

CRÍTICA AL PARADIGMA DEL PLURALISMO JURÍDICO DESDE LA ÓPTICA DE LA ARGUMENTACIÓN EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL.

Miguel Ángel Suárez Romero.

SUMARIO: Introducción. 1. El paradigma del pluralismo jurídico como perspectiva postmoderna. 2. El pluralismo jurídico desde la teoría de las instituciones y sistemas sociales. 3. Pluralidad de ordenamientos jurídicos como una constelación de legalidades. 4. El pluralismo jurídico entendido como polisistemia simultánea. 5. Estado Constitucional y argumentación jurídica. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

Resumen: *Este artículo tiene como objeto de estudio la propuesta del pluralismo jurídico, que desde una postura posmoderna presentan las corrientes sociológicas del Derecho. En forma particular se estudian la teoría de sistemas de Niklas Luhmann, la pluralidad de ordenamientos como constelación de legalidades de Boaventura de Sousa, así como el pluralismo jurídico como polisistemia simultánea de André-Jean Arnaud y María José Fariñas Dulce. Identificando los riesgos que tales posiciones teóricas pueden generar, se presenta una propuesta que siguiendo con el paradigma monista de Estado de Derecho moderno, haga de la argumentación jurídica el instrumento clave en la solución de problemas sociales preservando la seguridad y certeza en el nuevo modelo de Estado Constitucional.*

Abstract: *This article has as purpose of study the the legal pluralism, that from a postmodern position present the sociological currents of the Law. In strict sense, we study Niklas Luhmann's theory of systems, the plurality of orders as constellation of legalities of Boaventura de Sousa, as well as legal pluralism as simultaneous polysystemy of André-Jean Arnaud and María José Fariñas Dulce. Identifying the risks that such theoretical positions can generate, a proposal is presented that, following the monistic paradigm of the modern Rule of Law, makes legal reasoning the key instrument in the solution of social problems preserving the security and certainty in the new model of Constitutional State.*

Palabras clave: *Pluralismo jurídico, Posmodernidad, Estado de Derecho, Argumentación Jurídica.*

Keywords: *Legal pluralism, Postmodernity, Rule of Law, Legal Reasoning.*

· Doctor en Derecho. Profesor Titular de la Facultad de Derecho de la UNAM. Investigador Nacional Nivel I del CONACYT.

Introducción.

El presente trabajo tiene como objeto de estudio analizar la posición iusfilosófica que desde hace algún tiempo y hasta la actualidad ha surgido como línea de pensamiento de corte sociológico, que critica radicalmente el modelo de Estado de Derecho heredero de la modernidad y del pensamiento ilustrado¹, proponiendo desde una postura epistemológica diversa que, dichos los autores representativos de la misma denominan postmoderna, que el Estado deje de tener el monopolio de la producción del Derecho. Las posturas posmodernas empiezan a tener auge a principios de la segunda mitad de este siglo, intentando argumentar una crisis del modelo moderno en todos los ámbitos del conocimiento. En este contexto es que algunos afirman que “resulta clara una estrategia posmodernista: deconstruir el modernismo no para encerrarlo en su propia imagen sino a fin de abrirlo, de reescribirlo; abrir sus sistemas cerrados (como un museo) a la «heterogeneidad de los textos» (Crimp), reescribir sus técnicas universales desde el punto de vista de las «contradicciones sintéticas»...”².

Entre los temas fundamentales que son tratados por esta nueva corriente de pensamiento está el relativo al paradigma del pluralismo jurídico, que pretende sustituir de manera radical la idea de que el único creador del Derecho es el Estado en su concepción moderna, para incorporar la idea de que también existen otros centros de producción de normas jurídicas que regulan el comportamiento de los hombres en sociedad, y que fácticamente operan al lado del sistema estatal resultando a veces más eficaces que este

¹ En este lugar, creemos conveniente apuntar una aserción atinente a esa importante fragmentación de posiciones teóricas: “hay muchas divisiones ideológicas dentro del mundo moderno, pero quizás una de las más persistentes, también una de las más polémicas y cada vez más decisivas en el conjunto de nuestras vidas, es la división entre aquellos que se adhieren a los valores de la Ilustración y quienes rechazan estos mismos valores”, PAGDEN, A., “Prefacio”, en *La Ilustración y sus enemigos. Dos ensayos sobre los orígenes de la modernidad*, trad. de José M. Hernández, Península, Barcelona, 2002, p. 23.

² FOSTER, H., “Introducción al posmodernismo”, en VVAA., *La Posmodernidad*, trad. de Jordi Fibla, Kairós, Barcelona, 1985, p. 10. Con relación, también, al nacimiento de las posturas posmodernas, se ha dicho enfáticamente que: “Nietzsche intuyó, antes que nadie, que la modernidad se aproximaba a su fin. Nadie ha criticado tan despiadadamente a su tiempo como él. Su inconformismo fue radical. Cargó sobre sus hombros, débiles y enfermizos desde la infancia, la pesada tarea de crear una nueva cultura, de subvertir todos los valores recibidos”, FRAIJÓ, M., “Crisis de la Modernidad: F. Nietzsche”, en VVAA., *1 Jornadas sobre «Crisis de los ideales de la modernidad: la posmodernidad»*, Colegio Oficial de Doctores y Licenciados en Filosofía y Letras y en Ciencias de Bizkaia, Bilbao, 1989, p. 33.

último.

La postura a la que nos estamos refiriendo es propia de un sector de la denominada sociología jurídica, que con un nuevo método aplicado a los fenómenos jurídicos va a intentar dar respuesta a esta inquietud de las carencias de las leyes estatales. Por lo que se refiere a la denominada sociología del fenómeno jurídico, ha habido quienes distinguen entre sociología del derecho y sociología jurídica, afirmando que la primera de ellas “se limita a analizar lo que constituye el derecho mismo, es decir, las reglas y las instituciones, mientras que la Sociología jurídica engloba todos los fenómenos de los cuales el derecho puede ser causa, efecto u ocasión incluidos los fenómenos de violación de ineffectividad o de desviación”³. A los efectos de este trabajo los términos van a ser utilizados en forma indistinta y cuando hagamos referencia a alguno de ellos, nos estaremos refiriendo a la ciencia de reciente creación y que tiene como objeto primordial, el “estudiar las relaciones entre las estructuras jurídicas estáticas y a menudo anticuadas y el contexto social en transformación; la de conocer cómo el derecho se realiza en la sociedad y cómo en ella obran los diversos operadores jurídicos...”⁴. En el presente trabajo se describirán algunas de las principales ideas desarrolladas por los autores que desde una postura posmoderna defienden el paradigma del pluralismo jurídico⁵, comenzando por las tesis que con base en la teoría de las instituciones y sistemas sociales, rechazan la potestad exclusiva del Estado en la producción de normas jurídicas, así como la jerarquización de las normas dentro de los diversos sistemas propugnando, a cambio, por una heterarquía de las diferentes normas sociales que se encuentran diseminadas. Asimismo, trataremos la postura de algunos profesores como la del portugués Boaventura de Sousa Santos, quien propone la concepción de la pluralidad de los ordenamientos jurídicos, que rompe con la anterior de carácter normativo del pluralismo

³ CARBONNIER, J., *Sociología jurídica*, trad. de Luis Díez-Picazo, Tecnos, Madrid, 1977, p. 15.

⁴ TREVES, R., “A la búsqueda de una definición de la Sociología del Derecho”, trad. de Luis-Cayetano Aparicio Rodríguez, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Ministerio de Justicia, Nueva Época, Tomo V, Madrid, 1998, p. 14.

⁵ El posmodernismo surge a finales de los años cincuenta y principios de los sesenta, como una teoría de resistencia a los modelos de la cultura oficial del mundo moderno, que en el plano jurídico renunciará a los moldes clásicos del formalismo y del positivismo jurídico. Para ello véase FOSTER, H., “Introducción al posmodernismo”, *op. cit.*, pp. 12-13. Ahora bien, esta actitud posmoderna consiste en planteamientos teóricos que se esfuerzan porque sus postulados lleguen a verificarse en la realidad, pero “si dicha concepción y/o «actitud postmoderna» de los derechos humanos existe, o llegase a existir, tendría que basarse, desde un punto de vista metodológico, en el paradigma del «pluralismo jurídico» tal y como es entendido desde la perspectiva sociológica y antropológica del derecho”, FARIÑAS DULCE, M. J., *Los derechos humanos: desde la perspectiva sociológico-jurídica a la actitud postmoderna*, Dykinson, Madrid, 1997, p. 31.

jurídico y que impide igualar todos los sistemas jurídicos existentes en una unidad geopolítica. De igual forma se incidirá en la tesis de los profesores André-Jean Arnaud y María José Fariñas Dulce, quienes adoptando en su método un presupuesto epistemológico y hermenéutico, logran llegar a una concepción amplia de la juridicidad no reducida al ámbito de la estatalidad, que técnicamente es llamada polisistemia simultánea, porque en un mismo lugar y tiempo coexisten en forma concomitante sistemas normativos diferentes entre sí⁶. La profesora María José Fariñas, en forma particular, nos advierte con relación a los campos de aplicación de la sociología de los derechos humanos, que en el caso de la perspectiva sociojurídica “no sólo se trata de añadir una dimensión cognoscitiva más, sino de replantear muchos de los pilares básicos sobre los que se ha construido, hasta ahora, la concepción moderna de los derechos humanos”⁷.

Una vez analizada esta postura, se dará paso a la defensa del paradigma del monismo jurídico, propio de la modernidad y vigente hasta nuestro tiempo en los hoy denominados Estados Constitucionales, destacando principalmente dos de las ideas fundamentales que éste ha postulado y que son la del Estado de Derecho junto con la de la validez jurídica de las normas pertenecientes a ese sistema estatal. Aunque este modelo parte de los postulados más radicales sobre este tema como son los puramente formalistas expuestos por Hans Kelsen, nosotros adoptaremos otro más moderado que sin abandonar la tesis monista, admite la validez formal y material de las normas siempre comtatibles con un concepto moderno de Derechos Humanos, lo cual representa la sustitución del Estado de Derecho de corte decimonónico por un Estado Constitucional, que incorpora determinadas normas de principio, en donde aún siendo aparentemente incompatibles debido a la pluralidad de la sociedad actual, permanecen válidas dentro del texto constitucional para ser ponderadas al momento de su aplicación.

Estas posturas antagónicas que acabamos de esbozar constituyen, a nuestro juicio,

⁶ Cfr. ARNAUD, A. J., Y FARIÑAS DULCE, M. J., *Sistemas Jurídicos. Elementos para un análisis sociológico*, Universidad Carlos III de Madrid-BOE, Madrid, 1998, pp. 279 y ss.

⁷ FARIÑAS DULCE, M. J., “Los derechos humanos desde una perspectiva sociojurídica”, en *Derechos y Libertades*, N° 6, Universidad Carlos III de Madrid-BOE, Madrid, 1998, p. 356. Una postura similar la mantiene Boaventura de Sousa quien dice que: “La complejidad de los derechos humanos consiste en que pueden ser concebidos como una modalidad de localismo globalizado o como una forma de cosmopolitismo; en otras palabras como una globalización desde arriba o como una globalización desde abajo”, DE SUSA SANTOS, B., *De la mano de Alicia. Lo social y lo político en la posmodernidad*, Universidad de los Andes, Bogotá, 2012, p. 352.

una superación de lo que en otro trabajo hemos llamado crisis e insuficiencia de la ley⁸, porque en ambas deja de reconocerse a la ley como único medio de producción normativa. La primera, es decir, la del pluralismo jurídico lo hará afirmando que la sociedad en su seno tiene medios informales de producción y aplicación de normas, que superan de manera contundente las carencias y lagunas legales. La segunda, esto es la visión de un nuevo modelo de Estado Constitucional, propondrá la instauración de un sistema jurídico mucho más complejo que desde el plano institucional haga frente a esas aparentes insuficiencias legales.

A continuación, pasaremos a exponer las ideas fundamentales del paradigma del pluralismo jurídico antes enunciado, aunque debemos aclarar que dentro del modelo de Estado Constitucional existen dos tesis que perfectamente subsumibles a la postura moderna y estatalista del Derecho. Nos estamos refiriendo a una nueva teoría y ciencia de la legislación y a una nueva teoría de la argumentación jurídica, que cada una por lo que a su parte respecta ofrece una nueva metodología en el proceso de creación de leyes y un nuevo proceso de razonamiento judicial respectivamente, tendentes a sanear muchas de las causas productoras de la llamada crisis de la ley, reforzando simultáneamente los principios de plenitud y coherencia de los sistemas jurídicas dentro de un Estado de Derecho.

1. El paradigma del pluralismo jurídico como perspectiva postmoderna.

Como ya hemos indicado anteriormente, existe desde hace ya varias décadas una postura frente al fenómeno jurídico que aduce que el criterio moderno que reduce la juridicidad a aquellas normas dictadas por el Estado, debe dejar de presentarse como válido ante su falta de capacidad para resolver los problemas del presente. Ahora, para entender lo jurídico, debe adoptarse una concepción o actitud “postmoderna” sobre el Derecho, que permita construir una teoría descriptiva y real del mismo, en virtud de que para este propósito ha sido ineficaz la postura moderna del mismo tanto en su visión metafísica como en la positivista⁹.

⁸ Véase en términos generales SUÁREZ ROMERO, M. A., A. *Crisis de la Ley y Estado Constitucional. La argumentación jurídica del legislador*, Porrúa, México, 2015.

⁹ Con relación a la complejidad del sistema jurídico vinculada a la impotencia del positivismo, para lograr un conocimiento jurídico que mediante su aislacionismo construya sistemas unitarios y autónomos, véase RUSSO, E. A., *Teoría General del Derecho. En la modernidad y en la posmodernidad*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, pp. 288-290.

De acuerdo con la tesis sostenida por María José Fariñas¹⁰, esta actitud postmoderna del Derecho, presenta tres rasgos de carácter epistemológico que permiten superar aquellos propios de la concepción moderna del Derecho. Estos tres rasgos son: primero, el considerar al Derecho desde una perspectiva pragmática que permita el conocimiento real y efectivo del mismo, para no incurrir en una concepción ideal o mítica como tiempo atrás acaecía; segundo, aceptar desde el punto de vista metodológico el paradigma del pluralismo jurídico¹¹, desde una óptica sociológica y antropológica del Derecho; y finalmente, abandonar las construcciones universalistas de los derechos fundamentales, sugiriendo, en cambio, que haya una contextualización de los mismos en el tiempo y en el espacio que impida el establecimiento de criterios absolutos y universales.

Para los efectos de esta investigación, nosotros solamente nos referiremos al segundo rasgo epistemológico que antes hemos apuntado, por tratarse de aquel que ofrece una alternativa al problema de la insuficiencia y crisis de la ley para resolver los conflictos que se presentan en las relaciones sociales. Este rasgo al cual nos referimos constituye, asimismo, una de las hipótesis fundamentales de la sociología jurídica teórica¹². Entre sus diversas hipótesis, se encuentra la del pluralismo jurídico, que parte de la crítica de la presentación monista que del sistema u ordenamiento hacen los juristas, concibiendo al Derecho como un sistema coherente, homogéneo y sin fisuras. De manera contraria, la sociología del Derecho va a concebir al sistema jurídico como algo esencialmente múltiple y heterogéneo, tal como es la sociedad misma, de tal manera que sin negar la existencia del Derecho estatal, deben de ser considerados y tomados en cuenta otros sistemas jurídicos diversos y que coexisten con aquél. Desde una primera aproximación esta hipótesis de la sociología del Derecho, puede verse como una crítica al monopolio de la actividad legislativa por parte del Estado, promoviendo en cambio una descentralización de esta función legislativa y una pluralidad de

¹⁰ Cfr. FARIÑAS DULCE, M. J., *Los derechos humanos: desde la perspectiva sociológico-jurídica a la actitud postmoderna*, op. cit., pp. 29 y ss.

¹¹ En torno a los orígenes de los postulados del pluralismo jurídico tenemos que “fue un tema que despertó en la Europa de principios de siglo con las teorías sociojurídicas de los primeros juristas-sociólogos del derecho proclamando la necesidad de alternativas al insuficiente derecho del Estado...”, SORIANO, R., *Sociología del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1997, p. 359.

¹² En cuanto a la hipótesis como punto de partida de cualquier conocimiento científico, se ha dicho que: “La sociología teórica, en cambio, utiliza hipótesis fundamentales, es decir, hipótesis explicativas, que pretenden dar razón cada una de ellas de un gran número de fenómenos, partiendo del postulado de que todas estas hipótesis puedan reconducirse a unidad bajo una gran hipótesis directriz”, CARBONNIER, J., *Derecho flexible. Para una sociología no rigurosa del Derecho*, trad. de Luis Diez-Picazo, Tecnos, Madrid, 1974, p. 15.

las fuentes del Derecho, pero no solamente diferentes a la legislativa sino ajenas a las funciones estatales mismas¹³.

Pues bien, este paradigma del pluralismo jurídico propio de este tipo de sociología del Derecho que venimos analizando, puede a su vez presentar diversas perspectivas y matices. Así, dicho pluralismo puede ser presentado como parte de una teoría de las instituciones y sistemas sociales, como una constelación de legalidades o bien como una polisistemia simultánea. Por tener rasgos peculiares y característicos cada uno de estos modelos, pasaremos a su estudio por separado aunque siempre en la idea de que pertenecen a esta parte de la sociología jurídica que propone como paradigma postmoderno el pluralismo jurídico.

2. El pluralismo jurídico desde la teoría de las instituciones y sistemas sociales.

En relación con el tema de la pluralidad de ordenamientos jurídicos, este ha sido tratado desde diversas ópticas entre las cuales se encuentra aquella que lo hace desde la teoría de las instituciones y sistemas sociales, cuyo máximo representante es, de acuerdo a la opinión de los expertos, Niklas Luhmann¹⁴. Este autor, que concibe al sistema social como un conjunto de comunicaciones¹⁵, en donde siempre van a estar presentes los factores de la complejidad y de la contingencia¹⁶, propone que la sociología sea la ciencia que, aprovechando el escepticismo del racionalismo ilustrado del siglo XVIII, permita elaborar una concepción de los fenómenos sociales que no esté basada en una ley inmutable producto de la razón humana, sino que, por el contrario, en dicha concepción siempre se contemplen

¹³ Cfr. CARBONNIER, J., *Sociología jurídica, op. cit.*, pp. 118-119. Con relación a esta hipótesis de la sociología jurídica, tenemos que: “Pluralismo giuridico significa esistenza all’interno di un’unica comunità politica di diversi e distinti sistemi giuridici”, FRIEDMAN, L. M., *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, trad. italiana de Giovanni Tarello, Il Mulino, Bologna, 1978, p. 329.

¹⁴ Cfr. VALLESPÍN, F., “La otra postmodernidad: La Teoría de Sistemas de N. Luhmann”, en VVAA., *Historia de la Teoría Política*, Tomo VI, Alianza Editorial, Madrid, 2001, pp. 306 y ss.

¹⁵ El autor de referencia al precisar el concepto de comunicación en los sistemas sociales autorreferentes, lo hace recurriendo a la metáfora de la transmisión de noticias e información, por lo que “l’aspetto essenziale della comunicazione risiede nell’atto di trasmissione, nel comunicare. L’attenzione e i requisiti di abilità sono quindi rivolti a colui che invia la comunicazione”, LUHMANN, N., *Sistemi sociali*, trad. italiana de Alberto Febbrajo, Il Mulino, Bologna, 1990, p. 253.

¹⁶ Sobre el concepto de la contingencia como característica esencial de los sistemas sociales en la teoría de Luhmann, véase *Ibidem*, pp. 205 y ss.

los hechos que acontecen en las relaciones sociales así como cada una de las circunstancias y connotaciones particulares del comportamiento humano¹⁷.

Esta teoría constituye una fuerte crítica a las tesis de la coacción, de la sanción y del reconocimiento de corte puramente positivista. Desde esta perspectiva de las instituciones y los sistemas, se sustituye la concepción difusa que se tenía acerca de la sociedad por la de una red de relaciones sociales, en la que participan todos los individuos, instituciones y demás organizaciones sociales, como centros de producción del orden jurídico en su totalidad. De esta manera, se presenta una concepción del Derecho social enfrentada a la tradicional del Derecho estatal, la cual implica por sí misma una renuncia a la concepción monista del Derecho. Sobre este punto cabe citar a W. Krawietz, quien señala que “puede demostrarse que existe no sólo un Derecho estatal, sino un Derecho social, cuya existencia, cualquiera que pueda ser la forma como sea interpretada comprensiva o empíricamente, sólo puede ser tomada en cuenta a través de un concepto pluralista del Derecho”¹⁸.

Esta concepción del Derecho como sistema genuinamente social, desde una visión de la Teoría y de la Sociología del Derecho, permite dar la importancia debida a todas las fuerzas que actúan como mecanismos de autorregulación dentro de la comunidad¹⁹. Se rompe así el esquema jerárquico con el cual funciona todo sistema jurídico estatal, donde existen niveles en las normas reguladoras del comportamiento y cuya vigencia y validez depende de su adecuación a las normas básicas que a su vez son las normas superiores del sistema. Lo anterior, con base en esta nueva visión del pluralismo jurídico, permite aseverar que “la conducción y el control de toda la sociedad con los medios del Derecho no pueden ser ya considerados como un sistema monocentrista, jerárquicamente organizado”; sino que, por el contrario, “la vida social, en todas sus formas de vida, tiene, por lo menos, que ser evaluada

¹⁷ Para una visión general del concepto de sistema social como conjunto de comunicaciones, véase SORIANO, R., *Sociología del Derecho, op. cit.*, pp. 162-163. Sobre el fenómeno concreto de la sociología del Derecho y el ideario ilustrado, creemos que Luhmann no propone un abandono o renuncia a estos principios de la Ilustración sino superar los límites que suponen. Así encontramos, que “lo que Luhmann propone es la búsqueda de un concepto más amplio de «ilustración» que permita comprender, por una parte, la verdadera finalidad perseguida por el intento histórico de la Ilustración Racionalista y, por otra, las razones del fracaso de ésta”, GIMÉNEZ ALCOVER, P., *El Derecho en la Teoría de la Sociedad de Niklas Luhmann*, Bosch, Barcelona, 1993, p. 59.

¹⁸ KRAWIETZ, W., *El concepto sociológico del Derecho y otros ensayos*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Fontamara, México, 1992, p. 22.

¹⁹ Para una visión general del concepto de sistema como teoría sociológica y su repercusión en los sistemas jurídicos, véase BÜLLESBACH, A., “Enfoques de Teoría de Sistemas”, trad. de Juan A. García Amado, en VVAA., *El pensamiento jurídico contemporáneo*, Debate, Madrid, 1992, 313-332.

también bajo el aspecto de una real-posible heterarquía de decisiones y organismos de decisión autónomos”²⁰.

Pero esto debe entenderse de manera particular en la teoría de los sistemas sociales, porque como antes hemos advertido esa complejidad y contingencia que se da en la sociedad, producto de la comunicación, sólo van a poder ser reducidas o en un momento dado controladas, a través de la creación de subsistemas que mediante una especialización funcional, permitan que ese sistema elabore sus propias reglas y se haga autónomo con relación a los demás y asimismo auto-refente. En este punto cabe precisar, que la autorreferencia de los sistemas sociales en sentido estricto, obedecen a una distinción con respecto a los demás sistemas. Por ello, se podrá hablar de *sistema autorreferente de base* si la distinción se establece entre *elemento* y *relación*; de *reflexividad* o *sistema autorreferente procesal*, si la diferencia se basa entre un antes y un después de los eventos elementales que constituyen el sistema; y finalmente, se podrá hablar de *reflexión* si la autorreferencia está basada en la distinción entre sistema y ambiente²¹. Es decir, que el sistema social en plenitud no es posible comprenderlo y entenderlo de manera uniforme, por lo que se vuelve necesaria la formación de estos subsistemas que se conforman de manera autopoietica²². El propio Luhmann al hablar de la política como sistema autorreferente, nos dice que por tal “se entiende un sistema que *produce y reproduce por sí mismo* los elementos –las decisiones políticas, en este caso- *de que está constituido*. Aunque tal sistema sólo se compone de sus propios elementos, puede reproducir por sí mismo un determinado orden de estos elementos. De esta necesidad de mantener la capacidad de reproducir constantemente nuevos elementos por sí mismo, el requisito de la autorreferencia se convierte en la condición de todas las operaciones del sistema. Un sistema autorreferente sólo puede, por tanto, realizar operaciones por autocontacto, es decir, en sintonía con otras operaciones propias”²³. Lo cual permite que

²⁰ KRAWIETZ, W., *El concepto sociológico del Derecho y otros ensayos*, op. cit., p. 24.

²¹ Cfr. LUHMANN, N., *Sistemi sociali*, op. cit., p. 677-678. En torno a la problemática de la complejidad y contingencia del sistema social, se ha dicho que: “La solución a ese problema, estriba, según Luhmann, en la generación, a partir del sistema social global, de nuevos sistemas, que son subsistemas de aquél y cuya función es acotar un ámbito determinado de la complejidad operante en la sociedad, con vistas a su reducción”, GARCÍA AMADO, J. A., “Sociología sistémica y política legislativa”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Nueva Época, Tomo V, Ministerio de Justicia, Madrid, 1998, p. 246.

²² Sobre la autorreferencia y sus implicaciones en el sistema jurídico, véase TEUBNER, G., *Il Diritto come sistema autopoietico*, trad. italiana de A. La Spina, Giuffrè, Milano, 1996, pp. 19 y ss.

²³ LUHMANN, N., *Teoría política en el Estado de Bienestar*, trad. de Fernando Vallespín, Alianza Editorial, Madrid, 1993, pp. 53-54. De igual forma véase VALLESPÍN, F., “La otra postmodernidad: La Teoría de Sistemas de N. Luhmann”, op. cit., pp. 314- 319. Para una visión más amplia de la autopoiesis como

cada sistema social elabore sus propios códigos y patrones de regulación, situación que implicará que una misma conducta humana pueda tener diversas significaciones dependiendo del sistema desde el cual se le mire²⁴.

En un tipo de sociedad de sistemas como el descrito con anterioridad, tenemos al sistema jurídico como uno de esos subsistemas auto-referentes que forman el sistema social general. Refiriéndonos ahora concretamente al sistema jurídico inserto en un sistema social como el defendido por Luhmann²⁵, nos encontramos que éste sería paradójicamente abierto y cerrado a la vez, en relación con el medio que lo rodea y que sería todo lo que esté fuera del mismo. Esto se explica a través de otro concepto clave en la teoría sistémica que es el de “expectativa”²⁶, que en los casos de frustración del sistema va a permitir modificar los códigos y programas que lo constituyen con otros que vengan de fuera, o por el contrario, se van a mantener los existentes para hacer frente a dicha contingencia. Se distinguirán así las expectativas cognitivas de las expectativas normativas²⁷. Con esto se quiere decir que el sistema jurídico como autónomo y auto-referente, va a tener sus propios objetivos a seguir dentro del mismo sistema, pero ante el incumplimiento de sus propósitos se presentarán dos alternativas: una consiste en modificar esas expectativas de acuerdo a las exigencias

característica fundamental de los sistemas sociales, en el sentido de cada sistema debe hacer siempre referencia a sí mismo y no a factores externos de otros sistemas, que vendrían a ser el medio con relación a ese sistema véase GIMÉNEZ ALCOVER, P., *El Derecho en la Teoría de la Sociedad de Niklas Luhmann*, op. cit., pp. 78-86.

²⁴ Cfr. PRIETO NAVARRO, E., “La teoría de sistemas de Niklas luhmann y el derecho”, en GARCÍA AMADO, J. A. (Coord.), *El Derecho en la Teoría Social*, Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati-Dykinson, Madrid, 2001, pp. 235-236.

²⁵ Se hace necesaria una diferenciación entre el sistema jurídico de los demás al estilo de la descripción de Luhmann, porque el hecho de que pueda crearse Derecho y resolverse conflictos de acuerdo a las propias reglas del sistema implica concomitantemente cierto grado de seguridad jurídica. Así lo expresa el propio autor de esta tesis, al afirmar que “la relación entre la vida jurídica de la sociedad y el sistema jurídico toma la forma de una anticipación de posibles decisiones de conflictos, que se tienen presentes como posibilidad y que están en perspectiva con seguridad para el caso conflictivo”, LUHMANN, N., *Sistema Jurídico y Dogmática Jurídica*, trad. de Ignacio de Otto, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, p. 46. Asimismo, con relación a lo que implica el sistema jurídico auto-referente o autopoietico, se ha dicho que: “El sistema jurídico, por ejemplo, como tal, no es ni la totalidad de los actos jurídicos acontecidos, ni un conjunto de normas, ni una jerarquía formal: es el modo como el derecho se puede crear únicamente a partir del propio derecho”, GARCÍA AMADO, J. A., “Sociología sistémica y política legislativa”, op. cit., p. 248.

²⁶ “El Derecho encuentra su función propia, con la que da razón de su diferenciación, a la vez que lleva a cabo una adaptación reductiva, en la garantía de expectativas normativas de comportamiento”, PRIETO NAVARRO, E., “La teoría de sistemas de Niklas luhmann y el derecho”, op. cit., p. 340.

²⁷ “Luhmann analiza en la dimensión temporal de las expectativas los dos mecanismos antitéticos de los que dispone el sistema para responder al problema de la frustración. El primero consiste en modificar la expectativa y adaptarla a la nueva situación, el segundo consiste en mantener la expectativa”, GIMÉNEZ ALCOVER, P., *El Derecho en la Teoría de la Sociedad de Niklas Luhmann*, op. cit., p. 189.

marcadas por otros sistemas que forman el sistema social global, otra por el contrario, sigue manteniendo las expectativas y obliga a que esos hechos desviados se ciñan a lo dispuesto por el sistema jurídico. En cualquier forma, hay que aclarar, que el carácter autorreferente o autopoietico del sistema jurídico no impide, en forma alguna, hablar de evolución del Derecho en su interior²⁸.

Esta postura de considerar al Derecho como normativamente cerrado y cognitivamente abierto, nos permite percibir esa puerta por virtud de la cual se pretende hacer flexible lo jurídico, como una posible forma de corregir el hermetismo que una ley general y abstracta produce. Se encontrarán directamente conectadas a estos dos tipos de expectativas dos de las funciones estatales. Por un lado, la función legislativa que es la más relacionada con el sistema político y por ende la más sensible a recibir cualquier tipo de influencia del medio exterior, incorporando todas aquellas reformas y modificaciones a los patrones del sistema, que al momento de quedar incorporados al mismo se convertirán en nuevas expectativas normativas. En cambio, en la función jurisdiccional sólo aplicará las expectativas normativas que el poder legislativo previamente haya producido, cumpliendo así con el fin propio del Derecho que es la de estabilizar todo tipo de comportamiento humano, que en forma fáctica pretenda violentar lo previamente estatuido por esas expectativas normativas²⁹.

²⁸ Esta es la tesis de Gunther Teubner, quien en una posición crítica al neodarwinismo ortodoxo, no admite que la autopoiesis de un sistema sea entendido como un límite a su evolución. Así, dice expresamente el autor de referencia: “La mia tesi è che per il sistema giuridico l’affermarsi dell’autopoiesi implica uno spostamento delle funzioni evolutive al suo interno, una internalizzazione dei meccanismi di variazione, selezione e stabilizzazione entro il diritto stesso. Tale internalizzazione trasferisce la dinamica evolutiva dall’ambiente nel sistema e la subordina alla logica dell’autopoiesi. Più precisamente, si tratta di uno spostamento di accento da meccanismi evolutivi «esterni», sociali, a meccanismi evolutivi «interni», giuridici, nel senso che i meccanismi esterni possono avere soltanto un effetto di «modulazione» sulle innovazioni giuridiche, mentre il primato evolutivo va attribuito alla determinazione strutturale interna. Detto altrimenti, soltanto un sistema giuridico autopoieticamente chiuso è capace di evoluzione”, TEUBNER, G., *Il Diritto come sistema autopoietico*, op. cit., p. 82.

²⁹ Esto lo deja ver claramente el propio Luhmann cuando a este respecto nos dice que: “La canalizzazione e il controllo degli influssi sociali tramite legislazione, cioè la positività del diritto, è un presupposto essenziale dell’autonomia sociale del processo decisionale giudiziario. Il giudice ricava la propria sentenza dal diritto scritto, nel quale si definiscono i fatti rilevanti e le condizioni di rilevanza per la decisione, senza ricorrere direttamente alle idee del vero e del giusto dominanti nell’ordine della vita sociale che gli è familiare”, LUHMANN, N., *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale*, trad. italiana de Alberto Febbrajo, Giuffrè, Milano, 1995, p. 56. Asimismo, para este punto de las expectativas cognitivas y normativas en función de la legislación y la jurisdicción, véase GARCÍA AMADO, J. A., “Sociología sistémica y política legislativa”, op. cit., pp. 251-252.

A nuestro juicio, esta teoría del pluralismo desde la teoría de los sistemas sociales no resuelve, por sí misma, el tema pendiente de la insuficiencia o crisis de la ley. Ello, porque aunque se proponga un análisis sociológico del Derecho a través del cual se logre una descripción y comprensión externa a su sistema, diferente a la tradicional ciencia jurídica dogmática que se limitaría a su autodescripción y consecución de sus propias expectativas, al final siempre se regresa al sistema jurídico que tomando del exterior elementos que considera oportunos, los convierte en leyes y expectativas normativas que obligan indefectiblemente a una subsunción por parte del aplicador del Derecho³⁰. Al final, siempre quedará pendiente la racionalización de la actividad legislativa, que a través de una Ciencia de la Legislación como parte de una Teoría General del Derecho, pueda realmente contribuir a paliar y reducir ese ámbito de indeterminación.

Creemos que desde la postura monista que postula como única fuente del Derecho al Estado, podría seguirse manteniendo la tesis del sistema jurídico como parte del sistema social global. Las expectativas cognitivas siempre han estado presentes para ser tomadas en cuenta por el legislador. Finalmente, al sostener una autonomía de cada sistema social y por ende del jurídico, dichas expectativas cognitivas deben pasar siempre por el filtro del legislador que crea la norma general y abstracta que, como lo hemos venido sosteniendo, ha sido siempre insuficiente para abarcar todo el entramado de relaciones sociales existentes y los conflictos que de ellas se derivan.

3. Pluralidad de ordenamientos jurídicos como una constelación de legalidades.

En este mismo afán de superar la insuficiencia de la ley mediante la concepción de un orden jurídico plural, el profesor de la Universidad de Coimbra Boaventura de Sousa Santos, al contrastar la idea del Estado-nación frente a la del ámbito local y transnacional propio del actual fenómeno de la globalización, asegura que el campo jurídico se ha vuelto mucho más rico y complejo que el del antiguo régimen liberal, y que, ahora, puede apreciarse claramente “una constelación de legalidades”³¹. En torno al concepto de globalización para

³⁰ Cfr. LUHMANN, N., *Sistema jurídico y dogmática jurídica*, op. cit., pp. 51-54. Asimismo puede verse SORIANO, R., *Sociología del Derecho*, op. cit. pp. 164-165.

³¹ Cfr. DE SOUSA SANTOS, B., *La Globalización del Derecho*, trad. de César Rodríguez, Ilsa, Colombia, 1998, p. 19.

los efectos de este punto concreto, debe entenderse por tal “el proceso por medio del cual una condición o entidad local dada tiene éxito en extender su rango de acción sobre todo el globo y, haciéndolo, desarrolla la capacidad de designar a una condición o entidad rival como local”³².

Como una cuestión previa en esta postura intelectual, debemos precisar que este autor portugués define al Derecho como “un cuerpo de procedimientos y estándares normativos regulados, que se considera exigible ante un juez o un tercero que imparte justicia y que contribuye a la creación y la prevención de disputas, así como a su solución mediante un discurso argumentativo acompañado de la amenaza o la fuerza”³³. Cabe señalar aquí, que este concepto de Derecho propuesto por Boaventura de Sousa, fue elaborado con base en las concepciones de la “antropología jurídica”, que conciben al Derecho como “un producto cultural y una práctica social y, como toda práctica, valor o creencia –incluidas las teorías y prácticas científicas- puede entenderse como un entramado de comportamientos que es posible analizar mediante instrumentos conceptuales adecuados, tales que nos permitan el acceso comparativo desde un marco teórico más amplio”³⁴. De este concepto, se desprende que existirá Derecho o bien estaremos ante la presencia de ordenamientos jurídicos normativos, siempre y cuando haya una estructura capaz de crear normas junto con los mecanismos encargados de solución de controversias, donde se encuentra presente el carácter coactivo de las normas jurídicas, es decir, de poder ser impuestas por la fuerza a los que las incumplan, destacando que ese carácter no la tienen exclusivamente las dictadas por el Estado -considerado aquí una creación ficticia-, sino que otorga la capacidad de dictarlas a toda estructura social. Esto implica que las sociedades actuales se regulan a través de múltiples ordenamientos, que se encuentran relacionados entre sí y dispersos por diversos ámbitos. Incluso el propio Boaventura de Sousa refiriéndose al papel que tienen los jueces en los Estados democráticos afirma que sus funciones son diversas, resumiendo estas fundamentalmente en tres a saber: instrumentales, políticas y simbólicas. Las primeras son atribuidas a un determinado campo de actuación social y se consideran cumplidas cuando se

³² DE SOUSA SANTOS, B., “Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos”, trad. de Francisco Gutiérrez, en *Análisis Político*, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de Colombia, No. 31, May/Ago, 1997, p. 5.

³³ DE SOUSA SANTOS, B., *La Globalización del Derecho*, op. cit., p. 20.

³⁴ ARDÈVOL ARMENGOL, E., “Antropología jurídica y etnografía”, en VVAA., *Derecho y Sociedad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 292.

alcanza un grado de eficacia adecuado; las segundas, son aquellas que contribuyen al sostenimiento del sistema; y, finalmente las simbólicas son las que como conjunto de orientaciones sociales contribuyen al mantenimiento a la destrucción de dicho sistema³⁵. Para lo cual nos indica el citado autor que es común y no debe sorprendernos que “antes de recurrir a los jueces , las partes de un litigio intenten , siempre que sea posible, solucionarlo con instancias no oficiales más accesibles, más informales, menos distantes culturalmente, y que garanticen un nivel aceptable de eficacia: desde un familiar o vecino respetado hasta una organización comunitaria, centro de conciliación, asociación o club disponible; o incluso un profesional, sea éste un abogado, un terapeuta, un sacerdote, un asistente social, un médico o un profesor”³⁶.

Ahora bien, por lo que hace al correcto uso de los términos, el profesor Boaventura de Sousa, rechaza el nombre de pluralismo jurídico por el carácter normativo que lleva implícito y por ser considerado como bueno por ese solo hecho, prefiriendo hablar de “pluralidad de ordenamientos jurídicos”, ya que de lo contrario se estaría a favor de la idea que admitiera la existencia de más de un sistema jurídico, pero dentro de una misma unidad política. Acudiendo a sus propias palabras, diría que “la concepción de una pluralidad de ordenamientos jurídicos (...) intenta contrarrestar el prejuicio romántico de gran parte del pensamiento jurídico pluralista, mediante la reconstrucción teórica del campo jurídico para evitar la igualación de todos los ordenamientos jurídicos en una unidad geopolítica”³⁷.

La postura anterior lleva al autor a colegir que no debe negarse la importancia del sistema jurídico estatal³⁸, sino que es precisamente a través de su funcionamiento y evolución, con las actuales prácticas transnacionales y de interacciones globales, como logra producirse una transformación que hace que la posición del Estado esté jugando un papel diferente, ante su incapacidad de regulación social por medio de la fuerza en su ámbito interno y externo³⁹.

³⁵ Cfr. DE SOUSA SANTOS, B., *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en del derecho*, trad. de C. Martín Ramírez y otros, Trotta, Madrid, 2009, pp. 108 y ss.

³⁶ *Ibidem*, p. 123.

³⁷ DE SOUSA SANTOS, B., *La Globalización del Derecho*, op. cit., p. 26.

³⁸ Cuando hablamos en este contexto de sistema jurídico estatal, lo hacemos en el sentido de que “existe sólo un Derecho estatal cuando existe una Administración de Justicia dirigida centralizadamente y apoyada en medios de poder militares y policiales. A diferencia de las normas jurídicas que han surgido del seno de la sociedad, el Derecho estatal depende decisivamente, para hacerse eficaz, del aparato coactivo estatal”, REHBINDER, M., *Sociología del Derecho*, trad. de Gregorio Robles Morchón, Pirámide, Madrid, 1981, p. 66.

³⁹ Sobre el pluralismo jurídico y las escalas del derecho: lo local, lo nacional y lo global, véase DE SOUSA SANTOS, B., *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en del derecho*, op. cit., pp. 52 y ss.

Dicha transformación del Estado, de ente soberano a una institución inmersa en el mundo global, hace que él mismo reconozca otro tipo de mecanismos que resuelvan los conflictos, en esa compleja interrelación de individuos, organismos e instituciones en las que se participa de manera descomunal. En este punto, por lo que se refiere a la forma de entender la pluralidad de ordenamientos jurídicos, el término globalización se está utilizando en la segunda modalidad en que puede ser entendido este proceso y que es como “globalismo localizado”, mismo que implica “el impacto específico de las prácticas e imperativos transnacionales sobre las condiciones locales que por tanto son desestructuradas y reestructuradas para responder a los imperativos transnacionales”⁴⁰.

Haciendo alusión al valor político de la democracia, como modelo de los actuales sistemas de gobierno, se dice que la relación de ésta con el Derecho es muy importante a la hora de enfrentar la discusión del pluralismo jurídico, ya que siendo el proceso democratizador una vía para la transformación en todas las relaciones del ejercicio del Poder, se debe de partir de la aceptación de múltiples formas de convivencia y de ideologías, que permitan el libre desenvolvimiento de los diversos grupos y facciones sociales. Esto implica aceptar que no hay razón intrínseca alguna, para considerar más democrático o más deficiente al sistema jurídico estatal con relación al resto de los sistemas jurídicos no estatales⁴¹.

Desde nuestro particular punto de vista, esta tesis conlleva a aceptar como jurídica, cualesquier norma procedente de un centro de imputación de conductas que cuente con medios de solución de conflictos, que estén presentes en el seno de la colectividad, incluso el de aquellas organizaciones que tengan por objeto la realización de actos nocivos o normativamente rechazados dentro de la sociedad civil. Por lo que, yendo directamente a las ideas de Agustín de Hipona⁴² por un lado, y de Kelsen⁴³ por el otro, no existiría ningún elemento que distinguiera al Derecho de una banda de ladrones. Este peligro lo percibe el

⁴⁰ DE SOUSA SANTOS, B., “Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos”, *op. cit.*, p. 6. Asimismo, sobre el tema de la naturaleza de la globalización y sus dos manifestaciones el “localismo globalizado” y el “globalismo localizado”, véase DE SOSA SANTOS, B., *La Globalización del Derecho*, *op. cit.*, pp. 55-61.

⁴¹ *Cfr.* DE SOUSA SANTOS, B., *La Globalización del Derechos*, *op. cit.*, pp. 32-35.

⁴² “Quitada la justicia, ¿qué otra cosa son los reinos, sino inmensos latrocinios? los latrocinios, ¿qué son sino unos reinos pequeños? Porque también éstos son una gavilla de hombres que se rigen por el mandato de su príncipe, unidos por pacto de asociación, en la que la presa se divide en la proporción convenida”, AGUSTÍN, S., *La Ciudad de Dios*, trad. de Lorenzo Riber, Vol. II, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1992, p. 85.

⁴³ *Cfr.* KELSEN, H., *Teoría Pura del Derecho*, trad. de Roberto J. Vernengo, Porrúa, México, 1998, pp. 57-63.

propio autor portugués, cuando con relación al carácter democrático y despótico de los derechos estatal o no estatal, nos dice que “existen, por supuesto, muchos ordenamientos jurídicos no estatales que son más despóticos que el ordenamiento jurídico estatal del país en el que operan (por ejemplo, el derecho de la mafia)”⁴⁴.

En definitiva, de lo que se trata es de reconocer todos los centros de producción normativa que se encuentran inmersos en la sociedad y que son distintos al Derecho estatal, para que de esta manera surjan sistemas jurídicos autónomos no sujetos a ninguna clase de jerarquía de normas, por lo que no habría prioridad del estatal sobre los demás ordenes que forman este Derecho social. Pero a nuestro juicio, si de lo que se trata es de dar respuesta a como una constelación de legalidades en este marco de la globalización, no debe abandonarse al paradigma de la modernidad, pues a nuestro entender puede perfectamente hacerse desde el sistema jurídico estatal como de algunos autores lo hacen⁴⁵. Admitiendo que este fenómeno de la globalización, implica la aceptación de otras formas de regulación jurídica que no pertenecen al ámbito del país en el cual serán implantadas, este proceso debe hacerse con sujeción a su Ordenamiento jurídico interno aunque a veces esto mismo implique la reforma del propio texto constitucional vigente.

4. El pluralismo jurídico entendido como polisistemia simultánea.

En este punto, seguiremos principalmente la tesis propuesta por los profesores André-Jean Arnaud y María José Fariñas⁴⁶. A este respecto la última de los autores señalados, aduce que desde la óptica de la antropología jurídica, el tema del pluralismo jurídico puede ser tratado desde una teoría vertical o bien desde una teoría horizontal. Una importante referencia que apoya el punto de partida para explicar un pluralismo jurídico desde una teoría horizontal, en donde esté contemplada la variabilidad en los comportamientos, la tenemos cuando se nos

⁴⁴ DE SOUSA SANTOS, B., *La Globalización del Derecho*, op. cit., p. 35.

⁴⁵ Nuevamente, podremos como ejemplo de ello, la tesis que explica al Derecho como experiencia jurídica, que según Pérez Luño “es la que mejor puede satisfacer los apremios globalizadores del presente. ...En definitiva, como alternativa a las tentativas teóricas aislacionistas y autorreferentes (autopoiéticas) del derecho, la experiencia jurídica implica avanzar hacia una concepción omnicomprendensiva, postuladora de su carácter interdependiente y heteropoiético”, PEREZ LUÑO, A. E., *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, Tecnos, Madrid, 1997, p. 42.

⁴⁶ Cfr. ARNAUD, A. J., Y FARIÑAS DULCE, M. J., *Sistemas Jurídicos. Elementos para un análisis sociológico*, op. cit., pp. 292 y ss.

dice que “la antropología social y cultural aporta al estudio el derecho una perspectiva intercultural y comparativa, un marco teórico externo a la dogmática jurídica para el estudio de la propia institución...”⁴⁷.

De acuerdo con la primera posibilidad, que sería desde una teoría vertical, se estaría en presencia de pluralismo jurídico, cuando existieran diferentes niveles de las normas dentro del sistema ordenadas de forma jerárquica, la cual no es aplicable al estudio que ellos emprenden puesto que coincidiría plenamente con el monismo jurídico que admite la jerarquización de las normas. Desde la segunda de las opciones, que es la horizontal, teoría también conocida como de “los campos sociales semiautónomos”, se presenta una interrelación de diversos grupos y organizaciones sociales, pero que no gozan de completa autonomía sino que están sujetos a vínculos externos o de los otros grupos similares⁴⁸. En este último caso, como en el anterior, tampoco se admite esta posibilidad, ya que haciendo depender los sistemas de elementos externos o incluso de otros sistemas, se podría hablar de prioridad de alguno de ellos, como puede ser el estatal, lo cual rompería con la pretensión de la citada teoría de no-preeminencia de lo estatal sobre lo no estatal.

La profesora Fariñas prefiere adoptar en su método un presupuesto epistemológico y hermenéutico, que le permite llegar a un concepto amplio de juridicidad y no a uno restringido, como el de los supuestos anteriores, que reduzca la juridicidad a la estatalidad. Señala que independientemente de las discusiones e incluso contradicciones que pueden existir entre los defensores del paradigma del pluralismo jurídico, pueden identificarse siempre cuatro rasgos dentro de las formulaciones y que son a saber: 1) el rechazo de la identificación del Derecho con la ley; 2) la negación del monopolio jurídico por parte del Estado; 3) la inadmisibilidad del mito unificador del monismo jurídico-formalista; y, 4) la descentralización del Derecho estatal⁴⁹.

Por lo que se refiere al primero de los rasgos señalados, que es el de la no identificación del Derecho con la ley, debemos decir que dicha característica se encuentra ya planteada desde las mismas teorías positivistas de la Constitución como norma y de la

⁴⁷ ARDÈVOL ARMENGOL, E., “Antropología jurídica y etnografía”, *op. cit.*, p. 297.

⁴⁸ Cfr. FARIÑAS DULCE, M. J., *Los derechos humanos: desde la perspectiva sociológico-jurídica a la actitud postmoderna*, *op. cit.* pp. 34-35.

⁴⁹ Cfr. FARIÑAS DULCE, M. J., *Los derechos humanos: desde la perspectiva sociológico-jurídica a la actitud postmoderna*, *op. cit.*, pp. 36-37.

graduación de fuentes en donde adquieren tal carácter otras normas infra-legales. El segundo de los rasgos, consiste en afirmar que no puede mantenerse al Estado como único productor de normas jurídicas, sino que la juridicidad de ciertas pautas de comportamiento, puede y debe ser reconocida, a otros entes carentes de Poder institucionalizado. En tercer lugar, en cuanto al rechazo del mito unificador del monismo jurídico-formalista, cabe decir que una vez aceptada la tesis del carácter normativo de la Constitución, la cual contiene valores superiores y principios en forma de derechos fundamentales, la unificación que esta norma básica da al resto de normas pertenecientes al sistema –incluida la ley-, deja de ser puramente formal para agregar a ese criterio de identificación normativa el aspecto sustancial previamente positivizado, que recoge en su esencia el carácter democrático y plural de las sociedades de nuestros tiempos. Finalmente, por lo que se refiere a la descentralización del Derecho estatal, podemos decir que ésta se ha llevado a cabo en el seno de los Estados a través de distintos medios alternativos como la autorregulación y el arbitraje; o al exterior de los mismos a través de normas supra-nacionales o transnacionales, que como se viene aquí defendiendo, en cualquier caso, pueden ajustarse a los parámetros del Ordenamiento y de la norma fundamental para adquirir plena validez y eficacia.

De lo anteriormente expresado, consideramos que lo más importante y además determinante dentro de esta tesis, por ser lo que realmente permite diferenciar esta postura de la del monismo jurídico, es la del rechazo del monopolio jurídico por parte del Estado. Desde nuestro particular punto de vista, los otros tres elementos característicos pueden ser perfectamente recuperables desde una postura monista, adhiriéndonos a las doctrinas que incorporan elementos de validez material de las normas jurídicas, así como a la validez de las normas jurídicas *inter* y *supra* estatales, además de la sustitución del Estado de Derecho por el Estado Constitucional que abandona la tesis de asimilación del Derecho con la ley para adoptar la de la Constitución como norma directamente aplicable y consecuentemente la del Derecho como Ordenamiento complejo.

El problema se presenta en el segundo rasgo o característica, que es el que hace que Arnaud y Fariñas hablen de una polisistemia, aclarando además a qué clase de polisistemia se refieren puesto que puede ser disyuntiva, sucesiva o simultánea. La primera de estas se presenta en la medida en que coexisten, en un mismo nivel, tantos “derechos” en vigor como Estados-nacionales. La segunda, esto es la sucesiva, se refiere a una cuestión de carácter

histórico donde hay una sucesión de disposiciones jurídicas dentro de un Estado, porque unas derogan o dejan sin efecto a otras. Por último, es decir, la polisistemia simultánea es aquella que consiste en que diversos sistemas jurídicos divergentes entre sí, existan concomitantemente dentro de un mismo espacio y tiempo regulando las actividades de los mismos sujetos como destinatarios⁵⁰.

Este tipo de polisistemia simultánea es la que representa el paradigma del pluralismo jurídico, que está además acorde con el rasgo de no considerar al Estado como único declarante de la juridicidad. Es decir, que debemos considerar que cualquier tipo de organización dentro de la sociedad, es capaz de dictar normas y medios de solución de controversias y por ese sólo hecho deben ser calificadas de jurídicas. Creemos que esta corriente puede fácilmente resumirse con las palabras de la propia profesora Fariñas quien asevera que “la adopción del paradigma del pluralismo jurídico, desde un punto de vista hermenéutico, permite dar una respuesta más coherente y eficaz a la actual dinámica normativo-jurídica. Además, el pluralismo jurídico constituye un dato real y un fenómeno universal, frente al monismo o centralismo jurídico, que es, en realidad, un mito, una ficción jurídica o una ilusión ilustrada”⁵¹.

A nuestro juicio, la postura de la teoría del pluralismo jurídico como polisistemia simultánea se encuentra en desconexión, con esos rasgos que son señalados como comunes dentro de los defensores del pluralismo jurídico. Nos referimos concretamente al del rechazo de la identificación del Derecho con la ley y al de la negación del monopolio jurídico por parte del Estado. En esa constante insistencia por atribuir carácter jurídico a normas diferentes de las emanadas por los órganos del Estado, sentimos que se identifica plenamente el Derecho con la ley como norma jurídica abstracta y general hecha por el legislador. Se dejan de lado otro tipo de normas estatales que, como explicaremos en el último apartado, superan la tradicional concepción de la ley –que claramente es insuficiente- y se encuentran plasmadas en los textos constitucionales en forma de principios. Asimismo, se olvida que la

⁵⁰ Cfr. ARNAUD, A. J., Y FARIÑAS DULCE, M. J., *Sistemas Jurídicos. Elementos para un análisis sociológico*, op. cit., pp. 281-282. En cuanto a la terminología empleada de polisistemia simultánea, se ha dicho que “es un tanto confusa la tipología de Arnaud; no se ve bien la diferencia entre estos sistemas; quizá sería más clarificador distinguir entre sistemas conjuntivos/disjuntivos en el plano sincrónico o sistemático y sistemas simultáneos/sucesivos en el plano diacrónico o temporal”, SORIANO, R., *Sociología del Derecho*, op. cit., p. 359.

⁵¹ FARIÑAS DULCE, M. J., *Los derechos humanos: desde la perspectiva sociológico-jurídica a la actitud postmoderna*, op.cit., p. 37.

Constitución como primer momento del pacto social tiene que ser desarrollada e interpretada por el legislador, a través de una teoría y técnica legislativas que ayuden a mejorar en términos de racionalidad los problemas hasta ahora existentes; ignorando, además, la importante y ardua labor hermenéutica llevada a cabo por los operadores jurídicos que aplican el Derecho, los cuales a través de dicha operación interpretativa contribuyen a la integración del sistema jurídico estatal.

A diferencia de lo que sostienen los defensores de esta teoría y de las anteriores que hemos analizado como posturas posmodernas, creemos que el proyecto ilustrado aún no se ha agotado y debe seguirse avanzando en el mismo. Jürgen Habermas mantiene esta idea cuando al respecto señala que a su juicio, “en vez de abandonar la modernidad y su proyecto como una causa perdida, deberíamos aprender de los errores de esos programas extravagantes que han tratado de negar la modernidad”⁵².

Ahora bien, esta y las anteriores tesis que concuerdan con otra más general relativa al paradigma del pluralismo jurídico persiguen, a nuestro juicio, una superación a la crisis o insuficiencia de la ley de la cual se ha hablado aquí, en la medida en que parten de la idea que mantiene que las normas jurídicas estatales, han sido y son piezas formales cuyo hermetismo impide dar una solución correcta a los problemas que se presentan en una sociedad en permanente cambio. Ante ello, optan por abandonar el ideal ilustrado en donde el Poder público estatal sería el encargado de determinar ese orden, prefiriendo que sea la sociedad misma sin intervención de los órganos institucionalizados de carácter público, la que dicte y decida en forma plural y difuminada las normas que regirán la organización de cada ente. Creemos que tal vez el problema pueda estar, en que dichas tesis se abocan a la crítica y por ende a la superación de un Estado de Derecho de tipo legal en donde el criterio de validez de sus normas es meramente formal. Enseguida veremos, cómo desde el propio Estado de Derecho se han aportado elementos para superar esa insuficiencia legal, pero

⁵² HABERMAS, J., “La modernidad, un proyecto incompleto”, en VVAA., *La Posmodernidad, op. cit.*, p. 32. Asimismo, en relación a la postura de Habermas y su afinidad y discrepancia con los ideales de la modernidad y la posmodernidad, véase RORTY, R., “Habermas y Lyotard sobre la posmodernidad”, en VVAA., *Habermas y la modernidad*, Cátedra, Madrid, 1988, pp. 253-276. Esta misma postura la sostiene el profesor Peces-Barba, cuando enfáticamente nos dice que “desde el punto de vista de la cultura jurídica y política, parece sin sentido hablar de fin de la modernidad, cuando ésta no ha cumplido sus objetivos, y quedan muchas dimensiones de humanización para alcanzar”, PECES-BARBA, G., *Ética, Poder y Derecho. Reflexiones ante el fin de siglo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, p. 155.

siempre confiando en que sea el mecanismo público institucionalizado el que ofrezca la solución jurídica a los problemas.

5. Estado Constitucional y argumentación jurídica.

Aunque ya se han hecho algunas críticas al modelo del pluralismo jurídico durante el planteamiento de sus postulados, comenzaremos este último apartado diciendo que en algún momento de auge o apogeo del positivismo jurídico del siglo XX, se llegó a afirmar que todo Estado es un Estado de Derecho⁵³, tomando como base entre otras, la tesis kelseniana de que un Estado de Derecho “significa un orden coactivo solo relativamente centralizado que prevé ciertas garantías típicas para la juridicidad de los actos de aplicación del derecho y para la libertad individual de los sujetos sometidos al derecho”⁵⁴. El propio Hans Kelsen, llega a admitir en un primer momento esta aseveración, cuando al referirse a la auto-obligación del Estado nos dice que éste, “en cuanto sujeto que obra por medio de sus órganos, el Estado como sujeto de imputación o persona jurídica, es la personificación de un orden jurídico”⁵⁵. En este orden de ideas, al negar esa posibilidad de auto-obligación del Estado afirma que ello no implica en sí mismo un argumento a favor del absolutismo, porque nos dirá en otro sitio que “si se reconoce en el Estado un orden jurídico, todo Estado es un Estado de derecho, dado que esta expresión es pleonástica. En los hechos, es empleada para designar cierto tipo de Estado, a saber aquel que corresponde a las exigencias de la democracia y de la seguridad jurídica”⁵⁶.

Ahora bien, este tipo de concepción sin duda alguna superada con la asunción universal de los Derechos Humanos, por lo que en cualquier caso, independientemente del tipo de definición que sobre el concepto de Estado de Derecho se adopte, en la actualidad la

⁵³ Nos estamos refiriendo al origen de la expresión Estado de Derecho, como concepción moderna pos-revolucionaria y que toma como punto de partida la libertad burguesa. Así, Estado de Derecho va a ser aquel “que respete sin condiciones el Derecho objetivo vigente y los derechos subjetivos que existan. Esto significa legitimar y eternizar el *status quo* vigente y tener por más importantes los «derechos bien adquiridos» -sea del individuo, sea de cualesquiera asociaciones y corporaciones- que la existencia política y la seguridad del Estado exijan”, SCHMITT, C., *Teoría de la Constitución*, trad. de Francisco Ayala, Alianza Editorial, Madrid, 1982, p. 141.

⁵⁴ KELSEN, H., *¿Qué es la Teoría Pura del Derecho?*, trad. de E. Garzón Valdés, Fontamara, México, 1998, p. 36.

⁵⁵ KELSEN, H., *Teoría General del Derecho y del Estado*, trad. de E. García Máynez, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995, p. 234.

⁵⁶ KELSEN, H., *Teoría Pura del Derecho*, *op. cit.*, 1998, p. 315.

validez del sistema jurídico adquiere una doble dimensión tanto formal como material, haciendo que sean cuatro los rasgos que deben caracterizar a todo Estado de Derecho: imperio de la ley, separación de poderes, legalidad de la Administración, además del reconocimiento y protección de los derechos y libertades fundamentales⁵⁷. Como bien lo expresa el profesor Elías Díaz, el concepto de Estado de Derecho es el producto de un proceso histórico en el que sus rasgos caracterizadores que previamente han quedado señalados, han sido siempre los mismos variando de una a otra clase de Estado de Derecho el tipo de derechos fundamentales que reconoce y que atiende a la cuarta de las características apuntadas⁵⁸.

Ahora bien, en la actualidad ya no se habla de Estado de Derecho sin más, sino más bien de un proceso evolutivo que sin renunciar a estos rasgos característicos presenta un modelo de Estado Constitucional basado en principios. Sobre esta evolución ha señalado Peña Freire: “El paso del Estado legislativo al constitucional presupone la afirmación del carácter normativo de las constituciones, que pasarán a integrar un plano de juridicidad superior, vinculante e indisponible, en línea de principio, para todos los poderes del Estado”⁵⁹. Aquí, el Estado Constitucional es presentado como alternativa de otros modelos de Estados de Derecho tradicionales, producto entre otras múltiples causas por la denominada crisis de ley a la que este trabajo ha aludido. Ahora bien, dicha superación puede verse desde dos ángulos: uno, que afirma que el Estado Constitucional es una transformación radical y sustancial del Estado de Derecho, de tal manera que puede pensarse en una superación de naturaleza diversa; otro, que afirma que en realidad sólo se trata de una transformación evolutiva por lo que su naturaleza no varía⁶⁰. Por su parte, Luigi Ferrajoli, nos habla y a su vez distingue lo que constituye un Estado legislativo de Derecho y de un Estado Constitucional de Derecho en sentido rígido, los cuales, en su opinión, se encuentran en crisis. Ahora bien, la crisis de ambos modelos de Estado de Derecho se deben, respectivamente, al colapso de la capacidad reguladora de la ley y el simultáneo poder

⁵⁷ Cfr. DÍAZ, E., *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Taurus, Madrid, 1998, p. 44.

⁵⁸ Cfr. DIAZ, E., “Estado de Derecho: exigencias internas, dimensiones sociales”, en *Sistema*, N° 125, Madrid, 1995, pp. 7-9.

⁵⁹ PEÑA FREIRE, A. M., *La garantía en el Estado Constitucional de Derecho*, Trotta, Madrid, 1997, p. 59.

⁶⁰ Cfr. ANSUÁTEGUI ROIG, F. J., “Estado de Derecho, Crisis de la Ley y Estado Constitucional”, en ZAPATERO GÓMEZ, V. (Edit.), *Horizontes de la Filosofía del Derecho. Homenaje a Luis García San Miguel*, Tomo II, Universidad de Alcalá de Henares, 2002, p. 257.

creativo de la jurisdicción que constituye una regresión a modelos pre-modernos por una parte; y, a la pérdida de unidad y coherencia de las fuentes del Derecho y la convivencia y superposición de diversos ordenamientos jurídicos concurrentes por la otra. A juicio del autor italiano, es imposible “prever la salida de esta doble crisis. Sabemos únicamente que dependerá, una vez más, del papel que pueda desempeñar la razón jurídica y política. La transición hacia un reforzamiento y no una disolución del Estado de Derecho dependerá de la refundación de la legalidad –ordinaria y constitucional, estatal y supraestatal- a la altura de los desafíos procedentes de los dos aspectos de la crisis más arriba ilustrados”⁶¹.

Y es precisamente en este punto en donde a nuestro juicio debe ser defendida la posición de que el papel de la argumentación jurídica en el modelo de Estado Constitucional basado en principios, es lo que podrá resolver los problemas que se susciten de la problemática social compleja que trae aparejada la sociedad plural y de contrastes a la que pertenecemos, y no tanto los postulados posmodernos del paradigma del pluralismo jurídico que previamente hemos esbozado. Es decir, la racionalidad de las decisiones jurídicas en donde se justifiquen adecuadamente los conflictos suscitados con las normas jurídicas válidas y se construyan normas con razones a partir de las problemáticas fácticas concretas que se planteen. En donde, como lo hemos expuesto en otro sitio⁶², no solamente sean los jueces sino también los legisladores los que abonen a dicha construcción racional de la juridicidad a partir de los conflictos sociales.

Por lo anterior, hay que dejar claro que si estamos hablando de un Estado Constitucional democrático en el que prevalece la pluralidad, la legislación tiene un fundamento constitucional propio, y la misma Constitución es entendida en un contexto abierto de elementos que la hacen elástica para permitir el pluralismo. Los principios establecidos hoy en día en nuestras Constituciones democráticas deben ser desarrollados, explicitados y -por qué no decirlo- también ponderados por el legislador en una tarea de

⁶¹ FERRAJOLI, L., “Pasado y futuro del Estado de Derecho”, en CARBONELL, M. (Coord.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid, 2003, p. 22.

⁶² Esta posición ha sido defendida por nosotros recientemente en donde se defiende un Constitucionalismo de principios distinto al del neoconstitucionalismo, lo cual es reconducible a una posición positivista y no tanto la ductilidad del Derecho, para lo cual puede verse en sentido amplio SUÁREZ ROMERO, M. A., “Ley, principios jurídicos y derechos fundamentales en el actuar de los jueces y legisladores. Una propuesta positivista ante la templanza del constitucionalismo”, en *Revista Derechos y Libertades* del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid, Época II, núm. 36, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 220-248.

razonabilidad argumentativa, en la que sólo en determinados casos y cumpliéndose hipótesis específicas es posible someterlo al control constitucional de la jurisdicción⁶³. Esta racionalización del actuar de los legisladores se logra a través de cinco niveles de racionalidad jurídica a saber: racionalidad lingüística, jurídico-formal, pragmática, teleológica y ética⁶⁴.

En definitiva, el hecho de que quede aceptado el avance del Estado de Derecho al Estado Constitucional actual, no implica una sustitución del señorío del legislador por el del juez, sino que simplemente el legislador debe entender que las leyes que elabora son sólo parte y no todo el Derecho. Mientras los jueces -sobre todo los constitucionales-tampoco deben ser los señores del Derecho, aunque sí garantes de la necesaria y dúctil coexistencia entre la Ley, principios y derechos fundamentales que comprende la compleja estructura del actual Estado Constitucional. Tan sólo habría que pensar que todos los jueces -incluidos los constitucionales- en el ejercicio de función deben estar sometidos a muchas reglas que limitan incluso algunos de sus derechos fundamentales como la libertad ideológica, de pensamiento o de asociación siempre en aras de la independencia y la imparcialidad con la que deben actuar y resolver⁶⁵. Y también por lo que hace a su función sustancial y el contenido de la resolución que dictan en la controversia de que conocen, debe optarse por la figura de un juez razonable tanto en el plano de la validez como en el de la corrección, en donde indudablemente están sometidos a muchas reglas tanto jurídicas como de razonamiento⁶⁶. Esto nos llevaría a la defensa de la plenitud, coherencia y autonomía de los ordenamientos jurídicos, que trae concomitantemente aparejada la noción de certeza y seguridad jurídicas, aunado a los idearios de igualdad y libertad que el modelo ilustrado de la modernidad preconizó.

6. Conclusiones.

⁶³ Sobre este aspecto puede verse nuestro trabajo M. A. SUÁREZ ROMERO, *Crisis de la Ley y Estado Constitucional. La argumentación jurídica del legislador*, op. cit., pp. 147 y ss.

⁶⁴ Cfr. ATIENZA, M., *Contribución a una Teoría de la Legislación*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 27 y ss. De igual forma véase SUÁREZ ROMERO, M. A., A. *Crisis de la Ley y Estado Constitucional. La argumentación jurídica del legislador*, op. cit., pp. 160-217.

⁶⁵ Cfr. ANDRÉZ IBÁÑEZ, P., “La independencia judicial y los derechos de los jueces”, en SAIZ ARNÁIZ, A., (Coord), *Los derechos fundamentales de los jueces*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 45 y ss.

⁶⁶ Cfr. ASÍS ROIG, R., *El juez y la motivación en el Derecho*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 150 y ss.

Las posturas postmodernas del pluralismo jurídico, se presentan como una propuesta para superar la crisis e insuficiencia de la ley, porque en la base de sus postulados se encuentra la crítica a la falta de plenitud y fracaso del modelo moderno de Estado de Derecho, para poder regular la totalidad de las relaciones sociales. La tesis verdaderamente opuesta al modelo ilustrado sería aquella que propone el paradigma del pluralismo jurídico entendido como una polisistemia simultánea. En ella encontramos la opción de que en un mismo espacio geo-político se admita la existencia de varios ordenes normativos, que por el sólo hecho de prever mecanismos y procedimientos de resolución de controversias serán calificados de jurídicos. Esto implica admitir que al lado del sistema jurídico estatal, operan otros tantos sistemas jurídicos como relaciones sociales puedan presentarse, negándose que la juridicidad de las normas sea propia y exclusiva de un ente estatal institucionalizado.

El problema que presenta una postura como esta será el de la ausencia de seguridad y certeza jurídica de los ciudadanos, en virtud de la falta de publicidad de las normas para poder imponerse como obligatorias y bajo las cuales van a ser juzgadas las acciones de un sujeto que pertenece a ese grupo social. Además, podría caerse en el absurdo de considerar como Derecho al conjunto de normas y disposiciones que un grupo delictivo haya establecido para la consecución de sus fines perversos, que cuentan con el requisito exigido de prever un mecanismo de solución de controversias o litigios, pero que a la luz del concepto de Estado de Derecho serían totalmente ilegítimo por la vulneración a los derechos fundamentales que necesariamente comete.

Desde el paradigma del monismo jurídico que continua con el ideario ilustrado, es perfectamente defendible una posición teórica que supere el Estado legal tradicional por un Estado Constitucional de Derecho. Independientemente de la defensa de un modelo amplio o restringido de Estado de Derecho, que más bien se refiere a la consolidación de un Estado liberal o social, el nuevo modelo supondrá un cambio de mentalidad en donde la ley deja de ser única fuente del Derecho, para considerar a la Constitución como la norma que le da validez y vigencia a todo el Ordenamiento.

El Estado Constitucional de Derecho, supondrá la estructuración de un nuevo orden normativo en el que la ley, junto con todo un conjunto de disposiciones normativas regularán la vida social, preservando la composición plural y democrática de las sociedades actuales. Sin abandonar el principio de legalidad, que es fundamental en la garantía de las libertades y

de la seguridad jurídica, se incorporará además del elemento formal de validez otro de carácter material o sustancial, que sea aquel que limite la actividad del legislador pero también el que la inspire en su labor de desarrollo e interpretación del pacto social original.

Es posible constatar una transformación en forma de evolución del tradicional concepto de Estado de Derecho por el de Estado Constitucional. En este último modelo es necesario replantear el significado de la “Ley” y el de “Imperio de la Ley”, pero no tanto en el sentido de renunciar a su importancia trascendental y a la vez imprescindible dentro del Ordenamiento jurídico, sino más bien de volver a generar una concepción que la haga plenamente compatible con la idea de existencia de una Constitución dúctil basada en normas de principio. La Ley en este sentido debe configurarse no sólo en sentido meramente formal sino también material, en donde encuentren plasmados en normas legislativas aquellos principios que consagra el texto constitucional que conlleven a su aseguramiento efectivo. En el Estado Constitucional actual es posible mantener vigentes de manera simultánea y plenamente compatibles la Ley, los principios constitucionales y los derechos fundamentales, en donde legisladores y jueces constitucionales asuman el papel que la propia Constitución les asigna.

7.- Bibliografía.

AGUSTÍN, S., *La Ciudad de Dios*, trad. de Lorenzo Riber, Vol. II, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1992.

ARDÈVOL ARMENGOL, E., “Antropología jurídica y etnografía”, en VVAA., *Derecho y Sociedad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

ARNAUD, A. J., Y FARIÑAS DULCE, M. J., *Sistemas Jurídicos. Elementos para un análisis sociológico*, Universidad Carlos III de Madrid-BOE, Madrid, 1998.

ASÍS ROIG, R., *El juez y la motivación en el Derecho*, Dykinson, Madrid, 2005.

ATIENZA, M., *Contribución a una Teoría de la Legislación*, Civitas, Madrid, 1997.

CARBONELL, M. (Coord.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid, 2003.

CARBONNIER, J., *Derecho flexible. Para una sociología no rigurosa del Derecho*, trad. de Luis Diez-Picazo, Tecnos, Madrid, 1974.

- *Sociología jurídica*, trad. de Luis Diez-Picazo, Tecnos, Madrid, 1977.

DE SUSA SANTOS, B., “Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos”, trad. de Francisco Gutiérrez, en *Análisis Político*, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de Colombia, No. 31, May/Ago, 1997.

- *La Globalización del Derecho*, trad. de César Rodríguez, Ilsa, Colombia, 1998.

- *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en del derecho*, trad. de C. Martín Ramírez y otros, Trotta, Madrid, 2009.

- *De la mano de Alicia. Lo social y lo político en la posmodernidad*, Universidad de los Andes, Bogotá, 2012.
- DIAZ, E., “Estado de Derecho: exigencias internas, dimensiones sociales”, en *Sistema*, N° 125, Madrid, 1995.
- *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Taurus, Madrid, 1998, p. 44.
- FARIÑAS DULCE, M. J., *Los derechos humanos: desde la perspectiva sociológico-jurídica a la actitud postmoderna*, Dykinson, Madrid, 1997.
- “Los derechos humanos desde una perspectiva sociojurídica”, en *Derechos y Libertades*, N° 6, Universidad Carlos III de Madrid-BOE, Madrid, 1998.
- FRIEDMAN, L. M., *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, trad. italiana de Giovanni Tarello, Il Mulino, Bologna, 1978.
- GARCÍA AMADO, J. A., “Sociología sistémica y política legislativa”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Nueva Época, Tomo V, Ministerio de Justicia, Madrid, 1998.
- GIMÉNEZ ALCOVER, P., *El Derecho en la Teoría de la Sociedad de Niklas Luhmann*, Bosch, Barcelona, 1993.
- KELSEN, H., *Teoría General del Derecho y del Estado*, trad. de E. García Máynez, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995.
- *¿Qué es la Teoría Pura del Derecho?*, trad. de E. Garzón Valdés, Fontamara, México, 1998.
- *Teoría Pura del Derecho*, trad. de Roberto J. Vernengo, Porrúa, México, 1998.
- KRAWIETZ, W., *El concepto sociológico del Derecho y otros ensayos*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Fontamara, México, 1992.
- LUHMANN, N., *Sistema Jurídico y Dogmática Jurídica*, trad. de Ignacio de Otto, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.
- *Sistemi sociali*, trad. italiana de Alberto Febbrajo, Il Mulino, Bologna, 1990.
- *Teoría política en el Estado de Bienestar*, trad. de Fernando Vallespín, Alianza Editorial, Madrid, 1993.
- *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale*, trad. italiana de Alberto Febbrajo, Giuffrè, Milano, 1995.
- PAGDEN, A., “Prefacio”, en *La Ilustración y sus enemigos. Dos ensayos sobre los orígenes de la modernidad*, trad. de José M. Hernández, Península, Barcelona, 2002.
- PECES-BARBA, G., *Ética, Poder y Derecho. Reflexiones ante el fin de siglo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.
- PEÑA FREIRE, A. M., *La garantía en el Estado Constitucional de Derecho*, Trotta, Madrid, 1997.
- PEREZ LUÑO, A. E., *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, Tecnos, Madrid, 1997.
- PRIETO NAVARRO, E., “La teoría de sistemas de Niklas luhmann y el derecho”, en GARCÍA AMADO, J. A. (Coord.), *El Derecho en la Teoría Social*, Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati-Dykinson, Madrid, 2001.
- REHBINDER, M., *Sociología del Derecho*, trad. de Gregorio Robles Morchón, Pirámide, Madrid, 1981.
- RUSSO, E. A., *Teoría General del Derecho. En la modernidad y en la posmodernidad*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996.
- SAIZ ARNÁIZ, A., (Coord), *Los derechos fundamentales de los jueces*, Marcial Pons, Madrid, 2012.

- SCHMITT, C., *Teoría de la Constitución*, trad. de Francisco Ayala, Alianza Editorial, Madrid, 1982.
- SORIANO, R., *Sociología del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1997.
- SUÁREZ ROMERO, M. A., A. *Crisis de la Ley y Estado Constitucional. La argumentación jurídica del legislador*, Porrúa, México, 2015.
- “Ley, principios jurídicos y derechos fundamentales en el actuar de los jueces y legisladores. Una propuesta positivista ante la templanza del constitucionalismo”, en *Revista Derechos y Libertades* del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid, Época II, núm. 36, Dykinson, Madrid, 2017.
- TEUBNER, G., *Il Diritto come sistema autopoietico*, trad. italiana de A. La Spina, Giuffrè, Milano, 1996.
- TREVES, R., “A la búsqueda de una definición de la Sociología del Derecho”, trad. de Luis-Cayetano Aparicio Rodríguez, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Ministerio de Justicia, Nueva Época, Tomo V, Madrid, 1998.
- VVAA., *I Jornadas sobre «Crisis de los ideales de la modernidad: la posmodernidad»*, Colegio Oficial de Doctores y Licenciados en Filosofía y Letras y en Ciencias de Bizkaia, Bilbao, 1989.
- VVAA., *El pensamiento jurídico contemporáneo*, Debate, Madrid, 1992.
- VVAA., *La Posmodernidad*, trad. de Jordi Fibla, Kairós, Barcelona, 1985.
- VVAA., *Habermas y la modernidad*, Cátedra, Madrid, 1988.
- VVAA., *Historia de la Teoría Política*, Tomo VI, Alianza Editorial, Madrid, 2001.
- ZAPATERO GÓMEZ, V. (Edit.), *Horizontes de la Filosofía del Derecho. Homenaje a Luis García San Miguel*, Tomo II, Universidad de Alcalá de Henares, 2002.

MIGUEL ÁNGEL SUÁREZ ROMERO

*Facultad de Derecho
Universidad Nacional Autónoma de México
Edificio Principal, Circuito Interior s/n,
Ciudad Universitaria, Delegación Coyoacán,
C.P. 04510, México, D.F.
e-mail: masuarezr@derecho.unam.mx*