

¿Contingencia o justicia trascendental: Luhmann o Höffe?

GONZALO BUSTAMANTE KUSCHEL*

Revista Cultura Económica

Año XXXII • N° 87

Junio 2014: 26-34

Resumen: El autor expone los argumentos centrales desarrollados tanto por Höffe como por Luhmann respecto de los fundamentos de un orden normativo institucional que garanticen una justicia política y no-metafísica. Así, presenta las contribuciones de ambos pensadores; explica -en la primera sección- la ética luhmaniana, y más adelante describe la crítica de Höffe al positivismo luhmanniano. Finalmente, el autor rescata las contribuciones de Luhmann y Höffe y las ubica como las más relevantes de las últimas décadas en materia de filosofía del derecho alemán.

Palabras clave: Höffe; Luhmann; justicia; orden institucional; filosofía del derecho.

Contingency or Transcendental Justice: Luhmann or Höffe?

Abstract: *The author presents the central arguments developed by both Höffe and Luhmann regarding the foundations of an institutional normative order to ensure political and non-metaphysical justice. Thus, presents the contributions of both philosophers; in the first section, he explains the Luhmanian ethics, and afterwards describes the criticism of Höffe to Luhmannian positivism. Finally, the author highlights the contributions of Luhmann and Höffe and statuses them as the most important ideas in recent decades in philosophy of German law.*

Keywords: *Höffe; Luhmann; justice; institutional order; philosophy of Law.*

I. Introducción

Desde la publicación de una Teoría de la Justicia por John Rawls (1971), la fundamentación de un orden normativo institucional que garantice una justicia política y no-metafísica será un elemento central de la filosofía práctica. Su recepción en Alemania estará marcada por la obra de Otfried Höffe. Este último, la desarrollará primero como una alternativa a la propuesta habermasiana; y en segundo lugar, reformulará en ella aspectos centrales para

explicar de modo evolutivo el proceso contractual de emergencia de la sociedad y su institucionalidad normativa.

Por su parte, la obra de Niklas Luhmann, será considerada desde fines de los años '60 como un anti-humanismo, crítico de Frankfurt y del proyecto ilustrado en general, expresado en un radicalismo anti-ontológico que refina el positivismo legal a un nivel que haría imposible cualquier tipo de normatividad, incluida la de corte rawlsiana. Höffe verá en la obra del "conservador revolucionario" (como será

* Universidad Adolfo Ibañez - gonzalo.bustamante@uai.cl

llamado Luhmann en Italia por Danilo Zolo) la propuesta de una teoría imperialista que negaría toda filosofía práctica e implicaría la imposibilidad de la reflexión sobre la justicia política.

Tal como lo hará Habermas, Höffe reconocerá la sofisticación de la propuesta del sociólogo de Bielefeld y por tanto considerará prioritario dar cuenta de sus supuestos que imposibilitan, sistémicamente, tanto una teoría de la justicia como toda teoría contractualista.

Tanto Höffe como Luhmann comparten (en mayor o menor grado) una posición que es contraria a los supuestos de la teoría crítica. Eso explica el que no pocos miembros de la izquierda académica de Frankfurt consideren a Höffe una suerte de Rawls reloaded de la cultura alemana liberal, y a Luhmann como una expresión más acabada del funcionalismo de Parsons y del conservadurismo de Gehlen.

El debate entre ambos representará la contraposición entre un rawlsianismo a la alemana y un positivismo jurídico evolutivo sistémico que pasará posteriormente al ámbito del derecho en autores como Günther Teubner. Las contribuciones, tanto de Höffe como de Luhmann, se cuentan entre las más relevantes de las últimas décadas en la filosofía del derecho alemán. Sin embargo, a pesar de la relevancia del debate, en el mundo hispano-hablante no ha tenido la debida consideración.

En este trabajo exponremos los argumentos centrales dados tanto por Höffe como por Luhmann, para luego explorar ciertas consideraciones finales.

II. Desarrollo

En su obra *Paraíso Perdido* (1667), John Milton nos invita a pensar en la caída del hombre y en la consecuente pérdida del paraíso; este último, se reflejaba en la unión originaria con Dios y su querer. Esta privación traería consecuencias políticas y sociales (Armitage & Skinner, 1995). Milton las describirá desde la constitución de la familia, la violencia, la libertad y el orden político. El hombre quedaría entre la disyuntiva de servir a quien, desarrollando un querer propio, prefirió reinar en el

infierno antes de servir en el cielo; o aquél que es su Padre, que busca redimirnos por medio del sacrificio de su propio Hijo. Luhmann, en su trabajo *Paradigm Lost: Über die ethische Reflexion der Moral* (1990) -con motivo del Hegel Preis- tomará la obra de Milton para indicar las razones por las cuales la modernidad y su diferenciación sistémica han dejado atrás la posibilidad de una sociedad unificada por la ética. Producto de lo anterior, en el contexto moderno, la ética tendría como única función reflexionar sobre la moral¹. Para el autor de *Sistemas Sociales* lo definitorio de la ética no es la determinación a-priori de un conjunto de reglas que puedan evaluar la legitimidad de las acciones, y tampoco la justificación de actos y hábitos como intrínsecamente buenos o deseables para el agente, ni el establecimiento de reglas desde resultados cuantificables como medio de establecer la moralidad de decisiones. Por el contrario, Luhmann postulará la imposibilidad de toda forma de universalismo normativo debido al carácter esencialmente controvertible de la ética. De esta forma, la única tarea funcional de la ética sería una reflexión sobre las múltiples formas contingentes que va tomando la moralidad. Esa misma contingencia, impediría la pretensión de la filosofía práctica por generar un orden normativo apriorístico que determine tanto la legitimidad de las instituciones como la de las acciones.

Como contraparte, será Höffe (1990) quién en su obra *Kategorische Rechtsprinzipien: ein Kontrapunkt der Moderne*, titulará el capítulo III: "En Búsqueda del Paraíso Perdido" (Höffe, 2002: 39) donde contrapondrá a la analogía de Luhmann respecto de la obra de Milton, la de *Paradise Regained* (1671) del mismo autor británico. Höffe criticará en su contrapunto miltoniano a la ética luhmanniana por ser arbitraria y parcial en su construcción teórica². Básicamente, para Höffe el error de Luhmann sería doble:

a. El hacer descansar su análisis de los sistemas sociales únicamente en la diferenciación sistémica, entendiendo por ésta última la generación de una auto-referencia que produciría una normatividad

específica para cada sistema³ y cuyo carácter normativo se reduce a los códigos binarios que determinan la funcionalidad sistémica particular.⁴ (Höffe, 2002: 35).

b. Considerar axiomáticamente la contingencia⁵ que se deriva de los procesos de diferenciación como un principio necesario para la funcionalidad sistémica que, obligatoriamente, implicaría la marginalización de la ética de los sistemas sociales.

Höffe, tomando como partida los dos puntos anteriores, contrapondrá a la lógica luhmanniana de entender la modernidad como un proceso de diferenciación normativamente neutro, una comprensión de ella como un fenómeno determinado por el surgimiento de la libertad tanto como algo distinto a la contingencia como un criterio esencialmente normativo. Es así como la cultura moderna, sus instituciones y pluralidad de opciones de vida implicarían un nuevo marco normativo que requeriría la debida protección desde el sistema político. Ese carácter protector tomará en la formulación de Höffe la forma de derechos, los cuales poseen un contenido ético-normativo transversal y no sólo funcional-particular; sus ámbitos de reflejo serían tanto el sistema político como el jurídico.

Por eso Höffe sostendrá que el carácter esencial de la ética es evaluativo, vale decir, obligatoriamente se manifestaría en la potestad de emitir juicios sobre los distintos sistemas sociales. Esto último no sólo no afectaría su funcionalidad sino que sería condición para su permanencia en el tiempo. La ética aplicada a casos como los negocios, la medicina, o la bioingeniería no sería 'una moda anti-sistémica' sino una necesaria reflexión sobre las acciones y sus consecuencias, central en el largo plazo para el sistema mismo (Höffe, 2002: 34).

Resumiendo, la crítica de Höffe a Luhmann se articula desde tres puntos claves:

1. Una comprensión distinta de los procesos que generan la Modernidad y la vinculación de estos con el proyecto Ilustrado.
2. Una crítica a la idea luhmanniana de diferenciación sistémica y contingencia como condiciones amorales y sólo

funcionales de la Modernidad.

3. Por último, una idea opuesta respecto de la función de la moral en el ámbito político y jurídico en sociedades altamente complejas.

Si bien el filósofo de Tübingen abordará otros aspectos como la idea de ambivalencia de la ética⁶, el carácter intrínsecamente polémico y conflictivo que tendría -lo cual explicaría su imposibilidad unificadora de la sociedad- o el uso descalificador que se puede hacer de la ética; serán los tres puntos iniciales antes mencionados los que determinarán su refutación al "paraíso perdido" de Luhmann (Höffe, 2002: 34-5).

Para analizar el mérito de estas objeciones, se hace necesario partir de la descripción del propio Luhmann de la ética y la moral desde los conceptos de diferenciación y contingencia, y solo luego, volver sobre los argumentos de Höffe.

III. La ética Luhmanniana⁷

¿Qué explicaría un dilema ético? A juicio de Luhmann, son sólo reflejo de equívocos de conceptualización que han existido, justamente, sobre la ética y moral. El origen estaría en la filosofía griega clásica y en la medieval, donde se habría partido del supuesto de que existe "el Bien" a partir del cual se debe moralizar y determinar todo lo social. Es así como la ética sería un conocimiento que tendría por misión identificar qué actos son buenos y cuáles malos en cuanto respetan la moral que sería un reflejo de "el Bien". En palabras de Luhmann:

Durante la Edad Media, el carácter político fue sustituido por otro carácter: el orden de la sociedad (...). Del zoon politikón se pasó al animal social. En ambos casos, la naturaleza (el poder realizar la forma) del ser humano se concebía como determinada por requisitos normativos de orden social. La naturaleza del hombre era su moral, su capacidad de ganar o perder el respeto en la vida social. Su perfección, en este sentido, estaba orientada a la realización social, lo que no excluía la

posibilidad de fracaso debido a la coruptibilidad de toda naturaleza (Luhmann, 1991: 220).

En su opinión, tanto en las corrientes filosóficas aristotélicas como tomistas, se reduce la ética a un guardián del orden moral. Este, ya sea en su versión clásica o generadora de moralidad en la versión ilustrada, pertenecería al paraíso perdido. El pecado original sería el aumento de la complejidad social y la diferenciación sistémica⁸. De ellos se seguiría una revolución irreversible: en el siglo XVIII presenciaríamos un cambio de paradigma desde una explicación y reproducción del mundo teísta a una deísta. Ese nuevo mundo deísta se fundaría en la capacidad de su auto-reproducción en forma de máquina, sin más determinismo que la misma contingencia, que anularía la posibilidad de "ordenar el mundo" desde un principio y un fin. La teleología clásica sería superada por la supresión tanto de la imposibilidad como de la necesidad, dotándose la realidad de una sola condición, su propia contingencia. Esa misma contingencia marcará los supuestos de su conceptualización de la ética, los cuales son: Autopoiesis-Diferenciación, Evolución y Auto-referencia (Luhmann, 1991; 2007).

La crítica de Luhmann a la ética se enmarca dentro de la ambición de su teoría de sistemas, la cual busca ser capaz de observar la sociedad en su conjunto y generar una teoría general de ella, descriptiva y observacional. Luhmann partirá de la explicación de los sistemas como autopoieticos, esto es como capaces de reproducir las unidades elementales mediante una red de ellas mismas y, al hacerlo así, se delimitan frente a un entorno. La autopoiesis es el modo de reproducción de esos sistemas.

Todo sistema debe tener la capacidad de diferenciarse de su entorno, por ejemplo, dando paso a la formación de subsistemas con el objeto de reducir la complejidad, debido a que al aumentar sus límites internos acrecienta su capacidad de selección, e incrementar la posibilidad de enfrentar exitosamente las distintas presiones de expectativas y crisis que se

puedan generar.

Los procesos de diferenciación implicarán a la vez evolución. Luhmann negará cualquier posibilidad de causalidad lineal y mecánica en este proceso. Concibe a la evolución como un proceso autorreferente de diferenciación y selección. La evolución es un proceso que crea sus propias condiciones para lo cual requiere alcanzar su unidad en el meta-nivel de la reflexividad. La evolución pertenece al ámbito de lo "indecible, imprevisible y sorprendente" (Luhmann, 1991). Abarca, precisamente, una realidad contingente. Por ejemplo, si a futuro en el sistema económico se reemplazara el dinero como medio de base de intercambio, y lo sustituyese por "las tarjetas de crédito" o los "antecedentes personales"; lo que le daría unidad a las acciones de ese sistema sería otra cosa y eso no obedece a plan previo alguno, sino sólo al azar.

Por último, Luhmann afirmará que jamás los seres humanos son parte de un sistema social, sino sólo de su entorno; de lo contrario, ni los sistemas sociales ni los sistemas psíquicos alcanzarían su clausura⁹. Por eso referirá, fundamentalmente, la historia del concepto sujeto a la del concepto de auto-referencia¹⁰.

De esta última se seguirá como consecuencia, la negación de cualquier tipo de metafísica, incluyendo la moderna del sujeto. Lo anterior es producto de que no habría más unidad que la unidad de la propia auto-referencia; no cabría admitir realidades trascendentes a ella. Para el autor de Bielefeld, la supuesta individualidad del ser humano no pasaría de ser una pretensión, un mero diletantismo sin base científica. No hay nunca un alguien que actúe en diversos sistemas sociales, sino solo diversos actos de comunicación, sin que se pueda encontrar un alguien que las unifique. Con esto, Luhmann da el paso de reemplazar la idea de persona, en cuanto sujeto que tiene una esencia unitaria que permite decir que más allá de las múltiples situaciones hay uno que es el mismo, por la idea de la disgregación en diferentes acciones no unificables. Por ejemplo, frente a la pregunta clásica de: "¿Qué tienen en común Sócrates sentado con Sócrates

parado?" Si por "común" se entiende "esencia", Luhmann respondería: nada¹¹.

Del rechazo a la idea clásica de persona pasará a la negación de la posibilidad de una ética como guardián de la moral. La segunda sería dependiente de la primera. A partir de la concepción de una supuesta naturaleza de la cual se deriva una inseparable relación entre el ser y el obrar, se define el código bueno-malo, y su función sistémica es influir directamente en la acción de los sujetos para que éstos obren bien o lo que es igual, moralmente, de acuerdo con la naturaleza humana. Para Luhmann, en estas éticas se estaría en presencia de una absoluta carencia de cientificidad y solo obedecerían a intereses ideológicos.

Esto también aplicaría en corrientes éticas como las que de una u otra forma reciben su fuente del proyecto de Kant¹², y de la Ilustración en general; se cometería, a pesar de la diferencia de perspectiva con la filosofía clásica y medieval, el mismo error según Luhmann: reemplazar a la ciencia por la ideología, creando falsos problemas éticos. En este caso, se partiría del presupuesto de que existe un obrar moral correcto y otro incorrecto, y que es posible distinguir racionalmente entre ambos; tarea que le correspondería a la ética. Esa posición reflejaría, para el autor alemán, una visión ideológica anclada en la racionalidad ilustrada donde se ligaría la capacidad de la razón de legislar sobre las acciones con un futuro mejor para la humanidad.

Por el contrario, para Luhmann, la moral es una realidad sistémica que no puede ser guiada o determinada por ninguna ética, sea su fundamento "el Bien", la racionalidad ilustrada, o cualquier otra consideración extrínseca a la funcionalidad de los sistemas (Luhmann, 2008). Esas formas éticas serían aberraciones en la modernidad cuyo único destino es tener un efecto negativo de pérdida de funcionalidad. Por eso, la ética sólo se debe limitar a describir y reflexionar sobre la moral sin nombrarla (Luhmann, 1978; 1990; 2008). La moral antecede a la ética, esta última solo la encuentra y puede describir, no fundar. En sociedades cada vez más complejas, el intentar una programación general de la dimensión social en forma de

moral resultaría cada vez más inadecuada porque se contradeciría con la misma naturaleza compleja y diversa de éstas sociedades.

A su juicio, la tradición filosófica vio a la ética como una teoría de argumentación moral. En una teoría sistémica, la moral jamás puede ser concebida como norma a seguir en las acciones porque destruye la funcionalidad necesaria para todo sistema social a causa de su cientificidad. Es más, de acuerdo con Luhmann, en la actualidad tendríamos que asustarnos o escandalizarnos no con un Maquiavelo, sino con alguien que sostuviese -por ejemplo- en la campaña electoral de algún partido político que: "La gente sólo quiere saber quiénes son los buenos y quiénes son los malos; nosotros para eso estamos" (Luhmann, 1991: 377).

Luhmann considerará que existe cierto continuo entre las aspiraciones de la ética de base religiosa y la moderna. Las sociedades tradicionales se mantuvieron cohesionadas a través de un orden moral con una fuerte base religiosa. Ahora se busca, a través de nuevas generalidades abstractas, labrar una nueva moral unitaria que corresponda a las exigencias del modernismo, que desde una visión antropocéntrica pretende edificar las bases de la existencia del hombre en principios provenientes únicamente de la razón humana. Es la moralidad entendida como legitimización del "dios mortal".

La conclusión de Luhmann es no resignarse como Adorno y Horkheimer después de que llegaron a resultados muy similares en *La Dialéctica de la Ilustración* (1998), sino probar si es que SUEJTO no resulta mejor sin razón y sólo con la lógica de los sistemas.

IV. Crítica de Höffe al positivismo Luhmanniano

No me detendré sobre un primer argumento de Höffe que sostiene que la existencia de éticas aplicadas (medicina, negocios, biotecnología, etc.) mostraría que la filosofía práctica sigue sana y que su aplicación no significa una disminución de diferenciación sistémica (Höffe, 2002: 34). Lo

anterior no responde a la objeción central de Luhmann respecto de que en cualquiera de sus dos vertientes, como guardián de la moral o como teoría de la argumentación moral racional¹³, la ética por esencia atenta contra la funcionalidad sistémica. Basta pensar en los argumentos desde La naturaleza humana hasta la dignidad humana basada en una racionalidad comunicativa (King & Thornhill: 2003), para oponerse a la ingeniería genética, el estudio de las células madre, entre otros; para constatar que lo que Höffe considera un argumento, no es más que la observación de múltiples casos de aplicación de la ética, y no muestras de que ésta y la funcionalidad sistémica sean compatibles.

Es así como parece más oportuno partir por el rechazo de Höffe a la división luhmanniana entre sociedades estratificadas (no-diferenciadas) y funcionalmente diferenciadas. Existiría también diferenciación en las sociedades estratificadas. Vale decir, la diferenciación, no sería un fenómeno moderno ni mucho menos generador de la Modernidad. Por eso la crítica luhmanniana a una ética descontextualizada de la realidad moderna y compleja, sería un simplismo del autor que se haría evidente en su error de suponer la diferenciación sistémica como exclusiva del mundo moderno. Ese mismo simplismo, se reflejaría en su idea de moral y ética.

Respecto de esto último, el primer error sería reducirla a una reflexión que posea como objeto a la persona en su conjunto. De ésta forma, indica Höffe, olvidaría Luhmann que la ética se ocupa no sólo de sujetos, sino también de instituciones y estructuras. Será éste mismo simplismo-luhmanniano, el que lo llevaría a ver como imposible establecer una función específica con una que no lo es (Höffe, 2002: 37-40). Para la filosofía, sería absolutamente pensable, por ejemplo, una función específica (poder) con una que no (moral).

Una muestra de lo anterior sería la existencia de casos "morales" que son relevantes sólo en cuanto afecten funciones específicas de un sistema (por ejemplo, la corrupción política). Aquí, la atención de selecciones exclusivas en funciones específicas no eliminaría las consideraciones

del individuo, sino que sólo se le evaluaría en cuanto participante en tal sistema. De este modo, la "función no-específica" tomaría, a juicio de Höffe, la forma de condición de posibilidad de la "función-específica". Esto respecto de lo que diría en relación con una moral personal que afectaría a los sistemas. Pero habría otra dimensión: la institucional y estructural.

Por ejemplo, la ética permitiría establecer un imperativo categórico acerca del modo en que se entienden la ley y el derecho, pudiéndose juzgar cualquier régimen político (inclusive aquel que funciona bien) como democrático o no. Es decir, la ética sería capaz de establecer criterios de legitimidad¹⁴. Ese espacio pertenecería al de la moralidad de la ley y el derecho, la cual (moralidad) en este caso no dice relación con personas, sino con instituciones, estructuras y sistemas (Höffe, 2002: 31-56).

De esta forma, la crítica de Höffe a Luhmann (Höffe, 1995; 2003) transita desde la negación de la descripción histórica que hace el sociólogo de Bielefeld para suponer la diferenciación sistémica como una característica solo moderna, para luego, negar un supuesto básico luhmanniano explicativo como es eliminar la persona de los sistemas por consideraciones de función-específica, sin percatarse que funciones no-específicas -esto es, de moral personal- afectan a esos mismos sistemas. Por último, y lo más importante, creer que la moral y ética lo son sólo de personas, olvidando la dimensión institucional, estructural y de sistemas, que es justamente la que legitima un sistema de función-específica.

V. Consideraciones finales

Ante la primera objeción, se puede señalar que el propio Luhmann la responde en su obra magna *La Sociedad de la Sociedad* (2007) donde describe la diferenciación funcional de la sociedad europea, reconociendo la existencia de grados en ella. Por lo tanto, no es que con el advenimiento del mundo moderno aparece, desde cero, la diferenciación, sino que ésta se profundiza, y adquiere una dinámica no vista con anterioridad.

Sobre la segunda crítica, en parte, se hace

cargo el propio Höffe al indicar que es posible conceder que la función-específica es más definitoria que la función no-específica. "luhmannianamente" se puede agregar que las expectativas generadas por individuos afectan a los sistemas, y son parte de la complejidad que se requiere reducir.

La piedra de toque de su crítica empero, es la tercera cuestión: el olvido de la dimensión institucional de la persona, y sus implicaciones estructurales y funcionales. Höffe contrapondrá a la "no-normatividad normativa" de Luhmann, una idea de Justicia Política (1995), cuyo origen será un intercambio trascendental. Serían derechos negativos y derechos positivos generados vía reciprocidad los que permitirían un tercer paso de intercambio de autorización política, generando el orden legítimo jurídico-estatal.

Para Luhmann, como ocurre en el caso de la argumentación de Habermas o Rawls, eso es "moralismo político". Por ejemplo, sería confundir la valoración de la democracia como un sistema para sociedades altamente diferenciadas con una idea de necesaria fundamentación normativa de ella. El origen de la política sería el poder y no la Ley. Por eso, de los tres subsistemas del sistema político: administración, política y público (administration, politics and public); el primero, administration, precederá a los otros en su surgimiento. La política como sistema sería básicamente: un sistema de toma de decisiones (decision-making), y su función, la transmisión de poder administrativo. Para Luhmann, la democracia y la ley no son más que productos de la *contingencia*¹⁵, y no de individuos a-históricos que desde una razón autónoma se han vuelto sus propios legisladores. Para el sociólogo de Bielefeld, Höffe estaría preso de una metafísica heterónoma del viejo pensamiento europeo; mientras que para el filósofo de Tübingen, Luhmann lo está de un simplismo y reduccionismo en su comprensión de la ética y la moral.

En cierta forma la diferencia entre ambos autores pasa por una recepción de la tradición kantiana. Höffe, siguiendo al filósofo de Königsberg, considerará la

autonomía individual como un logro pero será inseparable de la capacidad racional de normar moralmente. De esa forma, la autonomía y las instituciones que la garantizan tendrían un sustrato ético fundado en la misma condición de libertad de los individuos; solo así podrían converger libertad y razón.

Por su parte, Luhmann sostendrá una inversión del kantismo. La autonomía será trasladada a los sistemas, tanto sociales como psíquicos, y su condición de posibilidad (de la autonomía) será su desacoplamiento total de cualquier tipo de normatividad externa a su propia reproducción sistémica. En ese sentido, "luhmannianamente", sería posible sostener que Kant y sus seguidores disfrazaron un apriorismo heterónomo de autonomía.

Claus Offe definirá a Luhmann como el "Maquiavelo del capitalismo moderno"; Höffe, en cierta forma, concuerda con el paralelo; sería un Quirón de un nuevo tipo de príncipe: los sistemas sociales y su deseo de extensión en un mundo global; una versión abstracta de realismo, con una dosis de pretensión total propia de cierto hegelianismo.

Referencias bibliográficas

- Adorno, T., Horkheimer, M. (1998). *Dialéctica de la Ilustración*. Editorial Trotta, Madrid.
- Aarmitage H. & Skinner, Q. (1995). *Milton and Republicanism. Ideas in Context Series*. Cambridge University Press, Cambridge.
- Habermas, J. (1981). *Theorie des kommunikativen Handelns. Band 1. Handlungsrationalität und gesellschaftliche Rationalisierung*. Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main.
- Höffe, O. (1989). *Politische Gerechtigkeit*. Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main.
- (1995). *Justicia Política*. Paidós, Barcelona.
- (2002 [1990]). *Categorical Principles of Law. A Counterpoint to Modernity*. The Pennsylvania State University Press, Pennsylvania.
- King, M., Thornhill, C.J. (2003). *Niklas Luhmann's Theory of Politics and Law*. Palgrave Macmillan, Londres.

- Luhmann, N. (1965). *Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie*. Duncker & Humholt, Berlin.
- (1978). *Organisation und Entscheidung* (Rheinisch-Westfälische Akademie der Wissenschaften, Vorträge G 232). Westdeutscher Verlag, Opladen.
- (1990). *Paradigm Lost: Über die ethische Reflexion der Moral*. Suhrkamp Verlag, Berlin.
- (1998). "Paradigm Lost: Über die Ethische Reflexion der Moral". En: Berian, J., García Blanco, J.M. *Complejidad y Modernidad: de la Unidad a la Diferencia*". Trotta, Madrid.
- (1991). *Sistemas Sociales: Lineamiento para una Teoría General*. Alianza, Madrid.
- (1998). *Complejidad y Modernidad*. Trotta, Madrid.
- (2007). *La Sociedad de la Sociedad*. Herder, Barcelona.
- (2008). *Die Moral der Gesellschaft*. Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main.
- Mascareño, A. (2006). "Ética de la contingencia por medio del derecho reflexivo". En A. Stamford (ed.). *Sociologia do Direito. A prática da teoria sociologica*. Lumen Juris, Sao Paulo.
- (2012). "Strukturelle und normative Interdependenz in der Weltgesellschaft und der lateinamerikanische Beitrag". En P. Birlé, M. Dewey & A. Mascareño (eds.). *Durch Luhmanns Brille. Herausforderungen an Politik und Recht in Lateinamerika und in der Weltgesellschaft*. V.S. Verlag, Stuttgart.
- Milton, J. (2003 [1667]). *Paradise Lost*. Penguin Classics, New York.
- Milton, J. (2009 [1671]). *Paradise Regained*. Createspace, Madrid.

¹ Como señala Luhmann: "Designaremos como moral de un sistema social al conjunto de condiciones según las cuales se decide, en el sistema, sobre la estima o la desestima. Las cuestiones morales pueden ser controvertidas. El concepto no presupone consenso, aunque el consenso alcanzado, naturalmente, es un aspecto importante de la capacidad funcional de la moral. Con respecto al contexto y la compatibilidad de los requisitos morales, se han hecho esfuerzos de sistematización. Desde Aristóteles, la teoría de la moral se denomina usualmente ética. En el marco de las éticas, sobre todo en la Europa moderna, se han desarrollado teorías que más tarde han

enfrentado dificultades para reconocer que el actuar de determinada manera con el fin de ganar estima o evitar la desestima puede ser moral" (Luhmann, 1991: 242). Además: "El análisis social se independiza de la aspiración de los teólogos a observar a Dios para poder conocer sus criterios, y con ella también se independiza de las auto-dubitaciones que a tal proceder estaban vinculadas. De lo que se trata ahora es de que cada uno se aplique a averiguar, a partir de sí mismo, las condiciones del orden social. Sin embargo, el desarrollo de la sociedad defraudará las esperanzas así fundadas y obligará a una reflexión de nuevo tipo, referida a los fundamentos de racionalidad de los juicios morales. En los años ochenta del siglo XVIII, Kant abre la particular vía alemana del transcendentalismo. Más al oeste, con Bentham comienzan los esfuerzos para alcanzar un cálculo de racionalidad utilitarista. Al mismo tiempo aparece, escrita desde la cárcel, la filosofía de la inversión del Marqués de Sade. Con estas tres variantes se establece por primera vez la ética como teoría reflexiva de la moral" (Luhmann, 1998: 143-4).

² La idea de ética como reflexión de la moral ha sido criticada en general por quienes se sienten herederos de la tradición de Frankfurt, y además por los filósofos de la escuela aristotélico-tomista como Robert Spaemann, quien a pesar de sus diferencias con Habermas, coincide con éste en ciertos aspectos de su crítica a Luhmann por considerarlo un "positivista amoral", puesto que reduce la reflexión ética a una reflexión sin consecuencia práctica.

³ "Ante todo, debe reconocerse que ningún sistema funcional puede ser encuadrado por la moral en el sistema de la sociedad. Los sistemas funcionales deben su autonomía a sus respectivas funciones, pero también a un específico código binario; por ejemplo a la distinción verdadero/falso, en el caso del sistema científico, o a la distinción gobierno/oposición, en el de los sistemas políticos democráticos. En ninguno de estos casos, los dos valores del código correspondiente pueden ser ordenados en congruencia con los del código moral" (Luhmann, 1998: 146).

⁴ Höffe criticará a Luhmann en éste sentido en su obra *Politische Gerechtigkeit* (1989). Aquí, enmarcará la crítica dentro de su consideración del positivismo jurídico (Kelsen, Hart) como un rechazo a la normatividad moderna basada en el reconocimiento y en la distribución de derechos humanos.

⁵ "La contingencia, (es) una fórmula de reducción de complejidad que para Luhmann representa el "valor característico" de la sociedad moderna. Mientras en las sociedades pre-modernas existía una tendencia a negar en gran medida la contingencia de las selecciones de sentido, apoyándose para ello en prácticas y semánticas concebidas como necesarias y divinamente fundamentadas, en la sociedad moderna aparece una más nítida diferenciación entre lo normativo y lo cognitivo, lo que permite reducir drásticamente la intensidad normativa, propia del mundo social pre-moderno" (Berian y García Blanco en Luhmann, 1998: 10-11).

⁶Según Luhmann se refleja en qué "de malas intenciones se pueden seguir buenas acciones y buenas acciones pueden ser movidas por malas intenciones" (Luhmann, 1998: 147).

⁷ La exposición sobre la ética de Luhmann es deudora de los trabajos previos del autor Gonzalo Bustamante Kuschel tales como: su tesis de grado *Los Presupuestos Antropológicos de la Teoría de Niklas Luhmann*; "The Financial Crisis: a systemic or a moral one? A Schumpeterian answer" en *Schumpeter Lectures*, 2010. Italy; "Luhmann Contribution to Koselleck's Concept of Crisis" en *Annual Conference of Conceptual History*. 2009, UCL-Oxford; "A Luhmannian Analysis of the Religion Factor in the Chilean Right-wing Parties" en World Congress of Sociology, 2010, Gothenburg, Sweden.

⁸ En palabras de Luhmann: "Debido a que los sistemas sociales estratificados del Viejo Mundo fueron poco sensibles respecto del conocimiento o el desconocimiento de los motivos, pudieron resistir una fuerte discrepancia entre moral y realidad; la posición de rango arrestaba, por decirlo así, casi automáticamente la apariencia de la moral. Todo ello tiene cada vez menos importancia para la sociedad de transición de los siglos XVII y XVIII y todavía menos importancia para la sociedad moderna, funcional y diferenciada. Las interacciones orientadas por motivos se estandarizan, por ejemplo, mediante la organización, es decir, se dejan en manos del regateo reflexivo, de la comunicación, de la "negociación de identidades"; no obstante lo cual, la sospecha de los motivos se extiende. Igualmente, esto provoca una separación más aguda entre formaciones de sistemas sociales y sistemas internacionales" (Luhmann, 1998: 424).

⁹ "Para su propia *autopoiesis*, una sociedad compleja necesita tantas y tan distantes expectativas que le resulta imposible sancionarlas a todas bajo los preceptos de obtención, pérdida o conservación de estima (que comprenden también la preparación de posibilidades que restringen o dilatan las relaciones íntimas). Esto tiene que ver también con la distancia que separa los sistemas de interacción de los sistemas sociales (...) Para algunos campos de la vida social, incluyendo las relaciones amorosas, la moralización constituye un problema. Con ello se arriesga, por un lado, demasiado y, por otro, demasiado poco, lo que es muy importante en ambos casos" (Luhmann, 1991: 251). El mismo Luhmann señala: "Llamaremos personas a aquellos sistemas psíquicos que son observados por otros sistemas psíquicos o sociales. El concepto de sistema personal es, entonces, un concepto que implica una perspectiva de observador, lo cual debe incluir la auto-observación (por decirlo así autopersonificación)" (Luhmann, 1991: 124).

¹⁰ "Se renuncia a la premisa de que la conciencia es el sujeto del mundo. La duplicación empírico-trascendental de los hechos de la conciencia deja de ser necesaria. Todavía se puede decir, si se quiere salvar la terminología

del sujeto, que una conciencia es el sujeto del mundo, al lado del cual existen otros tipos de sujetos, sobre todo sistemas sociales, que los sistemas psíquicos y sociales son los sujetos del mundo, que la autorreferencia significativa es el sujeto del mundo o que el mundo es un correlato de sentido" (Luhmann, 1991: 436).

¹¹ Esto puesto que Luhmann considera que la autorreferencia y su teoría de la individualidad tienen clara repercusión en las posibilidades de la *metafísica*. Como él mismo señala: "Una teoría de sistemas autorreferenciales plenos de sentido queda fuera del campo de referencia de una metafísica clásica y de la metafísica moderna del sujeto" (Luhmann, 1991: 117).

¹² "Social norms, he claims, in fact emerge independently of all human foundations of reason and prescription, and they are largely indifferent to human cognitive and moral processes. In his rejection of Kant's politics and ethics, therefore, Luhmann's attention focuses directly on the concept of autonomy, and he strikes at the heart of Kant's entire philosophy, which (broadly reconstructed) can be viewed as an attempt to explain the terms of human autonomy, and to define autonomy as the necessary precondition of right action, right order, and indeed of all human validity" (King & Thornhill, 2003: 138).

¹³ La primera corresponde a la tradición aristotélico-tomista, la segunda a la Ilustrada como la de Kant.

¹⁴ Para Höffe la legitimidad en Luhmann descansaría en lo que el autor de Tübingen describe como: "Una idea absoluta de legitimización por procedimiento y de validación, exclusivamente, por toma de decisiones" (Höffe, 1995: 110).

¹⁵ "The core concepts of fundamental rights law, such as "liberty", "property", "freedom of speech and expression", "equality" and the corresponding articles symbolize institutionalized expectations and mediate in their implementation in concrete situations. The institutionalization of fundamental rights is hence a factual event—that is something which even the inclusion of fundamental rights in the constitution should not make us forget—an event which function (and thus not only: intended normative meaning) has to be examined" Traducción del alemán: "Die Grundrechtsschlagworte "Eigentum", "Meinungsfreiheit", "Gleichheit" usw. und die entsprechenden Verfassungsartikel symbolisieren institutionalisierte Verhaltenserwartungen und vermitteln ihre Aktualisierung in konkreten Situationen. Die Institutionalisierung der Grundrechte ist mithin, darüber darf auch die Aufnahme der Grundrechte in das Verfassungsgesetz nicht hinwegtäuschen, zunächst ein faktisches Geschehen, das wir auf seine Funktion in der modernen Sozialordnung (und also nicht allein: auf seinen gemeinten normativen Sinn) hin untersuchen wollen" (Luhmann, 1965: 13).