

Lo humano y los humanos de los derechos humanos. Animales, *Pacha Mama* y alta tecnología

Germano Schwartz*

RESUMEN

Sobre la base de formulaciones de la teoría de sistemas de Niklas Luhmann, el artículo investiga la ampliación de la semántica de los derechos humanos a individuos no humanos en el contexto de la sociedad moderna. Por medio de referencias a sentencias y textos jurídicos, se analiza el caso de la extensión de estos derechos a los animales, la flora y fauna y la técnica. El artículo concluye que la cuestión principal no está en la definición del *ser humano* para los derechos humanos, sino más bien en saber cuál es el sentido del *ser humano* en la comunicación específica establecida por el sistema jurídico. Ni cuerpo, ni mente ni comunicación son el hogar definitivo del *ser humano*. Él puede estar en cualquiera de ellos, o en los tres al mismo tiempo, dependiendo de la observación que sea hecha.

PALABRAS CLAVES: Derechos humanos, animales, teoría de sistemas, tecnología, naturaleza

**The human and the humans of the human rights.
Animals, *Pacha Mama* and high technology**

ABSTRACT

Based on Niklas Luhmann's systems theory, the article explores the extension of the semantics of human rights to non-human individuals in modern society. Drawing on judgments and legal texts, the extension of these rights to animals, flora and fauna, and technology is analyzed. The article concludes that the main issue lies not in the definition of the *human being* for the human rights, but rather in knowing what is the meaning of the *human being* in the particular communication established by the legal system. Neither body, nor mind nor communication are the definitive home of the human being. He can be in any of them, or in all three at the same time, depending on the observation.

KEYWORDS: Human rights, animals, systems theory, technology, nature.

* Doctor en Derecho, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, University of Reading, UK. Actualmente es Rector de UniRitter, Porto Alegre, Brasil.

✉ germano.schwartz@globo.com
Recibido junio 2018 / Aceptado julio 2018
Disponible en: www.economiaypolitica.cl

Introducción. Lo humano y los humanos. ¿Derechos humanos?

Uno de los grandes problemas, sino el mayor, de la aceptación de la teoría sociológica propuesta por Niklas Luhmann corresponde a la posición ocupada por el ser humano frente al sistema social. Conviene aclarar, en líneas generales, que el escándalo de la propuesta de Luhmann es, en principio, una forma de abordaje de la posición del ser humano en la sociedad. Como lo sostiene Moller (2009: 9): “Sistémicamente hablando, una teoría que concibe a la sociedad como un sistema de comunicación tiene que localizar las mentes y los cuerpos –y, por supuesto, los *human beings*– fuera del ámbito operacional de la sociedad. Este es el escándalo de la teoría de sistemas sociales cuando se la mira desde la perspectiva del humanismo tradicional vétero europeo”. Los tópicos seleccionados en el presente artículo, todos ellos a partir de la perspectiva de los derechos humanos, pretenden demostrar la validez de que, por lo menos, sea (re)discutida la centralidad del *human being* en tales formulaciones jurídicas. En función de eso, y existiendo una nueva forma de observación de su semántica, sostengo que tiene lugar un cambio en la percepción de los derechos humanos en el sistema social global.

Como ejemplos de esa nueva realidad se exponen los casos de los derechos de los animales, de la *Pacha Mama* y de la alta tecnología. Todos ellos redefinen la noción de qué es lo humano, y con ello, de su posición en el sistema social. Con eso también, en función de la constante comunicación entre sistemas, los derechos humanos pasan a tener una nueva perturbación: hay elementos no-humanos que merecen protección de los derechos humanos como si fuesen humanos.

En tal sentido, de acuerdo con su concepción de autorreproducción constante, y recordando uno de los puntos centrales de la construcción teórica luhmanniana, cuerpos y mente si sitúan fuera de la sociedad. La teoría de sistemas sociales establece tres tipos principales de sistemas: a) sistemas de comunicación, compuestos por sistemas sociales subdivididos en sistemas funcionales, organizaciones e interacciones; b) sistemas vivos, entre los cuales se encuentran las células, los cerebros y los organismos entre otros; c) sistemas psíquicos, lugar en que se posiciona el ser humano (Luhmann 1998: 27-9).

Teniendo en mente esta tripartición, la dificultad para enfrentarse a la cuestión de los derechos humanos es su propia estructuración semántica, es decir, cuáles son las consecuencias de producción de sentido cuando se habla de un derecho ‘humano’, o incluso, de humano y/o derecho. Dicho de otra forma, es preciso responder a la cuestión sobre la esencialidad de lo humano para observar el sistema jurídico, y por tanto, si los derechos humanos son ‘humanos’.

Antes de indicar las perspectivas que la teoría de sistemas sociales ofrece para tal cuestionamiento, debe tenerse en cuenta que el propio concepto de humanidad es una cuestión controvertida en la sociedad contemporánea. En este sentido, conforme sostiene Fernández-Armesto (2007), si bien el problema se expresa en devastación ecológica o destrucción masiva, es la amenaza conceptual la que se encuentra en discusión.

La incoherencia del significado de humanidad, reiteradamente asediado por sistemas tales como la ciencia, la moral y la religión entre otros, produce en términos sistémicos una sobreposición de códigos y una insuficiente diferenciación funcional de cada sistema. Las causas de la falta de coherencia de aquello que es humanidad como expresión de lo que es ser humano –aunque no de *human being*– pueden ser atribuidas de manera ilustrativa a los factores que analizo a continuación.

1. El movimiento de los derechos de los animales y los tribunales

A diferencia de la extinción del privilegio de los hombres en relación a los recursos vegetales y animales, los defensores de los derechos de los animales afirman la presencia de una humanidad más allá de los humanos (Sarlet et al. 2008). En esa línea de razonamiento, el derecho no es una categoría exclusivamente humana. Puesto de otro modo: hay derechos humanos para los no-humanos.

Nótese que los derechos para aquellos allende los humanos son contruidos ‘a imagen y semejanza’ de los derechos humanos. Poseen pretensión universal. El interés de su protección es, pues, extra-estatal. Se sostienen en una pretensión de moralidad. Los seres humanos deben ser buenos, incluso como los no-humanos. Se configuran, entonces, como una especie de derecho natural para la naturaleza.

La Declaración Universal de los Derechos de los Animales sostiene que todos los animales tienen derecho a la vida y la existencia (art. 1). Una norma semejante es encontrada en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (art. 3). En el artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos de los Animales se encuentra la prohibición de exterminar a los animales en tanto ellos poseen derecho a la vida. Y abunda la legislación que prohíbe a un ser humano matar a un animal –como en el caso del artículo 121 del Código Penal Brasileño, para citar apenas uno.

Esta comparación muestra la acentuada semejanza que el derecho de la sociedad contemporánea establece entre un humano y un no-humano. Hay, así, un problema. Los textos jurídicos (positivos) son una posición interna al sistema jurídico en el que se acoplan validez y argumentación (Luhmann 1997). Si las leyes no hacen esa distinción se requiere de una doble estructura (textos vigentes y función argumentativa) para aclarar la diferencia entre humanos y no-humanos. De este modo, la vigencia de los textos jurídicos es validada por la argumentación utilizada para verificar su implicación sustantiva y temporal. Hay evidencia de que los argumentos no poseen la función de modificar los textos. Esa tarea es delegada al sistema político que, en el caso de los derechos humanos, es global. El movimiento constante que un sistema autopoietico intrínsecamente posee, atrae todo esto hacia el código del sistema jurídico. Solamente así es posible producir decisiones consistentes orientadas tanto a la comunicación interna (sistema) como externa (entorno). De esa forma el derecho ‘aprende’ del entorno, manteniendo las expectativas normativas existentes en relación a los derechos humanos en una relación de coevolución (Luhmann 1995: 285).

En esta línea de razonamiento, en el ordenamiento jurídico interno de Brasil, el Tribunal Superior de Justicia, en su acuerdo de Recurso Especial 1115916, publicado el 18.09.2009 y elaborado por el Ministro Humberto Martins, enfrentó el tema. Este reconoce que en situaciones límite se debe optar por la sobrevivencia del ser humano en detrimento del animal. No deja de reconocer la necesidad de eliminar medios crueles en el tratamiento de los animales. La línea argumentativa del recurrente (Municipio de Belo Horizonte) buscaba imponer a perros

y gatos abandonados la categoría de cosas. Al acatarse, diferenciaría a humanos de animales. No obstante, el Tribunal citado lo entendió de manera distinta. Especialmente interesante es la interpretación del Relator, en fojas del juicio referido (Supremo Tribunal de Justicia 2009):

No hay cómo entender que seres como perros y gatos que poseen un sistema nervioso desarrollado y que por eso sienten dolor, que demuestran afecto, o sea, que poseen vida biológica y psicológica, puedan ser considerados como cosas, como objetos materiales desprovistos de señas vitales. Esa característica de animales más desarrollados es la causa principal de la creciente concientización de la humanidad contra la práctica de actividades que puedan enseñar malos tratos y crueldad contra tales seres.

Se percibe de lo juzgado aquello que Teubner denominó “perso-nificación de lo no-humano” (Teubner 2006: 497). Considerando que el derecho es comprendido mediante una lógica en que los tribunales –en función de sus decisiones y de la forma heterárquica de la auto-poesis (Luhmann y Di Giorgi 2008: 310)– se ubican en el centro del sistema jurídico, podemos afirmar que, además de válida, la jurisprudencia reconoce la extensión de lo humano. Los mecanismos selectivos (re)definen, por tanto, el concepto de lo humano para el sistema jurídico partiendo de la diferenciación sistema/entorno.

Tal constatación se vuelve aún más evidente al observar la presentación de activistas ante el Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre de una demanda por el reconocimiento de la calidad de persona del simio Hials Pan (*Estadão* 2009), en atención a que este tendría comportamientos propios del ser humano, socializando perfectamente como uno de ellos. El caso es paradigmático toda vez que lleva a una Corte de Derechos del Hombre a pronunciarse sobre la naturaleza humana de un simio. Corriendo el riesgo de ser redundante, es importante señalar que se acentúa la ausencia de diferenciación entre los humanos y los no humanos. No existe exclusividad de la condición humana en el sistema jurídico.¹

¹ Como ilustra Hartman (2010: 36): “Si observamos que la ciencia del derecho encontró una forma de operacionalizar los derechos humanos respecto de personas jurídicas –también denominadas ‘personas morales’ justamente por ser entes fruto de nuestra imaginación, aun no existiendo de facto- no hay como sostener, con seriedad, que es imposible hacer lo mismo cuando se trata de seres vivos”.

En Brasil, por su parte, el chimpancé Suiza fue sujeto de *habeas corpus*. Proceso que ocurrió en el 9° Tribunal Penal de Salvador. El escrito fue firmado por un profesor universitario, un miembro del Ministerio Público y por varios universitarios (Santana 2006: 261-80). Se fundó en el hecho de que la privación de libre circulación del simio, auxiliado por la insuficiente estructura del lugar en que se encontraba enjaulado, especialmente sus filtraciones, le impedían el acceso a la zona en que el animal habita dentro del zoológico.

Contrario a la jurisprudencia existente en el Supremo Tribunal Federal,² el Habeas Corpus 833085-3/2005 (BA) fue admitido (Cruz 2006: 281-86). La medida precautoria, no obstante, fue negada. Esto significa entonces que la posibilidad jurídica de la solicitud fue aceptada. Finalmente, el proceso concluyó sin juzgar mérito, toda vez que el chimpancé falleció en el transcurso del mismo.

Por otra parte, conforme indica Wise (2002: 27), la Corte de Wisconsin, en el año 2001, negó la indemnización a una familia por muerte de sus perros a manos de la policía en el contexto de una confusa operación. Inclusive alegando la dependencia emocional de los animales, el juez los categorizó como cosas. Pese a esto, la cualidad humana de los perros no fue debatida. Se utilizó un resquicio legal para no enfrentar el punto central de la demanda, que permanece como cuestión a ser resuelta.

La legislación se extiende a otros seres, positivizando derechos como resultado de una adquisición evolutiva de la sociedad.³ Se llega incluso a admitir, en algunos casos más recientes, que los animales poseen legitimidad activa para demandar en sede judicial. Los lobos marinos del Mar del Norte promovieron acción contra la República Federal de Alemania, por medio del Ministerio del Tránsito y del Instituto Hidrográfico Alemán. De acuerdo con Paul:

² Esta sostiene que: “El animal no puede ser parte de una relación jurídica en calidad de sujeto de derecho, pudiendo apenas ser objeto del mismo, actuando como cosa o bien” (STF RHC – 63/399).

³ En el ámbito de la jurisdicción internacional, más allá de la citada Declaración Internacional de los Derechos de los Animales, publicada en 27/01/1978 por la UNESCO, está la Convención Europea para la Protección de los Animales Vertebrados Utilizados para Experimentación y otros Fines Científicos, de 1986. En Brasil, algunas normativas tratan el tema. A saber: (a) Artículo 225, 1°, VII, de la Constitución Federal de 1988; (b) Decreto contra animales; (c) Ley 9605/98 –criminaliza, en su artículo 32 el acto de abuso, maltrato, herida o mutilación de animales silvestres; (d) Ley 6638/79, cuyo objeto es regular la práctica didáctica pedagógica de la disección (e) Ley 13.193/RS –prohíbe la práctica de exterminio de perros y gatos con objeto de control reproductivo.

La pretensión de la acción de los lobos marinos era obligar al Estado Alemán a prohibir la llamada “Marina de los Residuos Venenosos” (*Gilftmüll-Marine*). La prohibición debería comprender, dicho en lenguaje burocrático “el transporte de objetos en alta mar” o, en categorías ecológicas, la contaminación o polución del Mar del Norte, realizada por embarcaciones especiales –de empresas que prestan servicios comerciales– para el transporte de objetos. (Paul 1997: 179)

La acción fue rechazada debido a que los lobos no habitaban en el territorio alemán, quedando fuera del ámbito jurisdiccional de estos. La cuestión principal, que un animal no posee derecho subjetivo a prestación jurisdiccional, fue secundaria. Se utilizó nuevamente un resquicio legal para ello, no obstante, la acción fue acogida a tramitación.

Tal posibilidad no es extraña. Ya en 1522, en Autun, los ratones fueron procesados por haber comido y destrozado las plantaciones de cebada. La absolución de los mismos, se dio gracias a la habilidad de sus abogados. Más de doscientos casos que contemplan animales ocurrieron en el transcurso de la Edad Media, incluso encontramos uno en el que los cerdos son condenados a muerte y estaban presos junto con humanos –y con los mismos derechos– hasta la ejecución de la pena (Teubner 2006: 498).

A primera vista, esta realidad llevaría a la constatación de que se está volviendo a la Edad Media. Finalmente, después de todas las revoluciones científicas de la modernidad, el único actor posible dentro del derecho es el ser humano. Él es un artefacto semántico de la sociedad contemporánea erigido sobre condiciones que la complejidad demandó al desarrollo de un sistema científico que posee una función específica: la de diferenciar lo falso de lo verdadero en las comunicaciones que el entorno –incluyendo el derecho– remite a él (Luhmann 1996: 129).

Existen diferentes procesos autónomos en el entorno. Las comunicaciones de la ciencia comunican una realidad a partir de sus auto-descripciones. Superada esta etapa, las estructuras de la ciencia son modificadas y, al mismo tiempo, dichos cambios vuelven al sistema. A partir de ahí, el proceso comunicativo de los sistemas sociales se vuelve ruido para los subsistemas.

El sistema jurídico, por medio de sus mecanismos selectivos y su código binario *Recht/Unrecht*, es influenciado por la percepción

científica de qué es humano y de aquello que no es. Asimismo, su comunicación se dará por medio de sus estructuras produciendo sus autodescripciones en un proceso que, si bien es particular, operativamente es idéntico al de la ciencia.⁴

La definición de ser humano es, de tal forma, como afirma Teubner (2006: 500), creada por el sistema social. Es una atribución de la sociedad. Siguiendo este razonamiento, los derechos humanos son una construcción del sistema jurídico. Se trata de una estrategia para lidiar con la incerteza de la identidad del otro en un esquema de doble contingencia (lo humano no comprende lo animal y viceversa) que presupone autorreferencia.

Con esto, se puede afirmar que es imposible tratar a los no-humanos de forma inhumana. De ahí el recrudescimiento del problema conceptual. Sin la ausencia de antagonismo, de lo opuesto, es difícil consensuar respecto de lo humano en el sistema social global. La producción de la diferencia es la posibilidad que se presenta para el reconocimiento de los diferentes actores –incluyendo la naturaleza– en un sistema social global en que el derecho está incluido.

2. La flora como sujeto de derecho: el caso de la *Pacha Mama*

No constituye novedad alguna hablar de la necesidad de protección de la fauna tanto para preservación de actual como de las generaciones futuras.⁵ De hecho, a partir de los movimientos ambientalistas, el sistema global incorporó un nuevo tipo de comunicación: la ecológica (Luhmann 1989). La comunicación ecológica fue desarrollada a partir de los daños ecológicos o accidentes ambientales (Simioni 2006: 54). Las medidas de precaución y preservación hoy conocidas son

⁴ La autodescripción que el derecho hace del problema afecta otros sistemas, por ejemplo, la educación. Tomando la enseñanza del derecho como ejemplo, hay una vasta lista de facultades que imparten la asignatura de derecho de los animales, en especial en los Estados Unidos. Este es el caso de Harvard, Yale, Columbia, Stanford, UCLA. Para un tratamiento exhaustivo de los autores que adoptan esta postura, y de las universidades que incluyen dicha asignatura en sus mallas curriculares ver Rodrigues (2008: 197-204).

⁵ La propia Constitución de Brasil, en su artículo 225, párrafo 1, VII, aborda el tema cuando incumbe al Poder Público el deber de: “proteger la flora y fauna vedadas en la ley, las prácticas que pongan en riesgo su función ecológica, provoquen la extinción de las especies o sometan a los animales a crueldad”. En el mismo sentido, el Código Forestal Brasileño (Ley 4771/65), en su artículo 1º, declara que las áreas forestales y demás vegetaciones son de interés común a todos los habitantes del país.

consecuencia de ello. El binomio sustentabilidad/degradación, por ejemplo, se configuró como una semántica de la sociedad contemporánea. Existen así, conductas ecológicamente responsables e irresponsables que son filtradas por la diferenciación funcional de cada sistema.

La intensa producción legislativa en el ámbito internacional tendiente a proteger la flora demuestra la preocupación por la preservación de la misma, o dicho de otro modo, la intensificación de la comunicación ecológica. Tal es el caso de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies de la Fauna y de la Flora en Peligro de Extinción, conocida como Convención de Washington, firmada en el año 1973.

Con esto quiero destacar la conexión existente entre derecho y sociedad, toda vez que se originó una comunicación que fue seleccionada por el sistema jurídico. En este sentido, la protección de la flora es un ejemplo claro de cómo la diferenciación del propio sistema jurídico es capaz de generar nuevas comunicaciones (derecho de la flora) a partir de la interacción con el medio ambiente (ecología) (Luhmann 1999: 53-4).

No obstante, el estado de la comunicación descrita aún indica una relación de supremacía del hombre en relación a la naturaleza, toda vez que esta depende de aquel para ser preservada. Pese a esto, como señala Luhmann (1998), lo moderno de la sociedad moderna no es una definición que tenga una repercusión temporal considerable, toda vez que lo que hoy aparece como moderno mañana puede pertenecer al pasado.

Señalo esto porque en la policontextualidad de la sociedad contemporánea esta relación es abordada de manera diversa. El hombre, más allá de preservar la naturaleza, forma parte de una simbiosis que impide definir la centralidad de la comunicación ecológica. La masa amorfa a la que se refiere Teubner (2005) comienza a ser esculpida.⁶ Al

⁶ Para Teubner, expresiones como “daños ambientales” y “generaciones futuras” son una forma de comunicación que pone en riesgo las categorías centrales de análisis de responsabilidad ambiental. Pregunta: ¿Será que el derecho ambiental está en condiciones de incorporar elementos sistémicos colectivos?” (Teubner 2005: 198). La noción de *Pacha Mama* es, en sí, sistémica y colectiva en el sentido de todos los hombres están relacionados a la formación de la madre tierra. Su fertilidad proporciona todo lo necesario para su sobrevivencia. La relación de interdependencia reside en la simplicidad lógica de que todo daño a la *Pacha Mama* es un daño al propio hombre.

mismo tiempo en que se complejiza la cuestión, la legislación se vuelve un mecanismo de reducción de complejidad, toda vez que otorga a la naturaleza (la *Pacha Mama*) la titularidad de un derecho fundamental.⁷

Al considerar la relación simbiótica e interdependiente que existe entre el hombre y la naturaleza, la Constitución de Ecuador, en su preámbulo, anuncia que el ser humano y la Madre Naturaleza forman parte del mismo todo, sin que exista la posibilidad de afirmar la prevalencia del todo sobre cada parte de la compleja red que otorga la posibilidad de sobrevivencia en la Tierra. Su tenor es el siguiente: “celebrando a la naturaleza, la *Pacha Mama*, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia”. Asimismo, el texto constitucional ecuatoriano profundiza en su artículo 10°: “la naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”. En tal sentido, eleva la naturaleza al lugar que antiguamente le pertenecía, de forma exclusiva, al hombre: titular de derechos.

Por su parte, en el capítulo 7° del mismo cuerpo legal, lo indicado en el preámbulo se vuelve más explícito. El título “Derechos de la Naturaleza” expresa una nueva comunicación ecológica, donde el humano (derecho) y sus derechos van más allá de su misma condición, toda vez que se encuentra en relación directa con la naturaleza, sin que pueda diferenciarse uno del otro. De tal forma, se pone en jaque uno de los principales fundamentos de los derechos humanos: la naturaleza singular de la humanidad.

En tal sentido, el artículo 71 de la Carta Magna ecuatoriana señala que la *Pacha Mama* tiene derechos, esto es, hace expresa la titularidad de los mismos respecto de su existencia y sobrevivencia, en atención a la vida que proviene de ella. Sus ciclos vitales, su estructura y sus procesos evolutivos forman parte del contenido material de la mencionada Constitución. Todo y cualquier ciudadano ecuatoriano puede acceder al Poder Judicial para preservar su *Pacha Mama*, y por tanto a sí mismo:

⁷ El foco de la investigación son los derechos humanos. Abordar la *Pacha Mama* como derecho fundamental sirve para demostrar que otros elementos más allá del hombre están positivados y son sujetos de derecho. No obstante, no se trata de compararlos, sino de ejemplificar la complejidad de la cuestión humana dentro de un derecho de un sistema social global. Una vez que se confiere a la naturaleza la titularidad de derechos constitucionalmente previstos ello se vuelve una invocación de la sociedad contemporánea de la comunicación en ella establecida.

Art. 71. La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema. (Carta Magna de Ecuador)

Todo esto se encuentra inmerso en la búsqueda de diferenciación en los derechos humanos. Cuando estos pasan a ser entendidos como derechos al disenso quedan vinculados directamente a la cultura de cada pueblo. De hecho, una de las características de la Constitución de Ecuador es la interculturalidad, que en el lenguaje de Von Schoettler (2009: 313) corresponde al fundamento ideológico del principio de la unidad en la diversidad.

Por su parte, el cuadro normativo internacional niega la posibilidad de aceptar otros valores en detrimento de las vastas posibilidades que las comunicaciones provenientes de diversas realidades respecto de los derechos humanos pueden añadir al propio ser humano. Así por ejemplo, en las palabras de Boa Ventura de Souza Santos:

Entonces, ¿por qué no usar la palabra “revivir”, que tiene una connotación mucho más profunda y que significa una relación diferente con la Pacha Mama? El concepto de naturaleza es pobre comparado con el de Pacha Mama, que es por su parte, más profundo y rico, ya que implica armonía y cosmovisión. Los indígenas colombianos acostumbran decir “el petróleo es sangre de la tierra, es nuestra sangre, nuestra vitalidad, si nos quitan la sangre, nos matan”. Esta concepción, que para los pueblos indígenas es natural, comienza a tener otra aceptación. (Boa Ventura de Souza Santos 2008: 21)

La protección de la *Pacha Mama* en el ordenamiento jurídico en cuanto titular de derechos (humanos y fundamentales) es una de las características de los procesos constituyentes latinoamericanos ocurridos en este nuevo siglo (Orevalo 2009, Amariles 2010). Delimitando geográficamente, me refiero, además de la experiencia ecuatoriana, a la comunicación perteneciente al sistema jurídico boliviano. El precedente

ecuatoriano fue de vital importancia en la formación de sentido pretendido por el país altiplánico.

En términos luhmannianos, la positividad de la *Pacha Mama* en la Constitución de Ecuador ocasionó una serie de eventos comunicativos seleccionados por cada subsistema a partir de sus propias estructuras. En palabras de Luhmann: “la comunicación es una sucesión de efectos multiplicadores: primeramente con uno, luego con dos, y después puede ser extendida a millones, dependiendo de la red comunicacional en la cual se piense” (Luhmann 2009: 294). Países periféricos como los citados promovieron una adaptación del sentido de los derechos humanos, esto es, una desdiferenciación. No obstante, y pese a su proximidad geográfica, existen diferencias en el tratamiento jurídico de la tradición respecto a la Madre Tierra (*Pacha Mama*). La comunicación genera más comunicación; en esa secuencia, la última no es necesariamente igual a la primera, más aun considerando que no existe relación de anterioridad en la formación el acto comunicativo (ecológico).

La comunicación posee un sentido que es limitado por el sistema (derecho, moral, religión). La formación de sentido se da en procesos internos por medio de la selección de comunicaciones externas generadas por la autoorganización de cada subsistema de acuerdo a sus criterios de preferencia (leyes, tribunales, normas). Su reflexividad crea una identidad propia definiendo internamente su sentido, el que se constituye en la base selectiva de la complejidad del medio y de su contingencia (Teubner 1996).⁸

Es en este sentido que la comunicación ecológica establecida en los procesos constituyentes boliviano y ecuatoriano,⁹ antes que formar parte del sistema jurídico de cada país –lugar en que serán observados

⁸ Para Teubner (1996), la reflexividad resuelta de una evolución jurídica autónoma (Ecuador, Bolivia), que depende de principios externos –comunicación– de la propia organización de la sociedad, genera una covariación de las estructuras jurídicas y sociales. La realidad de Ecuador y Bolivia conducen a una positividad diferenciada en relación a la *Pacha Mama*, siendo innegable su conexión.

⁹ La comunicación ecológica es típica de una sociedad globalizada. No se restringe a los límites fronterizos de un Estado nación. Ella acentúa la complejidad y provoca transformaciones. Ella genera diferencias y el derecho procura, entonces, seleccionar, y si fuese el caso, adaptarse. La comunicación ecológica fuerza la negativa del pasado y procura una nueva forma de observación y de la producción de modelos diferenciados (Rocha 2008: 189). La *Pacha Mama* como sujeto de derecho es una consecuencia de las comunicaciones ecológicas del sistema global reflexivamente inserta en los ordenamientos legales de Bolivia y Ecuador, y, incluso entre ellos, de forma diferenciada.

a partir del sentido y de su simbolismo (Luhmann y Habermas 1971)—se encuentran dentro de un proceso comunicativo perteneciente al sistema social global: la necesidad de preservación de la naturaleza,¹⁰ mostrando así que la *Pacha Mama* como titular de derechos es una nueva comunicación, generando la necesidad de su protección desde la particularidades de Bolivia y Ecuador.

El preámbulo de la Constitución de la República de Bolivia, promulgada en 2009, posee un sentido diferente respecto de la Carta Magna ecuatoriana. Consta en él la descripción de cómo las montañas y los ríos se formaron en tiempos inmemoriales y de cómo el altiplano y el chaco se volvieron verdes y floridos. Posteriormente —en dicho relato— el pueblo boliviano habitó la “Sagrada Madre Tierra”. El preámbulo sigue, no obstante, dando mayor atención al racismo sufrido por los habitantes originarios de Bolivia en el periodo de colonización hispana, para entonces enfatizar que “Cumpliendo el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios, refundamos Bolivia”.

Se percibe aquí que la *Pacha Mama* es para Bolivia origen de su fortaleza, o sea, algo semejante a lo que ocurre con la frase “bajo el nombre de Dios” que se encuentra consagrada en el preámbulo de la Constitución brasileña de 1988. Más allá de la discusión existente sobre la fuerza normativa de dicho preámbulo (Marçal 2001: 157-79), en ambos casos no hay una prevalencia de la *pacha mama* o de Dios en tales Estados.¹¹ El foco principal de la Ley Fundamental boliviana es el pluriculturalismo.¹² Dentro del territorio boliviano existen otras creencias en que la Madre Tierra no ocupa el papel fundamental o no aparece en la estructura de su mitología. A esto se refiere el derecho

¹⁰ Las propias naciones integrantes de la ONU se refieren, explícitamente, a que el cambio climático es uno de los grandes desafíos de los tiempos actuales. Esa expresión es retirada del Acuerdo de Copenhague, resultado de la 15ª Conferencia Marco de las Naciones Unidas sobre Cambios Climáticos (COP15). El acceso íntegro al documento está disponible en http://unfccc.int/files/meetings/cop_15/application/pdf/cop15_cph_auv.pdf

¹¹ En los artículos 342 y 347 de la Constitución Boliviana hay positividad del Medio Ambiente, adoptando la idea del desarrollo sustentable, explicitándolo en su artículo 405 y siguientes. Por el contrario, la ley fundamental de Ecuador, no contempla a la *Pacha Mama*, no es titular de derechos. El único lugar en que ella es mencionada, es en el preámbulo, aun así, dentro de los límites ya mencionados.

¹² Bolivia es un Estado de varias naciones y, por tanto, de culturas. Por ello no es factible un análisis unidimensional, sino el reconocimiento y la protección de los rasgos culturales de varias naciones (indígenas) que habitan en un solo suelo. Esa es la conclusión de Fernández (2009). En esa misma línea están Dalmau (2009) y Jiménez y Arévalo (2009).

de autoidentificación cultural previsto en el artículo 21, inciso 1° de la Constitución boliviana.

De esta forma, el ejemplo de la *Pacha Mama* en Ecuador y Bolivia demuestra que el ser humano ya no es el único sujeto de derechos. Tal constatación lleva inevitablemente a comunicar sobre ella en el sistema social global. Dentro de un contexto de desdiferenciación esto no quiere decir que los países periféricos posean la predominancia comunicativa en aquello que Boaventura defiende como la necesidad de la globalización del sur.¹³ Se trata apenas de señalar que una nueva comunicación forma parte del sistema jurídico, y que sus estructuras procesarán la irritación pudiendo rechazarla, o incluso, confirmarla, generando un nuevo sentido y nuevas comunicaciones, incluyendo en estas la necesidad de una pluridimensionalidad de los derechos humanos, extendida también a las altas tecnologías.

3. Las altas tecnologías: investigaciones sobre inteligencia artificial y genética

Las altas tecnologías sanitarias se presentan como uno de los grandes desafíos respecto del problema conceptual de la humanidad. Los informes sobre las variaciones que la inteligencia artificial es capaz de producir sobre otra inteligencia (la humana), y en la semejanza tanto de nuestro genoma como en el de otras especies, produce que se cuestione la idoneidad moral y el carácter atípico o singular del ser humano.

El dominio de la técnica llevó a la humanidad a un avance temporal sin precedentes en el área de la salud. La técnica es un objeto diferente del que la naturaleza produciría en su estado normal (Luhmann 1997: 128). Por lo mismo, posee un origen diferenciado de la cuestionada moralidad de los derechos humanos. No obstante, debemos considerar que finalmente estos avances son dirigidos a los hombres –de aquí la constante tensión en función de las perturbaciones (ambientales) provenientes de los demás subsistemas sociales.

¹³ El término corresponde a una metáfora usada por Boaventura de Souza Santos (2001: 31-106) para dividir los países centrales (norte) de los países periféricos (sur). Para el autor, el agotamiento de las formulas del norte para resolver los problemas sociales y culturales transnacionales pasa por un aprendizaje con el Sur. Sostiene que los procesos de innovación (*Pacha Mama*) advienen de los países contra-hegemónicos que influenciarán, de sobre manera, el nuevo orden mundial.

Gracias a la técnica, el sistema de salud tiene posibilidades de autorreproducirse con mayor velocidad que el sistema jurídico, político, moral o religioso.¹⁴ No resulta insensato, entonces, afirmar que mientras a la naturaleza le es imposible alcanzar el estado de perfección, a las técnicas sanitarias, sobre todos a la inteligencia artificial y a la genética, les es perfectamente plausible. Siguiendo este razonamiento, las altas tecnologías sanitarias son fruto de una autopoiesis que adviene de un sistema autónomo y diferenciado que se autorreproduce y autoorganiza a partir de mecanismos de selectividad propios provenientes de su código binario salud/enfermedad (Luhmann 1993: 188), esto es, el sistema de la salud.

La distinción ya mencionada se orienta por el lado externo. Médicos y demás personas que actúan en el sistema de la salud, actúan siempre en el sentido de que la enfermedad es una realidad que debe ser frenada a partir de los elementos existentes y de acuerdo con las técnicas desarrolladas por el sistema de la salud. Asimismo, ningún auxilio externo es capaz de ayudar a quien está enfermo (Luhmann 1988: 124-138). El derecho, la religión o la moral poseen otras funciones y son percibidos como ruidos que necesitan ser filtrados.

Los avances en este plano se hacen especialmente evidentes luego del establecimiento del sistema de la salud. Los médicos utilizan las técnicas orientados por la necesidad de impedir el avance de enfermedades y, con esto, salvan vidas. La cuestión reside en el límite de la técnica para la consecución de este objetivo y en qué medida esa hipercomplejidad sanitaria interfiere en la conceptualización de lo humano y, por tanto, de los derechos humanos.¹⁵

¹⁴ La autopoiesis del sistema de salud es uno de los casos excepcionales en que el lado externo de la forma es propulsor de la reflexividad. El binomio salud/enfermedad tiene en su lado interno una guía, una orientación que no es palpable y no puede ser definido objetivamente, por otra parte, el lado interno de la forma es aquello que se comunica y describe (Schwartz 2003: 50-9).

¹⁵ Para Moreau y Truchet (2000) las causas de hipercomplejidad sanitaria son: (1) La Revolución Tecnológica modificó la actitud del hombre frente a la muerte. Ella puede ser prevista, controlada; (2) La Revolución Científica transformó la mentalidad y el comportamiento del cuerpo humano. La profesionalización de la actividad retiró la atención médica del seno familiar para llevarlo a establecimientos especializados, y las personas que actúan en el área desarrollaron regulaciones propias y procedimientos para resolver los casos; (3) En los países ricos, la mejoría de salud necesita ser mantenida. Es necesario en este sentido, avanzar sin perder las conquistas del pasado; (4) El aumento en el consumo de medicamentos, trae consigo una dependencia de la humanidad respecto de ellos y también, que las farmacéuticas se configuren como grandes actores en el sistema social global.

Por otra parte, debemos destacar que el sistema de salud y el sistema científico se encuentran especialmente acoplados en lo que dice relación al desarrollo de altas tecnologías. Para la salud es relevante la comunicación proveniente de la ciencia para definir un sentido estabilizado cognitivamente (Luhmann 1996). El conocimiento de las tecnologías en salud es la amalgama de una serie de comunicaciones que usan la diferencia verdad/falsedad y que se actualizan mediante la publicación de resultados en medios especializados. Ellas actúan por medio de procedimientos de evaluación que las legitiman, fundamentándose en informes (metarreglas) que prueban, nuevamente, la veracidad de las informaciones.

Todo esto hace que sea extremadamente difícil para el derecho (derechos humanos) percibir la comunicación de la misma forma que el sistema de salud o de la ciencia. Ello pues los derechos humanos, inscritos como están dentro del sistema jurídico, se establecen como expectativas normativas de un sistema social global.¹⁶ Queda pendiente la forma en que el derecho ‘aprende’ de tales comunicaciones.

El área del sistema de salud que se ha desarrollado con más celeridad es la que se denomina terapias genéticas. En ellas, la manipulación busca eliminar las imperfecciones existentes en el genoma con el objetivo de reducir la posibilidad de aparición de enfermedades hereditarias. Por otra parte, mientras el nexo entre el sistema de la salud y el sistema de la ciencia posibilitó avanzar en la búsqueda de curas para varias enfermedades, produjo también una complejidad nueva para el sistema jurídico, a la que este debe responder para hacer frente a las necesidades y riesgos provenientes de la nueva realidad.

Resulta claro de este modo que la posición del ser humano en relación a la existencia se modifica fuertemente toda vez que se vuelve capaz de intervenir en lo que antes era considerado como tarea exclusiva de una “divinidad”. Los peligros de la búsqueda de perfeccionamiento genético y las posibles fallas intrínsecas en los procesos científicos-sanitarios aumentan posibilidades diferentes de las que se

¹⁶ Luhmann diferencia las expectativas normativas de las cognitivas. Las primeras refieren a una tendencia (in)consciente a asimilar lo aprendido; las segundas en tanto se caracterizan por la no asimilación o la decepción. Por ello estas institucionalizan cognitivamente expectativas comportamentales de modo contrafáctico (Luhmann 1997).

esperan (riesgo).¹⁷ El *Admirable Mundo Nuevo* se compone de civilizaciones y salvajes.¹⁸

Puesto de otra forma, existen manipulaciones genéticas destinadas a usos diferentes de los terapéuticos –caso típico de esto es la clonación. La sorpresa causada por la oveja Dolly en 1997, fruto de un proceso de hibridización, podría ser una buena noticia para los seres humanos –así por ejemplo, animales como los cerdos pueden producir hígados, pulmones, corazones y riñones que sirvan para trasplantes en hombres (Costa y Ferreira 2002: 191).

La producción legislativa –reacción del sistema político a esta realidad y con inevitables repercusiones en el sistema jurídico– es bastante amplia. En el ámbito internacional, por ejemplo, encontramos la Declaración de Helsinki, que regula las investigaciones biomédicas que envuelven seres humanos, mientras en el ámbito local (Brasil) las Resoluciones 240/97, 292/98 y 304/2000 también ponen límites a este tipo de investigaciones.

En ese aspecto, comunicaciones de la ciencia y la salud pueden constituirse al mismo tiempo como conforme (*Recht*) o no conforme a derecho (*Unrecht*) (Luhmann 1996: 419). Las consecuencias, por su parte, serán diferentes. Evidentemente dentro del sistema jurídico, situaciones que estén en desacuerdo con el *Recht* producirán reacciones, incluso cuando por tautología o redundancia el *Unrecht* sea (re)conocido como parte del procesamiento operativo del sistema jurídico. La misma forma de razonamiento es aplicable para el sistema de la ciencia

¹⁷ El avance del sistema de salud trae consigo realidades antes inimaginadas, propias del riesgo sanitario. Paradojalmente, el incremento de posibilidades de tratamiento de enfermedades, trae consigo la posibilidad de tomar varias decisiones, y ninguna de ellas es correcta de antemano. Dado esto, se hace necesario minimizar el margen de error. La forma más conocida para esto es la confianza en el sistema de la ciencia como mecanismo de falsabilidad del sistema de salud. Es la forma moderna de lidiar con problemas que en un pasado no muy lejano, estaban conectados esencialmente con el sistema religioso. En este sentido, la expresión “El rey te toca”, “Dios te cura” era utilizada por Luis VI. Se creía en la época, que el monarca tenía la capacidad de curar las enfermedades de sus súbditos dada su descendencia divina (Schwartz 2004: 49-51).

¹⁸ El *Brave New World* de Aldous Huxley es una obra de ficción en que muestra una sociedad cuyos avances en salud se debieron al desarrollo de altas tecnologías sanitarias. En ella las clases sociales se configuran de acuerdo con su perfección genética (alfas, betas, gamas, deltas, epsilons). El huevo bokanovzkizado genera seres potencialmente humanos en una fábrica fordista. Fuera de esta sociedad, están los llamados “salvajes” que poseen enfermedades potencialmente peligrosas para los habitantes de la Reserva. El problema se genera cuando ambas realidades se entrecruzan. La “seguridad” de la reserva es puesta en peligro por el riesgo que la mera existencia de los salvajes constituye. La obra escrita en 1932, describe una sociedad que actualmente no aparece como ficción, y sí como posibilidad.

y para el sistema de la salud cuando se trata de comunicaciones que para uno son tratadas a partir de la diferencia verdad/falsedad, y para otro, a partir del código salud/enfermedad. Por otra parte, es necesario percibir –y esto es fundamental– que sólo por casualidad los experimentos hechos en el sistema ciencia y que provocan reacciones en el sistema de salud se realizarán conforme a derecho (Luhmann 1996: 419). La preocupación científica fundamental es la de falsear el conocimiento generado o el desarrollo de investigaciones que puedan superar prohibiciones jurídicas.¹⁹

La misma afirmación puede aplicarse al desarrollo de la inteligencia artificial y su relación con el derecho. Asimismo, cabe destacar, que se quita al ser humano una característica que anteriormente era exclusivamente suya, como es el caso de la inteligencia, la que tiene un sentido diferente dependiendo del punto de vista del observador. Fruto del desarrollo de las altas tecnologías en el ámbito de la informática, la inteligencia artificial procura, básicamente, que las máquinas desempeñen funciones que son propias de los seres humanos. Son llamadas inteligentes por apoyarse en procesos de raciocinio cuyo origen era exclusivamente humano. Sus dos grandes objetivos son: a) crear modelos y teorías para las capacidades cognitivas; y b) implementar sistemas basados en esos modelos (Penrose 1991: 14-7).

De un lado, traer ambos objetivos al sistema jurídico puede reducir la hipercomplejidad (contingencia) en la cual él se encuentra, por ejemplo en Brasil,²⁰ en razón de su hipertrofia producto de la pérdida de racionalidad funcional del sistema político. El fenómeno denominado judicialización de la política es el resultado de la evolución del papel del derecho en el sistema social. La inteligencia artificial puede crear modelos de decisión de derechos humanos a partir de datos,²¹

¹⁹ La formulación se aproxima mucho a las ideas de Popper (2008) sobre la necesidad de demostración del carácter falso de una teoría por parte de otra, para así poder descartar la primera

²⁰ Como explica Campilongo (2002): “En el Estado de derecho el sistema jurídico formula respuestas jurídicas a los problemas de la política. Eso no significa ignorancia o insensibilidad política. Los problemas de la política son traducidos, dislocados y seleccionados por el sistema jurídico con criterios particulares internos a ese sistema”.

²¹ Una de las alternativas es el uso de un modelo dialéctico que caracterice al operador del derecho y detecte las variables de deformación de la argumentación jurídica, otorgando la base legal para justificar e identificar los aspectos jurídicos del caso. Todo esto se haría por medio de un software previamente probado con el auxilio de seres humanos que posean experiencia en juicios (jueces). La fórmula matemática incluiría un padrón de argumentación y decisión que considere las decepciones de ambas partes (Hage 2000). La inteligencia artificial es capaz de crear un modelo de análisis de datos por medio de la denominada teoría de la plausibilidad relativa, esto es, determinar,

otorgando seguridad a su resultado por medio de un procedimiento socialmente establecido.²²

Por otra parte, el uso de la inteligencia artificial en el sistema jurídico trae consigo varias preguntas cuyas respuestas aún son desconocidas (doble contingencia). Algunas de estas ideas son propuestas por Narayanan y Bennun (1998: 85): ¿Cuáles son las herramientas de la informática más apropiadas para describir la doble contingencia inherente al derecho? ¿Cómo es posible, de forma apropiada, interponer un caso ante un computador? ¿Cuáles son las garantías de las protecciones de datos en un computador o incluso en la World Wide Web? ¿Cuál es la responsabilidad del computador en caso de un fallo “errado”? ¿La cuestión de responsabilidad depende del computador ser “inteligente”? ¿Cómo la tecnología computacional puede ser usada de mejor forma en los juicios? Las respuestas no son concluyentes.

En tanto, las cuestiones a favor y en contra del uso de la inteligencia artificial en el derecho conducen a concluir que existe una máquina perfectamente capaz de desempeñar un rol que fue exclusivo del hombre. Y de esta forma pone en tela de juicio, incluso a nivel antropológico, el sentido del ser humano en el sistema jurídico y la semántica de los derechos humanos a nivel de la sociedad. El proceso de hominización aún no ha finalizado.²³ La inteligencia artificial, cuando menos, provoca ruidos en la apropiación específica que cada subsistema social otorga al ser humano (y a sus derechos).

Otra interrogante derivada de las anteriores es esbozada por Yeatman (2000: 1510), quien considerando el ritmo acelerado de los acontecimientos sociales, se pregunta: ¿Puede una unidad de consciencia, al igual que una unidad autorreflexiva de inteligencia artificial, poseer derechos humanos? La autora defiende que, en el futuro, existirá una

dentro de ciertos padrones, la forma previsible de aplicación de los “comandos” legales (Allen 2001).

²² Las expectativas sobre el desempeño del sistema jurídico no se ven reducidas por la decisión específica, toda vez que, siempre será justa/injusta dependiendo del punto de vista de la observación. Existe aceptación en función del propio procedimiento, un sistema de acción por medio del cual los interesados aprenden a aceptar las decisiones que provienen del mismo (Luhmann 1980).

²³ En palabras de Levy (2001: 146): “El proceso de hominización no ha terminado. Como el fuego, el arte y la escritura, nuestra especie no acabó de establecer la lista de los grandes objetos antropológicos que definen lo humano irreversiblemente. Todavía tenemos que crecer. Una nueva etapa a alcanzar se presenta delante de nosotros. Acabamos de producir un objeto antropológico que es, al mismo tiempo, una técnica, un lenguaje y una religión. A partir del momento en que estamos interconectados, todos los computadores no forman sino un único computador que luego interrelacionará a todos los humanos”.

forma de metarreflexión programada en la inteligencia artificial. No obstante, señala que esa relación no puede ser denominada pensamiento, sino apenas acción. Por otra parte, es importante notar, que pese a eso, no responde la pregunta, y que la duda sobre la concepción tradicional de que los derechos humanos tienen como objeto únicamente al ser humano, son puestas en jaque en función de la evolución social y de las interacciones que la inteligencia artificial proporciona, las que en un futuro se ampliarán.

De esta forma, los derechos humanos, antes que sustentarse en la superada semántica de la moralidad, deben lidiar con lo que Luhmann denomina daños de la verdad (Luhmann 1996: 466). Una sociedad con alto grado de complejidad en la que salud, inteligencia artificial y también el derecho adquieren carácter científico, no pueden invalidar comunicaciones que establezcan una pretensión de verdad, excepto cuando exista posibilidad de falsearlas. En otras palabras: es necesario verificar lo humano (y sus derechos) en el presente y no en una semántica anterior (Hayles 2005: 132).

De este modo, dicha adquisición evolutiva levanta una problemática interesante: el establecimiento del sentido de los derechos humanos en la sociedad global se sustentó en la exclusividad y en la condición singular del hombre frente a la naturaleza. Desde este punto de vista, la dignidad de la persona humana se observa como un límite kantiano formador de consenso.²⁴ En la medida en que son comprobados por la ciencia, y validados los resultados, los experimentos con altas tecnologías sanitarias y con inteligencia artificial, producirán nuevas comunicaciones. El daño de la verdad importará en la (re)discusión sobre los límites de lo humano por lo humano –y para lo humano– en la cuestión de los derechos humanos.

²⁴ Según Rodríguez y Arnold (2007: 135-6) “la diferenciación social se fundamenta en una perspectiva global de las relaciones entre sistema y entorno, aplicadas a la sociedad. Los procesos de diferenciación social se conciben como una reduplicación de nuevas relaciones sistema/entorno al interior de la misma sociedad, lo cual a lo largo de la evolución sociocultural va generando, por mutua activación, la aparición de nuevos sistemas al interior de la sociedad cuya especialización –que corresponde a intensificaciones de la selectividad anteriormente difusas– los va llevando a transformarse en autorreferenciales, y según sea el caso, autopoieticos”.

4. Consideraciones finales: El humano y lo(s) Derecho(s) Humano(s)

La posición y la definición del ser humano en la cuestión de los derechos humanos es evidentemente central. Cuando se busca definir las formas por las cuales estos derechos deben ser observados en la sociedad brasileña a partir de una concepción de pertenencia a un sistema social global, se asume que la relación de interpenetración existente entre derecho (subsistema social funcionalmente diferenciado), el sistema social general y sistemas psíquicos, se entrelaza de tal forma que la evolución de uno significa influencia en otro a partir de las distinciones sistema/entorno.²⁵

El tema ya fue debatido exhaustivamente por los más renombrados sociólogos y filósofos, no obstante, aún resta separar la dimensión social de la dimensión objetiva,²⁶ que no va más allá de la distinción entre naturaleza y hombre. De acuerdo con Luhmann (1998), ese es el error principal del humanismo que siempre definió el ser humano por medio de la diferencia con el animal, con su sociabilidad (el animal social) y con su posibilidad de retención y reproducción de la memoria, que permitían calificarlo de sujeto. No obstante, ocurre que: a) hay otros sujetos de derecho (animales y flora) reconocidos por el propio derecho, lo que hace perder la distinción con lo animal; b) la sociabilidad es entendida a partir de un contexto de diferenciación funcional entre sistemas psíquicos y el entorno, siendo básicamente autosocialización. Por lo tanto, conceptos tales como los de *alter* y *ego* son horizontes que agregan sentido a los derechos humanos. Así, el sentido de los derechos humanos no se sostiene en el papel del hombre en el sistema social pues hay otras posibilidades de entendimiento; y

²⁵ Según Rodríguez y Arnold (2007: 135-6) “la diferenciación social se fundamenta en una perspectiva global de las relaciones entre sistema y entorno, aplicadas a la sociedad. Los procesos de diferenciación social se conciben como una reduplicación de nuevas relaciones sistema/entorno al interior de la misma sociedad, lo cual a lo largo de la evolución sociocultural va generando, por mutua activación, la aparición de nuevos sistemas al interior de la sociedad cuya especialización –que corresponde a intensificaciones de la selectividad anteriormente difusas– los va llevando a transformarse en autorreferenciales, y según sea el caso, autopoieticos”.

²⁶ En palabras de Luhmann (1998: 94): “La *dimensión social* concierne aquello que se supone lo respectivamente igual, como *alter ego*, y articula la relevancia de esta suposición para cada experiencia del mundo y fijación del sentido. También la dimensión social tiene relevancia universal del mundo, ya que, si existe un *alter ego*, este es, igual que el *ego*, relevante para todos los objetos y los temas”.

c) la posibilidad de producción y reproducción de memoria puede ser, precisamente, asumida por una inteligencia (artificial) no-humana.

En este sentido, dentro de este artículo, importa comprobar por qué una nueva forma de observar al ser humano es relevante para los derechos humanos. En este aspecto hay dos premisas que debemos mencionar: a) el ser humano corresponde al entorno de los sistemas sociales; b) la relación entre el ser humano y el sistema social (derecho) es observado bajo el prisma de la interpenetración (Luhmann 1998: 223). El ser humano no es excluido, pero si (re)posicionado en otro nivel que puede denominarse *nueva ilustración sociológica*.²⁷ Pese a su consistencia e impacto, la expresión muestra claramente su real pretensión. No se niega al ser humano, sino que se le presenta de forma diversa frente a una sociedad que se complejiza cada vez más aceleradamente.

Como señala Luhmann (1990), todos los individuos, y no sólo los humanos, deben ser comprendidos a partir de su autorreferencia. El desplazamiento de la concepción del hombre del lugar que ocupaba en la sociedad como medio de observación es reemplazado por la diferenciación funcional, reubicando el tema del hombre desde un punto de vista diferente. La sociedad contemporánea despersonalizó al individuo. Es preciso aclarar la relación oculta, mediante comunicaciones, del sistema psíquico con el sistema jurídico. Con esto, el tema de los derechos humanos en una sociedad desdiferenciada rechaza una visión única y antropocéntrica. Los diferentes niveles de observación y la diferencia funcional entre ser humano (sistema psíquico) y derecho (sistema social) asumen relevancia.

El elemento básico de los sistemas sociales es la comunicación, en cuya producción las distinciones juegan un papel fundamental (Amado 1993: 136). Cada sistema es entorno del otro. Las comunicaciones, por lo tanto, dependen del medio que circunda los sistemas psíquicos, y viceversa. El derecho (y los derechos humanos) necesitan del entorno de los sistemas psíquicos en aquello que se puede denominar *entorno mutuo*.

La comunicación, por lo tanto, ocurre cuando *ego* (receptor de la información) responde la conducta de notificación de *alter*. *Ego* realiza

²⁷ Según Luhmann (2005: 22): “Podemos descubrir en la sociología lo que no conseguimos ver y creemos omitido –la clarificación de las Luces. La sociología no es ilustración aplicada, mas sí clarificada; es el intento de conocer los límites de esa ilustración”.

dos distinciones diferentes: una correspondiente a la notificación y otra a la información. Cuando información, conducta de notificación y comprensión son sintetizados, la comunicación tiene lugar (Luhmann 1997: 80). Todo esto puede ser trasladado al contexto de los derechos humanos, ya que en un sistema social global el sentido depende de la comunicación y de los actos mencionados para su integridad. Si alguna de las etapas no se cumple, no existe sentido de los derechos humanos que respete una unidad distintiva y no se pretenda detentor de la última observación.

A consecuencia de esto, cada sistema debe ser considerado de forma individual. Evidentemente que la mente es siempre individual, toda vez que representa un sistema psíquico singular. El mismo razonamiento se aplica a los cuerpos de los seres humanos. Toda comunicación es también única. Dentro del sistema jurídico, por ejemplo, una decisión pronunciada en un procedimiento sobre derechos humanos posee características propias, exclusivas. No se niega, por lo tanto, la individualidad en detrimento de la prevalencia de un sistema. Al contrario, la producción de diferencia –singularidad– se acentúa al partir de una visión de sistemas funcionalmente diferenciados.

Las concepciones tradicionales sobre lo que el “ser” humano es, se enmarcan en la discusión levantada por el movimiento social pro derechos de los animales, por la flora como sujeto de derecho y por las altas tecnologías. Todo es fruto de una adquisición evolutiva de la sociedad (o sistema social global). La “culpa” no puede ser atribuida a la autopoiesis.

De cualquier forma, en la teoría de los sistemas sociales, la individualidad es abordada bajo otro punto de vista. Un ser humano posee tres “individualidades”: a) un cuerpo individual, b) una mente única que c) provocará comunicaciones que quedaran localizadas en varios –e individuales– sistemas sociales (derecho) (Moeller 2006: 10). De esta forma, no es que exista una negativa a la individualidad, sino que ella no es esencial, puesto que, la separación entre cuerpo y mente no existe en la teoría de sistemas, y la correlación entre los tres elementos antes mencionados no es jerárquica.

Las relaciones entre seres humanos son independientes de un evento comunicativo, acontecen dentro de padrones orientados a la

comunicación. El proceso de socialización, por lo tanto, ocurre en el contexto de interpenetraciones que dan forma al sistema psíquico y el comportamiento corporal del ser humano (Luhmann 1998: 224). Socialización es autosocialización; depende de un esquema de diferencias que el sistema psíquico posee para comprender la relación entre él y su entorno.

Estos datos son particularmente importantes cuando se abordan los derechos humanos. Es imposible entender que los derechos humanos posean una fundamentación aplicable, de forma unívoca en todo el sistema global si la socialización, la relación entre los sistemas psíquicos más diversos, se basa en un sistema de producción de sentido específico dentro de una realidad diferenciada.

No hay una unidad autopoietica de todos los sistemas autopoieticos constitutivos del ser humano. Esto, por su parte, no quiere decir que los seres humanos no existan, como ya hemos señalado, es más bien un rechazo al posicionamiento antropocéntrico de la sociología (del derecho) tradicional. El sistema social global no es únicamente el ser humano. Como sistemas psíquicos los individuos otorgan coherencia y dan sentido a los derechos humanos. Asimismo, cada individuo es un sistema psíquico particular, reconstruye –como comunicaciones– internamente (pensamientos y/o representaciones), ese mismo sentido a partir de la realidad con la cual se inserta en el mundo.

Es por eso que los derechos humanos operan distantes de los sistemas psíquicos individuales. En cuanto normas jurídicas, pueden ser considerados como eventos psíquicos cuando son interiorizados y se configuran como expectativas normativas. No obstante, el ser humano no produce –es incapaz de producir– derechos humanos. En este sentido vale recordar lo que señala King (2009: 91) sobre la realidad del derecho: “No es la realidad de cada uno de los abogados, sino que por medio de las perturbaciones en el entorno social que ellos y otros crean (en tanto sistemas psíquicos), que muchos acoplamientos estructurales se desarrollan entre el sistema jurídico y otros sistemas sociales”. En este aspecto, la cuestión principal no está en la definición de ser humano para los derechos humanos, sino más bien en saber cuál es el sentido del ser humano en la comunicación específica establecida por el sistema jurídico. Ninguno de los tres (cuerpo, mente y comunicación) es el hogar definitivo del ser humano. Él puede estar

en cualquiera de ellos o en los tres al mismo tiempo, dependiendo de la observación que sea hecha.

Un ejemplo basta para comprobar dicha afirmación. Cuando se ama a una persona, no se ama las células, sus pensamientos o sus palabras (Luhmann 1991: 34). Es el todo, la comunicación establecida que forma la doble contingencia autorreferente capaz de dar forma a la unidad distintiva del amor. La misma dinámica debe ser establecida para los derechos humanos a fin de que se los pueda observar en un sistema social global desdiferenciado.

BIBLIOGRAFÍA

- Acuerdo de Copenhague. 15ª Conferencia de las Naciones Unidas sobre Cambios Climáticos. Disponible en: http://unfccc.int/files/meetings/cop_15/application/pdf/cop15_cph_auv.pdf [3 de julio de 2018].
- Allen, R. 2001. Artificial Intelligence and the Evidentiary Process: the challenges of formalism and computation. *Artificial Intelligence and Law* (9), 99-114.
- Amado, J.A.G. 1993. La Société et Le Droit Chez Luhmann. En Arnaud, A-J., Gubentif, P. (orgs.). *Niklas Luhmann Observateur Du Droit*. Collection Droit et Société – N.5. Paris: L.G.D.J.
- Amariles, D.R. 201. *Legality and Legitimacy: The Legal and Political Philosophy of Popular Sovereignty in the New American Latin Constitutions*. Lambert: Saarbrücken.
- Costa, I.V, Ferreira, E.M. 2002. Da Natureza ao Artificio: Novos Desafios para o Direito. En Sarmento, G. (org.). *Direitos Humanos e Bioética*. Maceió: Edufal.
- Cruz, E. 2006. Sentença do Habeas Corpus Impetrado em Favor da Chimpanzé Suíça. *Revista Brasileira de Direito Animal* 1(1), 281-86.
- Dalmau, R. 2009. Heterodoxia y Dificultades en el Proceso Constiuyente Boliviano (2006-2009). En Jiménez, W. y Arévalo, R. (eds). *Refundación del Estado Nacional. Procesos Constituyentes y Populares en América Latina*. Medellín: Universidad Nacional de Colombia.
- Estadão. Ativistas querem reconhecimento de chimpanzé como 'gente'. Disponible en: <http://www.estadao.com.br/noticias/vidae,ativistas-queremreconhecimento-de-chimpanze-como-gente,176589,0.htm> [16 de diciembre 2009].
- Fernández-Armesto, F. 2007. *Então Você Pensa que é Humano?* São Paulo: Companhia das Letras.
- Hage, J. 2000. Dialectical Models in Artificial intelligence and law. *Artificial Intelligence and Law* 8, 137-72.
- Hayles, N. K. 2005. Computing the Human. *Theory, Culture & Society*. 22(1), 131-151.
- Hartmann, I.A. 2010. *Ecodemocracia. A proteção do Meio Ambiente no Ciberespaço*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- Kant, I. 2004. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos*. São Paulo: Martin Claret.

- King, M. A. 2008. Verdade sobre a Autopoiese no Direito. En Rocha, L.S., *Epistemologia Jurídica e Democracia*. São Leopoldo: Unisinos.
- Lévy, P. 2001. *A Conexão Planetária. O Mercado, o ciberespaço, a consciência*. São Paulo: Editora34.
- Luhmann, N. y Habermas, J. 1971 *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie. Was leistet die Systemforschung?* Frankfurt: Suhrkampf.
- Luhmann, N. 1980. *Legitimação pelo Procedimento*. Brasília: UnB.
- Luhmann, N. 1989. *Ecological Communication*. Chicago: University of Chicago.
- Luhmann, N. 1990. *Essays on Self-Reference*. New York: Columbia University Press.
- Luhmann, N. 1991. *O Amor como Paixão. Para a Codificação da Intimidade*. Rio de Janeiro: Bertrand.
- Luhmann, N. 1993. *Sociologische Aufklärung 5: konstruktivistische perpektiven*. Opladen: Westdeutscher Verlag.
- Luhmann, N. 1995. Legal Argumentation: an Analysis of its Forms. *The Modern Law Review* 58(3), 285.
- Luhmann, N. 1996. *La Ciencia de La Sociedad*. México. Universidad Iberoamericana.
- Luhmann, N. 1997a. *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt: Suhrkampf.
- Luhmann, N. 1997b. *Sociologia del Riesgo*. México: Triana Editores.
- Luhmann, N. 1997c. O Conceito de Sociedade. En Neves, C.B., Machado E. (orgs.), *Niklas Luhmann. A Nova Teoria dos Sistemas*. Porto Alegre: Editora UFRGS.
- Luhmann, N. 1998. *Sistemas Sociales*. Lineamientos para una Teoría General. Barcelona: Anthropos; México: Universidad Iberoamericana; Santafé de Bogotá: CEJA, Pontificia Universidad Javeriana.
- Luhmann, N. 1999. *Ausdifferenzierung des Rechts. Beitrage zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*. Frankfurt: Suhrkampf.
- Luhmann, N. 2005. Iluminismo Sociológico. En Santos, J.M. (org.), *O Pensamento de Niklas Luhmann*. Minho: Universidade da Beira Interior.
- Luhmann, N. 2009. *Introdução à Teoria dos Sistemas*. Petrópolis: Vozes.
- Luhmann N. 1998. *Sistemas Sociales. Lineamientos para una Teoría General*. Barcelona: Anthropos.
- Luhmann, N. 1998. Therapeutische Systeme. Fragen an Niklas Luhmann. En Simon F.B. (Ed.), *Lebende Systeme. Wirklichkeitskonstruktionen in der Systemischen Therapie*. Berlin: Heidelberg.
- Luhmann, N., Di Giorgi, R. 2008. *Teoria della Società*. Milano: FrancoAngeli.
- Marçal, P.F. 2001. *Estudo Comparado ao Preâmbulo da Constituição Federal do Brasil*. Rio de Janeiro : Forense.
- Moeller, H.-G. 2006. *Luhmann Explained. From Souls to Systems*. Chicago and La Salle: Open Court.
- Moreau, J. y Truchet, D. 2000. *Droit de la Santé Publique*. Paris: Dalloz.
- Narayanan, A., Bennun, M. 1998. *Law, Computer Science and Artificial Intelligence*. Wiltsire: Cromwell Press.
- Noguera, A. 2009. Diálogos sobre la Plurinacionalidad y la Organización Territorial del Estado en Bolivia. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 87, 241-70.
- Orevalo, R.O. y Jiménez, W. O. 2009. *Refundación del Estado Nacional, Procesos Constituyentes y Populares en América Latina*. Medellín: Universidad Nacional de Colombia.

- Paul, W. 1997. A Irresponsabilidade Organizada? Comentários sobre a Função Simbólica do Direito Ambiental. En Junior, J.A. (org.), *O Novo em Direito e Política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- Pemrose, R. 1991. *The Emperor's New Mind: Concerning Computers, Minds, and the Laws of Physics*. New York: Penguin.
- Popper, K. 2008. *Conjecturas e Refutações*. Brasília: UnB.
- Rocha, L.S. 2008. *Epistemologia Jurídica e Democracia*. São Leopoldo: Unisinos.
- Rodríguez, D. Arnold, M. 2007. *Sociedad y Teoría de Sistemas*. Santiago de Chile: Universitaria.
- Rodríguez, D. 2008. *O Direito e os Animais. Uma Abordagem Ética, Filosófica e Normativa*. Curitiba: Juruá.
- Santana, H. J. (et. al). 2006. Habeas Corpus Impetrado em Favor da Chimpanzé Suíça na 9 Vara Criminal de Salvador. *Revista Brasileira de Direito Animal* 1(1), 261-80.
- Santos, B. 2002. Os Processos de Globalização. *Revista Crítica de Ciências Sociais* 63, 237-80.
- Santos, B. 2010. Descolonização da América Latina Exige Reconhecimento dos Direitos Indígenas. Disponible en <http://www.correiocidadania.com.br/30-artigos/america-latina/1804-13-05-2008-descolonizacao-da-america-latina-exige-reconhecimento-dos-direitos-indigenas>.
- Sarlet, I. Ferstenseifer, T. y Molinario, C.A. (orgs.). 2008. *A Dignidade da Vida e os Direitos Fundamentais para além dos Humanos: uma discussão necessária*. Belo Horizonte: Fórum.
- Schwartz, G. 2003. A Autopoiese do Sistema Sanitário. *Revista de Direito Sanitário* 4, 50-9.
- Schwartz, G. 2004. *O Tratamento Jurídico do Risco no Direito À Saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- Schwartz, G. 2007. Um Pouco de Direito e um Tanto de Literatura: Autopoiese, Risco e Altas Tecnologias Sanitárias. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto* IV, 57-78.
- Schwartz, G. 2009. *A Verdade sobre a Autopoiese no Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- Simioni, R.L. 2006. *Direito Ambiental e Sustentabilidade*. Curitiba: Juruá.
- Supremo Tribunal de Justicia. 2009. Jurisprudencia do STJ. Disponible en http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1115916&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR [29 de julio 2018].
- Teunmer, G. 2005. *Direito, Sistema e Policontextualidade*. Piracicaba: Unimep.
- Teunmer, G. 2006. Rights of Non-Humans? Electronic Agents and Animals as New Actors in Politics and Law. *Journal of Law and Society* 33(4), 497-521.
- Von Schoettler, W.V. 2009. El movimiento Indígena Ecuatoriano y la Asamblea Nacional Constituyente. En Jiménez W. O., Arévalo, R. O., W. Ortiz, (eds). *Refundación del Estado Nacional. Procesos Constituyentes y Populares en América Latina*. Medellín: Universidad Nacional de Colombia.
- Wise, S.M. 2002. *Drawing the Line: science and the case for Animal Rights*. Cambridge: Perseus.
- Yeatman, A. 2000. Who is the Subject of Human Rights? *American Behavioral Scientist* 43(9), 1498-513.