrio implica abordar la complejidad del sistema. Cada subsistema, por ejemplo, tiene un contacto diferente con el entorno del sistema jurídico y, desde esta perspectiva, los mecanismos de equilibración son diferentes. Considérese, por ejemplo, el derecho contractual. Mientras zonas del sistema como el denominado Derecho Penal afecta a una minoría de los sujetos sociales, el ámbito del contractual es prácticamente universal: un sujeto individual es posible que viva sin haber tenido directamente ninguna relación con el sistema de adjudicación penal, en cambio, es prácticamente imposible que lo haga sin relación con el de adjudicación contractual; la razón es que mientras la adjudicación sancionatoria exige la operación de un juez, la adjudicación contractual se hace principalmente de manera directa por los individuos.

Las ineficiencias del sistema en aquellos campos de mayor expectativa y exigencias sociales de mayor intensidad (el contractual, el laboral, familiar y el penal) parecen tener mayor resonancia en el sistema que otros de menor alcance social como el de ciertos campos relacionados con prácticas muy especializadas del ejercicio profesional.

A diferencia de sistemas naturales y físicos, para la determinación del estado de equilibrio jurídico coexisten dos dimensiones: la objetiva y la subjetiva. Aquí radica la dificultad de determinación del estado de equilibrio y especialmente el alejamiento crítico del mismo. Describir, por tanto, la dinámica jurídica lejos del equilibrio supone aceptar el hecho de que importa tanto la percepción de lejanía como la lejanía en sí misma considerada. Por esta dimensión perceptiva del equilibrio (y del desequilibrio) la determinación de los puntos de bifurcación se convierte en algo relativo. La pregunta fundamental es cuál percepción resulta definitiva para determinar el estado de equilibrio o de desequilibrio. Y la respuesta depende en cada sistema jurídico a lo que podría considerarse como centro de poder del mismo. Cada uno de estos sistemas establece diferenciaciones formales sobre el ejercicio del poder dentro del sistema: en unos casos se establece por la vía jerárquica, en otros, la realidad del ejercicio del poder dentro del sistema no coincide con lo formalmente previsto. Este centro de poder ha resultado ser determinante para la definición de la dinámica del sistema en un doble sentido: cerca del equilibrio, decide las formas de cambio en cada uno de los subsistemas; lejos del equilibrio decide el momento en que la intensidad de los flujos recibidos por el sistema no resultan sostenibles e intenta estrategias de transformación.

Pero siendo importante esta dimensión perceptiva del equilibrio, no puede desconocerse que cada sistema jurídico posee límites de tolerancia al desequilibrio. La

reflexión histórica que podría hacerse en los eventos de grandes revoluciones es que el desequilibrio llevó al sistema a puntos de bifurcación a pesar de que el centro de poder del sistema no se diera cuenta o lo hubiera hecho demasiado tarde antes de que las amplificaciones de los flujos de cambio (expectativas y exigencias) se llevaran a cabo.

Otro aspecto importante para considerar como peculiar del sistema jurídico es que por el carácter racional y afectivo de sus subsistemas normativo, teórico - axiológico y de adjudicación, las escalas de tiempo no son las mismas que pueden predicarse de los sistemas naturales. En efecto, la percepción de puntos críticos puede darse dentro un marco temporal en que se da más una *anticipación* que una percepción en sentido estricto. Un fenómeno especial (por ejemplo, un delito que hiera de manera especial la sensibilidad social) puede bastar para acelerar procesos de desequilibrio del sistema y llevarlo lejos del equilibrio.

Por las dos condiciones anteriores (importancia de las percepciones de equilibrio y las distintas escalas de tiempo que maneja el sistema) lo que puede llevar lejos del equilibrio a un sistema jurídico no lo hace a otro. La “biografía” del sistema, su mayor o menor tolerancia a flujos de información del entorno, la “memoria” del sistema o su capacidad de aprendizaje, resultan ser definitivos en su dinámica. No obstante lo anterior, el camino de construir indicadores de equilibrio puede resultar conveniente, con la condición de que se acepten sus límites por las razones anteriormente expuestas.

La construcción de indicadores de equilibrio es una tarea futura. Su carácter cualitativo puede ser coherente con el sistema jurídico, mientras que simultáneamente alienta una necesaria línea de investigación. Sin pretender proponer un indicador en sentido estricto, puede sugerirse la posibilidad de tener en cuenta variables e indicadores como:

- Confianza (trust) en el sistema jurídico. Cada sociedad tiene niveles diferentes de confianza en su sistema jurídico. El último estudio al respecto es del año 2002 y arroja, por ejemplo, que en Latinoamérica la confianza en el sistema no lo tiene sino un treinta y cinco por ciento de la población. Lo que significa que dos terceras partes de la sociedad desconfía del sistema por razones de ineficiencia o de corrupción sobre los cuales se pueden proponer indicadores.
- Indicadores de bienestar humano (Human Wellbeing Index) pues podría decirse que a mayor bienestar humano, el sistema jurídico debe estar en mayor consonancia con las expectativas y exigencias sociales.
- Indicadores funcionales del sistema de adjudicación. Ya existentes como conjunto de indicadores en los sistemas de administración de justicia.

- Indicadores de investigación sociojurídica. En la medida en que exista mayor conocimiento sobre las expectativas sociales sobre el sistema, se pueden sugerir ajustes y cambios necesarios. De lo contrario, el sistema jurídico corre el riesgo de convertirse en un sistema de control social “ciego”: encerrado en su formalidad y alejado cada vez más del equilibrio social.

CONCLUSIONES

Como sistema dinámico complejo, para el derecho la distinción entre cambios cerca y lejos del equilibrio es significativa.

No obstante la importancia de la distinción, mientras no se conceptualice el equilibrio jurídico la descripción de cambios lejos del equilibrio resulta insuficiente.

La distinción entre equilibrio interno y externo clarifica el hecho de que el sistema jurídico posea equilibrios dinámicos múltiples y varios sistemas de equilibración en los subsistemas normativo, teórico - axiológico y adjudicatorio o decisorio.

El modelo existente hasta ahora propuesto por UGO PAGANO, tiene un carácter parcial y no alcanza a dar razón de las mayores complejidades del sistema.

El equilibrio externo del sistema se puede establecer no sólo respecto de los flujos de entrada que presenta (expectativas y exigencias funcionales y/o de cambio) sino por la generación de estructuras de acople que permiten su relación con otros sistemas sociales.

La determinación del equilibrio jurídico reviste especial dificultad por la incidencia que presenta en las percepciones de equilibrio, el comportamiento del centro de poder del sistema y las diferentes escalas de tiempo que se manejan en su interior.

BIBLIOGRAFÍA

- BOTERO, ANDRÉS, Nuevos paradigmas científicos y su incidencia en la investigación jurídica. *Revista de Derecho*, Facultad de Derecho, Universidad del Norte (Barranquilla), 2004; 21, 163-199.
- COLLINS, R., *Theoretical sociology*. Harcourt Brace & Jovanovich: San Diego. 1988.
- CRAIB, I., *Modern Social Theory*. Harvester Wheatsheaf: London. 1992.
- DEFLEM, MATHIEU, *Systems theory from Parsons to Luhmann and Habermas*. *Social Forces*, 1998; 76 (3), 775-818.
- GARCIANDÍA, JOSÉ A., *Pensar sistémico, una introducción*. Javegraf: Bogotá. 2005.

- GRÜN, ERNESTO, *Una visión sistémica y cibernética del Derecho*. Dunken: Buenos Aires. 2004.
- HARALAMBOS, VAN KREIKEN & SMITH & HOLBORN, *Sociology: Themes and Perspectives*. Australian edn. Longman: Melbourne. 1996.
- NICOLIS, G. y PRIGOGINE, I., *La estructura de lo complejo*. Alianza: Madrid. 1997.
- PAGANO, UGO (2002), *Globalism and institutional diversity: divergences and convergences in historical perspective*. At: <http://www.santafe.edu/files/gems/globalization/pagano.pdf>.
- PAGANO, UGO (2004), Legal Positions and Institutional Complementarities, en CAFAGGI F. NICITA A. PAGANO U. *Legal Orderings and Economic Institutions*. Routledge, London and New York. Electronic version at: <http://www.unisi.it/lawandeconomics/stile2004/pagano.pdf>.
- PAGANO, UGO (1999), *Public Markets, Private Orderings and Corporate Governance* in Quaderni del Dipartamenti di Economia Politica, 298. Università degli studio di Siena. At: <http://www.econ-pol.unisi.it/quaderni/268.pdf>.
- PRIGOGINE, ILYA, *El fin de las certidumbres*. Taurus: Madrid. 1997.
- RITZER, G., *Sociological theory*. 2nd ed. Knopf: New York. 1988.
- WALLACE, R. and WOLFE, A., *Contemporary sociological theory: Continuing the classical tradition*. Prentice Hall: Englewood Cliffs. 1999.
- WATERS, M., *Modern sociological theory*. Sage: London. 1994.