

LA AUTOPOIESIS JURÍDICA Y SUS LÍMITES

MARCELO NEVES*



LEGAL AUTOPOIESIS AND ITS LIMITS

RESUMEN

Este artículo desarrolla los límites de la autopoiesis jurídica planteada por Niklas Luhmann aplicada a la diferenciación funcional de la sociedad mundial moderna. Al existir gran cantidad de ordenamientos jurídicos en la sociedad mundial, se genera una equivocación cuando se intenta extender el concepto de autopoiesis jurídica hacia los ordenamientos jurídicos de los diversos países. La diferenciación segmentaria del derecho en esos ordenamientos jurídicos estatales y su diferenciación funcional en órdenes transnacionales privados o cuasi públicos, ponen en evidencia los límites de la autonomía jurídica dependiendo de los diversos contextos políticos y sociales de la sociedad mundial. Así, haremos el análisis de la diferenciación centro/periferia, con hincapié en los Estados de modernidad periférica, al utilizar a Brasil como referencia empírica.

Palabras clave: Autopoiesis jurídica; Niklas Luhmann; Centro/periferia; modernidad periférica; Inclusión/exclusión; Corrupción sistémica.

ABSTRACT

This article explores the limits of legal autopoiesis as proposed by Niklas Luhmann and applied to the functional differentiation of modern global society. Given the large number of legal systems in global society, it is a mistake to extend the concept of legal autopoiesis to the legal systems of individual countries. The segmental differentiation of law within these state legal systems and its functional differentiation in private or quasi-public transnational orders highlight the limits of legal autonomy depending on the diverse political and social contexts of global society. Therefore, we will analyze the center/periphery divide, focusing on states of peripheral modernity, using Brazil as an empirical reference.

* Profesor de derecho público y teoría jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Brasilia; *e-mail* [marceloneves@unb.br], ORCID [<https://orcid.org/0000-0002-7890-0960>]. Traducción: ANTONIO MILLA

Keywords: Legal autopoiesis; Niklas Luhmann; Center/periphery; peripheral modernity; Inclusion/exclusion; Systemic corruption.

Fecha de presentación: 7 de mayo de 2025. Revisión: 8 de octubre de 2025. Fecha de aceptación: 18 de noviembre de 2025.



I. INTRODUCCIÓN

En este estudio, retomaré mis trabajos anteriores sobre los límites de la autopoiesis jurídica en la sociedad mundial moderna e introduciré nuevos argumentos. La tesis central es que la noción de autopoiesis jurídica de NIKLAS LUHMANN¹, como corolario de la primacía de la diferenciación funcional en la sociedad mundial moderna, se asocia con experiencias jurídicas particulares de ciertos estados constitucionales democráticos en la Europa occidental de posguerra, en especial, Alemania. Estas experiencias implican –al utilizar un término predilecto de LUHMANN– marcos jurídicos altamente preconicionados (*voraussetzungsvoll*). En cierto modo, su transposición directa a otros contextos representa una forma de eurocentrismo en la autodescripción de la sociedad mundial contemporánea.

La diversidad de ordenamientos jurídicos en la sociedad mundial hace que sea erróneo extender el concepto de autopoiesis jurídica a todos los ordenamientos jurídicos existentes en ella. La diferenciación segmentaria del derecho en diversos sistemas jurídicos estatales y su diferenciación funcional en órdenes transnacionales privados o cuasi públicos, en el sentido de GUNTHER TEUBNER², revelan los límites de la autonomía jurídica en los diversos contextos políticos y sociales de la sociedad mundial.

No volveré a abordar aquí mi crítica a la aplicación que hace TEUBNER del concepto de autopoiesis a los órdenes plurales transna-

1 Lüneburg, Alemania, 8 de diciembre de 1927-Oerlinghausen, Alemania, 6 de noviembre de 1998.

2 GUNTHER TEUBNER. „Globale Bukowina: Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus“, en *Rechtshistorisches Journal*, n.º 15, 1996, pp. 255 a 290; ID. *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

cionales³. Al considerar el énfasis de LUHMANN en los sistemas jurídicos segmentados en Estados, me centraré en analizar los límites de la autopoiesis jurídica aquellos pertenecientes a lo que he denominado modernidad periférica, que fueron sometidos al colonialismo, el neo-colonialismo y el imperialismo. Si bien es cierto que LUHMANN, en su obra posterior, se refirió a “la creciente atención prestada a la violación de los derechos humanos” como uno de los “indicadores más importantes de un sistema jurídico global”⁴, no tomó en serio el orden jurídico internacional, negando su autopoiesis⁵.

Aunque me centro en los ordenamientos jurídicos estatales que carecen de las características de un sistema jurídico autopoietico, no abordaré los modelos fundamentalistas del derecho, arraigados en representaciones religiosas, que validan una política que reduce el derecho a un epifenómeno desprovisto de autonomía como sistema funcional, como en el Afganistán dominado por los talibanes. En tales casos, si bien nos enfrentamos a fenómenos de la sociedad mundial moderna, son aún formas de tradicionalismo que todavía dominan diversos ordenamientos jurídicos estatales. Tampoco abordaré los Estados que constituyen “sistemas ideológicamente integrados” en oposición a los Estados de derecho (*Rechtsstaaten*)⁶, que tampoco se ajustan al modelo de autopoiesis jurídica. Me centraré sobre todo en la diferenciación centro/periferia, haré hincapié en los Estados de modernidad periférica, al utilizar a Brasil como referencia empírica.

Comenzaré con unas breves observaciones sobre el concepto de autopoiesis jurídica de LUHMANN (II). A continuación, presentaré la distinción entre centros y periferias de la sociedad mundial, para pro-

3 MARCELO NEVES. *Transconstitutionalism*, Oxford, Hart, 2013, pp. 70 y ss.; ID. *Zwischen Themis und Leviathan: Eine Schwierige Beziehung – Eine Rekonstruktion des demokratischen Rechtsstaats in Auseinandersetzung mit Luhmann und Habermas*, Baden-Baden, Nomos, 2000, pp. 195 y ss.

4 NIKLAS LUHMANN. *Das Rechts der Gesellschaft*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1993, p. 574 [traducción al inglés: *Law as a Social System*, Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 482].

5 Afirmó, por ejemplo, que “el orden jurídico mundial se asemeja más bien a las formas del orden de las sociedades tribales”. NIKLAS LUHMANN. “Das Paradox der Menschenrechte und drei Formen seiner Entfaltung”, en AULIS AARNIO et al. (eds.). *Rechtsnorm und Rechtswirklichkeit: Festschrift für Werner Krawietz zum 60. Geburtstag*, Berlin, Duncker & Humblot, 1993, p. 544.

6 NIKLAS LUHMANN. “Positives Recht und Ideologie”, en ID. *Soziologische Aufklärung*, Band 6: “Die Soziologie und der Mensch”, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1967, pp. 193 a 196.

poner una sociología del derecho que evite los sesgos eurocéntricos o nordoccidentales (III). Sobre esta base, destacaré las barreras a la autopoiesis del derecho en la modernidad periférica, para refutar una vez más algunas críticas a mi trabajo (IV). A partir de este argumento, retomaré mi crítica al concepto de autopoiesis jurídica, tal como lo formuló inicialmente LUHMANN, y señalaré sus implicaciones para su teoría de sistemas (V). Luego, abordaré las dudas tardías de LUHMANN tanto entre la inclusión/exclusión del metacódigo y la diferenciación funcional como entre la corrupción sistémica y la autopoiesis jurídica (VI). Para consolidar mi argumento, evaluaré de manera crítica –con base en referencias empíricas– el mantra de la autopoiesis jurídica en contraste con el bloqueo externo de la reproducción jurídica en Brasil (VII). En las observaciones finales, en lugar de reiterar la afirmación convencional de la teoría de sistemas de que la sociedad mundial moderna se caracteriza por la primacía de la diferenciación funcional y la autopoiesis legal, argumentaré que el sello distintivo de la alta complejidad de la sociedad mundial contemporánea radica en la competencia entre diferentes formas de diferenciación y la existencia de diversos grados de autonomía y heteronomía del derecho (VIII).

II. BREVES COMENTARIOS SOBRE EL CONCEPTO DE DERECHO DE LUHMANN COMO SISTEMA AUTOPOIÉTICO

LUHMANN adoptó el concepto de autopoiesis de la teoría biológica de HUMBERTO MATURANA y FRANCISCO VARELA⁷ para formular la tesis de que los sistemas funcionales de la sociedad moderna (mundial) se reproducen a través de operaciones autorreferenciales cerradas según su propia diferencia rectora, sin negar la referencia externa y el condi-

7 See HUMBERTO R. MATURANA y FRANCISCO J. VARELA. *Autopoiesis and Cognition: The Realization of the Living*, Dordrecht, D. Reidel Publishing Company, 1980, esp. pp. 73 y ss.; II. DD. *El árbol del conocimiento: Las bases biológicas del entendimiento humano*, 18.^a ed., Santiago de Chile, Editorial Universitaria, 2006 [1984], esp. pp. 28 y ss.; NIKLAS LUHMANN. *Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1984, esp. pp. 298 y ss. [traducción al inglés: *Social Systems*, Stanford, Stanford University Press, 1995, pp. 219 y ss.]; ID. *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, vol. 1, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1997, esp. pp. 65 y ss. [traducción al inglés: *Theory of Society*, vol. 1, Stanford, Stanford University Press, 2012, pp. 32 y ss.].

cionamiento infraestructural del entorno. Así, el derecho también fue considerado un sistema funcional autopoiético⁸⁻⁹.

Desde esta perspectiva, la diferenciación del derecho en la sociedad moderna se interpretó como el control de la distinción entre legal e ilegal por un sistema funcional especializado para tal fin¹⁰. Esta nueva posición del derecho presupone la diferenciación o estratificación vertical de la sociedad premoderna. En la medida en que el principio de diferenciación se basaba en una distinción entre “superior” e “inferior”, solo la “capa social más alta” constituía un orden autorreferencial¹¹. El derecho estaba sobredeterminado por la política y las representaciones religioso-morales estáticas y políticamente legitimadoras, sin una diferencia específica propia de sí/no. La positivización del derecho en la sociedad moderna implica el control del código de la diferencia legal/ilegal por el sistema jurídico, que de este modo adquiere su cierre operativo¹².

Así, la positividad se conceptualiza como la autodeterminación¹³ y el cierre operativo del derecho¹⁴. Al igual que con otros sistemas funcionales, no se trata aquí de autarquía (cuasi), privación de un entorno o aislamiento (causal). Mientras que la mera existencia del código de diferencia legal/ilegal conduce al cierre operativo, la elección entre lo legal y lo ilegal está *condicionada* por el entorno. Por otro

8 NIKLAS LUHMANN. « Die Einheit des Rechtssystems », *Rechtstheorie*, n.º 14, pp. 129 to 154, 1983 [traducción al inglés: “The Unity of the Legal System”, en GUNTHER TEUBNER (ed.). *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*, Berlin y New York, 1987, pp. 12 a 35]; ID. „Die Positivität als Selbstbestimmtheit des Rechts“, *Rechtstheorie*, n.º 19, 1988, pp. 11 a 27; ID. *Das Rechts der Gesellschaft*, cit., pp. 38 y ss. [ingl., pp. 76 y ss.].

9 Como una variación de este modelo, cfr. GUNTHER TEUBNER. *Recht als autopoietisches System*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1989 [traducción al inglés: *Law as an Autopoietic System*, Oxford, Blackwell, 1993]. En esta parte, reproduzco argumentos de MARCELO NEVES. *Symbolic Constitutionalization*, Oxford, Oxford University Press, 2022, pp. 92 y ss.; ID. “From the Autopoiesis to the Allopoiesis of Law”, *Journal of Law and Society*, n.º 28, n.º 2, junio de 2001, pp. 249 y ss.

10 NIKLAS LUHMANN. « Die Codierung des Rechtssystems », en *Rechtstheorie*, n.º 17, 1986, p. 171.

11 NIKLAS LUHMANN. „Machtkreislauf und Recht in Demokratien“, en *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, n.º 2, 1981, p. 160.

12 NIKLAS LUHMANN. *Ökologische Kommunikation: Kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Gefährdungen einstellen?*, 2.ª ed., Opladen, Westdeutscher Verlag, 1988, pp. 125 y 126 [traducción al inglés: *Ecological Communication*, Chicago y Cambridge, Polity Press, 1989, p. 64].

13 LUHMANN. „Die Positivität als Selbstbestimmtheit des Rechts“, cit.

14 LUHMANN. *Das Rechts der Gesellschaft*, cit., pp. 38 to 123 [ingl., pp. 76 to 141].

lado, la autodeterminación del derecho se fundamenta en la distinción entre expectativas “normativas y cognitivas”¹⁵⁻¹⁶, que solo se hace evidente una vez que la codificación binaria de lo legal y lo ilegal se utiliza de manera exclusiva en el sistema jurídico. Basándose en la distinción entre lo normativo y lo cognitivo, se asegura el cierre operativo del sistema jurídico y, en simultáneo, se hace compatible con su apertura al entorno. Sobre este tema, Luhmann escribió¹⁷:

Los sistemas jurídicos utilizan esta diferencia para combinar el cierre de la autoproducción recursiva con la apertura de su relación con el entorno. En otras palabras, el derecho es un sistema *normativamente cerrado*, pero *cognitivamente abierto* [...] La cualidad normativa sirve a la autopoiesis del sistema, a su autocontinuación en diferencia del entorno. La cualidad cognitiva sirve a la coordinación de este proceso con el entorno del sistema¹⁸.

Esto da como resultado una conexión entre concepto e interés en la reproducción del derecho positivo, que se manifiesta en el hecho de que “el sistema jurídico ‘factoriza’ la autorreferencia a través de conceptos, pero la referencia externa a través de intereses”¹⁹⁻²⁰.

El sistema jurídico puede, por lo tanto, asimilar y procesar los factores ambientales según sus propios criterios, sin estar condicionado de modo directo por ellos. La validez jurídica de las expectativas normativas no se determina de inmediato por intereses económicos, criterios políticos, ideas éticas, ni siquiera por proposiciones científicas o paradigmas teóricos²¹, ya que depende de procesos selectivos

15 LUHMANN. « Die Einheit des Rechtssystems », cit., pp. 138 y ss. [ingl., pp. 19 y ss.].

16 Sobre esta distinción, ver LUHMANN. *Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeinen Theorie*, cit., pp. 436 a 443 [ingl., pp. 319 a 325]; ID. *Rechtssoziologie*, 3.ª ed., Opladen, Westdeutscher Verlag, 1987, pp. 40 to 53 [traducción al inglés: *A Sociological Theory of Law*, 2.ª ed., Abingdon and New York, Routledge, 2014, pp. 31 to 40]; MARCELO NEVES. *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne: Eine theoretische Betrachtung und eine Interpretation des Falls Brasilien*, Berlin, Duncker und Humblot, 1992, pp. 22 y 23.

17 LUHMANN. « Die Einheit des Rechtssystems », cit., p. 139 [ingl., p. 20].

18 En la misma línea, véase LUHMAN. *Das Rechts der Gesellschaft*, cit., pp. 77 y ss. [ingl., pp. 106 y ss.].

19 NIKLAS LUHMANN. „Interesse und Interessenjurisprudenz im Spannungsfeld von Gesetzgebung und Rechtsprechung“, en *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte*, n.º 12, 1990, p. 10.

20 Ver LUHMANN. *Das Rechts der Gesellschaft*, cit., pp. 393 y ss. [ingl., pp. 346 y ss.].

21 “Por lo tanto, sería sin duda fatal –y sobre todo fatal desde el punto de vista político– para el sistema jurídico que este pudiera ser revolucionado mediante la sustitución de elementos teóricos centrales o mediante un cambio de paradigma”. NIKLAS LUHMANN.

de filtrado conceptual dentro del sistema jurídico. La capacidad de aprendizaje del derecho positivo (dimensión cognitivamente abierta) le permite cambiar para adaptarse al entorno complejo y de “alta velocidad”. El cierre normativo evita la confusión entre el sistema jurídico y su entorno, requiere de la “digitalización” interna de la información recibida del entorno. La diferenciación del derecho en la sociedad no es ni más ni menos que el resultado de la mediación de estas dos orientaciones²². La modificabilidad del derecho se ve así fortalecida en lugar de obstaculizada, como ocurriría con un cierre indiferente al entorno, sino que se produce de acuerdo con los criterios internos específicos de un sistema que puede aprender y reciclar gracias a su sensibilidad a dicho entorno²³. En consecuencia, el problema de la justicia como “fórmula para la contingencia”²⁴ se redirige a la cuestión de la *complejidad adecuada* del sistema jurídico (justicia externa) y la coherencia de sus decisiones (justicia interna)²⁵.

Desde esta perspectiva, el cierre autorreferencial, normatividad para el sistema jurídico, no constituye un fin en sí mismo, sino una condición para la apertura²⁶. Radicalizar la tesis del cierre como ausencia de un entorno implica ignorar la centralidad de la capacidad de conexión (en contraposición a la mera repetición) entre eventos elementales²⁷. Solo bajo las condiciones de apertura cognitiva al entorno (capacidad de aprendizaje), el sistema jurídico puede adoptar medidas para “des-paradoxificar” su autorreferencia, cosa que posibilita así la capacidad de conexión²⁸. El cierre cognitivo del sistema jurídico conduciría a una paradoja insuperable de la autopoiesis e imposibilitaría la interrupción de la interdependencia mediante la referencia al entorno²⁹.

« Einige Probleme mit ‚reflexivem Recht‘ », en *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, n.º 6, 1985, p. 17.

22 LUHMANN. « Die Einheit des Rechtssystems », *Rechtstheorie*, cit., pp. 152 y 153 [ingl., p. 31].

23 Ibid., p. 136 [ingl., pp. 17 y 18].

24 LUHMANN. *Das Rechts der Gesellschaft*, cit., pp. 214 a 238 [ingl., pp. 211 a 229].

25 Ibid., pp. 225 y 226 [ingl., pp. 219 y 220]; LUHMANN. „Die Positivität als Selbstbestimmtheit des Rechts“, cit., pp. 26 y 27.

26 LUHMANN. *Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeinen Theorie*, cit., p. 606 [ingl., p. 447]; ID. *Das Rechts der Gesellschaft*, cit., pp. 76 y 79 [ingl., pp. 105 y 108].

27 LUHMANN. *Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeinen Theorie*, cit., p. 62 [ingl., p. 36].

28 Ibid., p. 59 [ingl., p. 33].

29 Ibid., p. 65 [ingl., p. 38].

Esta concepción luhmanniana de la autopoiesis jurídica está profundamente arraigada en el desarrollo del derecho en Europa, en particular, en la experiencia alemana de la posguerra. Está bastante condicionada. Sin embargo, como corolario de la primacía de la diferenciación funcional, LUHMANN la afirmó en un inicio, sin reservas, como una característica de cualquier sistema jurídico estatal en la sociedad mundial moderna. Tal concepción con dificultad puede extenderse a las diversas experiencias jurídicas dentro de la sociedad moderna. En este sentido, a continuación, se presentan algunas observaciones sobre la estructura asimétrica de la sociedad mundial, que implica diferentes formas de desarrollo jurídico –marcadamente distintas de la experiencia europea o noroccidental– antes de abordar en forma específica los límites de la autopoiesis jurídica.

III. MÁS ALLÁ DEL EUROCENTRISMO PROVINCIAL EN LA SOCIOLOGÍA DEL DERECHO: ENTRE CENTROS Y PERIFERIAS DE LA SOCIEDAD MUNDIAL

En la sociedad mundial contemporánea³⁰, la cuestión más delicada e insuficientemente abordada en la sociología del derecho y la teoría jurídica concierne a la multiplicidad de ordenamientos jurídicos resultante tanto de la segmentación del sistema jurídico en diversos ordenamientos estatales como de su diferenciación funcional en ordenamientos transnacionales e internacionales. La hegemonía de ciertos ordenamientos jurídicos conduce a una teoría jurídica sesgada que define modelos conceptuales como transferibles en forma directa e incluso universalizables, pero que están arraigados con fuerza en contextos y prácticas jurídicas locales. De este modo, se crean jerarquías semánticas que obstaculizan un espacio de transversalidad entre diferentes experiencias jurídicas e inhiben el aprendizaje recíproco. Esto se observa en la forma en que opera el eurocentrismo o el noroccidentalismo en la sociología jurídica, que convierte lo provincial en algo

30 Utilizo el término “sociedad mundial” para caracterizar la sociedad moderna desde sus inicios, en el sentido de la teoría de sistemas de LUHMANN: NIKLAS LUHMANN. « Die Weltgesellschaft », en ID. *Soziologische Aufklärung*, Band 2: „Aufsätze zur Theorie der Gesellschaft“, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1975, pp. 51 a 71; ID. *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, cit., vol. 1, pp. 145 a 171 [ingl., pp. 83 a 99]. Ver también NEVES. *Transconstitutionalism*, cit., pp. 20 y ss.

universal para las reflexiones sobre el derecho, con independencia del contexto social e histórico, así como de la tradición jurídica.

Para comprender mejor la cuestión, retomo la diferencia entre centros y periferias de la sociedad mundial, tema que he desarrollado en mis trabajos desde 1992³¹. Este no es el lugar adecuado para una revisión exhaustiva de argumentos antes expuestos. Sin embargo, algunos puntos son relevantes y los resumiré de modo breve.

Desde la perspectiva que he desarrollado, la distinción entre centros y periferias en la sociedad mundial no debe entenderse tan solo en términos del contraste económico entre capitalismo central y capitalismo periférico³². De hecho, la diferencia tiene sus raíces en fundamentos económicos y depende de la segmentación territorial jurídico-política de la sociedad mundial en Estados³³. No obstante, impregna todos los sectores de la sociedad³⁴. Además, se trata de una diferencia que se aproxima a la ideal-típica en el sentido weberiano³⁵⁻³⁶, o más bien una reducción sociológica siguiendo a ALBERTO

31 Ver sobre todo, NEVES. *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne: Eine theoretische Betrachtung und eine Interpretation des Falls Brasilien*, cit., esp. pp. 72 y ss.; ID. *Zwischen Themis und Leviathan: Eine Schwierige Beziehung – Eine Rekonstruktion des demokratischen Rechtsstaats in Auseinandersetzung mit Luhmann und Habermas*, cit., pp. 171 y ss.; ID. *Symbolic Constitutionalization*, cit., p. 117 y ss. De modo similar, ver más tarde STEPHAN LESSENICH. *Neben uns die Sintflut: Die Externalisierungsgesellschaft und ihr Preis*, 5.ª ed., Munich, Hanser Berlin, 2017 [traducción al inglés: *Living Well at Others' Expense: The Hidden Costs of Western Prosperity*, Cambridge (UK) y Medford (MA), 2019]. Él usa de manera predominante la nueva semántica de "Norte Global" y "Sur Global".

32 Ver, entre muchos, IMMANUEL WALLERSTEIN. *The Capitalist World-Economy*, Cambridge, Cambridge University Press y Paris, Editions de la Maison des Sciences de l'Homme, 1979; ID. *World-Systems Analysis: An Introduction*, 4.ª impresión, Durham (NC) y London, Duke University Press, 2004.

33 LUHMANN. *Ökologische Kommunikation: Kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Gefährdungen einstellen?*, cit., p. 168 [ingl., p. 85].

34 Esto ya ha sido enfatizado por JOHAN GALTUNG. "A Structural Theory of Imperialism", en *Journal of Peace Research*, vol. 8, n.º 2, 1971, esp. pp. 87 y 88, 91 a 94, 98 to 101.

35 MAX WEBER. „Die ‚Objektivität‘ sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis“ [1904], en MAX WEBER. *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, J. WINCKELMANN (ed.), 4.ª ed., Tübingen, Mohr, 1973, pp. 190 a 212 [traducción al inglés: "Objectivity" in *Social Science and Social Policy*], en MAX WEBER. *The Methodology of the Social Sciences*, New York, The Free Press, 1949, pp. 89 to 100].

36 Me aparto de la noción de tipo ideal de WEBER, en la medida en que se basa en la conciencia de un sujeto cognoscente trascendental, que vuelve a la filosofía de KANT (ibid., p. 208 [ingl., p. 106]); cfr. NEVES. *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne: Eine theoretische Betrachtung und eine Interpretation des Falls Brasilien*, cit., pp. 110 y 111.

RAMOS³⁷. Dentro del marco de la teoría de sistemas, se podría hablar de un “esquematismo semántico” como mecanismo selectivo de reducción de la complejidad necesario para las ciencias sociales, pero que se remonta al surgimiento de la escritura³⁸. Esto implica que no existe un centro “puro” ni una periferia “pura” en la realidad de la sociedad mundial, sino capas de centros y periferias; incluso se ha discutido la noción de semi periferias³⁹. Cabe destacar también que no se trata de una distinción territorial político-jurídica exhaustiva aplicable a toda la sociedad mundial, ya que no resulta relevante en ciertos contextos geopolíticos, como la relación entre China o Rusia y las democracias occidentales.

La distinción entre centros y periferias presupone relaciones coloniales, neocoloniales e imperialistas. A pesar de haber cedido oficialmente el protagonismo al discurso del “Norte Global” y el “Sur Global”⁴⁰, la semántica de centros y periferias parece más apropiada para enfatizar una asimetría interdependiente entre las formaciones territoriales político-jurídicas a lo largo de la historia moderna. De hecho, existen tendencias hacia una creciente “movilidad en la distribución” de centros y periferias⁴¹, por un lado, y una paradójica periferización de los centros, por otro⁴². La diferencia es contingente e inestable, pero aún característica de la sociedad mundial. A pesar de todos los procesos de transnacionalización, persiste una brecha en la apropiación de las ventajas del desarrollo, de tal manera que el mundo aún puede dividirse por regiones según las discrepancias

37 ALBERTO GUERREIRO RAMOS. *A redução sociológica*, 3.ª ed., Rio de Janeiro, Editora UFRJ, 1996, disponible en [<https://es.scribd.com/document/474727898/Guerreiro-Ramos-A-Reducao-Sociologica-pdf>], esp. p. 71.

38 LUHMANN. *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, cit., vol. 1, p. 271 [ingl., p. 163].

39 Cfr., por ejemplo, WALTER D. MIGNOLO. *Local Histories/Global Designs: Coloniality, Subaltern Knowledges, and Border Thinking*, Princeton, Princeton University Press, 2012, pp. 33 y 36; WALLERSTEIN. *The Capitalist World-Economy*, cit., pp. 20 y 22, 95 a 118.

40 Ver, por ejemplo, UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME –UNDP–, *Forging a Global South: United Nations Day for South-South Cooperation*, 19 de diciembre de 2004, New York, UNDP, 2004. Este uso oficial de las palabras Sur Global y Norte Global fue una alternativa para sustituir la semántica tradicional de “países en desarrollo” y “países desarrollados”. En la misma línea, véase DANIEL BONILLA MALDONADO. “Introduction: Toward a Constitutionalism of the Global South”, en ID (ed.). *Constitutionalism of the Global South: The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 5, nota 10.

41 NIKLAS LUHMANN. *Die Politik der Gesellschaft*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2000, p. 224.

42 NEVES. *Symbolic Constitutionalization*, cit., pp. 133 y ss.

resultantes⁴³, lo que hace que la distinción entre modernidad central y periférica sea analíticamente fructífera⁴⁴. Es decir, la apropiación asimétrica del dinero, el poder, la ciencia y la tecnología –que se manifiesta en el acceso desigual a la atención médica y la educación y en la exclusión de amplios segmentos de la población de los beneficios de los sistemas funcionales– implica importantes disparidades entre las regiones centrales y periféricas del planeta en la reproducción de diversas esferas sociales, incluido el derecho.

Al considerar esta condición de reproducción asimétrica de la sociedad mundial, hace algunas décadas cuestioné la plausibilidad empírica de trasladar el modelo sistémico-teórico de la autopoiesis jurídica a los ordenamientos jurídicos de las periferias de la sociedad mundial⁴⁵. En sentido contrario, la recepción de LUHMANN en Brasil, en especial en el campo de la teoría jurídica y la sociología del derecho, afirma la autopoiesis del derecho en el país, casi siempre sin reservas.

43 Los indicadores que intentan comparar el desarrollo o comprender las desigualdades económicas lo demuestran con claridad. Véase, por ejemplo, THE FUND FOR PEACE. “Fragile States Index”, Washington, The Fund for Peace, 2024, disponible en [<https://fragilestatesindex.org/country-data/>]; LUCAS CHANCEL, THOMAS PIKETTY, EMMANUEL SAEZ y GABRIEL ZUCMAN (coords.). *World Inequality Report 2022*, Paris, World Inequality Lab, disponible en [https://wir2022.wid.world/www-site/uploads/2023/03/D_FINAL_WIL_RIM_RAPPORT_2303.pdf]. Según BRANKO MILANOVIC. “Global Income Inequality by the Numbers: in History and Now –An Overview–”, Policy Research Working Paper, n.º 6.259, Washington D. C., The World Bank, 2012, disponible en [<https://documents1.worldbank.org/curated/en/959251468176687085/pdf/wps6259.pdf>], II, pp. 19, 20 y 25, “La mayor parte [más de dos tercios] de las desigualdades globales se deben a diferencias geográficas”.

44 Introduce el par conceptual “modernidad central/periférica” para destacar que no gira en torno a una dicotomía temporal o simplista de atrasado/avanzado (antes/después), como proponen las teorías de la modernización. En cambio, denota una diferencia sincrónica e interdependiente dentro de la sociedad mundial moderna. Véase NEVES. *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne: Eine theoretische Betrachtung und eine Interpretation des Falls Brasilien*, cit., pp. 72 y ss.

45 NEVES. “From the Autopoiesis to the Allopoiesis of Law”, cit.; ID. „Grenzen der Autonomie des Rechts in einer asymmetrischer Weltgesellschaft: Von Luhmann zu Kelsen“, en *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, vol. 93, n.º 3, 2007, pp. 363 to 395; ID. *Symbolic Constitutionalization*, cit., pp. 87 y ss.; ID. *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne: Eine theoretische Betrachtung und eine Interpretation des Falls Brasilien*, cit., esp. pp. 182 y ss.

IV. BARRERAS SOCIALES A LA AUTOPOIESIS DEL DERECHO EN LA MODERNIDAD PERIFÉRICA: UNA REPRIMENDA

A pesar de las barreras a la autopoiesis del derecho en una supuesta diferenciación funcional mundial, la sociología sistémica del derecho en Europa y otros lugares ha persistido sin considerar la extensa evidencia empírica en contra de un modelo autopoietico del derecho positivo en las periferias. Esta persistencia implica una ontologización de la autopoiesis como una característica necesaria del derecho en la sociedad mundial, al sugerir una diferenciación simétrica del sistema jurídico en todas las regiones del globo. Esta no es la oportunidad para un análisis de la extensa literatura producida que asume como incuestionable la reproducción autopoietica del sistema jurídico en todos los contextos sociales de la sociedad mundial. En algunos casos, cuestionar los límites de la autopoiesis del derecho se confunde incluso con afirmar el carácter tradicional y atrasado de la sociedad brasileña, así como su “singularidad cultural”⁴⁶⁻⁴⁷.

En contraposición a lo anterior, el argumento que he presentado desde hace tiempo es que las barreras a la autopoiesis del derecho se encuentran dentro de la sociedad global moderna, afectan no solo a Brasil, sino también a todos los países que se sitúan en la periferia de la modernidad, es decir, aquellos marcados por la explotación colonial, neocolonial o imperialista aún sin resolver: África, gran parte de Asia y América Latina. Además, mi obra está repleta de pasajes donde rechazo la noción de singularidad de la experiencia brasileña, en especial cuando implica unidad o patrimonio cultural. En la periferia, en lugar de tradicionalismo o atraso, es más apropiado hablar de una hipermodernidad resultante de un exceso de complejidad no estructurada o estructurada de manera insuficiente en el ámbito del

46 JESSÉ SOUZA. “Niklas Luhmann, Marcelo Neves e o ‘culturalismo cibernético’ da moderna teoria sistêmica”, en ROBERTO DUTRA y JOÃO PAULO BACHUR (eds.). *Dossiê Niklas Luhmann*, Belo Horizonte, Editora UFMG, 2013, esp. pp. 152, 153 y 167; ROBERTO DUTRA. “Diferenciação funcional e sociologia da modernidade brasileira”, en *Política & Sociedade*, vol. 15, n.º 34, septiembre-diciembre de 2016, p. 87, disponible en [https://www.researchgate.net/publication/318479716_Diferenciacao_funcional_e_a_sociologia_da_modernidade_brasileira].

47 Mi respuesta directa a esta crítica errónea se puede encontrar en MARCELO NEVES. *Constituição e direito na modernidade periférica: Uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro*, São Paulo, WMF Martins Fontes, 2018, pp. 378 a 389.

derecho, que involucra diversos ordenamientos jurídicos estatales en diferentes contextos culturales. También es erróneo relacionar la crítica de la autopoiesis y la diferenciación funcional en América Latina con una “ontología” de regiones con “estructuras puras”⁴⁸⁻⁴⁹. La movilidad del centro y la periferia mencionada antes ha sido desde hace mucho tiempo una parte clave de mi trabajo, así como la tendencia a una periferización paradójica de los centros y la posibilidad de des-periferización.

V. MI CRITICA AL CONCEPTO DE AUTOPOIESIS JURÍDICA EN LA FORMULACIÓN INICIAL DE LUHMANN Y SUS IMPLICACIONES PARA LA TEORÍA DEL SISTEMA

El concepto de derecho autopoietico en la formulación inicial de la teoría de LUHMANN se remonta a la noción de positivización “completa” del derecho⁵⁰. Requiere prerequisites sociales sustanciales. Dada la ausencia de estos prerequisites, su extensión a diversos ordenamientos jurídicos de la sociedad moderna (mundial) se volvió problemática y justificó reservas críticas. No puedo retomar aquí la amplia discusión sobre teoría de sistemas que he desarrollado a lo largo de varios años. Sin embargo, es pertinente retomar algunos argumentos que presenté contra el concepto de una sociedad global caracterizada plenamente por la primacía de la diferenciación funcional y los sistemas funcionales autopoieticos, al presuponer la prevalencia estructural del principio de inclusión tal como lo afirma LUHMANN⁵¹:

48 ALDO MASCAREÑO. “Diferenciación y contingencia en América Latina”, Santiago de Chile, Universidad Alberto Hurtado, 2010, pp. 18, 44 y 47; ID. “Strukturelle und normative Interdependenz in der Weltgesellschaft und der lateinamerikanische Beitrag”, en PETER BIRLE, MATIAS DEWEY y ALDO MASCAREÑO (eds.). *Durch Luhmanns Brille: Herausforderungen an Politik und Recht in Lateinamerika und in der Weltgesellschaft*, Wiesbaden, Springer VS, 2012, pp. 44 y 47.

49 Similar, cfr. DUTRA. “Diferenciação funcional e sociologia da modernidade brasileira”, cit., pp. 77, 79 a 81, 86 a 88. Mi respuesta a esta crítica está en NEVES. *Constituição e direito na modernidade periférica: Uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro*, cit., pp. 368 a 378.

50 NIKLAS LUHMANN. *Ausdifferenzierung des Rechts: Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1981, pp. 32, 133, 149, 151, 295 y 374; ID. *Rechtssoziologie*, cit., pp. 195, 200, 201, 207 y 226 [ingl., pp. 151, 154, 155, 173 y 343]; ID. *Das Rechts der Gesellschaft*, cit., pp. 73, 74, 525, 530 y 531 [ingl., pp. 103, 444, 449].

51 NIKLAS LUHMANN. *Politische Theorie im Wohlfahrtsstaat*, Munich, Olzog, 1981, pp. 26 y 27

El fenómeno que se denomina inclusión tiene un carácter histórico propio. Surgió con la disolución de la sociedad estratificada de los “estamentos” europeos [...] Con la transición a una diferenciación guiada principalmente por funciones, este orden tuvo que abandonarse [...] Como individuo, el ser humano vive fuera de los sistemas de funciones. Pero todo individuo debe tener acceso a todos los sistemas de funciones si y en la medida en que su modo de vida requiera el uso de las funciones de la sociedad. Visto desde el punto de vista del sistema social, este requisito se formula mediante el principio de inclusión [...] Todos gozan de estatus legal y de la protección de la ley. Todos reciben educación en las escuelas. Todos pueden adquirir y gastar dinero, etc.⁵²

En el contexto de la década de 1980, LUHMANN presentó una interconexión conceptual inseparable, una especie de síndrome teórico, caracterizado por la primacía de la diferenciación, la autopoiesis de los sistemas funcionales, el principio de inclusión (entendido entonces como “acceso” y “dependencia” de los beneficios de los sistemas funcionales)⁵³ y la sociedad mundial. Esto constituía una aspiración a una teoría de la sociedad mundial que resultó difícil de conciliar con amplios sectores de la sociedad, en especial debido a su generalización muy cuestionable desde un punto de vista empírico.

Sostuve que, si bien la afirmación de la sociedad moderna como sociedad mundial es del todo defendible, las tesis de la primacía de la diferenciación funcional y la autopoiesis de los sistemas funcionales, y mucho menos la preferencia sistémica por la inclusión, no serían sostenibles desde la perspectiva de la modernidad periférica. Argumenté que, en el contexto de las dinámicas coloniales, neocoloniales, poscoloniales e imperialistas, existía una bifurcación estructural en el desarrollo de la sociedad mundial. En los centros dominantes –dentro del ámbito de los sistemas políticos segmentariamente diferenciados basados en Estados–, la democracia política y el Estado de derecho eran, en cierta medida, lo bastante fuertes como para com-

[traducción al inglés: *Political Theory in the Welfare State*, Berlin and New York, Walter de Gruyter, 1990, p. 35].

52 Me aparté de la traducción inglesa citada sustituyendo “persona” por “ser humano” para ser coherente con el original *Mensch*.

53 Según la definición de LUHMANN: “El concepto de inclusión implica abarcar a toda la población en el desempeño de los sistemas de funciones individuales. Por un lado, esto concierne al acceso a estos beneficios y, por otro, a la dependencia de los modos de vida individuales respecto de ellos”. LUHMANN. *Politische Theorie im Wohlfahrtsstaat*, cit., p. 25 [ingl., p. 34].

petir con éxito contra la expansión destructiva de la economía o, al menos, mitigar sus daños. Esto facilitó la viabilidad de la primacía de la diferenciación funcional y la prevalencia del principio de inclusión, a pesar de la precariedad de su carácter regional y “nacionalista”. En los Estados situados en regiones periféricas, en especial en África, gran parte de Asia y América Latina, la fragilidad de la política y el derecho, como resultado de mecanismos económicos depredadores y otras formas de particularismo, tanto extranjeros como internos, hace que la creencia en la primacía de la diferenciación funcional, la autopoiesis de los sistemas funcionales y la preferencia estructural por la inclusión resulte ilusoria en sus respectivos contextos sociales.

Como es evidente, con los recientes cambios sociales, esta diferencia se ha atenuado, debido tanto a la tendencia paradójica hacia la periferia de los centros como a las transformaciones sociales en algunos países periféricos. Sin embargo, aún persiste, supeditada al mantenimiento de fronteras políticas rígidas. Si las fronteras políticas desaparecieran por completo, la distinción entre modernidad central y periférica perdería relevancia, y la distinción entre inclusión y exclusión se haría globalmente evidente, con consecuencias perjudiciales para la primacía de la diferenciación funcional en todas las regiones del planeta, sin distinción alguna.

LUHMANN no permaneció indiferente a estas críticas, a diferencia de la mayoría de sus discípulos en Alemania, Brasil y otros lugares. Al reconocer que mi tesis doctoral no debía leerse simplemente “como información sobre relaciones jurídicas algo exóticas en un país de modernidad periférica, sino también como un estímulo para reflexionar sobre el tipo de sociedad en la que vivimos hoy”, respondió de manera contundente a mis críticas en el prefacio⁵⁴. Reconoció que el libro “aborda problemas para los que ni la teoría marxista de clases, ni las de origen posmarxista, ni la concepción habitual de la diferenciación funcional en la sociedad pueden dar respuesta” y sostuvo que se necesita otra teoría para refutar estas⁵⁵. Luego, anticipándose a su respuesta, afirmó que “quizás ya existan, entretanto, indicios de una diferencia primordial y predeterminada que regule el acceso a

54 NIKLAS LUHMANN. „Zur Einführung“, en MARCELO NEVES. *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne: Eine theoretische Betrachtung und eine Interpretation des Falls Brasilien*, Berlin, Duncker und Humblot, 1992, p. 4.

55 Ibid., p. 3.

las ventajas de la diferenciación funcional, a saber, la diferencia entre inclusión y exclusión”⁵⁶.

VI. LAS VACILACIONES TARDÍAS DE LUHMANN

A. El metacódigo de inclusión/exclusión frente a la diferenciación funcional

En consecuencia, en la fase final de su obra, la primacía de la diferenciación funcional y la autopoiesis de los sistemas funcionales se relativizan junto con el abandono del principio de inclusión como característica de la sociedad mundial. Esta nueva concepción se desarrolló mediante la introducción de la distinción entre “espacios de inclusión” y “espacios de exclusión”. En este nuevo contexto teórico, el autor reexamina la noción de inclusión, antes considerada en las dimensiones duales de acceso y dependencia⁵⁷, y define la inclusión (el lado interno de la diferencia inclusión/exclusión) como “la oportunidad para la consideración social de las personas”⁵⁸. Desde esta perspectiva, argumenta que “[m]ientras que los seres humanos cuentan como personas en el espacio de inclusión, en el espacio de exclusión parecen contar solo como cuerpos”⁵⁹⁻⁶⁰.

LUHMANN va más allá de reformular su concepto de inclusión. Introduce la diferencia entre inclusión y exclusión como un “metacódigo” o una “metadiferencia” que media los códigos o diferencias de todos los sistemas funcionales⁶¹. Pero, si esto es así, parece difícil

56 Idem.

57 Cfr. nota 53 above.

58 LUHMANN. *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, cit., vol. 2, p. 620 [ingl., p. 17].

59 Ibid., pp. 632 y 633 [ingl., p. 26].

60 En una formulación similar, afirma que “en el espacio de exclusión los seres humanos ya no son percibidos como individuos, sino como cuerpos” (NIKLAS LUHMANN. „Inklusion und Exklusion“, en ID. *Soziologische Aufklärung*, Band 6: „Die Soziologie und der Mensch“, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1995, p. 262). Este no es el lugar apropiado para retomar la discusión crítica que desarrollé sobre este cambio en la teoría de sistemas de LUHMANN a partir de 1992. Al respecto, véase en especial, NEVES. *Constituição e direito na modernidade periférica: Uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro*, cit., pp. 390 y ss.

61 LUHMANN. *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, cit., vol. 2, p. 632 [ingl., p. 25]; ID. *Das Rechts der Gesellschaft*, cit., p. 583 [ingl., p. 489].

seguir argumentando que la sociedad moderna se caracteriza por la primacía de la diferenciación funcional y que la diferencia “sistema/entorno” es la principal dentro de la sociedad. Para ser coherente con la proposición de que “inclusión/exclusión” sirve como un metacódigo que media todos los demás códigos, sería necesario admitir –para radicalizar la tesis– que la sociedad mundial se diferencia principalmente según esta metadiferencia⁶².

RUDOLPH STICHWEH, discípulo que insiste en las premisas de LUHMANN desde el período anterior a 1992, sostiene que esta conclusión está presente en la obra tardía de su maestro: “En NIKLAS LUHMANN se encuentra la tesis de que la diferenciación entre inclusión y exclusión se impone como la diferenciación primaria del sistema social, prevaleciendo sobre la diferenciación funcional”⁶³. No obstante, LUHMANN duda al respecto. En un pasaje, argumenta –a pesar de caracterizar la diferencia inclusión/exclusión como una metadiferencia– que “la sociedad global se define por una primacía de la diferenciación funcional en el contexto de la diferenciación sistémica”⁶⁴⁻⁶⁵. En otro pasaje, adopta una postura intermedia:

Cabe sospechar que el problema inicial radica en que gran parte de la población no está incluida en la comunicación de los sistemas que funcionan correctamente, o, dicho de otro modo, que existe una marcada diferencia entre inclusión y exclusión que, si bien es producto de la diferenciación funcional, es incompatible con ella y, en última instancia, la socava⁶⁶.

Por último, en una tercera formulación, afirma que

No es descabellado [...] que en estas circunstancias se abra una brecha difícil de salvar entre el espacio de inclusión y el espacio de exclusión, y que tienda

62 Sin embargo, me parece que, en el caso de la diferencia entre “inclusión/exclusión” y la diferencia entre “sistema/entorno” (orientada funcionalmente), nos enfrentamos a diferencias contrapuestas en la sociedad mundial contemporánea y no a un metacódigo en términos luhmannianos.

63 RUDOLF STICHWEH. „Inklusion/Exklusion, funktionale Differenzierung und die Theorie der Weltgesellschaft“, en *Soziale Systeme: Zeitschrift für soziologische Theorie*, n.º 3, 1997, p. 132.

64 LUHMANN. *Das Rechts der Gesellschaft*, cit., p. 572 [ingl., p. 480].

65 Cfr. más en LUHMANN. *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, cit., vol. 2, pp. 743 y ss. [ingl., pp. 87 y ss.].

66 Ibid., p. 582 [ingl., p. 488].

a asumir la función de una diferenciación primaria dentro del sistema social, [en referencia a] una diferenciación primaria de la sociedad ya emergente basada en la inclusión y la exclusión⁶⁷.

B. “Corrupción” sistémica versus autopoiesis legal

Más allá de esta perplejidad respecto a la primacía de la inclusión/exclusión o la diferenciación funcional, LUHMANN, aún en su obra tardía, al abordar el tema de la “corrupción” sistémica, reconoce que en

... las situaciones límite más extremas, la ley se deja funcionar solo ocasionalmente y de manera inconsistente como un sistema que está orientado hacia sí mismo, pero que se experimenta, interna y externamente, como un mero instrumento de poder; [luego enfatiza que en] los casos más extremos, no hay cierre autopoiético que encontrar⁶⁸.

En otro momento, reconoce sin reservas que “las especificidades regionales [...] también pueden impedir la autonomía autopoiética de los sistemas funcionales, particularmente, de manera típica, del sistema jurídico”⁶⁹⁻⁷⁰.

En efecto, LUHMANN considera estas situaciones dentro de peculiaridades regionales, sugiere que no impactan la primacía de la diferenciación funcional a nivel de la sociedad mundial. Sin embargo, esto no puede sostenerse, ya que no son excepcionales. Encarnan condiciones sociales que caracterizan la mayoría de los contextos de comunicación en la mayoría de las regiones organizadas política y legalmente en Estados, en especial en África, América Latina y Asia. En este sentido particular, los contextos locales y regionales influyen de manera significativa en el espectro global. En sus oscilaciones, LUHMANN parece inclinarse hacia esta comprensión cuando afirma en la última frase de su obra maestra sobre el sistema jurídico que

67 LUHMANN. „Inklusion und Exklusion“, cit., pp. 250 y 261.

68 LUHMANN. *Das Rechts der Gesellschaft*, cit., p. 82 [ingl., pp. 109 y 110].

69 LUHMANN. *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, cit., vol. 2, p. 810 [ingl., p. 130].

70 Es notable que LUHMANN (idem., [ingl., p. 390]), En una nota a pie de página de este pasaje, se hace referencia, sin salvedades, a mi tesis sobre la “constitucionalización simbólica como alopoiesis del sistema jurídico” (NEVES. *Symbolic Constitutionalization*, cit., pp. 87 y ss. Cita el original brasileño-portugués de 1994, pero la traducción al inglés de LUHMANN cita en forma errónea otro libro mío de 1992).

... bien podría ser que la actual prominencia del sistema jurídico y la dependencia de la propia sociedad y de la mayoría de sus sistemas funcionales de un código jurídico operativo no sean más que una anomalía europea, que se atenuará con la evolución de la sociedad global⁷¹⁻⁷².

Es decir, la diferenciación funcional y la autopoiesis del derecho se consideran una excepción o una peculiaridad de una región del globo.

VII. EL MANTRA DE LA AUTOPOIESIS JURÍDICA EN OCASIÓN AL BLOQUEO EXTERNO DE LA REPRODUCCIÓN DEL DERECHO EN BRASIL: UNA CONSIDERACIÓN EMPÍRICA

A pesar de esta transformación fundamental en la teoría de sistemas, la mayoría de los juristas y sociólogos brasileños que trabajan bajo su influencia permanecieron inmunes a las revisiones realizadas por LUHMANN desde 1992, y mucho menos a mi crítica de su concepción inicial. La autopoiesis del derecho en Brasil siguió incuestionable⁷³.

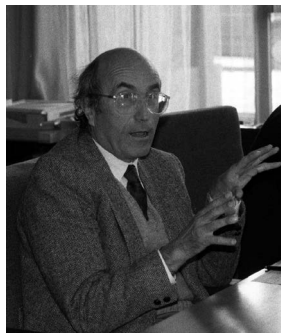
71 LUHMANN. *Das Rechts der Gesellschaft*, cit., p. 585 y 586 [ingl., p. 490].

72 Me aparto de la versión en inglés para traducir *wird abschwächen* como *will attenuate*, que en castellano traduciremos como “se atenuará”, no como *might well level off*, que en castellano sería “bien podría nivelarse”.

73 Entre las referencias más destacadas se incluyen las siguientes obras: LEONEL SEVERO ROCHA, GERMANO SCHWARTZ and JEAN CLAM. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito*, 2.ª ed., Porto Alegre, Livraria dos Advogados, 2013; CELSO FERNANDO CAMPILONGO. *Interpretação do direito e movimentos sociais: Hermenêutica do sistema jurídico e da sociedade*, Rio de Janeiro y São Paulo, Elsevier, 2012, esp. p. 72 (donde el autor adopta el camino que “describe el derecho y los movimientos sociales como sistemas autorreferenciales”); ID. “Integration and Disintegration: Protest, Social Movements and Legal Interpretation”, en ID., LUCAS FUCCI AMATO y MARCO ANTONIO LOSCHIAVO LEME DE BARROS (eds.). *Luhmann and Socio-Legal Research. An Empirical Agenda for Social Systems Theory*, Abingdon y New York, Routledge, 2021, pp. 188 a 222; GERMANO ANDRÉ SCHWARTZ DOERDELEIN. “La circularidad de los derechos fundamentales: Una observación autopoietica”, *Revista Latinoamericana de Sociología Jurídica*, vol. 4, n.º 7, diciembre de 2023, pp. 141 a 161, disponible en [<https://ojs.usi.edu.ar/index.php/rlsj/article/view/39/31>]; ID. y RENATA ALMEIDA DA COSTA. “Covid-19 and the Primacy of Functional Differentiation in Hydroxichloroquine Case: The Right Between Health System and Science System”, en PARDEEP SINGH y ANEESH V. PILAI (eds.). *Shaded Justice and Rights: People, Power & Pandemic*, New Dehli, Satyam Law International, 2021, pp. 23 a 30 (aquí, con cierta cautela respecto a “los peligros de la desdiferenciación”, p. 30); ARTUR STAMFORD DA SILVA. *Decisão jurídica na comunicativação*, São Paulo, Almedina, 2021, esp. p. 35; ID. “Sociologia da decisão jurídica: Aplicação ao caso da homoafetividade”, *Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, vol. 1, n.º 1, enero-julio de 2014, esp. p. 76, disponible en [<https://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/37/47>]. Para una explicación anterior e introductoria del concepto de autopoiesis del derecho, véase WILLIS

En este sentido, la teoría jurídica da la espalda a la evidencia presentada por la investigación empírica y a los hechos bastante difundidos por los medios de comunicación, que repiten la autopoiesis jurídica como un mantra, lo que genera una especie de disonancia cognitiva. Además, no se tiene en cuenta que la relación entre legislación, adjudicación y aplicación de la ley (en especial por parte de la policía) es inconsistente, rompe en la estructura con la supuesta circularidad del sistema jurídico según los términos de LUHMANN. Que el Poder Legislativo, el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo operen fuera de los límites de la Constitución y la ley no es un hecho aislado, sino una práctica sistemática.

Resulta en particular llamativa la actividad ilegal e impune de la policía bajo el pretexto de hacer cumplir la ley, a menudo involucrada en el crimen organizado. La violación de los derechos fundamentales mediante prácticas ilegales y violentas tiene un significado profundo en la experiencia brasileña. La participación de la criminalidad policial en estas prácticas aumentó en forma significativa a partir de la década de 1970. No es apropiado comparar esta situación con los “factores selectivos” de la aplicación de la ley que también existen en un Estado de derecho que funciona en forma correcta⁷⁴. En cambio, se trata de violaciones indiscriminadas de los derechos humanos de los “subciudadanos”, quienes a menudo son sometidos a tortura, asesinato y detención ilegal por parte de la policía, incluso sin ninguna



NIKLAS LUHMANN en 1989, imagen tomada de Wikipedia,
disponible en [https://es.wikipedia.org/wiki/Niklas_Luhmann].

SANTIAGO GUERRA FILHO. “Direito como sistema auto-poiético”, *Revista Brasileira de Filosofia*, vol. 39, n.º 163, 1991, pp. 185 a 196.

74 Sobre esos llamados factores selectivos, véase LUHMANN. *Rechtssoziologie*, cit., pp. 276 y ss. [ingl., pp. 213 y ss.].

sospecha (“cierta” o “incierta”)⁷⁵⁻⁷⁶. La situación de una fuerza policial “contra la ley” y “por encima de la ley”, que ROBERTO KANT DE LIMA verificó en la ciudad de Río de Janeiro en la década de 1990, vinculándola de modo correcto con “las prácticas judiciales como un factor que

75 Sobre la grave situación en los años 1970 y 1980, véase, por ejemplo, MARIA VICTORIA DE MESQUITA BENEVIDES. *Violência, povo e polícia (violência urbana no noticiário de imprensa)*, São Paulo, Brasiliense, 1983; PAUL CHEVIGNY, BELL GALE CHEVIGNY and RUSSELL KARP. *Police Abuse in Brazil: Summary Executions and Torture in Sao Paulo and Rio de Janeiro—Americas Watch Report*, New York, Americas Watch Committee, 1987; ROBERTO ARAÚJO DE OLIVEIRA SANTOS, RICARDO TEIXEIRA DE BARROS y MARIA GORETTI GUIMARÃES VIEIRA. “Com a trave no olho”, en *Temas Imesc*, vol. 3, 1986, pp. 49 a 79; GABINETE DE ASSESSORIA às ORGANIZAÇÕES POPULARES –GAJOP–. *Cadernos Gajop*, n.º 7, 1988, pp. 45 a 59; LILLI LÖBSACK-FÜLLGRAF. *Verfassung und Alltag: Verfassung, Menschenrechte und Verfassungswirklichkeit in Brasilien*, Sankt-Augustin, Liberal-Verlag, 1985, pp. 75 y ss. Sin embargo, el desarrollo de la criminalidad policial se remonta de forma continua a las primeras décadas de la República (fundada en 1891); cfr. PAULO SÉRGIO PINHEIRO. ‘Violência e Cultura’, en BOLIVAR LAMOUNIER, FRANCISCO C. WEFFORT y MARIA VICTORIA BENEVIDES (eds.). *Direito, cidadania e participação*, São Paulo, T. A. Queiroz, 1981, esp. pp. 33 y ss., disponible en [<https://es.scribd.com/document/788415334/direito-cidadania-e-participacao-bolivar-lamounier>]

76 Cfr., entre muchos otros, SANDRA CARVALHO (ed.). *Execuções sumárias no Brasil – 1997/2003*, Rio de Janeiro, Centro de Justiça Global and Florianópolis, Núcleo de Estudos Negros –NEN–, 2003; MICHEL MISSE, CAROLINA CHRISTOPH GRILLO, CÉSAR PINHEIRO TEIXEIRA y NATASHA ELBAS NERI. *Quando a polícia mata: Homicídios por “autos de resistência” no Rio de Janeiro (2001-2011)*, Rio de Janeiro, Booklink, 2013, disponible en [https://necvu.com.br/wp-content/uploads/2020/11/MISSE-E-AL_Quando-a-policia-mata-2013.pdf]; MICHEL MISSE, CAROLINA CHRISTOPH GRILLO y NATASHA ELBAS NERI. “Letalidade policial e indiferença legal: A apuração judiciária dos ‘autos de resistência’ no Rio de Janeiro (2001–2011)”, en *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, Edição Special 1, 2015, pp. 43 a 71, disponible en [<https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/28bb4ed3-4fb5-4bde-be0c-aaa26f890c78/content>]; DANIEL HIRATA, CAROLINA CHRISTOPH GRILLO, RENATO COELHO DIRK y DIOGO AZEVEDO LYRA. *Chacinas Policiais. Relatório de Pesquisa*, Rio de Janeiro, Grupo de Estudos dos Novos Ilegalismos –GENI–, Universidade Federal Fluminense, 2022, disponible en [https://geni.uff.br/wp-content/uploads/sites/357/2022/05/2022_Relatorio_Chacinas-Policiais_Geni_ALT2.pdf]; II. DD. *Chacinas Policiais. Estatização das mortes, mega chacinas policiais e impunidade*, Rio de Janeiro, Grupo de Estudos dos Novos Ilegalismos –GENI–, Universidade Federal Fluminense, 2023, disponible en [https://geni.uff.br/wp-content/uploads/sites/357/2023/05/Relatorio_Chacinas-Policiais_Geni_2023.pdf]; DANIEL CERQUEIRA y SAMIRA BUENO (coords.). *Atlas da Violência 2024*, Brasília, INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA –IPEA–, 2024, esp. p. 10, disponible en [<https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/4600-atlasviolencia2024.pdf>]. Más allá de la violencia física ilegal, véase la alopoiesis del derecho dentro de la actividad policial basada en un estudio de caso en Brasil, ANTÔNIO LUZ COSTA. *Irritation und Allopoiesis im Rechtssystem: Eine systemtheoretische Analyse der polizeilichen Beobachtung in der Stadt Teixeira de Freitas, Brasilien*, Saarbrücken, Südwestdeutscher Verlag für Hochschulschriften, 2016.

distorsiona la ideología igualitaria constitucional”⁷⁷, al igual que las “atrocidades brasileñas” cometidas por “torturadores y asesinos policiales” presentadas por MARTHA HUGGINS, MIKA HARITOS-FATOUROS y PHILIP ZIMBARDO a principios de la década de 2000⁷⁸, se extiende a todo el territorio nacional y persiste hoy como norma (el cumplimiento de la ley es “la excepción que confirma la regla”)⁷⁹. En estas condiciones, además de las actividades de los organismos encargados de hacer cumplir la ley, diversas unidades sociales e individuos participan en violencia física *ilegal con impunidad*⁸⁰. A pesar de la creciente complejidad de la sociedad en las grandes ciudades brasileñas desde la década de 1970, “la proporción de casos violentos en contraposición a los casos legales” no se ha reducido de manera drástica⁸¹. La violencia se ha extendido y se ha vuelto incontrolable, lo que hace con frecuencia difícil distinguir entre la policía y los delincuentes. En este contexto, cabe preguntarse si la violencia física sirve como “símbolo y prueba de la ley” en el sentido de LUHMANN⁸².

Así mismo, en el ámbito de la ejecución penal, las penitenciarías constituyen espacios sociales de violación sistemática de los derechos fundamentales y delincuencia organizada, con una relación ambigua entre los reclusos y agentes estatales corruptos. Por regla general, son recintos desprovistos de ley y derechos. Esto se reconoce de manera oficial en los informes de los organismos de inspección⁸³. Además, el

77 ROBERTO KANT DE LIMA. *A polícia da cidade do Rio de Janeiro*, 2.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995, pp. 49 a 53, 99 a 118, 155 y 156.

78 MARTHA K. HUGGINS, MIKA HARITOS-FATOUROS y PHILIP G. ZIMBARDO. *Violence Workers. Police Torturers and Murders Reconstruct Brazilian Atrocities*, Berkeley y Los Angeles, University of California Press, 2002.

79 LIMA. *A polícia da cidade do Rio de Janeiro*, cit., pp. 37 a 45.

80 De este modo, se compromete la capacidad de la ley para definirla. En este sentido, conviene recordar la afirmación de LUHMANN: “La ley no puede seguir siendo ley si la violencia física queda fuera de su marco” (LUHMANN. *Rechtssoziologie*, cit., p. 109 [ingl., p. 86]).

81 En contraste con la afirmación de LUHMANN: “La proporción de casos violentos en contraposición a los casos legales se vuelve extremadamente baja en las sociedades complejas” (ibid., p. 115 [ingl., p. 90]).

82 Ibid., p. 113 [ingl., p. 88].

83 Como, por ejemplo, la Fiscalía: CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO Público -CNMP-. *A visão do Ministério Público sobre o sistema prisional brasileiro - 2016*, Brasília, CNMP, 2016. Respecto a la gravedad de la situación, la ONU expresó su postura en un informe: UNITED NATIONS, HUMAN RIGHTS COUNCIL. “Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Brazil”, Geneva, United Nations, 2016, disponible en [<https://digitallibrary.un.org/record/831519?v=pdf>].

propio Tribunal Supremo Federal de Brasil declaró en 2015 que el sistema penitenciario se encontraba en una “estado de cosas inconstitucional”, prescribiendo medidas para superarla⁸⁴. Sin embargo, dicha decisión tuvo efectos prácticamente simbólicos⁸⁵, ya que diversos estudios han demostrado que la situación general no ha mejorado e incluso ha empeorado en algunas penitenciarías⁸⁶. La inconsistencia en la cadena de realización y ejecución en estos términos tiene implicaciones para la validez de la legislación penitenciaria y las normas constitucionales pertinentes.

En la misma línea, el desempeño del Poder Judicial en Brasil con dificultad puede enmarcarse dentro del modelo autopoietico del derecho. Varias prácticas administrativas o jurisdiccionales apuntan a una situación sistemática de jueces y magistrados que actúan por fuera o en contra de la ley. Por ejemplo, en muchos casos, reciben remuneraciones que exceden los límites constitucionales debido a decisiones administrativas propias que amplían en forma significativa las denominadas compensaciones. La recepción es “transparente” y

84 STF, ADPF 743 MC, Sentencia del 9 de septiembre de 2015, publicada el 19 de febrero de 2016. Se trató de una medida cautelar preliminar dictada por el Tribunal. La resolución definitiva en el mismo sentido se produjo recién en 2023: STF, ADPF 743, sentencia de 4 de octubre de 2023, publicada el 19 de diciembre de 2023.

85 Ver VANJA GRUJIĆ y MELISSA PELIZ. “Symbolic Jurisprudence: The Unconstitutional State of Affairs in Relation to the Brazilian Penitentiary System”, en *Latin American Human Rights*, vol. 2, 2022, pp. 1 a 23, disponible en [<https://revistas.ufg.br/lahrs/article/view/77984/40470>].

86 Ver el reporte de TÚLIO KAHN. “Sobre rebeliões e condições dos estabelecimentos prisionais. A questão penitenciária no Brasil está ainda num patamar muito elementar. Estamos na fase em que é preciso não torturar presos e garantir direitos mínimos como saúde e preservação da integridade física daqueles sob a custódia do Estado”, en *Fonte Segura*, n.º 178, 29 de marzo de 2023, disponible en [<https://fontesegura.forumseguranca.org.br/sobre-rebelioes-e-condicoes-dos-estabelecimentos-prisionais/>], donde se encuentran los siguientes datos: “entre 2008 y 2022, se registraron 2.005 motines carcelarios (un promedio de 133 por año), 12.346 reclusos murieron por causas naturales, 2.544 murieron por causas no naturales (accidentes y homicidios) y se produjeron aproximadamente 133.000 fugas (alrededor de 9.000 por año)”. Como experto en la materia, afirma, además: “El tema penitenciario en Brasil todavía se encuentra en un nivel muy elemental. Estamos en la etapa en la que es necesario no torturar a los presos y garantizar derechos mínimos como la salud y la preservación de la integridad física de quienes se encuentran bajo custodia estatal”. Para conocer la grave situación del sistema penitenciario brasileño en general, véase el análisis crítico de JEAN DAUDELIN y JOSÉ LUIZ RATTON. “Citizenship Regimes in Brazilian Prisons: Hybrid, Unjust and Weak”, en *European Review of Latin American and Caribbean Studies*, n.º 116, julio-diciembre de 2023, pp. 127 a 144, disponible en [<https://erlacs.org/article/view/22757/24316>].

accesible a todos, pero no existe rendición de cuentas posterior por estas decisiones inconstitucionales ni prohibición efectiva por parte de los órganos de supervisión⁸⁷. También existe una notable inconsistencia decisoria debido a factores políticos y constelaciones de intereses particulares, en especial, dentro de la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal, cuya orientación inestable proviene de la intrusión de variables específicas de partidos políticos⁸⁸. En cuanto a la politización con la violación de numerosas garantías procesales previstas en la Constitución, la denominada Operación Lava Jato, que llevó al arresto del expresidente LUÍS INÁCIO LULA DA SILVA (ahora de nuevo en funciones) durante 580 días, representa un caso extremo⁸⁹. Además, se evidencia una promiscuidad manifiesta en la interacción entre los miembros del poder judicial, en particular el Tribunal Supremo Federal, y el poder privado de las partes procesales⁹⁰.

87 Datos extraídos por BRUNO CARAZZA. *O país dos privilégios*, vol. 1, “Os novos e velhos donos do poder”, São Paulo, Companhia da Letras, 2024, pp. 34 y 35. Según las estadísticas del Consejo Nacional de Justicia, organismo de control administrativo y financiero del poder judicial, el 93% de los jueces perciben salarios superiores al límite constitucional, a menudo en cantidades escandalosamente elevadas. Este porcentaje es mayor que hace algunos años, cuando la prensa confirmaba en forma reiterada esta grave situación de ilegalidad sin que dicho organismo la impugnara. Cfr. EDUARDO BRESCIANI y ANDRÉ DE SOUZA. “Mais de dez mil magistrados recebem remunerações superiores ao teto”, en *O globo*, Rio de Janeiro, 23 de octubre de 2016, disponible en [<https://oglobo.globo.com/politica/mais-de-dez-mil-magistrados-recebem-remuneracoes-superiores-ao-teto-20340033>]; MARIEN COUTO. “Com extras, 71% dos juízes do país recebem acima do teto de R\$ 33 mil”, en *O globo*, Rio de Janeiro, 17 de diciembre de 2017, disponible en [<https://oglobo.globo.com/politica/com-extras-71-dos-juizes-do-pais-recebem-acima-do-teto-de-33-mil-22201981>]; ID. “Juízes receberam R\$ 3,4 bilhões em retroativos nos últimos três anos”, en *O globo*, Rio de Janeiro, 3 de diciembre de 2023, disponible en [<https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2023/12/03/juizes-receberam-r-34-bilhoes-em-retroativos-nos-ultimos-tres-anos.ghml>].

88 Ver MARCELO NEVES. “Contrôle de constitutionnalité au Brésil: Judicialisation de la politique comme politisation du Pouvoir Judiciaire”, en NEWTON TAVARES FILHO (ed.). *La démocratie entre représentation et juridiction*, Brasília, Câmara dos Deputados, 2022, pp. 136 y ss.

89 En este sentido, ver FABIO DE SÁ E SILVA. “From Car Wash to Bolsonaro: Law and Lawyers in Brazil’s Illiberal Turn (2014–2018)”, en *Journal of Law and Society*, vol. 47, n.º 1, octubre de 2020, pp. 90 a 110; MARCELO NEVES. “Parcialidade de magistrados, ofensa a direitos humanos e transconstitucionalismo: Por que é legítima a reclamação do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva perante o Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas?”, en CRISTIANO ZANIN MARTINS, VALESKA TEIXEIRA ZANIN MARTINS y RAFAEL VALIM (coords.). *O caso Lula: a luta pelos direitos fundamentais no Brasil*, São Paulo, Contracorrente, 2017, pp. 269 a 289.

90 Para una crítica exhaustiva de esta situación, destacando casos prominentes de las ac-

En este contexto, la imparcialidad del juez, como uno de los aspectos fundamentales de la reproducción autopoietica del derecho en la teoría de sistemas, cobra especial relevancia. Existe un flagrante desprecio por parte de la propia Corte Suprema hacia las normas constitucionales y legales que establecen y regulan la aplicación del principio de imparcialidad. Desde la Constitución de 1988, la Corte Suprema no ha admitido ninguna de las más de 150 impugnaciones por impedimento o sospecha contra uno de sus miembros⁹¹. Un caso ilustrativo es la decisión que declaró inconstitucional la norma jurídica que, bajo el principio constitucional de imparcialidad, prohíbe a los jueces juzgar casos “en los que la parte sea cliente del bufete de abogados de su cónyuge, pareja o pariente, ya sea consanguíneo o afín, en línea directa o colateral, hasta el tercer grado inclusive, incluso si está representado por un abogado de otro bufete”⁹²⁻⁹³. Cabe destacar que al menos cuatro magistrados de la Corte Suprema tienen esposas, parejas o parientes cercanos que pertenecen a bufetes de abogados que operan con regularidad en la Corte Suprema, representando intereses sustanciales. En un caso reciente, la decisión provisional de un magistrado a favor de una gran empresa, cliente del bufete de su esposa, implicó honorarios incalculables, dado que la empresa quedó exenta de pagar miles de millones al erario público, conforme a lo estipulado en un acuerdo de clemencia⁹⁴. Podría argumentarse que esta

tividades cotidianas de los jueces brasileños, en particular los que sirven en la Corte Suprema, véase CONRADO HÜBNER. *O discreto charme da magistratura: Vícios e disfarces do Judiciário brasileiro*, São Paulo, Todavia, 2023.

91 Cfr. ALEXANDRE DOUGLAS ZAIDAN DE CARVALHO. “A imparcialidade autoavaliada: as arguições de impedimento e suspeição no Supremo Tribunal Federal”, en *Justiça do Direito*, vol. 35, n.º 2, mayo-agosto de 2021, esp. pp. 297 y 299, disponible en [<https://ojs.upf.br/index.php/rjd/article/view/7862/114116190>]. Para profundizar en este tema, consulte ID. *Imagens da imparcialidade entre o discurso constitucional e a prática judicial*, São Paulo, Almedina, 2017.

92 Artículo 144-VIII Código de Procedimiento Civil de Brasil, Ley 13.105 de 16 de marzo de 2015, p. 82, disponible en [https://www.lawyerinbrazil.com/wp-content/uploads/2019/06/BRAZILIAN_CODE_OF_CIVIL_PROCEDURE-1.pdf].

93 STF, ADI 5,953 / DF, Sentencia de 22 de agosto de 2023, publicada el 18 de octubre de 2023. Es interesante observar que esta acción directa de inconstitucionalidad fue propuesta por la Asociación Brasileña de Magistrados.

94 STF, Rcl 43,007 / DF, Decisión del juez DIAS TOFFOLI, 6 de septiembre de 2023, publicada el 8 de septiembre de 2023. En relación con la relación de la parte en el proceso como cliente de la esposa del juez, cfr. LUIZ VASSALLO. “Toffoli ajudou a derrubar regra que o impediria de julgar caso J&F”, en *Metrópoles*, São Paulo, 20 de diciembre de 2023, disponible en [<https://www.metropoles.com/sao-paulo/toffoli-regra-caso-jf>].

práctica del Tribunal Supremo constituye un caso típico de “sabotaje” o bloqueo sistemático (no meramente condicionamiento) del código legal/ilegal por el código de amor/desamor (conyugal) o por los códigos de buenas relaciones en general (familiar/no familiar, afecto/desafección, amigo/enemigo, etc.). Sin embargo, dado que los honorarios en los litigios ante el Tribunal Supremo suelen ser elevados, con un impacto en los ingresos familiares del abogado, quizás sea más apropiado hablar del bloqueo del código legal por el código económico de tener/no tener.

La ruptura sistemática de la circularidad entre legislación, adjudicación y aplicación de la ley está relacionada de manera estrecha con problemas sociales que dificultan la reproducción coherente del sistema jurídico. A partir de un estudio de caso sobre la informalidad, EDVALDO MOITA⁹⁵ señala el problema estructural del incumplimiento de la legislación debido a condiciones sociales adversas que obstaculizan la concreción y realización de la ley. El estudio se centró en los vendedores ambulantes de un mercado ubicado en el centro de Fortaleza⁹⁶, donde miles de trabajadores se congregan a pesar de las prohibiciones legales de su actividad comercial. MOITA demuestra que, incluso cuando existían resoluciones judiciales para desalojar a los vendedores ambulantes de la zona, la aplicación de la ley se veía obstaculizada por la indulgencia o la corrupción policial, así como por la presión de políticos interesados en los votos de estos comerciantes informales. En algunos casos, el propio Poder Judicial cedió en forma explícita ante el incumplimiento de sus resoluciones. Esta situación manifiestamente ilegal persiste hasta el día de hoy debido a una serie de factores que involucran la actividad ilícita de funcionarios públicos. Por lo tanto, este “ámbito de incumplimiento” no solo afecta a la eficacia, sino también a la validez misma de la ley.

Esta situación se refiere al tema de la inclusión, entendida como acceso y dependencia de los sistemas funcionales, tal como lo propuso originalmente LUHMANN. En este sentido, he introducido las nociones de subintegración y sobre integración⁹⁷. Desde esta perspectiva, la su-

95 EDVALDO MOITA. *The Nature and Impacts of Noncompliance*, Oxford, Hart, 2023, esp. pp. 50 y ss.

96 JOSÉ AVELINO FEIRA DA SÉ.

97 MARCELO NEVES. “Between Under-integration and Over integration: Not Taking Citizenship Rights Seriously”, en JESSÉ SOUZA y VALTER SINDER (eds.). *Imagining Brazil (Global Encounters: Studies in Comparative Political Theory)*, Lanham, MD, Lexington

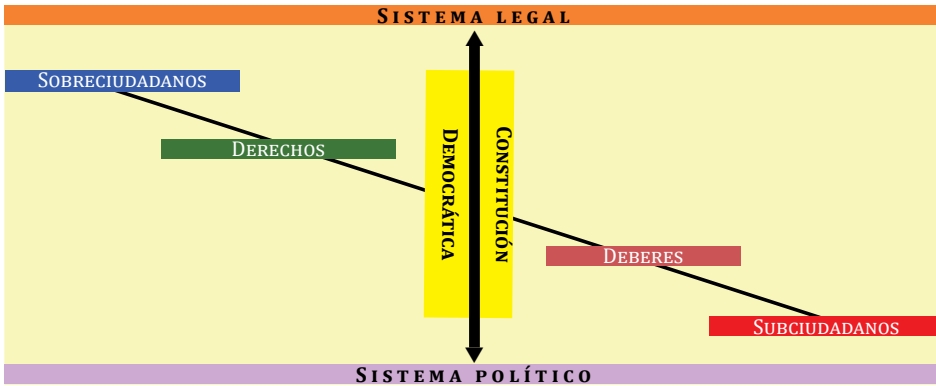
bintegración y la sobreintegración son equivalentes a la subinclusión y la sobreinclusión. Como he formulado, la subintegración y la sobreintegración implican una inclusión insuficiente, ya sea por falta de acceso (es decir, “integración positiva”) o por falta de dependencia (es decir, “integración negativa”). Es cierto que los sectores subintegrados dependen en exceso de los subsistemas funcionales, con un grado de libertad muy bajo en relación con ellos; en este sentido, están muy “integrados” en términos sistémicos. Por el contrario, los sectores sobreintegrados dependen de manera insuficiente de los sistemas funcionales, tienen un grado de libertad excesivo en relación con ellos; en este sentido, están muy poco “integrados” en términos sistémicos⁹⁸. Se trata de posiciones jerárquicas condicionadas por los hechos (no clasificaciones basadas en principios tradicionales incuestionables), a saber, el hecho de estar integrado/incluido en sistemas funcionales “desde abajo” o “desde arriba”. Por lo tanto, nadie está del todo subincluido ni sobreincluido; sin embargo, ciertos individuos y segmentos de la población se sitúan con regularidad en uno de los polos de la dinámica estructural de subinclusión y sobreinclusión. Al mismo tiempo, existe una parte de la población que no se encuentra estructuralmente posicionada en ninguno de los dos polos. En ambas direcciones (hacia abajo o hacia arriba), existen limitaciones y unilateralidades en la capacidad de los sistemas sociales para atribuir patrones comunicacionales y de comportamiento a las personas. En el ámbito político-jurídico, esto significa dinámicas de subciudadanía (falta de acceso a los derechos fundamentales) y sobreciudadanía (permisividad respecto a los deberes y responsabilidades) que conducen a la implosión de la Constitución como mecanismo de cierre operativo del sistema jurídico en el sentido de LUHMANN⁹⁹. (véase la Figura 1).

Books, 2005, pp. 61 a 90, disponible en [https://www.researchgate.net/publication/315763743_Between_Under-Integration_and_Over-Integration_Not_Taking_Citizenship_Rights_Seriously]; ID. *Zwischen Themis und Leviathan: Eine Schwierige Beziehung – Eine Rekonstruktion des demokratischen Rechtsstaats in Auseinandersetzung mit Luhmann und Habermas*, cit., pp. 186 y ss.; ID. *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne: Eine theoretische Betrachtung und eine Interpretation des Falls Brasilien*, pp. 78 y 79, pp. 94 y ss.

98 Cfr. En otra perspectiva LUHMANN. *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, cit., vol. 2, pp. 603, 619 y 631 y ss. [ingl., pp. 6, 17 y 25 y ss.]; ID. *Das Rechts der Gesellschaft*, cit., pp. 584 y 585 [ingl., p. 490]; ID. „Inklusion und Exklusion“, cit., pp. 259 y ss.

99 De acuerdo con NIKLAS LUHMANN. „Verfassung als evolutionäre Errungenschaft“, en *Rechtshistorisches Journal*, n.º 9, 1990, p. 187, “la Constitución cierra el sistema legal”.

FIGURE 1. DINÁMICAS DE LA SOBRECUIDADANÍA Y LA SUBCIUDADANÍA



Me parece que estos datos empíricos demuestran la improbabilidad de trasladar el modelo de autopoiesis del derecho a la experiencia brasileña. Atribuir una superioridad teórica indiscutible a conceptos contruidos en otros lugares es síntoma de la autoperiferización de la sociología sistémica del derecho y la teoría jurídica que realizan este tipo de traslados en Brasil. Quizás el camino más apropiado sería abandonar, en general, el controvertido concepto de autopoiesis de los sistemas funcionales, en particular del derecho. En cambio, desde la perspectiva de la teoría de sistemas, parece más prometedor iniciar debates sobre los niveles de diferenciación funcional y los grados de autonomía/heteronomía del derecho en las diversas regiones políticamente segmentadas en Estados, para fomentar un debate transversal dentro de la teoría jurídica.

VIII. UNA REFLEXIÓN FINAL: LA COMPETENCIA ENTRE LAS FORMAS DE DIFERENCIACIÓN DE SISTEMAS Y LOS DIFERENTES GRADOS DE AUTONOMÍA/HETERONOMÍA DEL DERECHO EN LA SOCIEDAD MUNDIAL CONTEMPORÁNEA

En la teoría de los sistemas sociales de LUHMANN, tres tipos de derecho en el proceso de evolución social –el derecho arcaico, el derecho de la civilización premoderna y el derecho positivo (moderno)– están vinculados a las formas de diferenciación del sistema que tuvieron primacía en sus respectivas sociedades, a saber, la diferenciación segmentaria, la diferenciación jerárquica y la diferenciación funcional.

Este proceso evolutivo se asocia con un aumento en la complejidad del sistema social¹⁰⁰. Con posterioridad, más allá de distinguir sociedades segmentarias, estratificadas y funcionalmente diferenciadas según la forma primaria de diferenciación¹⁰¹, LUHMANN introdujo la diferenciación centro/periferia como una forma intermedia entre aquella segmentaria y la estratificada, siempre dentro de una perspectiva evolutiva¹⁰². Además, LUHMANN comenzó a abordar la diferencia de inclusión/exclusión en el contexto de las formas de diferenciación del sistema, sin asociarla con un tipo específico de sociedad en el proceso evolutivo¹⁰³.

Como se mencionó antes (sección VI.A), si bien LUHMANN asoció la sociedad mundial moderna con la primacía de la diferenciación funcional, lo que implicaría un aumento en la complejidad del sistema social; en sus trabajos posteriores, mostró reticencia, al sugerir en ciertos pasajes que existían indicios del surgimiento de la distinción inclusión/exclusión como principal diferenciación de la sociedad mundial. Esta postura no prevaleció en la teoría de sistemas desarrollada en Europa y en otros lugares, la cual continuó con la afirmación, sin reservas, la primacía de la diferenciación funcional en la sociedad mundial moderna.

Sin embargo, me parece insostenible la idea de que cada tipo de sociedad corresponda a la primacía de una única forma de diferenciación. En este sentido, entiendo que un indicador fundamental de la alta complejidad de la sociedad mundial contemporánea no es una forma primaria específica de diferenciación sistémica –ya sea funcional o de inclusión/exclusión–, sino más bien la competencia entre diversas formas de diferenciación. En la sociedad mundial, *la diferenciación funcional* compite con la *diferenciación territorial segmentaria en Estados* (que tiene un significado distinto al de la diferenciación segmentaria arcaica), la *diferenciación centro/periferia* mencionada en la sección III (que difiere de la que marca la transición entre sociedades segmentarias y estratificadas), y la *diferencia de inclusión/exclusión* (que no se fundamenta en los principios tradicionales dog-

100 LUHMANN. *Rechtssoziologie*, cit., pp. 132 y ss. [ingl., pp. 103 y ss.].

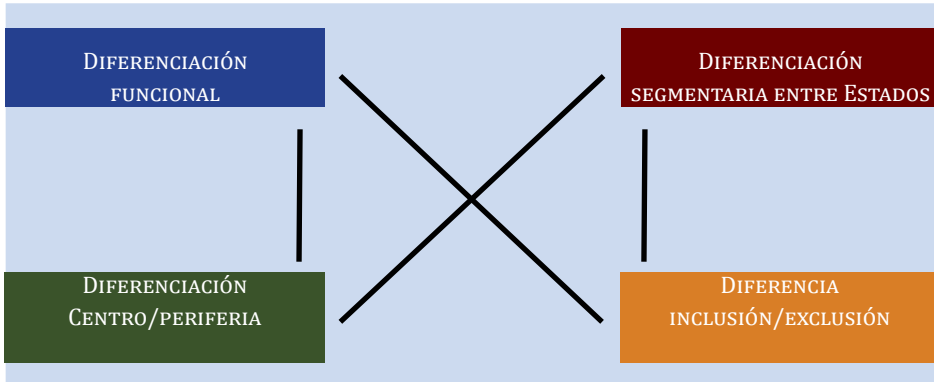
101 LUHMANN. 1997, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, cit., vol. 2, pp. 595 y ss. [ingl., p. 1 y ss.].

102 Ibid., pp. 613 y 663 y ss. [ingl., pp. 12 y ss. y 42 y ss.].

103 Ibid., pp. 618 y ss. [ingl., pp. 16 y ss.].

máticamente incuestionables de la diferenciación estratificada en las civilizaciones antiguas) (véase la Figura 2).

FIGURA 2. COMPETENCIA ENTRE FORMAS DE DIFERENCIACIÓN DE SISTEMAS EN LA SOCIEDAD MUNDIAL CONTEMPORÁNEA



No se puede afirmar que una de estas formas sea la principal de diferenciación en la sociedad mundial, mientras que las demás sean secundarias. Reivindicar la primacía de la diferenciación funcional, como se ha comentado antes, implica sesgos eurocéntricos o noroccidentales. Estrictamente hablando, cada una de estas formas prevalece en distintos contextos sociales dentro de la sociedad mundial. Si bien la diferenciación funcional ha desempeñado un papel significativo en el contexto de los Estados democráticos de posguerra bajo el Estado de derecho en Europa Occidental y en ciertas esferas privilegiadas de las relaciones globales, la diferenciación segmentaria en Estados tiene prioridad en otros contextos, como la reciente guerra entre Rusia y Ucrania o los ataques de Israel contra Hamás y Hezbolá, incluidas las invasiones armadas de Gaza y Líbano. En las relaciones internacionales –en particular al considerar el sistema económico, pero también el control de la ciencia, la tecnología y la información– la diferenciación centro/periferia cobra protagonismo. Por último, pero no menos importante, en los contextos sociales de África y América Latina, donde la exclusión y la marginación de amplios sectores de la sociedad (los subincluidos) están vinculadas al privilegio de las minorías (los sobreincluidos), la diferencia entre inclusión y exclusión se convierte en la forma más relevante a considerar. La competencia entre estas

distintas formas de diferenciación hace que la sociedad mundial sea en damasía compleja, lo que dificulta muchísimo que la teoría social ofrezca una autorreflexión sobre esta sociedad, en comparación con si tan solo asumiéramos la primacía indiscutible de la diferenciación funcional en todos sus contextos.

La competencia entre las distintas formas de diferenciación hace que el concepto de derecho como sistema autopoiético sea muy improbable que sea aplicable a todos los ordenamientos jurídicos del mundo. En cambio, el análisis debería centrarse en evaluar el grado de autonomía o heteronomía del derecho en diferentes contextos. Contrariamente a la insistencia generalizada en la primacía de la diferenciación funcional y la autopoiesis jurídica –que, en cierto modo, se convierte en una camisa de fuerza que restringe los estudios empíricos–, esta orientación desde la teoría de sistemas puede fomentar una investigación empírica más flexible, adecuada a la diversidad, la heterogeneidad y la complejidad sistémica de la sociedad mundial contemporánea.

BIBLIOGRAFÍA

- AARNIO, AULIS *et al.* (eds.). *Rechtsnorm und Rechtswirklichkeit: Festschrift für Werner Krawietz zum 60. Geburtstag*, Berlin, Duncker & Humblot, 1993.
- BENEVIDES, MARIA VICTORIA DE MESQUITA. *Violência, povo e polícia (violência urbana no noticiário de imprensa)*, São Paulo, Brasiliense, 1983.
- BIRLE, PETER; MATIAS DEWEY y ALDO MASCAREÑO (eds.). *Durch Luhmanns Brille: Herausforderungen an Politik und Recht in Lateinamerika und in der Weltgesellschaft*, Wiesbaden, Springer VS, 2012.
- BONILLA MALDONADO, DANIEL. "Introduction: Toward a Constitutionalism of the Global South", en ID (ed.). *Constitutionalism of the Global South: The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- BONILLA MALDONADO, DANIEL. (ed.). *Constitutionalism of the Global South: The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- BRESCIANI, EDUARDO y ANDRÉ DE SOUZA. "Mais de dez mil magistrados recebem remunerações superiores ao teto", in *O globo*, Rio de Janeiro, 23 de octubre de 2016, disponible en [<https://oglobo.globo.com/politica/mais-de-dez-mil-magistrados-recebem-remuneracoes-superiores-ao-teto-20340033>].

- CAMPILONGO, CELSO FERNANDO. "Integration and Disintegration: Protest, Social Movements and Legal Interpretation", en ID., LUCAS FUCCI AMATO y MARCO ANTONIO LOSCHIAVO LEME DE BARROS (eds.). *Luhmann and Socio-Legal Research. An Empirical Agenda for Social Systems Theory*, Abingdon y New York, Routledge, 2021, pp. 188 a 222.
- CAMPILONGO, CELSO FERNANDO. *Interpretação do direito e movimentos sociais: Hermenêutica do sistema jurídico e da sociedade*, Rio de Janeiro y São Paulo, Elsevier, 2012.
- CAMPILONGO, CELSO FERNANDO; LUCAS FUCCI AMATO y MARCO ANTONIO LOSCHIAVO LEME DE BARROS (eds.). *Luhmann and Socio-Legal Research. An Empirical Agenda for Social Systems Theory*, Abingdon y New York, Routledge, 2021.
- CARAZZA, BRUNO. *O país dos privilégios*, vol. 1, "Os novos e velhos donos do poder", São Paulo, Companhia da Letras, 2024.
- CARVALHO, ALEXANDRE DOUGLAS ZAIDAN DE. "A imparcialidade autoavaliada: As arguições de impedimento e suspeição no Supremo Tribunal Federal", en *Justiça do Direito*, vol. 35, n.º 2, mayo-agosto de 2021, pp. 288 a 317, disponible en [<https://ojs.upf.br/index.php/rjd/article/view/7862/114116190>].
- CARVALHO, ALEXANDRE DOUGLAS ZAIDAN DE. *Imagens da imparcialidade entre o discurso constitucional e a prática judicial*, São Paulo, Almedina, 2017.
- CARVALHO, SANDRA (ed.). *Execuções sumárias no Brasil – 1997/2003*, Rio de Janeiro, Centro de Justiça Global y Florianópolis, Núcleo de Estudos Negros –NEN–, 2003.
- CERQUEIRA, DANIEL y SAMIRA BUENO (coords.). *Atlas da Violência 2024*, Brasília, INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA –IPEA–, 2024, disponible en [<https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/4600-atlasviolencia2024.pdf>].
- CHANCEL, LUCAS; THOMAS PIKETTY, EMMANUEL SAEZ y GABRIEL ZUCMAN (coords.). *World Inequality Report 2022*, Paris, World Inequality Lab, 2022, disponible en [https://wir2022.wid.world/www-site/uploads/2023/03/D_FINAL_WIL_RIM_RAPPORT_2303.pdf].
- CHEVIGNY, PAUL; BELL GALE CHEVIGNY y RUSSELL KARP. *Police Abuse in Brazil: Summary Executions and Torture in Sao Paulo and Rio de Janeiro–Americas Watch Report*, New York, Americas Watch Committee, 1987.
- Código de Procedimiento Civil de Brasil, Ley 13.105 de 16 de marzo de 2015, disponible en [https://www.lawyerinbrazil.com/wp-content/uploads/2019/06/BRAZILIAN_CODE_OF_CIVIL_PROCEDURE-1.pdf].
- CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO –CNMP–. *A visão do Ministério Público sobre o sistema prisional brasileiro – 2016*, Brasília, CNMP, 2016.
- COSTA, ANTÔNIO LUZ. *Irritation und Allopoiesis im Rechtssystem: Eine systemtheoretische Analyse der polizeilichen Beobachtung in der Stadt Teixeira de Freitas, Brasilien*, Saarbrücken, Südwestdeutscher Verlag für Hochschulschriften, 2016.

- COUTO, MARIEN. "Com extras, 71% dos juízes do país recebem acima do teto de R\$ 33 mil", en *O globo*, Rio de Janeiro, 17 de diciembre de 2017, disponible en [<https://oglobo.globo.com/politica/com-extras-71-dos-juizes-do-pais-recebem-acima-do-teto-de-33-mil-22201981>]
- COUTO, MARIEN. "Juízes receberam R\$ 3,4 bilhões em retroativos nos últimos três anos", en *O globo*, Rio de Janeiro, 3 de diciembre de 2023, disponible en [<https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2023/12/03/juizes-receberam-r-34-bilhoes-em-retroativos-nos-ultimos-tres-anos.ghhtml>].
- DAUDELIN, JEAN y JOSÉ LUIZ RATTON. "Citizenship Regimes in Brazilian Prisons: Hybrid, Unjust and Weak", en *European Review of Latin American and Caribbean Studies*, n.º 116, julio-diciembre de 2023, pp. 127 a 144, disponible en [<https://erlacs.org/article/view/22757/24316>].
- DUTRA, ROBERTO. "Diferenciação funcional e sociologia da modernidade brasileira", en *Política & Sociedade*, vol. 15, n.º 34, septiembre-diciembre de 2016, pp. 77 a 109, disponible en [https://www.researchgate.net/publication/318479716_Diferenciacao_funcional_e_a_sociologia_da_modernidade_brasileira].
- DUTRA, ROBERTO y João PAULO BACHUR (eds.). *Dossiê Niklas Luhmann*, Belo Horizonte, Editora UFMG, 2013.
- GABINETE DE ASSESSORIA ÀS ORGANIZAÇÕES POPULARES –GAJOP–. *Cadernos Gajop*, n.º 7, 1988, pp. 45 a 59.
- GALTUNG, JOHAN. "A Structural Theory of Imperialism", en *Journal of Peace Research*, vol. 8, n.º 2, 1971, pp. 81 a 117.
- GRUJIĆ, VANJA y MELISSA PELIZ. "Symbolic Jurisprudence: The Unconstitutional State of Affairs in Relation to the Brazilian Penitentiary System", en *Latin American Human Rights*, vol. 2, 2022, pp. 1 a 23, disponible en [<https://revistas.ufg.br/lahrs/article/view/77984/40470>].
- GUERRA FILHO, WILLIS SANTIAGO. "Direito como sistema auto-poiético", *Revista Brasileira de Filosofia*, vol. 39, n.º 163, 1991, pp. 185 a 196.
- HIRATA, DANIEL; CAROLINA CHRISTOPH GRILLO, RENATO COELHO DIRK y DIOGO AZEVEDO LYRA. *Chacinas Policiais. Estatização das mortes, mega chacinas policiais e impunidade*, Río de Janeiro, Grupo de Estudos dos Novos Ilegalismos –GENI–, Universidade Federal Fluminense, 2023, disponible en [https://geni.uff.br/wp-content/uploads/sites/357/2023/05/Relatorio_Chacinas-Policiais_Geni_2023.pdf].
- HIRATA, DANIEL; CAROLINA CHRISTOPH GRILLO, RENATO COELHO DIRK y DIOGO AZEVEDO LYRA. *Chacinas Policiais. Relatório de Pesquisa*, Río de Janeiro, Grupo de Estudos dos Novos Ilegalismos –GENI–, Universidade Federal Fluminense, 2022, disponible en [https://geni.uff.br/wp-content/uploads/sites/357/2022/05/2022_Relatorio_Chacinas-Policiais_Geni_ALT2.pdf].

HÜBNER, CONRADO. *O discreto charme da magistracia: Vícios e disfarces do Judiciário brasileiro*, São Paulo, Todavia, 2023.

HUGGINS, MARTHA K.; MIKA HARITOS-FATOUROS y PHILIP G. ZIMBARDO. *Violence Workers. Police Torturers and Murders Reconstruct Brazilian Atrocities*, Berkeley y Los Angeles, University of California Press, 2002.

KAHN, TÚLIO. "Sobre rebeliões e condições dos estabelecimentos prisionais. A questão penitenciária no Brasil está ainda num patamar muito elementar. Estamos na fase em que é preciso não torturar presos e garantir direitos mínimos como saúde e preservação da integridade física daqueles sob a custódia do Estado", en *Fonte Segura*, n.º 178, 29 de marzo de 2023, disponible en [<https://fontesegura.forumseguranca.org.br/sobre-rebelioes-e-condicoes-dos-estabelecimentos-prisionais/>].

LAMOUNIER, BOLIVAR; FRANCISCO C. WEFFORT y MARIA VICTORIA BENEVIDES (eds.). *Direito, cidadania e participação*, São Paulo, T. A. Queiroz, 1981, disponible en [<https://es.scribd.com/document/788415334/direito-cidadania-e-participacao-bolivar-lamounier>].

LESSENICH, STEPHAN. *Neben uns die Sintflut: Die Externalisierungsgesellschaft und ihr Preis*, 5.ª ed., Munich, Hanser Berlin, 2017 [traducción al inglés: *Living Well at Others' Expense: The Hidden Costs of Western Prosperity*, Cambridge (UK) y Medford (MA), 2019].

LIMA, ROBERTO KANT DE. *A polícia da cidade do Rio de Janeiro*, 2.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995.

LÖBSACK-FÜLLGRAF, LILLI. *Verfassung und Alltag: Verfassung, Menschenrechte und Verfassungswirklichkeit in Brasilien*, Sankt-Augustin, Liberal-Verlag, 1985.

LUHMANN, NIKLAS. *Ausdifferenzierung des Rechts: Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1981.

LUHMANN, NIKLAS. „Das Paradox der Menschenrechte und drei Formen seiner Entfaltung“, en AULIS AARNIO *et al.* (eds.). *Rechtsnorm und Rechtswirklichkeit: Festschrift für Werner Krawietz zum 60. Geburtstag*, Berlin, Duncker & Humblot, 1993, pp. 539 a 546.

LUHMANN, NIKLAS. *Das Rechts der Gesellschaft*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1993 [traducción al inglés: *Law as a Social System*, Oxford, Oxford University Press, 2004].

LUHMANN, NIKLAS. « Die Codierung des Rechtssystems », *Rechtstheorie*, n.º 17, 1986, pp. 171 a 203.

LUHMANN, NIKLAS. « Die Einheit des Rechtssystems », *Rechtstheorie*, n.º 14, 1983, pp. 129 a 154 [traducción al inglés: "The Unity of the Legal System", en GUNTHER TEUBNER (ed.). *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*, Berlin and New York, 1987, pp. 12 a 35].

LUHMANN, NIKLAS. *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, 2 vols., Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1997 [traducción al inglés: *Theory of Society*, Stanford, Stanford University Press, vol. 1: 2012, vol. 2: 2013].

- LUHMANN, NIKLAS. *Die Politik der Gesellschaft*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2000.
- LUHMANN, NIKLAS. „Die Positivität als Selbstbestimmtheit des Rechts“, *Rechtstheorie*, n.º 19, 1988, pp. 11 a 27.
- LUHMANN, NIKLAS. « Die Weltgesellschaft », en ID. *Soziologische Aufklärung*, Band 2: „Aufsätze zur Theorie der Gesellschaft“, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1975.
- LUHMANN, NIKLAS. „Einige Probleme mit ‚reflexivem Recht‘“, *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, n.º 6, 1985, pp. 1 a 18.
- LUHMANN, NIKLAS. „Inklusion und Exklusion“, en ID. *Soziologische Aufklärung*, Band 6: „Die Soziologie und der Mensch“, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1995, pp. 237 a 264.
- LUHMANN, NIKLAS. „Interesse und Interessenjurisprudenz im Spannungsfeld von Gesetzgebung und Rechtsprechung“, *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte*, n.º 12, 1990, pp. 1 a 13.
- LUHMANN, NIKLAS. „Machtkreislauf und Recht in Demokratien“, *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, n.º 2, 1981, pp. 158 a 167.
- LUHMANN, NIKLAS. *Ökologische Kommunikation: Kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Gefährdungen einstellen?*, 2.ª ed., Opladen, Westdeutscher Verlag, 1988 [traducción al inglés: *Ecological Communication*, Chicago y Cambridge, Polity Press, 1989].
- LUHMANN, NIKLAS. *Politische Theorie im Wohlfahrtsstaat*, Munich, Olzog, 1981 [traducción al inglés: *Political Theory in the Welfare State*, Berlin and New York, Walter de Gruyter, 1990].
- LUHMANN, NIKLAS. „Positives Recht und Ideologie“, en ID. *Soziologische Aufklärung*, Band 6: „Die Soziologie und der Mensch“, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1967, pp. 178 a 203.
- LUHMANN, NIKLAS. “Quod Omnes Tangit: Remarks on Jürgen Habermas’s Legal Theory”, *Cardozo Law Review*, vol. 17, n.ºs 4 y 5, 1996, pp. 883 a 899, disponible en [<https://larc.cardozo.yu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2014&context=clr>].
- LUHMANN, NIKLAS. *Rechtssoziologie*, 3.ª ed., Opladen, Westdeutscher Verlag, 1987 [traducción al inglés: *A Sociological Theory of Law*, 2.ª ed., Abingdon and New York, Routledge, 2014].
- LUHMANN, NIKLAS. *Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1984 [traducción al inglés: *Social Systems*, Stanford, Stanford University Press, 1995].
- LUHMANN, NIKLAS. *Soziologische Aufklärung*, Band 2: „Aufsätze zur Theorie der Gesellschaft“, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1975.
- LUHMANN, NIKLAS. *Soziologische Aufklärung*, Band 6: „Die Soziologie und der Mensch“, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1967.

LUHMANN, NIKLAS. 'Verfassung als evolutionäre Errungenschaft', *Rechtshistorisches Journal*, n.º 9, 1990, pp. 176 a 200.

LUHMANN, NIKLAS. 'Zur Einführung', en MARCELO NEVES. *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne: Eine theoretische Betrachtung und eine Interpretation des Falls Brasilien*, Berlin, Duncker und Humblot, 1992, pp. 1 a 4.

MASCAREÑO, ALDO. "Diferenciación y contingencia en América Latina", Santiago de Chile, Universidad Alberto Hurtado, 2010.

MASCAREÑO, ALDO. "Strukturelle und normative Interdependenz in der Weltgesellschaft und der lateinamerikanische Beitrag", en PETER BIRLE, MATIAS DEWEY y ALDO MASCAREÑO (eds.). *Durch Luhmanns Brille: Herausforderungen an Politik und Recht in Lateinamerika und in der Weltgesellschaft*, Wiesbaden, Springer VS, 2012, pp. 29 a 57.

MATURANA, HUMBERTO R. y FRANCISCO J. VARELA. *Autopoiesis and Cognition: The Realization of the Living*, Dordrecht, D. Reidel Publishing Company, 1980.

MATURANA, HUMBERTO R. y FRANCISCO J. VARELA. *El árbol del conocimiento: Las bases biológicas del entendimiento humano*, 18.ª ed., Santiago de Chile, Editorial Universitaria, 2006.

MIGNOLO, WALTER D. *Local Histories/Global Designs: Coloniality, Subaltern Knowledges, and Border Thinking*, Princeton, Princeton University Press, 2012.

MILANOVIC, BRANKO. "Global Income Inequality by the Numbers: in History and Now -An Overview-", Policy Research Working Paper, n.º 6.259, Washington D. C., The World Bank, 2012, disponible en [<https://documents1.worldbank.org/curated/en/959251468176687085/pdf/wps6259.pdf>].

MISSE, MICHEL; CAROLINA CHRISTOPH GRILLO, CÉSAR PINHEIRO TEIXEIRA y NATASHA ELBAS NERI. *Quando a polícia mata: Homicídios por "autos de resistência" no Rio de Janeiro (2001-2011)*, Rio de Janeiro, Booklink, 2013, disponible en [https://necvu.com.br/wp-content/uploads/2020/11/MISSE-E-AL_Quando-a-policia-mata-2013.pdf].

MISSE, MICHEL; CAROLINA CHRISTOPH GRILLO y NATASHA ELBAS NERI. "Letalidade policial e indiferença legal: A apuração judiciária dos 'autos de resistência' no Rio de Janeiro (2001-2011)", en *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, Edição Especial 1, 2015, pp. 43 a 71, disponible en [<https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/28bb4ed3-4fb5-4bde-be0c-aaa26f890c78/content>].

MOITA, EDVALDO. *The Nature and Impacts of Noncompliance*, Oxford, Hart, 2023.

NEVES, MARCELO. "Between Under-integration and Over integration: Not Taking Citizenship Rights Seriously", en JESSÉ SOUZA y VALTER SINDER (eds.). *Imagining Brazil (Global Encounters: Studies in Comparative Political Theory)*, Lanham, MD, Lexington Books, 2005, pp. 61 a 90, disponible en [https://www.researchgate.net/publication/315763743_Between_Under-Integration_and_Over-Integration_Not_Taking_Citizenship_Rights_Seriously].

NEVES, MARCELO. *Constituição e direito na modernidade periférica: Uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro*, São Paulo, WMF Martins Fontes, 2018.

- NEVES, MARCELO. "Contrôle de constitutionnalité au Brésil: Judicialisation de la politique comme politisation du Pouvoir Judiciaire", en NEWTON TAVARES FILHO (ed.). *La démocratie entre représentation et juridiction*, Brasília, Câmara dos Deputados, 2022, pp. 97 a 151.
- NEVES, MARCELO. "From the Autopoiesis to the Allopoiesis of Law", *Journal of Law and Society*, n.º 28, n.º 2, junio de 2001, pp. 242 a 264.
- NEVES, MARCELO. „Grenzen der Autonomie des Rechts in einer asymmetrischer Weltgesellschaft: Von Luhmann zu Kelsen“, en *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, vol. 93, n.º 3, 2007, pp. 363 a 395.
- NEVES, MARCELO. "Parcialidade de magistrados, ofensa a direitos humanos e transconstitucionalismo: Por que é legítima a reclamação do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva perante o Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas?", en CRISTIANO ZANIN MARTINS, VALESKA TEIXEIRA ZANIN MARTINS y RAFAEL VALIM (coords.). *O caso Lula: a luta pelos direitos fundamentais no Brasil*, São Paulo, Contracorrente, 2017, pp. 269 a 289.
- NEVES, MARCELO. "Posfácio à edição brasileira (2018): Constitucionalismo periférico 26 anos depois", en ID. *Constituição e direito na modernidade periférica: Uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro*, São Paulo, WMF Martins Fontes, 2018, pp. 367 a 435.
- NEVES, MARCELO. *Symbolic Constitutionalization*, Oxford, Oxford University Press, 2022.
- NEVES, MARCELO. *Transconstitutionalism*, Oxford, Hart, 2013.
- NEVES, MARCELO. *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne: Eine theoretische Betrachtung und eine Interpretation des Falls Brasilien*, Berlin, Duncker und Humblot, 1992.
- NEVES, MARCELO. *Zwischen Themis und Leviathan: Eine Schwierige Beziehung – Eine Rekonstruktion des demokratischen Rechtsstaats in Auseinandersetzung mit Luhmann und Habermas*, Baden-Baden, Nomos, 2000.
- PINHEIRO, PAULO SÉRGIO. "Violência e Cultura", en BOLIVAR LAMOUNIER, FRANCISCO C. WEFFORT y MARIA VICTORIA BENEVIDES (eds.). *Direito, cidadania e participação*, São Paulo, T. A. Queiroz, 1981, pp. 30 a 66, disponible en [<https://es.scribd.com/document/788415334/direito-cidadania-e-participacao-bolivar-lamounier>].
- RAMOS, ALBERTO GUERREIRO. *A redução sociológica*, 3.ª ed., Río de Janeiro, Editora UFRJ, 1996, disponible en [<https://es.scribd.com/document/474727898/Guerreiro-Ramos-A-Reducao-Sociologica-pdf>].
- ROCHA, LEONEL SEVERO; GERMANO SCHWARTZ y JEAN CLAM. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito*, 2.ª ed., Porto Alegre, Livraria dos Advogados, 2013.
- SÁ E SILVA, FABIO DE. "From Car Wash to Bolsonaro: Law and Lawyers in Brazil's Illiberal Turn (2014–2018)", en *Journal of Law and Society*, vol. 47, n.º 1, octubre de 2020, pp. 90 a 110.

SANTOS, ROBERTO ARAÚJO DE OLIVEIRA; RICARDO TEIXEIRA DE BARROS y MARIA GORETTI GUIMARÃES VIEIRA. "Com a trave no olho", *Temas Imesc*, vol. 3, 1986, pp. 49 a 79.

SCHWARTZ DOERDELEIN, GERMANO ANDRÉ. "La circularidad de los derechos fundamentales: Una observación autopoietica", *Revista Latinoamericana de Sociología Jurídica*, vol. 4, n.º 7, diciembre de 2023, pp. 141 a 161, disponible en [<https://ojs.usi.edu.ar/index.php/rlsj/article/view/39/31>].

SCHWARTZ DOERDELEIN, GERMANO ANDRÉ y RENATA ALMEIDA DA COSTA. "Covid-19 and the Primacy of Functional Differentiation in Hydroxichloroquine Case: The Right Between Health System and Science System", en PARDEEP SINGH y ANEESH V. PILAI (eds.). *Shaded Justice and Rights: People, Power & Pandemic*, New Dehli, Satyam Law International, 2021, pp. 23 a 30.

SINGH, PARDEEP y ANEESH V. PILAI (eds.). *Shaded Justice and Rights: People, Power & Pandemic*, New Dehli, Satyam Law International, 2021.

SOUZA, JESSÉ. "Niklas Luhmann, Marcelo Neves e o 'culturalismo cibernético' da moderna teoria sistêmica", en ROBERTO DUTRA y JOÃO PAULO BACHUR (eds.). *Dossiê Niklas Luhmann*, Belo Horizonte, Editora UFMG, 2013, pp. 149 a 182.

SOUZA, JESSÉ y VALTER SINDER (eds.). *Imagining Brazil (Global Encounters: Studies in Comparative Political Theory)*, Lanham, MD, Lexington Books, 2005.

STAMFORD DA SILVA, ARTUR. *Decisão jurídica na comunicação*, São Paulo, Almedina, 2021.

STAMFORD DA SILVA, ARTUR. "Sociologia da decisão jurídica: Aplicação ao caso da homoafetividade", *Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, vol. 1, n.º 1, enero-julio de 2014, pp. 66 a 85, disponible en [<https://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/37/47>].

STICHWEH, RUDOLF. „Inklusion/Exklusion, funktionale Differenzierung und die Theorie der Weltgesellschaft“, en *Soziale Systeme: Zeitschrift für soziologische Theorie*, n.º 3, 1997, pp. 123 a 136.

TAVARES FILHO, NEWTON (ed.). *La démocratie entre représentation et juridiction*, Brasília, Câmara dos Deputados, 2022.

TEUBNER, GUNTHER (ed.). *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*, Berlin and New York, 1987.

TEUBNER, GUNTHER. *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

TEUBNER, GUNTHER. „Globale Bukowina: Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus“, *Rechtshistorisches Journal*, n.º 15, 1996, pp. 255 a 290.

TEUBNER, GUNTHER. *Recht als autopoietisches System*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1989 [traducción al inglés: *Law as an Autopoietic System*, Oxford, Blackwell, 1993].

THE FUND FOR PEACE. "Fragile States Index", Washington, The Fund for Peace, 2024, disponible en [<https://fragilestatesindex.org/country-data/>].

UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME –UNDP–, *Forging a Global South: United Nations Day for South-South Cooperation*, 19 de diciembre de 2004, New York, UNDP, 2004.

UNITED NATIONS, HUMAN RIGHTS COUNCIL. "Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Brazil", Geneva, United Nations, 2016, disponible en [<https://digitallibrary.un.org/record/831519?v=pdf>].

VASSALLO, LUIZ. "Toffoli ajudou a derrubar regra que o impediria de julgar caso J&F", en *Metrópoles*, São Paulo, 20 de diciembre de 2023, disponible en [<https://www.metropoles.com/sao-paulo/toffoli-regra-caso-jf>].

WALLERSTEIN, IMMANUEL. *The Capitalist World-Economy*, Cambridge, Cambridge University Press y Paris, Editions de la Maison des Sciences de l'Homme, 1979.

WALLERSTEIN, IMMANUEL. *World-Systems Analysis: An Introduction*, 4.th impression, Durham (NC) y London, Duke University Press, 2004.

WEBER, MAX. „Die ‚Objektivität‘ sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis“ [1904], en MAX WEBER. *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, J. WINCKELMANN (ed.), 4.th ed., Tübingen, Mohr, 1973, pp. 146 a 214 [traducción al inglés: "Objectivity" in Social Science and Social Policy", en MAX WEBER. *The Methodology of the Social Sciences*, New York, The Free Press, 1949, pp. 49 a 112].

ZANIN MARTINS, CRISTIANO; VALESKA TEIXEIRA ZANIN MARTINS y RAFAEL VALIM (coords.). *O caso Lula: a luta pelos direitos fundamentais no Brasil*, São Paulo, Contracorrente, 2017.

