

# La sistémica en el marco de la función judicial: fundacionalismo y realimentación del Sistema Jurídico\*

## Systemic within the framework of the judicial function: foundationalism and Feedback Legal System

*Jorge Enrique León Molina\*\**

---

Fecha de recepción: 8 de julio de 2015

Fecha de aceptación: 23 de agosto de 2015

---

### RESUMEN

En este escrito se pretende mostrar una relación entre los presupuestos propios de la teoría del Derecho de Ronald Dworkin, con la teoría de la realimentación de los sistemas planteada por Lühmann, sin dejar de lado tanto las reglas, como los principios, y las directrices políticas, que, como políticas que son, dotan de politicidad las decisiones y la actividad judicial, con el fin de plantear una explicación sistémica al coherentismo jurídico implícito en el pragmatismo judicial.

**Palabras clave:** Reglas, Principios, Sistema Jurídico, Directriz Política, interpenetración, Pragmatismo Judicial, Modelo Fundacionalista.

### ABSTRACT

This paper aims to show a relationship between the budgets of the theory of the law of Ronald Dworkin, with the theory of feedback systems posed by Lühmann, without neglecting both the rules and the principles and political guidelines, which, like policies that are, give political decisions and activity legal, in order to propose an explanation systemic to coherentism legal implicit in judicial pragmatism.

**Keywords:** Rule, Principle, Political Direction, Legal systems, Interpenetration, Judicial Pragmatism, foundationalist model.

---

\* El presente artículo se estructura como desarrollo del proyecto de investigación “Metodología del positivismo jurídico. Metateoría y formas contemporáneas, del grupo de Estudios legales y sociales ”Phronesis”, adscrito al Centro de Investigaciones Socio Jurídicas “CISJUC” de la facultad de derecho de la Universidad Católica de Colombia.

\*\* Abogado de la Universidad Católica de Colombia. Master en Filosofía del Derecho. Docente e investigador de la Universidad Católica de Colombia en asuntos de lógica, argumentación jurídica y, teoría del derecho. Correo electrónico: jeleon@ucatolica.edu.co.

## INTRODUCCIÓN

**E**n este escrito pretendemos mostrar que los principios jurídicos - junto con sus características, como son la universalidad e indeterminabilidad - también son susceptibles de análisis lógico en el marco de los Sistemas Lógicos denominados Sistemas Jurídicos Maestros, determinando para su implicación en el sistema un metalenguaje que posibilite la elaboración de dicho cálculo.

La operatividad de un caso concreto a propósito del problema de los principios obedece a una lógica gradual; es decir, realimentable en cada caso, lo cual nos permitiría aplicar las formulaciones lógicas pertinentes a cada caso, a la hora de resolver, en dicho caso, la colisión que se pueda presentar entre principios.

Dworkin parece entender que las reglas son “frecuentemente un compromiso de principios y valores”, es decir, un desarrollo de uno o varios principios en un “ámbito meramente legal” (Perez Bermejo, 2009: 99); encaminado a la solución de un determinado caso concreto a la luz de una formulación lógica que sopesa las dimensiones de peso de cada principio, las cuales, en Dworkin, atañen a “las diferentes formas de comportamiento y relación de los principios a sea en el sistema o en el caso concreto”. (Perez Bermejo, 2009: 102). De lo anterior podemos afirmar que en Dworkin los principios son aquellas normas que dotan al sistema de sentido, dado que propician y justifican las reglas emitidas por el sistema para la solución de casos concretos.

En “*Los Derechos en Serio*”, Dworkin expresa respecto a los principios que estos no necesariamente deben estar por escrito, dado que pueden aparecer improvisadamente en la praxis judicial; no son susceptibles de cuantificación en una lista cerrada que los exprese, dado que esta se modificaría constantemente; y además, rodean completamente el entorno jurídico del sistema. Por lo tanto, los principios “escapan de toda formulación axiomática que permita su deducción mediante algún tipo de algoritmo; dado que, por su naturaleza compleja, dotaría al sistema de imprecisiones a la hora de reconstruir el sistema Jurídico” (Dworkin, *Los Derechos en Serio*, 2012: 197). Además, los conflictos surgidos en medio de la distinción normas-principios escapan de toda formulación lógica dado que, hasta para la lógica tradicional, es muy complejo solucionar lógicamente conflictos entre cosas de distinta jerarquía; razón por la cual, el mismo Dworkin critica el modelo piramidal del Derecho, junto con la denominada “*Jurisprudencia mecánica*” (Dworkin, *Los Derechos en Serio*, 2012: 43).

Mediante sus críticas, Dworkin enfrenta la vocación moral de los principios con las bases axiomático – Jurídicas del sistema Jurídico – Positivo; demostrando en esta tensión la imposibilidad de completitud de un sistema jurídico, dado que es prácticamente improbable determinar la totalidad de los principios y cumplir

con esa exigencia de completitud. Mas, sin embargo, la distinción entre reglas y principios, es meramente ideológica. (Guastini, 1999:142)

## 1. MODELO FUNDACIONALISTA Y DERECHO

Es cierto que el modelo Fundacionalista del Sistema Jurídico exige la axiomatización de una suerte de “Normas Fundantes” o “Reglas de Reconocimiento” que permitan la posterior deducción de hipótesis normativas que le den cuerpo al sistema jurídico; esta conceptualización no va en contravía del positivismo, dado que, en palabras de Prieto Sanchíz “este no encuentra ninguna dificultad en considerar la presencia de conceptos sustantivos o morales en la regla de reconocimiento, llamada a identificar las normas del sistema”. (Prieto Sanchíz, 2010: 94)

Surge así la siguiente pregunta: ¿Cómo vincular entonces los principios?. Por su carácter moral y general, los principios deben vincularse en la base axiomática del sistema; lugar en el que su carácter moralizado no contravendría la vocación positiva del sistema dado que, por el contrario, lo dotaría de un nivel de abstracción tal que le permitiría ampliar el espectro de formalización de situaciones fácticas en su interior, abarcando “todos los argumentos que se tengan en torno a una naturaleza del concepto de Derecho” (Alexy, El concepto y la naturaleza del Derecho, 2010: 40), y además, completando la base algorítmica y axiomática del sistema jurídico: el cual, al darse en el marco de la actividad judicial, dota de una “consistencia articulada” a todo el ordenamiento jurídico. (Nino, 2007: 435).

La respuesta al interrogante planteado está enmarcada en el *Positivismo Incluyente*, el cual se postula como una estrategia del positivismo, que procura conciliar la Regla de Reconocimiento y la moralidad; con el fin de ampliar el espectro de axiomatización normativa para incluir en el sistema jurídico positivo principios de naturaleza abstracta; así, citando a Ferrajoli, Pérez Bermejo determina que la pertinencia de la vinculación al sistema jurídico “Reside en la asunción de un número limitado de conceptos primitivos que definen teoremas demostrados con antelación, así como reglas de formación y transformación estipuladas en dicho sistema anteriormente” (Perez Bermejo, 2009: 105). La clave para la inclusión de principios en una decisión jurídica radica en dar cuenta de su aplicación, no como criterios o interpretaciones personales, sino como criterios propios del sistema, interpretados por el operador en razón de su pertenencia fáctica y su pedigrí a la hora de ser aplicado, en base a que el principio “regula un caso concreto, en bases muy genéricas” (Atienza & Ruiz Manero, 2005: 25)

Aun así, Dworkin nos recuerda la relación autorreferente de los principios, dado que estos en su aplicación se comparan – En dimensiones de Peso y Pedigrí – con otros principios, haciendo la lista de principios jurídicos eterna e incomprensible;

determinarlos uno a uno nos empujaría a duplicar tautológicamente el ordenamiento jurídico vigente, dado que “su legalidad depende, al menos en ciertas ocasiones, simplemente de su contenido” (Shapiro, 2012: 154), en donde dicha tautología implica la realización de unos determinados listados de principios descriptivos, conflictivos entre sí, abstractos y en gran medida indeterminados e indeterminables; labor de por sí imposible y dispendiosa, dada la naturaleza autorreferente de los principios, que permite que estos “se desarrollen más y más conforme se empleen en el tiempo”. (Perez Bermejo, 2009: 107). Respecto a esta circunstancia, Pérez Bermejo propone el Argumento del paradigma, que podría o ampliar el espectro de cierre de los principios, o ampliar su axiomatización.

Para este propósito, se erige el argumento del paradigma, también llamado de los casos claros, el cual plantea que los principios no necesariamente implican su interpretación a base de otros principios, reduciendo el sistema al absurdo. La negación de esta posibilidad permite distinguir casos claros o paradigmáticos, y casos oscuros; cuya diferencia permite interpretar los principios tal y como se interpretan las reglas (por subsunción):

- Claros. Los principios operan como paradigmas determinados por subsunción sin controversia en el ámbito de aplicación de uno o varios principios determinados, interpretados sin problema por el juez.
- Oscuros. Principios en Pugna que exigen un examen concienzudo de estos en el marco del ordenamiento jurídico.

## 2. EL COHERENTISMO Y LA INNOMINACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO

Dworkin, en *El Imperio de la Justicia*, nos plantea que el razonamiento legal es un ejercicio de interpretación constructiva, la cual se desarrolla “Identificando para ello las diversas dimensiones, ya sea políticas o jurídicas, que confluyen en el campo de acción del Derecho” (Dworkin, 2012: 4), lo que quiere decir que el derecho es aquella historia narrativa que optimiza las prácticas jurídicas en pro de la obtención de un interés posible. Así, en la actividad judicial sobre la cual se construye el concepto de derecho, se pueden presentar dos casos:

1. Compensatorio. En virtud del cual se determina tanto la responsabilidad en la comisión de una conducta antijurídica, como la forma en la que se ha de resarcir un daño.
2. Moral. Imposible de tasar económicamente y en responsabilidad. Es la determinación como justo/injusto de una decisión jurídica a partir de sus efectos en quien la soporta.

Estos dos efectos resultan realmente interesantes en la medida en que sean tomados como criterios de decisión en casos futuros; dado que alcanzarían cierto rango cuasi legal que les permitiría ser imputables a un número indeterminado de individuos. El problema radica en el momento en que principios determinados en el ordenamiento jurídico, escapan a la órbita de positivización del mismo, los cuales, como innominados, vinculan más soluciones argumentativas para lograr tanto su vinculación, como su implicación al sistema jurídico; Alexy, en este caso, explica que los principios no dependen únicamente “de las posibilidades reales, sino de las jurídicas” (Alexy, 2012: 68).

Es importante interpretar que la innominación (o no positivización) de principios obedece a un proceso en el cual el sistema conforma un cuerpo legislativo más amplio que el que tenía inicialmente; en la medida en que admite nuevos derechos fundamentales que garanticen o la libertad o la igualdad de los individuos. Podríamos decir que es el proceso jurídico político en virtud del cual un tribunal constitucional garantiza la eficacia jurídica a un derecho innominado que tenga una cierta implicación en un caso concreto; Este ámbito político que implica la función judicial a la hora de garantizar la eficacia de derechos innominados, es una función intelectual desarrollada por un juez capacitado por el sistema para garantizar y guarnecer la integridad del sistema. En este momento, podemos ver que esos derechos innominados, como principios positivizables, es una noción básica de la llamada derechos humanos, dado que, ambos son producto de la mera adjudicación de derechos para el individuo en razón de ser eso mismo; un individuo (Dworkin, 1992: 393).

La tesis de reconocimiento de derechos está basada en una razón práctica presente en la historia de un sistema determinado, esta razón tiene una validez moral, sustentada en una “*Norma Fundamental*”, definida por Kelsen como “una constitución bien definida, en donde se extrae el fundamento de validez de las normas jurídicas, y las relaciones jurídicas que estas posibilitan” (Kelsen, 1986: 209). Esta norma, al igual que el “*Principio de Derecho*”, de Kant y el “*Principio de Justicia*” de Rawls establece que conforme a los derechos también asisten libertades subjetivas de acción; Habermas afirma en este caso que

*“Dworkin refuta a Rawls, en cuanto a la admisión de las partes en las condiciones de todo acuerdo nacional. Entonces, para DWORKIN, la norma fundamental tiene un status de derecho natural, dado que es propio de los seres humanos proyectar planes y practicar la justicia.” (Habermas, 1998: 272)*

Así las cosas, para Dworkin, la llamada “*Norma Fundamental*” no posee un status lusnaturalista, sino deontológico, en la medida que la validez de los derechos es transferida a derechos institucionalmente vinculantes (o políticos), blindando las pretensiones jurídicas de incondicionalidad; en concordancia con la idea de

Hart que “la regla de reconocimiento otorga, tanto a los particulares como a los funcionarios competentes, la determinación de la autoridad necesaria para identificar las reglas primarias de obligación” (Hart, 2012: 125). Por lo tanto, se afirma que Dworkin “defiende los derechos subjetivos como medios entre los cuales se justifican pretensiones frente a fines colectivos” (Habermas, 1998: 273).

La teoría del Derecho de Dworkin afirma que en virtud de la administración de justicia, ciertos preceptos morales desempeñan un papel importante, en la medida que el derecho positivo ha asimilado contenidos morales en sí., en la medida en que, al ser traducidos al lenguaje jurídico, los principios morales sufren una variación en su significado. A lo cual Habermas afirma que los contenidos morales aparecen en el marco de las normas primarias, es decir, en el marco de las normas que regulan el comportamiento humano; esta regulación sufre una paulatina variación en su comportamiento, que va disminuyendo poco a poco hasta un estado mínimo en el que, en relación a las normas jurídicas, se espera obediencia tanto al Derecho, como al contenido de la norma, en los cuales

*“Los criterios morales que sirven al legislador para juzgar una política impregna el contenido del derecho, en las formas en que esas políticas se hacen dinámicas. En este sentido, los argumentos que hacen referencia a fines, pueden tener impresionantes referencias morales.” (Habermas, 1998: 272)*

Esto significa que la moral como criterio del derecho comienza tanto en la voluntad política del legislador, como en la comunicación política del espacio público justificando así que la aplicación de la moral en el derecho se circunscribe a la traducción de contenidos morales a un determinado código constitutivo de derecho; y otorgándole un tipo especial de validez. Incluso, aun si las decisiones jurídicas están basadas en “argumentos de principio y no en cuestiones políticas” (Dworkin, 2012: 109). Entonces, la interpretación jurídica de esos argumentos que versan en objetivos políticos y principios morales, se pueden llevar a decisiones bien fundamentadas dado que los argumentos basados en principios sirven para justificar una determinada decisión política al garantizar un derecho, ya sea individual o grupal. Kelsen, en este punto, afirma que

*“El elemento sobre el que se basa la unidad de un determinado número de normas, es decir la validez de una norma jurídica; se sitúa en otra norma de orden superior aunque, no excluye la posibilidad de situar la validez de una norma en el hecho de “haber sido establecida por alguna autoridad, pero, vale recordar que la competencia dada a la autoridad para establecer las normas viene dada en normas de competencia. De esta manera la norma que valida las demás se entiende por presupuesta a pesar de no ser promulgada.” (Kelsen, 2000: 201)*

A partir de lo expuesto, se puede afirmar que Dworkin describe una teoría de la aplicación judicial del derecho, que afirma que los jueces siempre deben decidir los casos que les sean sometidos a estudio mirando hacia el futuro, tomando la decisión más beneficiosa para el sistema jurídico; sin tener en cuenta decisiones jurídicas anteriores, sin olvidar el fin ulterior del realismo: “Una adecuada aproximación a la realidad, que permita su estudio y su argumentación” (Guibourg, 2010: 77). Esta concepción del pragmatismo debe estar influida por un determinado consecuencialismo: es decir, el juez al fallar debe decidir las mejores consecuencias de su decisión para el sistema jurídico. Este consecuencialismo, a su vez, se apoya en otras concepciones, descritas por Dworkin en el imperio de la justicia, tales como, por ejemplo

*“Las del Utilitarismo del acto, que afirman que las decisiones políticas deben propender por incrementar el bienestar de un grupo social determinado; o una concepción no bienestarista, que procura las mejores consecuencias para el grupo social, basada en la eficiencia económica, o en maximización de la riqueza, para justificar así, en virtud de cualquiera de estas versiones más específicas del consecuencialismo, una versión más precisa del pragmatismo.” (Dworkin, 2010: 31)*

A su vez, el juez se apoya en el pragmatismo jurídico, dado que debe tener en cuenta aquellas “Restricciones Instrumentales” que hayan dispuesto previamente o el legislador o los jueces en precedentes judiciales;. Caso en el cual, el Juez debe

*“En general, tanto obedecer a las disposiciones del legislador, como honrar las decisiones judiciales previas; debido a la capacidad tanto del legislador, como del juez para prever futuros comportamientos es necesaria para que las decisiones judiciales sean eficientes. En caso que, tanto las leyes como los precedentes fuesen ignorados en las decisiones judiciales tomadas por una determinada autoridad judicial, la capacidad de prever comportamientos futuros se vería seriamente afectada.” (Dworkin, 2010: 32)*

Desde esta perspectiva, el juez puede llegar a fallar hacia el futuro como exigen los pragmatistas, haciendo un análisis exhaustivo del caso a la luz de los 4 estadios de la teoría política: Semánticamente podría argumentar que el concepto doctrinal del Derecho vulnerado es de carácter interpretativo; Iusfilosóficamente podría sostener que la mejor explicación del derecho vulnerado se evidencia a la luz de la integridad del sistema jurídico; Doctrinariamente tendría en cuenta la mejor interpretación de la práctica judicial contemporánea, y esa práctica, a la luz de la aplicación judicial, dependería de hacer depender el valor de verdad de una proposición jurídica únicamente de valores consecuencialistas que se proyectan hacia el futuro. Dworkin, además, plantea la escuela del “Realismo Jurídico” como contraposición a este planteamiento, la cual:

*“Afirma que una proposición jurídica no es susceptible de ser calificada de verdadera o falsa, sino solo de acuerdo a la expresión subjetiva, esto es, de acuerdo a la carga motiva que efectúe la autoridad que emite la sentencia judicial (el Juez). Argumentando así que buscar tanto la verdad como la falsedad de una proposición jurídica es un absurdo, haciendo de ese concepto doctrinal del derecho un concepto erróneo. Cuestión que Dworkin refuta vehementemente, basado en un “Equivoco” filosófico en el que presuntamente incurren filósofos políticos como Richard Rorty y Stanley Fish, que no conducen a nada más que a auto refutar sus propias tesis.” (Dworkin, 2010: 33)*

Así, Los valores que justifican la práctica judicial, en la medida en que estos sean variados y complejos, conforman un conjunto integrado, junto a los valores, principios y derechos, que deben ser encausados en niveles, tanto doctrinales, como de aplicación judicial del Derecho. Este sistema es privilegiado, dado que “la visión global del juez es la que decide tanto sus conflictos como sus pertenencias” (Bulygin & Mendonca, 2005: 71)

Sin embargo, es importante aclarar que los valores políticos fundamentales, es decir, los valores de libertad e igualdad, no conviven en forma pacífica en el interior del sistema, sino que, por el contrario, estos presentan conflictos en virtud de sus relaciones sistémicas; este conflicto, que radica en los principios más fundamentales del estado, no presenta un modelo de decisión, que permita determinar que entre normas, principios o valores en conflicto, cuál de estos es más fundamental, reduciendo esa elección a el ámbito subjetivo del operador, es decir, del Juez. Al final, toda elección de alternativas en caso de conflictos entre valores fundamentales, principios o derechos, es decidida por arbitrio del Juez, dado que

*“La decisión política que soluciona el caso concreto depende de la elección subjetiva del juez. Esta subjetividad, se aclara, no es por mera discrecionalidad, sino que radica en un juicio de carácter moral empleado por el juez, para elegir, en virtud de los límites normativos, la respuesta que le parece más justa, en su propia opinión”. (Dworkin, 2010: 36)*

### 3. REALIMENTACIÓN Y DERECHO

El proceso de modelado de un sistema social o humano, como el Derecho, se basa en el suministro de sugerencias plausibles respecto al comportamiento de la realidad modelada. Este sistema se modela de esta forma dado que en virtud de su carácter social, carece de un conocimiento generalmente aceptado en forma universal por todos y cada uno de sus receptores. Así las cosas, el proceso de



modelado se convierte en un principio generador de conocimiento, al articular en su operación elementos propios de la experiencia del modelador, llamada por Habermas, una “reducción de la complejidad del mundo”. (Habermas, 2009: 317).

La Hipótesis de causalidad de dicho proceso de modelación es tácita y se presenta en virtud a la relación entre las partes que integran y articulan el sistema. La relación causal existente entre sus elementos integrantes genera una serie de mecanismos que lo desarrollan, y además, determinan sus causas; *cuyo comportamiento, a la hora de la operación de modelación es dinámico*, en virtud de las relaciones de causalidad existentes entre sus partes integrantes. Así las cosas, el análisis de sus estructuras ha sido el punto de partida para una teoría matemática de dichos sistemas, que proporciona a la sistémica formas, pautas y hormas que sirven para organizar el modelo de comportamiento dinámico del sistema estudiado.

La estructuración de un sistema dinámico prevé aquellas formas en las cuales puede organizarse, estas pueden ser, por ejemplo, “las estructuras de realimentación y las estructuras jerarquizadas” (Aracil, 1986: 30). Veamos:

- a. *Realimentación*. Esta se presenta a su vez de dos formas; a saber:
- *Negativa*. Es la realimentación que se encarga de los comportamientos propositivos o autorregulados por el sistema.
  - *Positiva*. Es la realimentación encargada de los procesos auto catalíticos, es decir, aquellas conductas de crecimiento del sistema.
- b. *Jerarquizadas*. Es aquella que permite organizar las estructuras complejas mediante subestructuras de diferentes niveles de complejidad, simplificando así en gran manera un determinado sistema complejo. Se ha inclinado por una teoría matemática de los sistemas dinámicos, cuyo estudio ha influido en todas las ramas de la ciencia.

Estas son posibles a través de tres tipos de estructuras:

1. *Estructuras de Reacción – Difusión*. Son aquellas estructuras que suministran un mecanismo que permite al modelador del sistema dar cuenta de ciertos procesos morfo genéticos presentes en él.
2. *Estructuras Matemáticas*. Son aquellas estructuras relacionadas con ecuaciones diferenciales, que permiten modelar el sistema. Así las cosas, una Teoría matemática de los Sistemas Dinámicos suministra un conjunto de formas, pautas u hormas que permiten ubicar una percepción sistémica del

problema estudiado, con el fin de organizarlo o estructurarlo en un modelo de comportamiento dinámico. Este modelo, por consiguiente tiene la siguiente estructura: mediante subestructuras de diferentes niveles de complejidad, se busca simplificar un determinado sistema complejo.

3. *Estructuras Informáticas*. Son aquellas estructuras en virtud de las cuales se construyen y se analizan los modelos con los que el modelador del sistema realiza su estudio de una realidad compleja.

Además de estas estructuras, la sistémica dota al estudioso del sistema de una serie de técnicas de tipo matemático – informático, cuya función es construir y analizar los diversos modelos con los que se realiza el estudio de la realidad, replicando el modelo abstracto de un sistema real. Entonces, mediante una interpretación matemática de un diverso campo del conocimiento, es posible que la potencia deductiva de la matemática permita la adopción de una determinada sintaxis fuertemente formalizada.

En cuanto a sus aspectos semánticos, se goza de una especie de libertad, ya que se trata sobre la decisión del usuario de un lenguaje, que dará un resultado plausible de acuerdo a los resultados planteados y alcanzados, lo que, en palabras de ARACIL implica “la alusión a un modelo determinado, no debe dejarse de lado que dicho modelo aparte de tener una utilidad, haga referencia a una cierta belleza, determinada en un modelo operativo de Sistema” (1986: 32).

Surge así la noción de Modelo, como aquel mundo posible construido siempre para representar una determinada situación concreta; cuyo móvil siempre es y será la obtención de alguna utilidad. De esa determinada situación, ya sea para conseguir un conocimiento mejor de la realidad sometida a estudio, o para realizar previsiones de un futuro comportamiento, o ambas a la vez, pero siempre motivado por una determinada idea de utilidad. Sin embargo, “el modelo como tal presenta una cierta armonía, ya que al representar una cierta situación permite, por lo tanto, comprender como hacer explícitos todos los mecanismos que sirven para interpretar una determinada situación problemática.” (Aracil, 1986: 33). Esta concepción estética – utilitaria de los sistemas permite que estos puedan ser analizados mediante la simplicidad intrínseca en lo aparentemente complejo de ellos.

La teoría sistémica no aspira más que a desarrollar variables que permiten el estudio de los objetos reales que en situaciones determinadas pueden denominarse sistemas. Esto significa que lo que se pretende es estudiar problemas ligados a la complejidad propia de los sistemas, que en otras circunstancias

hubiesen pasado desapercibidas a todo tratamiento riguroso y formalizado. Esto con base en la definición de modelado.

El modelado es entendido, en un sentido tanto formal como material, como aquellos requerimientos desarrollados en torno a la teoría matemática de los sistemas dinámicos y también, en forma especial, a la simulación del comportamiento de aquellos requerimientos en dichos modelos. Apunta, tanto a la construcción, como al cambio y modificación de futuros sistemas que, por su vocación operativa, requieren un análisis más profundo y especial de sus “circunstancias de acción” (Aracil, 1986: 34)

Si bien, la pretensión de la teoría sistémica es plantear una distinción clara entre sistema y entorno, esta es posible a partir de la comprensión de todo el sistema como un orden social conjunto, en virtud del cual se organicen los comportamientos libres de cada uno de los individuos que en él se atañen, lo cual implica que, en Lühmann, *“los individuos que componen el sistema son quienes al fin y al cabo soportan y le dan forma al sistema determinado”* (Lühmann, 1998: 200). En este orden de ideas, Lühmann nos plantea la relación de Interpenetración como aquella en virtud de la cual, dos o más sistemas se pertenecen uno al entorno de otro, más profunda que la relación que se daría habitualmente entre la intersección de dos sistemas, o de estos con su entorno. Es posible esta relación en el evento en que dos sistemas pretendan aportarse mutuamente su propia complejidad, caso en el cual el sistema receptor influye en la conformación del sistema penetrador, co determinándose mutuamente tanto interna como externamente; Esta codependencia entre los sistemas interpenetrados permite un mayor grado de libertad para los mismos; es decir, esta operación “individualiza más los sistemas en interacción de lo que podría implementar la mera penetración” (Lühmann, 1998: 202); En donde se afirma que los límites de un sistema determinado son el punto de partida para la construcción de la complejidad de otro.

Esta relación es posible únicamente en el marco de sistemas autorreferentes; dado que, en virtud de dicha relación, es posible el desarrollo de relaciones de comunicación en forma constante, lo cual prolonga las operaciones de los sistemas interpenetrados y la clausura de los mismos. Mediante esta forma, se describe una operación propia de los sistemas denominada Realimentación. En virtud de la cual se expresa la dependencia entre los diferentes elementos que componen ese sistema. Autorregulándose de la información que el mismo sistema produce en el marco de sus operaciones, las cuales desde Kalinowski “establece un conjunto de argumentos, cuya relación de pertenencia es una obligación unilateral de hacer; es decir, un deber normativo” (Kalinowski, 1973: 126).

Esta teoría no contradice la teoría de los Sistemas Abiertos; en la medida en que la forma ideal para crear complejidad dentro del Sistema es mediante un continuo intercambio con el entorno en el que se soporta, es decir, en palabras de Lühmann, transformando los “Inputs en Outputs” (Lühmann, 1997: 98), beneficiándose así de su conservación y de su nivel de complejidad, lo cual le sirve al Sistema para asegurarse su evolución.

Lo interesante de esto es que se plantea que, para que el Sistema pueda tener cierto nivel propio de complejidad, necesita de la denominada “Cláusula Operativa”; cuya función consiste en una condicionalización interna de la selección de elementos, es decir, que solo el enlace selectivo de elementos que ingresen al Sistema, califica a los mismo como propios de dicho Sistema; para así constituirlos en su interior como:

- Elementos propios del Sistema
- Límites De dicho Sistema
- Diferenciación de ese Sistema, Frente a otro Sistema

Así, los Sistemas Operativamente Clausurados son los Sistemas que, para producir operaciones que él considere propias, se remiten a sus propias operaciones, reproduciéndose a sí mismos; es decir, con operaciones suyas, el Sistema se reproduce en el tiempo. O, en otras palabras, el Sistema produce operaciones propias; y, recurriendo a ellas, es capaz de determinar qué elementos le pertenecen a él (Sistema), y qué elementos pertenecen al entorno que lo soporta; se encuadra dentro de lo que se conoce como Sistemas Expertos, los cuales se definen como “Sistemas optimizados de búsqueda de información” (Simmons, 1984: 175).

Entonces, se afirma que las operaciones a las que hace referencia el Sistema se realizan en un solo tiempo: el *Presente*. Por lo tanto, el Sistema solo adquiere actualidad mediante la realización de operaciones, ya que solo se tienen en cuenta operaciones presentes, actuales. No pasadas ni futuras. Lo cual, a su vez, quiere decir que, tanto en el Sistema como en el Entorno, todo lo que acontece en un tiempo presente, sucede simultáneamente en ambos planos.

Entonces, el Sistema Jurídico Maestro, autopoietico, operativamente clausurado, siempre será, además, un Sistema histórico, por cuanto parte de la situación inmediatamente anterior, que ha sido creada por él; y deben sus estructuras a una determinada secuencia de operaciones propias, evolucionando así hacia un estadio diferente al inicial; es decir, diferente al estadio en el que previamente estaba, suponiendo así un movimiento circular del Sistema, que le garantiza realizar su propia autopoiesis.

Así pues, un Sistema Operativamente Clausurado también es un Sistema *Auto-referencial*; en el sentido en que un Sistema se construye a sí mismo mediante una “Discriminación Operativa” (Lüthmann, 1997: 107), es decir, mediante cláusulas operativas se hace observable, describiéndose a sí mismo como algo distinto del entorno que lo soporta. En este punto se hace importante la observación, en la medida en que esta permanece en el sistema como una operación encaminada a su distinción y descripción frente al entorno; mas, es ciega por cuanto no se puede comparar con otra descripción, ya que en el Sistema no hay lugar a una observación externa de sus elementos. Según esto, el Sistema Jurídico es un sistema en el que sus operaciones están íntimamente ligadas con la autoobservación; la cual permite al Sistema observar las diferencias que tiene frente al entorno, retroalimentándose de ella en la forma de una de una autorreferencia propia, y de una heterorreferencia, propia del entorno. Entonces, al autorreferenciarse el Sistema, se describe como *Objeto*, no como *Concepto*, en la medida que se describe a sí mismo no solo como un Sistema social, Jurídico, autopoietico, autorreferencial, sino como aquel que se auto realiza Con base en su propia descripción, independientemente del resultado que se obtenga.

Con base en lo expuesto, se habla de Autopoiesis y de Cláusula Operativa cuando las operaciones que se dan en el Sistema se reproducen a sí mismas, preservándolo en el tiempo, observándose y teniéndose en cuenta las características emergentes de ese estudio. Dichas operaciones son, en palabras de Lüthmann, “Unidades Emergentes” (Lüthmann, 1997: 109), que surgen gracias al empleo de la cláusula operativa, y que como unidades logran una propia reducción de complejidad, es decir, llenan al sistema y al entorno de cierto grado de complejidad en base a su complejidad propia: sin embargo, siguiendo a Von Wright,

*Un determinado acto normativo puede, en concordancia, pertenecer a dos, o incluso, varios sistemas de normas, dado que, al existir multiplicidad de sistemas, permite la intersección de normas, o la independencia de las mismas, siempre, bajo un orden (jurídico) determinado. (Von Wright, 1979: 207).*

A partir de esta definición de realimentación, de sistema operativamente clausurado y de complejidad, se entiende que en la Teoría del Derecho de Dworkin define las reglas como normas concretas determinadas por su aplicación específica. También define principios como la representación de directivas jurídicas, que tienen un carácter general, y además siempre necesitan interpretación. Ambos (reglas y principios) son considerados como mandatos, cuya validez deontica expresa el carácter de una obligación. Los principios, por un lado, no tienen una estructura teleológica, y Habermas afirma que no pueden entenderse como Alexy los menciona, es decir, como “*Mandatos de Optimización*” (Alexy, 2013:162), pues con esta definición se haría difuso el sentido deontológico de una determinada regla o principio. Ambos, sirven para argumentar decisiones,

sin embargo, tienen una función distinta desde la óptica de la lógica de la argumentación, dado que las reglas pueden brindar un componente que especifica siempre las condiciones de aplicación que representan rasgos típicos de situaciones determinadas, mientras que los principios se pueden presentar o mediante una pretensión de validez inespecífica, o en su aplicación son restringidos por condiciones muy generales que requieren un cierto grado de interpretación. En caso de colisión entre reglas y principios, siguiendo a Habermas, se puede resolver de dos formas:

*“... o incluyendo una cláusula de excepción, o declarando inválida una de las reglas en conflicto. En caso de colisión entre principios, tiene preeminencia el principio más aplicable al caso concreto, sin perder su validez los principios que sean desplazados por esta razón; es decir que entre principios se establece, en cada caso, un orden de los principios, sin que se afecte su validez.” (Habermas, 1998: 278)*

El positivismo entiende el sistema jurídico como un sistema cerrado de reglas, determinadas en virtud de su aplicación; las cuales se optimizan en la discrecionalidad del juez, y es precisamente en este punto en que permite la solución de indeterminaciones jurídicas en la decisión judicial. Entonces, al admitir los principios como justificación superior de una aplicación normativa, reconociendo aquellos principios como elementos comunes del discurso jurídico, se reevalúa el carácter cerrado del sistema jurídico, y también la irresolubilidad de los conflictos normativos.

*En virtud a esta Interpretación Constructiva*, Los principios jamás pueden ser tomados de tradiciones acreditadas, sino que han de tomarse de acuerdo a un método, es decir, mediante un procedimiento de interpretación constructiva. Es decir, mediante una teoría del derecho que, en cada caso, realice una reconstrucción racional del derecho vigente, y lo conceptualice en un caso concreto; es decir, “A partir de la comunicación, construir la autopoiesis social como la síntesis de participación, comprensión e información de la realidad” (Teubner, 1989: 27). Es posible que esta reconstrucción sea *internamente accesible*, en virtud de este aspecto, mediante la reconstrucción interna de problemas del sistema, pueden derivarse argumentos críticos presentes históricamente en un sistema determinado; esto presupone que, del punto del que se parta en la reconstrucción, siempre habrá un elemento prejuzgador, jamás será neutro; Así las cosas, se justifica cómo un determinado es mejor para el derecho. En este punto se justifica el modelo de Dworkin basado en Reglas y Principios, dado que en virtud de una administración discursiva de justicia, se asegura la integridad de las relaciones de mutuo reconocimiento que garantizan a cada ciudadano igualdad y respeto; aquí entra la interpretación constructiva haciendo explícita la racionalidad del proceso de comprensión, mediante la referencia a

un paradigma o un propósito determinado; con tal procedimiento de interpretación constructivista todo juez, por principio, es capaz de proponer una decisión válida en forma ideal, ponderando la indeterminación del derecho con la fundamentación de su sentencia mediante una teoría, la cual tiene la finalidad o meta de “reconstruir el sistema jurídico en cada caso de modo que procura justificar el derecho vigente a partir de un conjunto ordenado de principios, y así ejemplificando el derecho en general”. (Habermas, 1998: 280).

## CONCLUSIONES

Dworkin propone entonces, una construcción de una teoría del derecho que procure buscar y hallar principios y objetivos válidos, a partir de los cuales un determinado orden jurídico pueda justificarse aun desde sus elementos esenciales, añadiendo a dicho orden, las decisiones judiciales como ingredientes coherentes. En este orden de ideas, se justifica la figura del juez ideal de Dworkin: el *Juez Hércules*, que para su desempeño judicial se sirve de dos cosas: conoce todos aquellos principios válidos y todos aquellos elementos necesarios para la justificación de sus decisiones; así como una extraordinaria visión del conjunto de elementos que se entrelazan mutuamente por medio de hilos argumentativos, que conforman el corpus del derecho. Así las cosas, la reconstrucción implica una teoría selectiva, como para poder brindar solo una decisión correcta para cada caso; y así, definir el sistema jurídico como “Un sistema dinámico de objetos (Normas, Formulaciones normativas, Enunciados normativos) referidas a un punto temporal determinado, a pesar de los cambios en el entorno que lo soporta” (Ferrer & Rodríguez, 2011: 87)

## BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, R. (2010). *El concepto y la naturaleza del Derecho*. Madrid: Marcial Pons S.A.
- Alexy, R. (2013). *El Concepto y la Validez del Derecho*. Barcelona: Gedisa S.A.
- Alexy, R. (2012). *Teoría de los Derechos fundamentales*. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales.
- Aracil, J. (1986). *Máquinas, Sistemas y Modelos: Un Ensayo sobre Sistemática*. Madrid: Tecnos S.A.
- Atienza, M., & Ruiz Manero, J. (2005). *Las piezas del Derecho*. Barcelona: Ariel S.A.
- Bulygin, E., & Mendonca, D. (2005). *Normas y Sistemas Normativos*. Madrid: Marcial Pons S.A.
- Dworkin, R. (2012). *El Imperio de la Justicia*. Barcelona: Gedisa S.A.
- Dworkin, R. (2010). *La Justicia con Toga*. Madrid: Marcial Pons S.A.
- Dworkin, R. (2012). *Los Derechos en Serio*. Barcelona: Ariel S.A.
- Dworkin, R. (1992). The Concept of Unenumerated Rights: Whether and How Roe should be Overruled. *University of Chicago Law Review*, 181 (59).
- Dworkin, R. (2012). *Una cuestión de Principios*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.
- Ferrer, J., & Rodríguez, J. (2011). *Jerarquías normativas y dinámica de los Sistemas Jurídicos*. Madrid: Marcial Pons.
- Guastini, R. (1999). *Distinguiendo: Estudios de Teoría y Metateoría del Derecho*. Barcelona: Gedisa S.A.
- Guibourg, R. (2010). *Derecho, Sistema y Realidad*. Buenos Aires: Astrea S.A.
- Habermas, J. (1998). *Facticidad y Validez*. Madrid: Trotta S.A.
- Habermas, J. (2009). *La lógica de las ciencias sociales*. Madrid: Tecnos S.A.



- Hart, H. (2012). *El concepto de Derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Kalinowski, G. (1973). *Introducción a la lógica jurídica*. Buenos Aires: EUDEBA S.A.
- Kelsen, H. (1986). *Teoría Pura del Derecho*. México D.F.: UNAM.
- Lühhmann, N. (1997). *El Derecho de la Sociedad*. México D.F.: Herder S.A.
- Lühhmann, N. (1998). *Sistemas Sociales: Lineamientos para una Teoría General*. Barcelona: Anthropos S.A.
- Nino, C. (2007). *Introducción al Análisis del Derecho*. Buenos Aires: Astrea S.A.
- Perez Bermejo, J. (2009). *Coherencia y Sistema Jurídico*. Madrid: Marcial Pons.
- Prieto Sanchís, L. (2010). Sobre la identificación del Derecho a través de la Moral. En J. J. Moreso, L. Prieto Sanchís, & J. Ferrer, *Los desacuerdos en el Derecho*. Madrid: Fundación coloquio jurídico Europeo.
- Shapiro, S. (2012). El debate “Hart-Dworkin”: una breve guía para perplejos. En M. Melero De La Torre (Ed.), *Dworkin y sus críticos: el debate sobre el imperio de la ley*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Simmons, G. (1984). *Introducción a la Inteligencia Artificial*. Madrid: Ediciones Diaz de Santos S.A.
- Teubner, G. (1989). El Derecho como sujeto epistémico: hacia una epistemología constructivista del Derecho. *DOXA: cuadernos de Filosofía del Derecho* (25), 5-68.
- Von Wright, G. H. (1979). *Norma y acción. Una investigación lógica*. Madrid: Tecnos S.A.