

**Procedimientos fallidos**  
Déficits de legitimación de expectativas normativas en Argentina

Dissertation

zur

Erlangung des akademischen Grades

doctor rerum politicarum (Dr. rer. pol.)

der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät

der Universität Rostock

vorgelegt von

Matias Dewey, geb. am 10. Oktober 1975 in Buenos Aires, Argentinien

aus Berlin

Rostock, den 26. Juni 2008

---

## **Institutionelle Einbindung der Gutachtern**

1° Prof. Dr. Nikolaus Werz ist Lehrstuhlinhaber für Vergleichende Regierungslehre an der Universität Rostock.

2° Prof. Dr. Detlef Nolte ist Direktor des Institutes für Lateinamerika-Studien (ILAS), Hamburg und Vizepräsident des GIGA, German Institute of Global and Area Studies.

\*\*\*

**Tag der Einreichung der Dissertation:** 2. Juli 2008

**Tag der Verteidigung der Dissertation:** 17. Dezember 2008

“[...] No estoy enojado por las cosas materiales.  
Las cosas van y vienen. Pero moralmente hablando,  
es degradante. Es increíble. ¿Tenés idea de lo impotente que uno se siente  
cuando se están llevando las cosas, y las autoridades [la policía]  
están allí, mirando, y te dicen que tienen órdenes de no hacer nada?  
Eso es una vergüenza. ¿Dónde está la ley, dónde está el Estado? No existen.  
¿Cómo es que hablan de democracia?”\*

Niklas Luhmann gehört zu den einflussreichsten  
Denkern des letzten Jahrhunderts.  
Seine Universaltheorie beschreibt,  
wie Systeme funktionieren, egal ob in Wirtschaft, Kunst,  
Psyche oder Recht. Er schrieb über alles. Über Minnesang,  
Kostenrechnung und Geißeltierchen.  
Seine Theorie passte immer.  
Luhmann war eine Ein-Mann-Theoriefabrik

(Der Graf von Bielefeld, *Der Spiegel*, 41, 2003)

---

\* “[...] Es geht mir nicht um das materielle. Die Dinge kommen und gehen. Aber moralisch gesehen ist es erniedrigend. Es ist unvorstellbar. Hast Du eine Ahnung wie ohnmächtig man sich fühlt, wenn sie Dir die Sachen wegnehmen und die Beamten [die Polizei] stehen nur da, schauen zu und erzählen Dir dass sie Befehle haben, nicht einzugreifen? Es ist peinlich. Wo ist das Gesetz, wo ist der Staat? Sie existieren nicht. Wie kann man da von Demokratie sprechen?” Diese Aussage stammt von einem Betroffenen der Plünderungen, welche im Dezember 2001 im Großraum Buenos Aires stattgefunden haben. Extraído de: JAVIER AUYERO, *La zona gris*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2007

## Agradecimientos

Aunque técnicamente el presente trabajo de doctorado comenzó a escribirse hacia fines del año 2004, existen hechos previos que lo han posibilitado. A dos personas va dirigido mi primer gran agradecimiento: a Carlota Jackisch por hacerme notar la importancia del problema de las normas en mi país y a Wolfgang W. Benecke por darme la valiosa oportunidad de trabajar en el otrora prestigioso Centro Interdisciplinario sobre el Desarrollo Latinoamericano (CIEDLA) de la Fundación Konrad Adenauer. A la disponibilidad de los medios económicos para realizar el doctorado durante todos estos años, pero también el constante apoyo personal y espiritual se lo debo a la Katholische Akademische Ausländer-Dienst, en las personas de Renate Flügel, Thomas Kruggeler y el Dr. Hermann Weber. Durante dos años mi lugar de trabajo fue la increíble biblioteca del Instituto Ibero-Americano de Berlín, lugar en donde pude encontrar a valiosas personas y alto nivel académico. Va mi agradecimiento a su directora Barbara Göbel por su receptividad, a Sandra Carreras por sus acertados comentarios y, muy especialmente, a Peter Birle por su confianza, sus consejos y su acostumbrada amabilidad. A Francisca Roldán Núñez y a Edgar Kreitz les debo los malabares con los libros y sus agradables comentarios cotidianos. En los coloquios científicos de dicha institución tuve la gracia de conocer a mi gran amigo Cristóbal Rovira Kaltwasser, quien no sólo se lleva mi reconocimiento por haberse tomado el trabajo de leer gran parte de este trabajo y realizado importantes críticas; también le doy las gracias por su fiel apoyo, sobre todo por aquel que pertenece al del «*Lebenswelt*». Con igual énfasis quiero nombrar a mi amigo Manuel Paulus y agradecerle sus valiosos aportes y comentarios sobre varios capítulos de este doctorado, pero también su comprometida amistad durante estos años. Mis gracias a Fernando Nina, de quien recibí una dedicada lectura de la introducción y preciados consejos estilísticos. Al Prof. Dr. Ernesto Garzón Valdés le estoy agradecido por la lectura minuciosa del segundo capítulo y sus lúcidos comentarios y recomendaciones. Del mismo modo quiero expresar mi reconocimiento al Prof. Dr. Peter Waldmann por sus explicaciones a mis críticas y su amable interés respecto de mis argumentaciones. Aunque las interpretaciones de la teoría de sistemas que contiene esta tesis son responsabilidad de su autor, el descubrimiento de la riqueza de esta propuesta teórica se la debo a las clases del Prof. Dr. Peter Fuchs pero también a los cursos dictados por Dirk Villanyi en la Universidad de Rostock. Las tesis contenidas en este trabajo también fueron discutidas con dos indiscutibles referentes de la teoría de sistemas en América Latina como los profesores Aldo Mascareño y Marcelo Neves y a ellos va mi agradecimiento. En lo que se refiere a la noción de procedimiento que utilizo quisiera destacar los aportes tanto del Prof. Dr. Klaus Dammann de la Universidad de Bielefeld como de Fatima Kastner del Instituto de Investigación Social de Hamburgo. Del Centro de Estudios e Investigaciones Laborales, Ceil-Piette del Conicet, quiero agradecer a mi querido profesor Dr. Raúl Bisio, a Marina Blanco y a Juan Sebastián Montes Cató por el lugar

que me brindaron hacia fines del 2006 para discutir las tesis del trabajo. Asimismo, deseo referirme a los comentarios que recibí en el German Institute of Global and Area Studies de Hamburgo por parte de los doctores Mariana Llanos, Gorge P. Gordin y, sobre todo, del Prof. Dr. Detlef Nolte, segundo evaluador de esta tesis. Para la escritura del capítulo quinto fue importante el uso de la biblioteca de la Embajada Argentina en Alemania y por eso agradezco la disposición de la Srta. María Laura de Rosa, secretaria de la sección cultural. En los coloquios científicos organizados por el Departamento de Ciencia Política y Ciencias de la Administración de la Universidad de Rostock he recibido valiosas críticas a mis exposiciones y por ello agradezco a Steffen Schoon, a Christian Schwießelmann y a Lars Bauer. Estos coloquios, de indudable importancia para jóvenes investigadores, deben su existencia al esfuerzo de quien ha dirigido el presente trabajo de doctorado, al Prof. Dr. Nikolaus Werz. Durante tres años y medio sus consejos, las observaciones a mis argumentos y su preocupación por aspectos mínimos de mi instalación al llegar a Alemania han dado un cabal sentido a la palabra «Doktorvater». A él mi mayor agradecimiento.

En el transcurso de estos años fueron muchas las personas que contribuyeron, de diferentes maneras, a enriquecer mis puntos de vista y fueron un gran sostén emocional. A la familia Bürgens, a Gloria, Wolfgang, Sarah, Federico y Roswitha por hacerme sentir uno más. La cotidianidad lejos de mi país se hizo más interesante junto a amigos como Emilio Peroni, Luis Niel, Daniela Vigil, Malvina Rodríguez, Claudia Zilla y Armando Chiappe. En las conversaciones con ellos he descubierto mi país. Mi agradecimiento a Macarena Beigier-Bompadre por su afecto, esfuerzos y compañía en innumerables ocasiones. En Juan Carlos Castillo, Andrea Riedemann, Gianfranco Zuazo, Franka Bindernagel, Ana Carolina García, Cynthia Mora, Margarita Ruby y Silvia Cabrera encontré amistad y por ello les estoy agradecido. Personas como Claudia Lozano y Ulrich Weh me brindaron generosamente su casa y la posibilidad de reflexionar. Los avatares que propone el aprendizaje del idioma alemán no hubiesen podido ser superados sino fuese por las incontables correcciones y traducciones de mucha de la gente que he mencionado, aunque sobre todo de mis amigos Marten Haesner, Georg Dufner, Hans Jürgen-Frieß, Annalisa Spagnoli, Sophia Dömling, Eike Schultz, Sebastian Schwarz y Hannes Reiss. Intencionalmente he reservado para el final la mención de mi familia, singular sostén cuando las distancias son grandes. A mi padre Jorge por su perseverancia, a mis hermanos Santiago, Juan Ignacio y Bernardo Tomás porque siempre estuvieron presentes, y a mi madre María Ester por ser aquella que comprende sin necesidad de pronunciar palabra alguna. A Salvadora Dewey, a Clara Ferrea y a Atilio Bentivoglio, por ser ejemplos de trabajo y rectitud.

# Contenido

<b>I. Introducción</b> .....	I
I.1 Hacia el estado de la investigación.....	5
I.2 La legitimación en la perspectiva de la teoría de sistemas de Niklas Luhmann.....	10
I.3 Desconfianza e incertidumbre.....	14
I.4 Tres conceptos diferentes: « <i>failed State</i> », « <i>defekte Demokratie</i> » y « <i>procedimientos fallidos</i> ».....	18
I.5 Objetivos y estructura del trabajo.....	21
<b>II. La investigación sobre la anomia en Argentina</b> .....	23
II.1 Introducción al problema.....	23
II.2 Gino Germani: la anomia como integración deficiente en la modernidad.....	27
II.2.1 La sociedad en transición.....	29
II.2.2 Condiciones para la integración y anomia.....	33
II.2.3 Racionalidad de la acción y anomia.....	36
II.3 Carlos S. Nino: la anomia como «ilegalidad generalizada».....	37
II.3.1 La anomia y el subdesarrollo.....	38
II.3.2 La emergencia de normas a través de la deliberación.....	41
II.3.3 Anomia institucional y anomia social.....	45
II.4 Peter Waldmann: el Estado como generador de anomia.....	47
II.4.1 La anomia.....	48
II.4.2 La anomia del Estado.....	56
II.5 ¿Anomia o legitimación?.....	59
<b>III. Hacia el problema de la legitimación</b> .....	62
III.1 Legitimación y legitimidad.....	63
III.2 Max Weber: <i>Herrschaft</i> y creencia en la legitimidad.....	67
III.2.1 Dominación tradicional.....	70
III.2.2 Dominación carismática.....	72
III.2.3 Dominación legal.....	73
III.3 Jürgen Habermas: el discurso y la producción de consenso.....	74
III.4 Niklas Luhmann: expectativas normativas e institucionalización del cambio.....	82
III.5 Los fundamentos del procedimiento y la crítica del decisionismo.....	91
III.6 Hacia el concepto de «procedimiento fallido».....	94

<b>IV. Procedimientos fallidos.....</b>	<b>98</b>
IV.1 Función del derecho.....	99
IV.2 El derecho como sistema social.....	102
IV.3 Codificación y programación del derecho.....	104
IV.4 ¿Clausura operativa del sistema de derecho?.....	107
IV.5 Consideraciones preliminares sobre los procedimientos.....	111
IV.6 Abordajes al problema de los procedimientos.....	113
IV.7 Legitimación por procedimientos.....	114
IV.7.1 Los procedimientos desde la perspectiva de la justicia procedimental.....	115
IV.7.2 Los procedimientos desde la perspectiva del derecho reflexivo.....	118
IV.8 Conclusiones parciales.....	121
IV.9 Los procedimientos en la teoría de Niklas Luhmann.....	123
IV.10 Estructuras procedimentales: aspectos generales.....	125
IV.11 Dimensiones estructurales.....	126
IV.11.1 Diferenciación de roles.....	127
IV.11.2 Autonomía.....	129
IV.11.3 Programas condicionales.....	130
IV.11.4 Estructuras organizacionales.....	131
IV.11.5 Duración limitada.....	133
IV.11.6 Incertidumbre.....	134
IV.12 El procedimiento como mecanismo de absorción de inseguridad.....	136
IV.13 El carácter «fallido» del procedimiento.....	141
<b>V. Aceptación de decisiones vinculantes en Argentina.....</b>	<b>144</b>
V.1 Asimetrizaciones del sistema de derecho y producción de desconfianza.....	145
V.2 Asimetrizaciones externas que bloquean la función del derecho.....	149
V.2.1 Asimetrización normativa del sistema de derecho directamente en el momento de la legislación. El caso del golpe militar de 1976.....	149
V.2.2 Asimetrización normativa del sistema de derecho durante el momento de concretización jurídica. El caso actual de la policía y el sistema penitenciario.....	156
V.2.3 Asimetrización externa de tipo cognitiva. El caso de la hiperinflación.....	163
V.3 Conclusiones parciales.....	169
V.4 La frustración esperable. Desconfianza institucionalizada.....	172
V.5 Estudios disponibles sobre la desconfianza en Argentina.....	173

V.5.1 La desconfianza en la investigación cuantitativa.....	175
V.5.1.1 El Índice de Confianza en la Justicia.....	175
V.5.1.2 El Latinobarómetro.....	180
V.5.1.3 Los estudios sobre victimización.....	182
V.5.2 La desconfianza en la investigación cualitativa.....	192
V.5.2.1 Libertad.....	193
V.5.2.2 Igualdad.....	195
V.5.2.3 Justicia.....	197
<b>VI. Conclusión.....</b>	<b>201</b>
<b>VII. Bibliografía.....</b>	<b>215</b>



## I. Introducción

Los interrogantes que motivan la presente investigación surgieron en una época de crisis. Una observación retrospectiva de las vicisitudes que envolvieron a la sociedad argentina hacia fines del 2001 descubre que detrás de una vertiginosa secuencia de transformaciones, en definitiva, poco ha sido el cambio y mucho lo que ha quedado en su lugar sin alteración alguna. Y si esa mirada se amplía, puede comprobarse que un hilo conductor parece unir los muy diversos estadios de la vida política argentina, extendiéndose desde los tiempos de los gobiernos conservadores de fines del siglo diecinueve hasta los de hoy en día. El fraude electoral, la reedición de antagonismos al estilo civilización/barbarie, o la violencia política no son reliquias del pasado recordadas con extrañeza, sino recursos siempre disponibles cuya vigencia no reconoce el paso del tiempo. A esta continuidad en las prácticas, que vale como un inmovilismo subterráneo, se le debe reconocer su capacidad para neutralizar cualquier tipo de transformación aguda, pero también, y por sobre todas las cosas, para impedir las transformaciones progresivas, lentas pero continuas, que pueden darse en el marco de la democracia. No obstante, sería un error sostener una ausencia completa de cambios. Desde el comienzo de la presente década a esta parte, no pocas transformaciones económicas, políticas y de diversa índole han influenciado de tal modo la vida cotidiana, que aquella crisis que aparentó ser terminal hoy es un recuerdo lejano y opaco. El resultado es paradójico: el país cambió radicalmente manteniendo intactas sus estructuras políticas.

Esta aparente contradicción deja de ser tal cuando se advierte que aquello que se indica como «nuevo» no es, en la mayoría de los casos, el resultado de la introducción de un cambio dirigido y sostenible, sino que, por el contrario, es una mutación que la realidad impone o, en el mejor de los casos, una inevitabilidad que la política debe ejecutar. Los cambios que continuamente sobrevienen son apenas sucesos, pues para que perduren en el tiempo adolecen de la fuerza vinculante del derecho. El cambio brusco y casi imprevisto, que barre con muchas de las certezas disponibles y exige salir a la búsqueda de otras, es la manifestación eruptiva de una realidad normativa que poco tiene que ver con las exigencias escritas en el texto constitucional. La violencia en sus múltiples formas, la intervención de la política en ámbitos ajenos al suyo, los rumores anunciadores de catástrofes sociales o la polarización de la comunicación política -todos con su creciente escenificación- son los factores que predisponen el cambio y regulan la agenda política, es decir, los indicadores cotidianos que de un modo eficiente dicen si hay que invertir, cobrar, quedarse o

irse del país, pagar, buscar trabajo o salir de vacaciones. Estos hechos, que las conciencias individuales experimentan con grados altos de inseguridad<sup>1</sup>, configuran una sociedad cuyas proyecciones del futuro dejan un amplio margen a la arbitrariedad y a la imprevisibilidad. El futuro se remite al corto plazo, al día a día. Sin embargo, sobre esa inseguridad se reconstruyen constantemente nuevas seguridades basadas en antiguos patrones, sustentadas en lo conocido y experimentado hasta el momento. Así se van reforzando expectativas que generan entornos con seguridades que devuelven el futuro, aunque sus horizontes no vayan más allá de lo que las normas particularistas pueden prometer. Las premisas de esta modalidad de cambio compulsiva, que constituyen algo así como la institucionalización de la casualidad, carecen de fuerza vinculante y, por lo tanto, hacen de las transformaciones introducidas una ilusión acaso momentánea.

En el plano estrictamente político, el vacío que provocó la crisis del 2001 significó una vuelta de tuerca en la reproducción de un fenómeno histórico que, simultáneamente, se desdobra en dos: la desconfianza hacia los representantes de roles oficiales -el Estado- y la confianza hacia el interior de las ramificadas redes que directa o indirectamente absorben recursos públicos. El regeneracionismo que brotó de la experiencia extrema del abismo, cuyo slogan distintivo fue *¡que se vayan todos!*, fue una cabal expresión de desconfianza que reclamaba una plataforma de apoyo para una nueva confianza, un renovado sostén para la proyección de expectativas y la disposición al riesgo. Esa base, en aquel entonces, adquirió la forma de una demanda por reformar la política. Lo sucedido posteriormente mostró sin embargo que la concreción de tal deseo significaba la adopción de marcos normativos que no eran los que, en la realidad, regían la expectativas que orientaban la práctica política de las elites y que, por lo tanto, otra forma de la política era apenas representable. En otras palabras, una nueva política comprendía un acople a procedimientos regulados por el sistema de derecho, cuestión que de realizarse exigía la toma de un riesgo político inusitado, pues la práctica política estaba institucionalizada al margen de él. No sólo una intervención del poder judicial hubiese suscitado un desencadenamiento de sucesos políticos imprevisibles, tampoco se tenía experiencia de un modo de ejercicio de la política ajustado a la lógica de los programas del derecho. Así fue entonces como el vacío de la crisis se llenó con la gravitación de los ya conocidos esquemas de confianza que absorbieron la inseguridad circundante y permitieron una recirculación de favores, reconocimiento, competencia,

---

<sup>1</sup> Un estudio pionero sobre la inseguridad en la vida cotidiana en América Latina es: PETER WALDMANN, *Unsicherheit als Alltagserfahrung in Lateinamerika*, en: *Aus Politik und Zeitgeschichte*, Vol. 13/80, 1980, pp. 31-80

poder y buenas voluntades dentro del sistema político. La paradoja consiste en que el reforzamiento de estas confianzas en el ámbito de la política tuvo como correlato no sólo que la reforma política quedó para mejores tiempos, sino que, por ese mismo motivo, la desconfianza se recreó con mejores argumentos. La crisis le dio a la política la oportunidad de reproducir la matriz que atraviesa su historia como sistema: una desconfianza que circula libremente en la comunicación y que, simultáneamente, es el recurso necesario para reforzar un modo *sui generis* de generación de confianzas internas. El reverso de la desconfianza pública es una asentada confianza privada. La conclusión es que, paradójicamente, el cambio se produjo dejando incólumne a la mayor parte de las estructuras políticas.

¿Cómo puede explicarse el hecho de que normas de carácter particularista, es decir, que tienen validez reducida a un grupo o una red, reciban en la población una aceptación considerablemente mayor que aquellas que pone a disposición el sistema político y ejecuta el sistema de derecho?

El problema de la crisis del 2001 y sus transformaciones es una forma de ingresar en el tema que nos ocupará de ahora en adelante: las normas. Plantear así las cosas permite poner sobre la palestra el problema de la fuente de la cual emana la fuerza vinculante de dichas normas ya que de ella es deducible la perdurabilidad de los cambios impulsados. Las normas son, de un modo general, el tema de la presente investigación, pues son la puerta de acceso a la cuestión que nos interesa aportar mediante este trabajo: *la debilidad de la fuerza vinculante del derecho en la sociedad argentina*. Entenderemos a las normas de un modo amplio, como una modalidad específica de esperar sucesos futuros: una expectativa es normativa cuando al sobrevenir una frustración o incumplimiento de lo esperado se protesta contra la realidad y no se está dispuesto a aprender de ella. El sistema de derecho, entonces, es la estructura que brinda apoyo cuando las las mencionadas expectativas son lesionadas. Partiendo de esta definición, entonces, se debe abandonar la idea de que las normas mantienen «cohesionada» la sociedad, como si ellas fuesen el «cemento» que une a los individuos. Pero también aquella otra que las equipara a la moral. La separación entre ésta última y el derecho, característica de la sociedad moderna <sup>2</sup>, tiene como correlato que la moral ya no puede asegurar la cohesión de la sociedad, so pena de convertirse en motivo

---

<sup>2</sup> THEODOR GEIGER, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, Luchterhand, Neuwied, 1970, p. 329 y ss.; NIKLAS LUHMANN, *Rechtssoziologie*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1987, p. 222 y ss. Sobre esta discusión véase también: HERBERT L. A. HART, *Law, liberty and morality*, Stanford University Press, Londres, 1963

de serios conflictos, y que el derecho se libera de tener que formular las condiciones mediante las cuales los individuos se aprecian o desprecian. En el marco de nuestra sociedad actual, la moral se refiere a una obligación interna mientras que las normas jurídicas a una externa<sup>3</sup>. La separación entre estas dos dimensiones se transforma en condición de libertad<sup>4</sup>.

Como ya se adelantó, la sociedad argentina es el contexto social en el que nos interesa estudiar el citado problema. Se muestra particularmente plausible nuestra concepción de las normas por cuanto en esta sociedad se pone seriamente en duda que, al momento de la frustración de las expectativas normativas, le siga una recomposición por parte del sistema de derecho. Así, se percibe como una improbabilidad que, ante una violación de la norma, tenga lugar una reacción adecuada. Es de vital importancia subrayar que según nuestra perspectiva no se ve el problema en la transgresión de la norma, en el desengaño frente a lo que se espera, puesto que también todo ello es esperable, sino en las posibilidades de que exista una reacción que devuelva la razón de ser a la expectativa para que ella pueda ser reutilizada en ocasiones futuras. La gravedad del caso que se pretende analizar, por lo tanto, no consiste en el daño de la expectativa, sino en que es esperable que nadie saldrá a su encuentro para repararla. En estricto rigor, la existencia de esa expectativa significa la disolución material de la norma y con ella la del futuro que se promete.

Lo mencionado hasta el momento nos brinda un marco inicial para exponer el interrogante que guiará nuestro aporte. Formulado éste en palabras de un simple lenguaje cotidiano rezaría: ¿cuáles son las razones que conducen a que en Argentina las normas pertenecientes al sistema de derecho no se adoptan como premisa de comportamiento? Se probará que hasta el momento no se encuentran explicaciones satisfactorias a estos interrogantes y por cierto esta situación constituye un desafío que enfrentaremos equipados de otro instrumental, uno del que apenas se tiene noticias en el medio de las ciencias sociales argentinas. Confiaremos en la capacidad de abstracción de la teoría de sistemas de Niklas Luhmann y en sus innovaciones conceptuales en el convencimiento de que no hay nada más práctico que una teoría potente. Este trabajo debe entenderse entonces como un enlace que conecta la reflexión sobre la sociedad en América Latina y una teoría que descubre renovadas y profundas miradas sobre la realidad. Y en este movimiento, la observación de

---

<sup>3</sup> THEODOR GEIGER, op. cit.

<sup>4</sup> NIKLAS LUHMANN, op. cit., p. 223; IDEM, *Gesellschaftstheorie und Normtheorie*, en: PAUL TRAPPE (ED), *Social Strategies*, Leonardo-Stiftung Basel, Basel, 1993, p. 16 ss

nuestras sociedades recibe nuevos bríos. En lo que sigue daremos lugar a una vista panorámica de las respuestas ya ensayadas por tres autores de modo de justificar las disposiciones teóricas que serán la estructura de nuestro trabajo.

## **I.1 Hacia el estado de la investigación**

La reflexión en torno a las normas es el correlato de la experiencia de las mismas. En el caso particular de la Argentina, la consideración de los problemas que la aquejan de acuerdo a una perspectiva que considere dichas normas, es prácticamente inexistente. Ni sus recurrentes crisis económicas y políticas, ni sus ciclos de unanimidad y posterior desencanto, así como tampoco el malestar que recorre la vida cotidiana y que desvanece la visibilidad del futuro, han logrado que las ciencias sociales reaccionen para ocuparse de este tipo de reflexión. Por un exceso de prejuicios arraigados o un provincialismo teórico no se dispone de modelos interpretativos amplios capaces de explicar *por qué existe poca disposición para aceptar decisiones de carácter vinculante*<sup>5</sup>. En definitiva, esa falta de reacción no es más que el reflejo de la falta de herramientas teóricas sensibles, de conceptos novedosos que sean capaces de describir una sociedad compleja.

Los estudios que se propusieron observar la brecha entre la estructura de normas del sistema de derecho y las formas sociales que ésta adopta, que por otra parte no constituyen manifestaciones de una reflexión institucionalizada, lo hicieron en dos direcciones diferentes. La primera de ellas haciendo uso de un concepto caro a la sociología, la anomia; y la segunda, preferida por la ciencia política, ha empleado la clásica noción de legitimación. De estas dos ofertas conceptuales sin duda existió una clara inclinación por la primera, pues ofrece a la observación hechos inmediatos que la confirman. El uso que se le dio rebasó el dominio de las ciencias sociales y fue incorporado irreflexivamente al lenguaje de los medios de comunicación, lugar donde acaso también ha servido como muletilla ideológica. Mientras tanto, las interpretaciones durante tiempos democráticos en términos de legitimación quedaron rezagadas ante la dificultad de describir, dentro de un orden legítimo, una situación como ilegítima ya que a ella le está reservado, por familiaridad semántica, la usurpación violenta del poder.

---

<sup>5</sup> Aunque el concepto de norma se tratará en extenso durante el desarrollo del trabajo, desde el comienzo es necesario aclarar que se aludirá a las normas de dos modos diferentes y ello sólo responde a formas específicas de observación. Desde el punto de vista del sistema de derecho, la norma se entiende como una expectativa porque la tarea de éste es trabajar sobre su frustración o violación de ésta. Simultáneamente, la política considera a las normas como decisiones que se adoptan en su seno porque su pretensión es que sean vinculantes.

Del concepto de anomia como esquema interpretativo para el problema de las normas en Argentina se sirvieron Gino Germani, Carlos Santiago Nino y, más recientemente, Peter Waldmann. Cada uno de ellos, a su manera, sistematizaron sus observaciones e innovaron abrevando principalmente en Durkheim y, secundariamente, en Merton. Confrontado con la experiencia del ascenso al poder de gobiernos totalitarios y/o autoritarios y ante transformaciones sociales aceleradas, Germani introdujo en sus análisis la distinción sociedad tradicional/sociedad moderna e interpretó la anomia como una integración deficitaria en la modernidad. Carlos Nino, por su parte, interesado sobre todo en una arquitectura institucional que fuese capaz de fomentar la deliberación y, a través de ella, la emergencia de normas morales, se interesó en la anomia en tanto representa un típico caso de dinámica frustrante para la sociedad entera. Su concepción del término, que al equipararlo a la ilegalidad pone de manifiesto una mirada jurídico-filosófica, entiende que éste representa un particularismo que conspira contra los intereses generales cristalizados en la Constitución, aquel juego que garantiza, si se lo respeta, que todos obtendrán beneficios. Finalmente, completa la serie de propuestas basadas en el concepto de anomia, Peter Waldmann y su sugerente tesis del Estado anómico. Según ésta, una situación social es genuinamente anómica cuando se carece de normas precisas, claras y aceptadas que orienten los comportamientos y las expectativas de los individuos. Decididamente, fue la experiencia de los gobiernos militares la que condujo a este sociólogo a postular que los mencionados déficits provienen de un Estado básicamente débil que no puede asegurar aquello que sus prescripciones prometen y que, por lo tanto, no genera la credibilidad necesaria en el interior de la sociedad.

La tentación de seguir recurriendo a la anomia encuentra indefectiblemente su límite en las posibilidades teóricas que ofrece. Ya no alcanza, para lograr observaciones ciertas que aprehendan las dimensiones reales del problema de las normas en Argentina, con una nueva exégesis y recombinación de la teoría clásica de la anomia. Previamente, para tal empresa se advertiría que el carácter parasitario del concepto se interpone como primer obstáculo. Con la anomia se postula una carencia y, al mismo tiempo, el deseo de una sociedad «cohesionada» por la vitalidad de sus «lazos sociales»; ella constituye la dimensión negativa de un deber ser corporeizado en la «conciencia colectiva» de la sociedad, en la «moral» o en su versión moderna, el «Estado». La fascinación que ha despertado el enfoque de la anomia probablemente se relaciona con esta negatividad, pues pocos tópicos despiertan tanto entusiasmo en algunos científicos sociales como el descubrimiento de desinte-

gración y decadencia. Pero aún aceptando este punto de vista normativo, es necesario hacer dos observaciones críticas adicionales. Por un lado, ligada al concepto de anomia, se presenta una dificultad que aparece ni bien surge la pregunta por sus causas. Puesto que para el diagnóstico de anomia no existe otra alternativa como comprobación empírica que la observación de comportamiento desviado, el problema que requiere solución es determinar si en realidad se trata de una cuestión explicable a través de características individuales, de la sociedad o de ambos. Partiendo de estas opciones, no es extraño advertir que las respuestas toman en cuenta las dos últimas posibilidades. Dado que el carácter anómico de toda una sociedad no puede ser el resultado de déficits individuales -pues de ser así se ingresaría en el campo de la psicología-, el germen de la anomia debe buscarse antes que nada en la sociedad. En efecto, éste parece ser el camino que eligieron los tres autores antes mencionados al ocuparse de la anomia en Argentina. Sus análisis se internan en explicaciones de tipo culturales que en algunos casos se remontan hasta la época colonial y mediante las cuales se pretende poner de manifiesto la existencia de especificidades que justifiquen el origen del comportamiento desviado. Pero sin embargo, una vez alcanzado este punto puede advertirse que se ha perdido la posibilidad de responder teóricamente a la cuestión de la observación de las normas. Se trata de inmersiones en la historia desprovistas de dispositivos conceptuales que conecten selectivamente sucesos pretéritos y permitan derivar consecuencias teóricamente fundadas. Por otro lado, la segunda observación crítica se relaciona con las fuentes de la moralidad que implícitamente reclama el recurso a la anomia. Tal como mostraremos, de modo diverso, tanto Germani como Nino y Waldmann señalan al Estado como la fuente de la solidaridad que ven decrecer. En tanto el recurso a una conciencia colectiva propia de las sociedades tradicionales se revela inconducente para una descripción de la sociedad moderna, los tres admitirán que es el Estado la unidad que transfiere fuerza a las normas. Y esta necesaria opción teórica significará sepultar al concepto de anomia. Esto es así en tanto la consecuencia de este proceso, que culmina introduciendo al Estado por considerar que la anomia es un irresuelto problema entre él y la sociedad, significa un acercamiento ineludible a la teoría de la dominación racional de Max Weber y un simultáneo cambio de perspectiva que consiste en amalgamar la teoría de la anomia junto a la teoría de la dominación racional. ¿Acaso este concepto de anomia, que señala una brecha entre comportamientos desviados y las normas oficiales, no cae dentro del dominio temático de la legitimación racional?



Frente a los problemas que genera el empleo de la noción de anomia, parece recomendable seguirle los pasos a algunos enfoques que, desde la perspectiva de la ciencia política, se hicieron cargo del problema de las normas en el contexto social argentino<sup>6</sup>. Tomando como punto de partida la superación de los regímenes dictatoriales y el establecimiento de la democracia en casi todos los países del continente, estos enfoques ponen en cuestión la real consolidación institucional de las democracias, pues la permanencia de ciertos desequilibrios y deficiencias estatales indicaría que el proceso de democratización inaugurado en la década de los ochenta no ha concluido y que entonces una crítica a los modos de funcionamiento de las instituciones democráticas es el camino a seguir. Este tipo de preocupaciones parecen tener razón de ser: la volatilidad del apoyo político, el ascenso al poder de gobiernos populistas, profundas crisis económico-sociales o las injerencias externas en el funcionamiento de los poderes del Estado, son algunos de los indicadores que se tienen en cuenta para enfatizar la necesidad de una «*deepening democracy*». Al mismo tiempo, estos enfoques tienen una virtud: su mirada desde el Estado convierte lo que antes era anomia en una cuestión de legalidad, al tiempo que ciñen sus observaciones al complejo estatal bajo el supuesto que la desconfianza y apatía política imperantes provienen de su funcionamiento deficiente. Los puntos de contacto entre esta mirada y los trabajos de Carlos Nino o Peter Waldmann por cierto no son infrecuentes pero existe un punto de inflexión dado por la consideración del tema desde la perspectiva de la legitimación; ésta sigue animando interpretaciones que tematizan la cultura como variable independiente, pero fundamentalmente ponen en primer plano al Estado y su capacidad operativa como ejes de la discusión. La consecuencia de este cambio es la aparición de una renovada claridad a la hora de realizar las necesarias distinciones teóricas.

En el marco de investigaciones que dejan de lado la perspectiva de la anomia, sin duda se han visto favorecidos recientemente conceptos tales como «*accountability vertical*» y «*accountability horizontal*»<sup>7</sup>. Ellos se enmarcan dentro de la corriente que analiza el proceso de democratización en América Latina y pretenden mostrar de un modo más minucioso las dificultades que encuentran las democracias y el Estado para lograr el imperio de la ley.

---

<sup>6</sup> JUAN E. MÉNDEZ/GUILLERMO O'DONNELL/PAULO S. PINHEIRO, *La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*, Paidós, Buenos Aires, 2002. Otro trabajo, si bien teórico, se ocupa también del tema: NATALIO BOTANA, *La légitimé, problème politique*, C.L. Brousse, Buenos Aires, 1968. En relación a América Latina, MITCHELL A. SELIGSON, *The Impact of Corruption on Regime Legitimacy: A Comparative Study of four Latin American Countries*, en: *The Journal of Politics*, Vol. 64, N° 2, 2002, pp. 408-433.

<sup>7</sup> GUILLERMO O'DONNELL, *Accountability Horizontal*, en: *Agora*, N° 8, Año 4, Buenos Aires, 1998, pp. 5-34; ÍDEM, *Disonancias. Críticas democráticas a la democracia*, Prometeo, Buenos Aires, 2007, pp. 99



Al igual que otros anglicismos -como *ownership*, *empowerment* o *responsiveness*- ellos aluden a una dimensión del vínculo que une al Estado con los ciudadanos; una relación que se sustentaría en la responsabilidad del primero frente a las necesidades de los segundos. Sintéticamente, se entiende por «*accountability*», en cualquiera de sus dos versiones, al conjunto de reglas vigentes que ordenan una rendición de cuentas a terceros y frente los cuales se es responsable. Sin lugar a dudas, ante las demandas de transparencia de los procesos estatales, de participación ciudadana o de rendición de cuentas, resultan productivos conceptos que enfatizan la necesidad de mayor apego a las normas y responsabilidad frente a ellas. Sin embargo, si por un lado permiten enfrentar con mayores ventajas el mismo problema que pretendía infructuosamente la anomia, por otro no pueden eludir el recurrir a los individuos y a su moralidad. La responsabilidad, en última instancia, es una categoría moral y en este caso no deja de ser un imperativo que no resuelve el clásico problema de «quién controla al controlador». Podrá argumentarse que un suceso de corrupción X tuvo lugar porque falló el control estatal Y, pero aún así queda sin respuesta porqué falla Y y lo más importante: porqué Y siempre falla. Es decir, se señala la brecha entre las leyes y su realidad, se manifiesta qué debería funcionar para reducir la misma -¡más responsabilidad!-, pero no se ahonda en las razones que conducen a la transgresión de las normas. En definitiva, no se explica *porqué no surge una creencia en el entramado normativo estatal por parte de sus mismos operadores*. En lugar de optar por un enfoque que asuma este punto de partida, es decir, el de una escasa motivación para acatar mandatos normativos, y sobre el mismo elaborar un esquema interpretativo, los enfoques de la anomia y de la «*accountability*» se empeñan en afirmar la bondad de los ordenamientos legales y en suponer que la adhesión a ellos debería ser evidente. Sin embargo, tal convencimiento voluntario, según muestran las investigaciones que expondremos, no se comprueba en la realidad. Ellos quedan en el nivel de los buenos deseos mientras reina una ostensible falta de correspondencia entre el entramado normativo legal y el conjunto de normas funcionantes. En consecuencia, el camino sin salida que proponen estos puntos de vista, muestran la necesidad de desplazarnos hacia abordajes descriptivos. So pena de permanecer en un nivel de análisis normativo e imposibilitado de ahondar en las razones que conducen a la indiferencia frente a las normas, se torna imprescindible adoptar una línea de investigación que ponga el acento en aquellos mecanismos que promueven la emergencia de una creencia en el ordenamiento legal.

Como se comprobará acabadamente más adelante, las opciones teóricas disponibles nos dicen que, en comparación con el enfoque de la anomia, la perspectiva de la legitima-

ción ofrece tanto mayor capacidad explicativa como claridad conceptual. Por este motivo, optaremos por el citado concepto, aunque su rendimiento final dependerá de la respuesta que obtenga una cuestión decisiva: se deberán identificar aquellos mecanismos sociales que producen creencia en la conveniencia de las normas sin que ello suponga, en última instancia y como lo hacen los enfoques antes aludidos, reclamarle moralidad a los individuos o suponer una evidente adhesión a los principios jurídicos.

## **1.2 La legitimación en la perspectiva de la teoría de sistemas de Niklas Luhmann**

Plantear una investigación fundada en la teoría de sistemas de Niklas Luhmann no sería necesario si no fuese porque las disposiciones teóricas que ésta ofrece explican las posibilidades de surgimiento de un elemento caro a la ciencia política: *la creencia en la legitimidad de un orden establecido*. Como ya se ha señalado, la dificultad básica que tienen tanto el enfoque de la anomia como los proclives a la utilización del término «accountability» es que no pueden justificar por qué el último eslabón en la cadena de controles estatales habría de mantenerse apegado a las normas. Es decir, hasta ahora ha faltado una teoría que explique cómo puede lograrse una adhesión generalizada a las normas y que, por defecto, nos diga por qué puede debilitarse la fuerza vinculante del derecho.

Si se toma por cierta la afirmación precedente, y al mismo tiempo la teoría de la legitimación de Luhmann se ofrece como alternativa válida para la solución del problema, puede sostenerse que *los procedimientos* se convierten en un objeto relevante para la reflexión política. En efecto, este enfoque es considerado por diversos autores cuando analizan las dificultades existentes en el proceso de democratización en América Latina <sup>8</sup>. Centrar la mirada en las instancias procedimentales que pone a disposición el Estado, es la respuesta de la teoría de sistemas a la cuestión de la generación de creencia antes planteada. Esta propuesta nos dice que la legitimación de las normas y su generalización pueden lograrse gracias a la acción de procedimientos y que la función de éstos consiste en generar disposición colectiva para la aceptación de decisiones vinculantes. La fuerza de las normas brota de los procedimientos. No se propone un concepto de legitimidad entendido como resul-

---

<sup>8</sup> HANS-JOACHIM LAUTH, *Die Demokratiediskussion in Lateinamerika: Die Entdeckung prozeduraler "Defekte" oder die Notwendigkeit von "Deepening Democracy"*, en: PETER BIRLE/DETLEF NOLTE/HARTMUT SANGMEISTER (Eds), *Demokratie und Entwicklung in Lateinamerika*, Vervuert, Frankfurt am Main, 2006. Sin detenerse en el análisis de los procedimientos: GUILLERMO O'DONNELL, *Accountability Horizontal*, op. cit.; FRANCISCO C. WEFFORT, *What a 'New Democracy'?*, en: *International Social Science Journal*, Vol. 45, Mayo, pp. 245-256

tado de una atribución, sino que el énfasis está puesto en la legitimidad como producto de los procedimientos, pues el reconocimiento de las normas es una posibilidad que se genera durante el tiempo en que ellos duran. Concretamente, no se trata de asignarle legitimidad, por ejemplo, a una votación por el hecho de que ella transcurrió según las reglamentaciones jurídicas correspondientes; ella es, por el contrario, un dato a comprobar empíricamente y su mejor indicador es la posterior aceptación -o no- de las decisiones. Como veremos más adelante, éste es el punto de partida de nuestra investigación ya que comenzamos afirmando que tal aceptación en el nivel de las expectativas no tiene lugar en el contexto social argentino. Esto es igual a afirmar que los procedimientos están impedidos de cumplir con su función y por ello se necesita un análisis de su operatividad en relación al medio social que los rodea.

Una mirada histórica nos muestra que las instancias procedimentales, en tanto eventos con una gravitación propia en el proceso de legitimación de decisiones, no sólo desempeñan un rol de primera importancia en el contexto de la sociedad moderna, sino que durante toda la Edad Media también lo hicieron<sup>9</sup>. Actuales investigaciones, que también se valen del concepto de procedimiento de Niklas Luhmann, abordan, por ejemplo, la función que cumplían las elecciones llevadas a cabo para elegir a los miembros de los ayuntamientos en la región de Westfalia. La participación de los ciudadanos tenía un significado especial pero no ligado a la influencia que se pudiera ejercer sobre el resultado, sino que dicha participación pública servía para que “los ciudadanos no se olvidaran de su Constitución”<sup>10</sup>. Del mismo modo, la lectura en público y en voz alta de los funcionarios elegidos en las elecciones comunales en Florencia, desempeñaban un rol de primera importancia tanto para renovar el vigor de las normas que regían las relaciones con el Estado, como para actualizar la distribución de «dignidad» de las personalidades<sup>11</sup>.

Indefectiblemente diferenciados y formalizados, en la sociedad moderna los procedimientos son instancias específicas que conectan al Estado con el público. Ellos son, en

---

<sup>9</sup> BARBARA STOLLBERG-RILINGER (Ed.), *Vormoderne politische Verfahren*, Dunker & Humblot, Berlin, 2001 (Suplemento especial N° 25 de Zeitschrift für Historische Forschung)

<sup>10</sup> “*Alles dies dem ganzen äußere Gestalt, die den Bürger nie der Verfassung vergessen ließ*”, éstas habrían sido las palabras de Heinrich David Stüve, intendente de la ciudad de Osnabrück, que escribió en sus memorias en el año 1812 a su hijo y su sobrino. Citado por DIETRICH W. POECK, *Rituale der Ratswahl in westfälischen Städten*, en: BARBARA STOLLBERG-RILINGER (Ed.), *Vormoderne politische Verfahren*, op. cit., p. 207

<sup>11</sup> ULRICH MEIER, “*Nichts wollten sie tun ohne die Zustimmung ihrer Bürger*”. *Symbolische und technische Formen politischer Verfahren im spätmittelalterlichen Florenz*, en: BARBARA STOLLBERG-RILINGER (Ed.), *Vormoderne politische Verfahren*, op. cit., p.186

estricto rigor, sistemas sociales con una duración específica que surgen en ciertos momentos para operar un cambio en las expectativas, es decir, encuentran su función primordial en el plano simbólico-expresivo. Los procedimientos según Luhmann, como tipo especial de sistema social, cumplen la función de generar aceptación de las decisiones adoptadas en el sistema político aunque ello no signifique que todos los participantes al final se muestren satisfechos con el resultado. Las elecciones políticas, los procesos administrativos, los procesos judiciales o los actos legislativos son procedimientos que mezclan el consenso en torno a un orden con la imposición del mismo y sobre esta base diferencian las partes implicadas para producir legitimación<sup>12</sup>. En cada uno de ellos habrá ganadores y perdedores, los primeros estarán conformes y los segundos deberán aceptar la decisión, so pena de que su protesta los haga caer en descrédito. No obstante, hasta tanto se llega al final, es imprescindible la presencia de un componente que oficia como motor de los procedimientos: *la incertidumbre relativa del desenlace de los mismos*. Que se desconozca qué decisión será tomada es lo que impulsa a cada uno de los participantes a continuar interviniendo, a seguir asumiendo responsabilidades, a intentar influir, a manifestar opiniones o simplemente a permanecer como espectador atento. Al final, la incertidumbre será coronada con la decisión que dividirá las aguas entre ganadores y perdedores, por ejemplo, de las elecciones o de un proceso judicial. Cuando ello suceda aparecerá una certidumbre que oriente las expectativas y la comunicación de cara al futuro. El proceso señalado no puede describirse como pacífico, en el sentido de ausencia de conflicto. Disputas y controversias son lo acostumbrado y en gran parte provocadas por el mismo derecho que intenta dar una solución. Todo ello, sin embargo, no niega que los procedimientos logren crear aceptación, aunque ella pueda llegar a ser forzada, a través de una atomización que aísla a las partes implicadas en el procedimiento y les resta poder de reacción.

Pero tal como se adelantó, el problema comienza a ser palpable cuando se advierte que en sociedades como la argentina las normas no se reconocen como instancias válidas que orientan los comportamientos. Esta constatación, que según los enfoques de la anomia y de la «*accountability*» suscitaba reclamos de moralidad o responsabilidad, ahora desplaza el foco hacia el funcionamiento de los procedimientos y se lee como una imposibilidad de éstos para generar la creencia necesaria. Las normas no se reconocen y no figuran como expectativas de comportamiento porque los procedimientos no disponen de la capacidad

---

<sup>12</sup> Una visión similar tiene Botana: “On pourrait dire que le pouvoir légitime est consentement plus contraint, alors que le pouvoir illégitime est force sans consentement”, NATALIO BOTANA, op. cit., p. 211

para provocar una transformación de ellas. Más bien se comprueba que los procedimientos mismos son impugnados, por considerárselos corruptos o porque no están orientados a alcanzar «la verdad». Previa a la expectativa de «justicia», que impulsa a los participantes a dejarse envolver en las condiciones de juego de los procedimientos, existe una especie de *semántica de la desconfianza* que restringe, ya desde el comienzo, toda posibilidad de aceptación del resultado final del procedimiento. La consecuencia que aquí se percibe, entonces, es la de una ausencia de legitimación de expectativas normativas que anclen en el derecho estatuido, es decir, de normas legales que sean parte de lo esperable. En otras palabras, esto significa que estamos ante la presencia de *procedimientos fallidos*.

Esta característica de las instancias procedimentales, ya sea de las elecciones políticas, de los procesos jurídicos, de los procesos administrativos o de los procesos legislativos, alude a los serios déficits que ellas exhiben en cuanto a garantizar la emergencia del reconocimiento de las decisiones que elaboran en su interior. El concepto de procedimiento fallido se diferencia asimismo de la llamada justicia procedimental como también de la justicia distributiva. Con dicho concepto, no se alude a problemas en los principios que rigen la administración de la ley, así como tampoco en aquellos que fundamentan y organizan la asignación de bienes en la sociedad. En ambos casos se trata de premisas normativas que conforman la estructura de los procedimientos antes mencionados; ellas van a ser las reglas de juego que restringen y posibilitan el accionar de los participantes pero no aseguran de por sí el logro de una transformación de las expectativas. La legitimación por procedimientos señala un fenómeno sociológico que emerge a partir de estas estructuras, un umbral, un «clima social»<sup>13</sup> que acapara el nivel de lo esperable, y cuando se habla de su carácter fallido no se hace más que señalar la existencia de factores que -como ya veremos- neutralizan esa posibilidad. En tal sentido, la falla de los procedimientos consiste en un rechazo preliminar del conjunto de normas legales que organizan los procedimientos. En términos muy generales estamos ante una impugnación de la estructura estatal que condiciona negativamente toda discusión posterior en torno a principios normativos relacionados con una mejor administración de la justicia o una distribución igualitaria de recursos. Como señala Garzón Valdés en consonancia con Gil Lavedra, el primer problema a considerar es que de poco

---

<sup>13</sup> NIKLAS LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1969, p. 34

sirve una discusión respecto del rol del derecho como obstáculo o estímulo para el cambio si éste no tiene vigencia como expectativa<sup>14</sup>.

### **I.3 Desconfianza e incertidumbre**

La ciencia política ha puesto en los últimos años una mayor atención en el fenómeno de la desconfianza<sup>15</sup>. Ella se ha convertido prontamente en una categoría casi ineludible a la hora de evaluar la gestión de los gobiernos, mientras que su publicidad, a través de encuestas que toman dominio público, es un motivo de reflexión orientador de las acciones de los políticos pero también de aquellos que, desde el ámbito de la ciencia, observan estrategias, posicionamientos y elaboran explicaciones. Esta desconfianza aparece como un atributo pasajero o por lo menos modificable de una coyuntura política específica. De ese modo, el humor social negativo que puedan reflejar diversos estudios es susceptible de ser cambiado en las próximas elecciones o mediante la introducción de campañas de marketing orientadas a tal fin.

En el presente trabajo, sin embargo, se considera que las dimensiones de este fenómeno tienen otro alcance. De acuerdo a las investigaciones que se exponen más adelante de forma detallada, en la Argentina la desconfianza es un elemento que impregna la comunicación porque, de un modo previo, indica qué ha de esperarse. Estamos ante un fenómeno que no debe ser confundido con el pesimismo o el miedo, aunque ellos eventualmente puedan estar presentes. Se sabe que la desconfianza es un componente constitutivo de órdenes democráticos por cuanto impele a los ciudadanos a controlar las acciones de sus gobernantes<sup>16</sup>. Conceptos como el de «accountability», por ejemplo, llevan inserta esta desconfianza e intentan institucionalizarla porque frente a ella la autoridad debe justificarse. Pero la desconfianza que impregna los esquemas que orientan la comunicación en Argentina tiene contornos que van más allá del escepticismo que se previene de gobernantes ávidos de poder. Ella es una estructura profunda que, al igual que una semántica, es previa a las acciones y les da sentido, en tanto que su capacidad para imponerse como esquema in-

---

<sup>14</sup> ERNESTO GARZON VALDÉS, *Introducción*, además: RICARDO GIL LAVEDRA, *Un vistazo a las reformas constitucionales en América Latina*, ambos en: ALFREDO BULLARD, (Ed.), *El derecho como objeto e instrumento de transformación*, Editores del Puerto/SELA, Buenos Aires, 2003

<sup>15</sup> MATEI DOGAN (Ed.), *Political mistrust and the discrediting of politicians*, Brill, Leiden/Boston, 2005. En esta publicación, la Argentina es tratada como caso ejemplar de desconfianza, véase: FREDERICK C. TURNER/MARITA CARBALLO, *Argentina: economic disaster and the rejection of the political class*, en: op. cit., pp: 176-206

<sup>16</sup> PIOTR SZTOMPKA, *Trust. A Sociological Theory*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, p. 140

terpretativo no es un hecho fortuito, sino un derivado directo de la experiencia que se tiene del único elemento, tal como señalamos al principio, que puede servir de apoyo a la confianza: las normas.

En esta investigación se postula que *la desconfianza en Argentina es el resultado de una vivencia de normas que no fueron reestabilizadas*. De este modo, resulta lícito situar la mirada en la historia para sostener que la desconfianza es, en realidad, la expectativa de que no se pueden anclar las expectativas en las promesas del derecho. Se trata de un proceso de aprendizaje a partir de continuas decepciones que tiene como protagonista principal al rendimiento del sistema de derecho y a su capacidad para concretizar (*Rechtskonkretisierung*) adecuadamente lo que consagran los textos. El desfase entre las normas legales y su deficiente o incluso ilegal aplicación se muestra como el elemento originario de la desconfianza frente al derecho y la política. Ésta última, produce decepciones porque su operatividad no se encuentra ajustada a los límites que imponen normas legales de diverso tipo. En otros términos, se sostiene que el derecho no organiza la experiencia. Asimismo, esta paradoja de un derecho que produce desconfianza no resulta del todo comprensible sino se aclara que ello se debe a continuas interferencias en su función; esto es, bloqueos de origen externo, producidos especialmente por intervenciones fácticas de la política<sup>17</sup>, que tienen como corolario que el derecho no puede recomponer las expectativas dañadas. A lo largo de la historia argentina fueron múltiples las ocasiones en que esto ha sucedido, contándose entre los hechos más significativos a los golpes militares, los largos procesos hiperinflacionarios o las violaciones a los derechos más básicos, durante períodos democráticos, por parte de funcionarios estatales. Cada uno de estos sucesos se resume en una *diferencia* que se introduce en la estructura de expectativas y señala de cara al futuro la inconveniencia de confiar en el derecho.

Entendida de este modo, la desconfianza tiene por función el proteger la experiencia frente a nuevas frustraciones. A diferencia de la confianza, que aumenta el potencial de posibilidades de acción, la desconfianza es una estrategia restrictiva que exige una mayor cantidad de certezas cuando se impone la necesidad de asumir riesgos. Pero en relación al problema que plantea la situación del derecho en Argentina, la desconfianza es un resguardo frente a la contingencia, es una forma de reducción de complejidad tan válida como lo es su equivalente funcional, la confianza. Transitando explicaciones de este tipo, el ejem-

---

<sup>17</sup> ALDO MASCAREÑO, *Lateinamerika als Region der Weltgesellschaft*, Sigma, Berlin, 2008



plar trabajo de Diego Gambetta<sup>18</sup> nos muestra cómo las deficiencias del Estado en el sur italiano producen una inseguridad generalizada y que sobre ella se regeneran seguridades, mediante la mafia, cuya principal característica es una fuerte dosis de confianza interna, ya no anclada en el Estado, sino en solidaridades. Considerados desde la perspectiva de la absorción de inseguridad, aparecen bajo una nueva luz el clientelismo, el patronazgo o las redes de favores, en tanto inmejorables candidatos para ser tratados como equivalentes funcionales del derecho. Frente a un sistema que administra normas pero que no puede erigirse como barrera de lo esperable, pocas formaciones sociales pueden asumir dicha tarea de un modo tan efectivo. La mafia, aunque extremo, es el mejor ejemplo.

La desconfianza adopta la forma de afirmaciones contundentes y convencimientos indudables. Éstas aseveraciones no consideran la complejidad puesto que ello significaría ceder puntos de vista y así exponerse nuevamente a frustraciones. ¡Todos los políticos son corruptos!, ¡los policías son delincuentes! o ante el más mínimo rumor retirar todos los ahorros del banco, son absorciones de inseguridad del lado de la desconfianza. Pero si este fenómeno se traslada a la anterior cuestión de los procedimientos puede tenerse una comprensión más clara del carácter «fallido» de éstos. Es posible hablar de procedimientos que no producen legitimación alguna de decisiones vinculantes porque el principal componente que estimula su desarrollo desaparece. La incertidumbre como fuerza real que anima a participar en los procedimientos es neutralizada por la desconfianza; ésta última transforma la incertidumbre en certidumbre porque se inserta la certeza de que no habrá justicia, de que los jueces operan con criterios externos al derecho, de que los políticos son todos corruptos o de que hacer una denuncia ante la policía es peor que caer en manos de los delincuentes. La expectativa de trato justo, de conformidad con el derecho o de una mínima transparencia se esfuma porque se reemplaza por la desconfianza. Aquí reside la «falla» de los procedimientos y esto es lo que los convierte en estructuras repetitivas que no producen ningún tipo de modificación en las expectativas. Ellos no permiten institucionalizar el cambio, sino que sirven tan sólo para mantener el status quo.

El resultado de este contexto de relaciones, compuesto por un derecho incapaz de reestabilizar las normas cuando son lesionadas, por una desconfianza que se instituye como barrera contra futuras frustraciones y por procedimientos que operan impedidos de prestar flexibilidad al sistema político porque no pueden ser instancias de transformación de expectativas, tiene vastas consecuencias. Aunque aquí no es objeto de investigación, co-

---

<sup>18</sup> DIEGO GAMBETTA, *La mafia siciliana. El negocio de la protección privada*, FCE, México, 2007



bran plausibilidad las precedentes afirmaciones relativas a la emergencia de formaciones sociales cuya función sería la producción de garantías para las expectativas normativas. Las redes clientelares o de favores se caracterizarían, en este caso, por brindar una muy probable seguridad ante la posibilidad de que las normas sean lesionadas. La institucionalización de estas formas sociales no asume la tarea de producir comportamiento conforme, sino que ellas suministran apoyo para protestar contra la expectativa frustrada. Como se afirmó, ellas se convierten en equivalentes funcionales del derecho. Los «mediadores» o «brokers», figuras centrales según las investigaciones de Auyero sobre las redes aludidas en Argentina<sup>19</sup>, son modos de resolución de problemas pero, por sobre todo, son puntos de condensación de expectativas normativas que dirimen conflictos, distribuyen responsabilidades y ejecutan penalidades de un modo tan eficiente como el que correspondería, en otro plano, al derecho. Su accionar confirma la desconfianza que se le debe dispensar a la estructura estatal pues su razón de existencia consiste en comunicar hacia el interior de la red la sinrazón de esperar algo del Estado y eso sucede con la única finalidad de producir una confianza. De esta manera mantienen vigente la diferencia entre la red y su entorno.

El segundo conjunto de consecuencias se relacionan con las dificultades de legitimación de normas que tiene el sistema político o, en otras palabras, con los déficits de autolegitimación del Estado. Marcelo Neves<sup>20</sup>, por ejemplo, señala la imperiosa necesidad que se le impone al los Estados de tener que introducir recursos externos al derecho orientados a lograr consenso. Bajo estas condiciones, adquieren importancia las ideologías puesto que ellas absorben gran parte de las posibilidades de comunicación, ellas se instalan no como orientación de acciones políticas sino aún más: como un esquema que distingue amigos y enemigos. Este desfase de la política<sup>21</sup>, que introyecta su esquema interpretativo en otros ámbitos comunicativos como la economía, el derecho o la educación, constituye una *moralización* orientada a lograr consensos momentáneos. Ésta sería una interpretación plausible para el fenómeno de reedición continua, por cierto con máscaras distintas según

---

<sup>19</sup> JAVIER AUYERO, *La política de los pobres. Las prácticas clientelísticas del peronismo*, Manantial, Buenos Aires, 2001; ÍDEM, *La zona gris. Violencia colectiva y política partidaria en la Argentina contemporánea*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2007; MIGUEL TROTTA, *La metamorfosis del clientelismo político*, Espacio, Buenos Aires, 2003

<sup>20</sup> MARCELO NEVES, *Grenzen der Autonomie des Rechts in einer asymmetrischen Weltgesellschaft: von Luhmann zu Kelsen*, en: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Vol. 93, N° 3, 2007, p. 382 ss.

<sup>21</sup> ALDO MASCAREÑO, op. cit.; ÍDEM, *Sociología del derecho (chileno y latinoamericano)*, en: Revista Persona y Sociedad, Vol. XVIII, N° 2, Agosto, 2004

la urgencia de turno, de la diferencia «civilización/barbarie»<sup>22</sup>. Más allá de las características que ella posea, y que por otra parte aquí no son objeto central de estudio, es importante mencionar que estamos ante la necesidad de una cuota de legitimación suplementaria que se acopla a las posibilidades de legitimación por procedimientos. Esto último sugiere que estamos ante «fallas» de estos procedimientos y no frente a su ausencia. Por ese motivo resultan necesarias una serie de precisiones conceptuales.

#### **I.4 Tres conceptos diferentes: «failed State», «defekte Demokratie» y «procedimientos fallidos»**

No obstante la alusión a algo que «falla» contenida en estas tres fórmulas, deben realizarse algunas aclaraciones conceptuales que eviten futuros malentendidos. El concepto de «failed State» señala a un Estado que no cumple con sus funciones fundamentales, especialmente aquellas referidas a la seguridad y al aprovisionamiento de sus ciudadanos con servicios básicos<sup>23</sup>. La estatalidad o la misma razón de ser del Estado es lo que pone en duda este concepto. Entre los déficits relacionados con la seguridad cuenta una imposibilidad por parte del Estado para conservar el monopolio legítimo de la violencia, así como la falta de capacidad de sus agentes para imponer decisiones. En cuanto a la provisión de servicios, el «failed State» se caracteriza por no suministrar los bienes básicos -agua, servicio médico, educación, etc.- para el sustento de sus ciudadanos. Entre las causas que llevan al quiebre del Estado suelen señalarse el fracaso o interrupción del proceso de formación estatal, una excesiva exposición de los países afectados a la competencia económica, la herencia post-colonial, formas de gobierno neopatrimoniales o también el rol desempeñado por factores externos.

Por su parte, el concepto de «defekte Demokratie» (democracia defectuosa o fallida) introducido en el debate por Wolfgang Merkel, alude a “sistemas de dominación que se caracterizan por la presencia de un adecuado régimen de elecciones democráticas que reglamenta el acceso al poder, pero que, debido a trastornos en la lógica funcional de los demás regímenes parciales [derechos para la participación política y a la libertad ciudadana, división de poderes y accountability horizontal, fuerza efectiva del gobierno], pierden los

---

<sup>22</sup> DOMINGO F. SARMIENTO, *Facundo. Civilización y barbarie*, Cátedra, Madrid, 1990; MARISTELLA SVAMPA, *El dilema argentino: civilización o barbarie*, Taurus, Buenos Aires, 2006

<sup>23</sup> DIETER NOHLEN/REINER-OLAF SCHULTZE, *Lexikon der Politikwissenschaft*, C.H.Beck, München, 2005, «Failed State», p. 234-235

apoyos complementarios que son necesarios en una democracia funcionante para el aseguramiento de la libertad, la igualdad y el control”<sup>24</sup>. De esta caracterización se derivan cuatro formas típicas de democracia defectuosa: la democracia exclusiva, la democracia de enclave, la democracia no liberal y la democracia delegativa<sup>25</sup>. El primer tipo señala aquellas situaciones en donde una parte importante de la población se encuentra excluida del ejercicio del derecho a elegir sus representantes. La segunda forma alude a democracias en donde poderes de veto, como los militares, guerrillas, milicias, empresarios, grandes terratenientes o empresas multinacionales, impiden a los representantes elegidos democráticamente que dispongan de influencia sobre ciertas áreas. El tercer tipo de democracia defectuosa es aquella en la cual los controles sobre el ejecutivo y el legislativo no existen o son insuficientes. Esto afectaría a postulados básicos de la democracia como la igualdad de los ciudadanos frente a la ley. La cuarta forma de democracia defectuosa es la delegativa y viene a señalar aquellas situaciones en donde los controles sobre el ejecutivo por parte del legislativo y el poder judicial son limitados. Aquí se lesiona el principio de legalidad y debido a la falta de controles se pierde un balance entre los tres poderes. Característico de esta clase de democracia son los gobiernos con presidentes carismáticos<sup>26</sup>.

La primera distinción que es necesario realizar es que, a diferencia de los estados fallidos, los «procedimientos fallidos» no suponen la falta de estatalidad, sino que, por el contrario, necesitan por lo menos un mínimo de la misma para, justa y paradójicamente, poder ser fallidos. Esto nos adelanta algo sobre las democracias con este tipo de problemas en sus procedimientos: los procedimientos existen, se llevan a cabo, existen recursos para su organización pero en muchos casos, y debido a las causas que en nuestra investigación señalaremos, ellos no logran generalizar expectativas. Por iguales motivos, el sentido que encierra el concepto de procedimientos fallido no hace referencia a un deficiente control o incapacidad para controlar el territorio. Del hecho de que un procedimiento falle o, lo que es igual, de que se ponga en riesgo la legitimación de las decisiones adoptadas por el sistema político, no se deriva necesariamente una pérdida del monopolio del uso legítimo de la fuerza. Es más, en muchos casos esa es una razón para la aplicación directa de la vio-

---

<sup>24</sup> WOLFGANG MERKEL, “Eingebettete” und defekte Demokratien: Theorie und Empirie, en: CLAUS OFFE (Ed.), *Demokratisierung der Demokratie. Diagnosen und Reformvorschläge*, Campus, Frankfurt am Main, 2003, p. 63. Traducción propia. Véase también: WOLFGANG MERKEL/AUREL CROISSAN, *Conclusion: good and defective democracies*, Democratization, Vol. 11, N° 5, 2004, pp. 199-213

<sup>25</sup> WOLFGANG MERKEL, op. cit., p. 65

<sup>26</sup> op. cit., pp. 65-66

lencia física. Si se trazase una línea continua en cuyos extremos se encuentran, por un lado los «*failed States*» y, en el otro, una perfecta estatalidad, nuestro concepto se ubicaría en un punto intermedio.

Los procedimientos fallidos ponen el acento en el funcionamiento interno de la democracia y, por ese motivo, se acercan a la noción de «*defekte Demokratie*». Sin embargo, mientras ésta última debe dar cuenta de todos aquellos factores que afectan el ideal funcionamiento de la democracia, entre los cuales podrían inscribirse los procedimientos, nuestra propuesta enfoca únicamente el problema de la legitimación del régimen democrático bajo el supuesto básico de que en la sociedad moderna la cuestión de la fuerza vinculante del derecho no se confía a la casualidad, sino a instancias llamadas procedimientos. Por cierto, esto no debe suscitar la idea de que la función legitimadora está asignada únicamente a ellos, pues de ese modo se desconocería la posible confluencia en el proceso legitimatorio de elementos de otra índole, como la religión, los rendimientos económicos, etc. Seguramente los niveles de desarrollo socio-económico, las coyunturas económicas, el proceso de formación del Estado o la naturaleza de la transición de un régimen autoritario a una democracia, todos aspectos que Merkel los señala como causas de la democracia defectuosa, desempeñan un rol importante en el proceso aludido. De todos modos, otros factores también destacados por él, como la confianza interpersonal o el comportamiento de los regímenes autoritarios previos, tienen para nosotros un especial significado por cuanto se encuentran en directa correspondencia con la cuestión de la creencia en la legitimidad del orden legal. En síntesis, mientras que para que una democracia sea defectuosa deben anotarse una multiplicidad de posibles causas, cuenta para que un procedimiento falle, sobre todo, la desconfianza como resultado de una experiencia relacionada a la no reacción estatal. El concepto de procedimiento fallido podría, eventualmente, contar entre las causas que se enumeran para que una democracia sea defectuosa. No obstante, la ventaja que comporta el concepto de procedimiento fallido es que se puede aludir a un sector importante del funcionamiento interno de la democracia sin tener que utilizar adjetivos para la misma<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Respecto a la discusión sobre la democracia con adjetivos, véase: ENRIQUE KRAUZE, *Por una democracia sin adjetivos*, Planeta, México, 1986; DAVID COLLIER/STEVEN LEVITSKY, *Democracia con adjetivos. Innovación conceptual en la investigación comparativa*, en: *Agora*, N° 8, Año 4, Buenos Aires, 1998, p. 99-122

## **I.5 Objetivos y estructura del trabajo**

Realizar un aporte a la pregunta de por qué en la sociedad argentina las normas no funcionan como premisa de los comportamientos es el objetivo que se persigue. Expresado de un modo que será frecuente, nuestro problema es una indagación acerca de las razones por las cuales un espectar normativo se torna una empresa tan arriesgada que finalmente se abandona. Orientados por un problema al que se le deben encontrar posibles soluciones emprendemos esta tarea, como ya se apuntó, haciendo uso del instrumental que propone la teoría de sistemas de Niklas Luhmann. Esta decisión se fundamenta en que ella ofrece observaciones diferentes de aquellas teorías usualmente utilizadas. Ofrecer otro tipo de respuestas, más penetrantes, al mismo problema es el desafío de investigaciones futuras; ellas serán el fruto de la adecuada complejidad que necesita la ciencia para producir conceptos que sondeen la realidad.

Conforme al objetivo del presente trabajo, según el cual se trata de elaborar un modelo teórico para la comprensión de un problema específico, el diseño de la presente investigación se adecua a estos requerimientos. Las decisiones metodológicas que se derivan de esta intención nos hacen optar por un modelo de trabajo cuya dinámica comienza con un planteo teórico general y progresivamente reduce su enfoque a particularidades, en este caso, de la sociedad argentina. El trabajo se divide en dos etapas bien definidas, la primera -capítulos uno, dos y tres- de carácter teórico, y la segunda -capítulo cuatro- que aporta información empírica. El concepto de procedimiento fallido, propuesta teórica con la que se cierra la primera etapa, se busca fundamentar en la segunda dando cuenta de la desconfianza y los sucesos que la han producido.

A la investigación la hemos dividido en cuatro capítulos, cada uno de los cuales posee una extensión variable. En el capítulo I se entabla una discusión con las investigaciones que proponen el término de anomia como coordenada de análisis de la cuestión de las normas en Argentina. Inaugura este examen Gino Germani y sus observaciones iniciadas a partir de mediados del siglo XX. Continúa una exposición del pensamiento de Carlos S. Nino sobre el problema de las normas y su particular relevancia para el desarrollo económico-social. Finalmente, se introducen en la discusión las ideas de Peter Waldmann relativas a la anomia junto a su concepto del «Estado anómico». Luego de mostrar que resulta más adecuado un abordaje de la mano de la noción de legitimación, nos ocuparemos en el capítulo II de las teorías de Max Weber, Jürgen Habermas y Niklas Luhmann formuladas en torno a dicha categoría. En el siguiente capítulo -número III-, luego de una serie de

precisiones conceptuales relativas al sistema de derecho, sobre todo en lo referente a la discusión en torno a la clausura del mismo en sociedades como la latinoamericana, se comienza un recorrido por las diversas concepciones disponibles sobre los procedimientos. En este apartado se describen las características estructurales de éstos y se repasa en la «incertidumbre» como componente de especial significado para el funcionamiento de los dispositivos procedimentales. Coronará este capítulo una argumentación a favor de nuestra propuesta de los *procedimientos fallidos*. El capítulo IV está dedicado al aporte de material empírico que avale nuestra tesis. Conforme a lo que ya hemos adelantado, la confianza actual en el derecho es deudora de las inversiones en confianza que se hicieron en el pasado y, lo más importante, del respaldo que se haya recibido cuando ella fue lesionada. De acuerdo a esto tomaremos tres casos muy significativos que ilustran diversos modos de bloqueo o asimetrización del derecho: el golpe militar de 1976, el actual accionar de la policía y la hiperinflación de fines de la década del ochenta. Estos ejemplos de asimetrizaciones del derecho revelan la introducción de la desconfianza en la comunicación y las expectativas de la sociedad, y de esta cuestión da cuenta la segunda parte del capítulo. La exposición de diversos estudios, ya sea cuantitativos o sea cualitativos, tiene por finalidad confirmar la presencia de esta característica de la comunicación política y jurídica en Argentina. Finalmente, en la conclusión haremos un sucinto análisis de las posibles consecuencias que se derivan de la existencia de procedimientos fallidos. Tópicos tales como la moralización de la comunicación política, la conflictividad que se deriva de ella y la violencia son tematizados. Una lista completa de la bibliografía utilizada pone el punto final al presente trabajo.

Dado que nuestro objetivo es lograr una explicación plausible a la problemática de las normas en Argentina o, más concretamente, hacer comprensible por qué se advierte una distancia entre el texto constitucional y la vigencia de éste en la vida social concreta, la estructura que acabamos de exhibir tiene rasgos claramente teóricos. Esto se debe a que, según nuestra perspectiva, el desafío actual no consiste en probar lo consabido, es decir, no sería ninguna novedad aportar más información probatoria de la diferencia entre *Verfassung* y *Verfassungswirklichkeit*. Por el contrario, es palpable la carencia de modelos teóricos que iluminen y muestren grados aceptables de correspondencia con la realidad, ya sea debido a las dificultades que es posible advertir en los pocos que están disponibles, o porque directamente la reflexión en torno a las normas queda relegada.

La crisis argentina del año 2001 en particular, así como la manifiesta imposibilidad de aceptar decisiones vinculantes colectivas en general, deben ser reflexionadas, pues al-

canzar nuevos puntos de vista y renovadas miradas sobre lo que ha sucedido es una contribución no sólo para la ciencia.

## II. La investigación sobre la anomia en Argentina

### II.1 Introducción al problema

Con independencia de que la diferencia entre constitución *-Verfassung-* y su vigencia concreta *-Verfassungswirklichkeit-* pueda considerarse una preocupación típicamente alemana<sup>28</sup>, sería difícil negar que existen suficientes motivos para que en ciertas sociedades de América Latina la misma sea un motivo de necesaria reflexión. La observación de esta discrepancia se remonta hacia el mismo momento de promulgación de las constituciones y se mantuvo como crítica dentro de la sociedad en tanto producto del funcionamiento deficitario de los estados recién creados. La señalada brecha entre el texto y su realidad adquirió relevancia en esta región del mundo debido a la fricción generada entre las constituciones recién puestas en marcha y los sistemas normativos preexistentes todavía en funcionamiento. Asimismo, esta distinción adquiere valor explicativo en tanto señala un proceso que diferencia lo sucedido en América Latina del proceso europeo: mientras en el viejo continente, especialmente en Francia y Alemania, la «constitución» surge como la cristalización de relaciones materiales ya presentes en la sociedad<sup>29</sup>, en América Latina esta reglamentación nace en el texto y se propone crear la realidad misma<sup>30</sup>. Y esto último no derivó simplemente en un problema de ilegalidad en el sentido de que la ley formal custodiada por el *Estado* no era reconocida como premisa de comportamiento por los individuos situados en la *sociedad*. No fue únicamente un problema de aplicabilidad del derecho (*Durchsetzbarkeit des Rechts*) o de una deficiente capacidad de dominio sobre la sociedad, sino que, en cualquiera de los casos, esta discrepancia entre las aspiraciones del texto y su realidad abarcó y se transformó en parte constitutiva del aparato estatal. Dos ejemplos son claros y concluyentes: en la Argentina a fines del siglo XIX se dispone la creación de una organización po-

---

<sup>28</sup> WILHELM HENNIS, *Verfassung und Verfassungswirklichkeit*, Mohr/Siebeck, Tübingen, 1968.

<sup>29</sup> HAROLD J. BERMAN, *Recht und Revolution. Die Bildung der westlichen Rechtstradition*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1991, pág. 790 ss.; WOLFGANG REINHARD, *Geschichte der Staatsgewalt*, C.H. Beck, München, 2000, Cap. V.

<sup>30</sup> Lúcidamente escribe TULLIO A. DONGHI: “La excepcionalidad argentina radica en que sólo allí iba a parecer realizada una aspiración muy compartida y constantemente frustrada en el resto de Hispanoamérica: el progreso argentino es la encarnación en el cuerpo de la nación de lo que comenzó por ser un proyecto formulado en los escritos de algunos argentinos cuya única arma política era su superior clarividencia” y sigue, “Y en 1880 esa etapa de creación de una realidad nueva puede considerarse cerrada, no porque sea evidente a todos que la nueva nación ha sido edificada, o que la tentativa de construirla ha fracasado irremisiblemente, sino porque ha culminado la instauración de ese Estado nacional que se suponía existente”, en: TULLIO A. DONGHI, *Una nación para el desierto argentino*, Prometeo, Buenos Aires, 2005, pp. 31 y 33.



licial, se le atribuyen funciones y jurisdicciones así como un sistema judicial con una diferenciación interna de cargos. No obstante, en la práctica ambas organizaciones carecían de los medios indispensables -tales como personal capacitado y recursos financieros- para cumplir con su tarea<sup>31</sup>. Esto significó, siguiendo con el ejemplo, una generalización de expectativas normativas -relacionada a nuevos comportamientos permitidos o a roles específicos- sin que sea posible reestabilizarlas en caso de frustración. Y el resultado de este proceso no pudo ser otro que un Estado atravesado por expectativas normativas que no necesariamente se correspondían con las regulaciones que aspiraba a defender y lo conformaban, además de la incesante necesidad de controlar mediante continuas reformas aquello que las normas vigentes no lograban dominar<sup>32</sup>. El fenómeno fue particular pues, por un lado surgió un Estado que no era efectivo en cuanto a la aplicación de la ley y, por otro -y por este mismo motivo-, ese nuevo ordenamiento legal abrió márgenes de libertad para ir en contra de la ley misma. Así se incorporó a la estructura de expectativas la posibilidad de esperar normativamente dos situaciones diferentes: que accione el sistema de derecho o que, cuando esto no sucede, entre en vigencia un entramado de normas tan efectivo como el oficial. Dos sistemas de normas, adentro y fuera del Estado.

Como podrá advertirse, la distinción entre la Constitución y cómo ésta se plasma en la realidad es analíticamente productiva pues permite analizar la correspondencia entre éstas dos dimensiones y, en el caso de la Argentina, ver que una discrepancia entre ambas encuentra lugar no sólo en la sociedad, sino también dentro el mismo aparato estatal. El corolario de esta constatación es bastante claro: si la “no adecuación a la constitución” es parte del *modus operandi* del mismo Estado, entonces realizar una distinción entre sociedad y Estado al estudiarse el funcionamiento de las normas no constituye una opción teórica

---

<sup>31</sup> Para el caso del sistema judicial véase: EDUARDO A. ZIMMERMANN, *El Poder Judicial, la construcción del Estado, y el federalismo: Argentina, 1860-1880*, en: EDUARDO POSADA-CARBÓ, *In Search of a New Order: Essays on the Politics and Society of Nineteenth-Century Latin America*, Institute of Latin American Studies, Londres, 1998. Sobre la policía véase: SANDRA GAYOL, *Entre lo deseable y lo posible. Perfil de la policía de Buenos Aires en la segunda mitad del siglo XIX*, en: Estudios Sociales, Vol. VI, N° 10, Santa Fe, 1996, pp. 123-138. Respecto del rol de la policía en el interior del país: MARIA E. ARGERI, *De guerreros a delincuentes. La desarticulación de las jefaturas indígenas y el poder judicial. Norpatagonia, 1880-1930*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 2005

<sup>32</sup> En cuanto a los continuos intentos de reforma constitucional parece que nada ha cambiado. Observaciones como las realizadas por Manuel González Prada hacia fines del siglo XIX en el Perú, son hoy, más de cien años después, actuales. Cfr. ERNESTO GARZÓN VALDÉS, *Rechtphilosophische Überlegungen über Verfassungsformen in Lateinamerika*, en: HELEN AHRENS/DETLEF NOLTE, *Rechtsreformen und Demokratieentwicklung in Lateinamerika*, Vervuert, Frankfurt am Main, 1999, pp. 110-132. También: ISABELLE TAUZIN CASTELLANOS, *Textos inéditos de Manuel González Prada*, Biblioteca Nacional del Perú, Lima, 2001

que vaya hasta el fondo de la cuestión. Y con justa razón podría preguntarse: en este caso, ¿qué diferencia al Estado de la sociedad?<sup>33</sup>.

Los expuesto precedentemente permite afirmar que un estudio que pretenda resultados novedosos en torno a la pregunta por legitimidad de la legalidad en el contexto argentino debe abandonar la diferencia sociedad/Estado y tomar el riesgo de mirar a través de los lentes de otras propuestas teóricas. Esta necesidad de conceptos que arrojen nueva luz sobre el problema que nos ocupa nace de una lectura crítica de enfoques que nos preceden. Esto significa que, en la medida en que nuestra propuesta pretende una superación de abordajes anteriores, ella sólo es posible gracias a un diálogo que hemos emprendido con los mismos y que reconoce tanto dificultades como certeras observaciones.

En este contexto, el concepto de anomia ha constituido una de las repuestas teóricas predilectas a la hora de explicar el problema de la brecha entre el texto constitucional y su realidad. Diversos científicos sociales vieron en el término introducido en la sociología por Durkheim, y reformulado por Merton, la llave que llevaría a dilucidar porqué en Argentina las normas no eran aceptadas como premisas de comportamiento. Y, sin duda, esa era una opción mejor que aquella otra, la de legitimidad, más emparentada con la ilegitimidad de los gobiernos dictatoriales que con un régimen democrático. Entonces, pese a que una y otra vez se comprobaba la robustez de estructuras normativas paralelas<sup>34</sup>, fue mucho más adecuado afirmar que las normas se debilitaban o desaparecían en vez de señalar su ilegitimidad. Durante gran parte de la segunda mitad del siglo pasado, el Estado, utilizando una categoría que emplearemos más adelante, no logró generar el reconocimiento de las decisiones que adoptaba con pretensión vinculante y a ello no se lo vio como un problema de legitimación, sino como anomia. Mediante esta decisión teórica fue posible mantener una ambivalencia: si, por un lado, era posible sostener la crítica al Estado en tanto fuente

---

<sup>33</sup> Un cuestionamiento de este tipo sólo encuentra asidero desde un punto de vista descriptivo pues desde uno moral, no caben dudas de las diferencias que median entre ambas dimensiones. Respecto de ésta última cfr. ERNESTO GARZÓN VALDÉS, *El concepto de estabilidad de los sistemas políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987

<sup>34</sup> Ésta es una de las paradojas de los estudios que postulan la presencia de anomia pues, al mismo tiempo, reconocen la presencia de fuertes lazos sociales. Para un estudio empírico que lo constata, véase: MANUEL MORA Y ARAUJO/FELIPE NOGUERA, *La economía informal en la Argentina: resultados de una investigación sistemática*, en: Estudios públicos, N° 30, Santiago, 1988, pp. 111-123

de moralidad que no generaba apego a las normas<sup>35</sup>, por otro lado el problema también recayó en el individuo y su comprensión de las normas<sup>36</sup>. Las esperanzas puestas en el proceso de democratización, así como la libertad concedida al individuo en la idea de participación política impedían plantear la cuestión en términos de ilegitimidad, al tiempo que reforzaban una comprensión de la anomia en términos individuales.

Lo dicho nos conduce a presentar en este capítulo los tres enfoques más importantes sobre la temática que nos ocupa. Éstos abrevan en la tradición sociológica y toman diversos elementos provenientes de otras disciplinas. Sin embargo, el denominador común es el haber anclado en un visión del problema que, como toda observación, presta atención a ciertos elementos y deja a otros de lado. Y esta visión se encuentra condicionada por el empleo del concepto de anomia. El presente capítulo se ocupa de analizar en qué medida el problema que representa la brecha entre las constituciones escritas y su realidad se trata de anomia o si un cambio de perspectiva brindaría mayores ventajas explicativas.

## **II.2 Gino Germani\*: la anomia como integración deficiente en la modernidad**

El antiguo concepto de anomia introducido por Durkheim en la sociología fue utilizado por primera vez en la Argentina a instancias de Gino Germani. Promotor de una disciplina que superase al ensayismo intuicionista, característico de Ezequiel M. Estrada o Eduardo Mallea, y cuyo punto de referencia ya no fuese la filosofía sino la sociología, Germani fue receptivo a los debates que tenían lugar en Europa y Estados Unidos, dónde la investigación sociológica se desarrollaba con amplios márgenes de autonomía. Al respecto Germani sostenía que la sociología es “el sistema de las ciencias sociológicas y, como expresión de la tendencia unificadora inherente a toda ciencia, la sociología general [...] su fundamento

---

<sup>35</sup> En términos generales aquí pueden incluirse las tesis de CARLOS S. NINO y la obra *El Estado anómico* de PETER WALDMANN. Dentro de esta corriente: ROMÁN J. FRONDI, *Anomia e isonomía en la dialéctica entre sociedad y poder judicial*, en: Revista de Sociología del Derecho, N° 16, La Plata, Abril 1999. Véase también: ERNESTO A. ISUANI, *Anomia social y anemia estatal. Sobre integración social en Argentina*, en: DANIEL FILMUS, (Ed.), *Los noventa. Política, sociedad y cultura en América Latina y Argentina de fin de siglo*, Eudeba, Buenos Aires, 1999, pp. 25-51

<sup>36</sup> PETER WALDMANN, *Regelsprengender Individualismus. Ein Essay zum Normenverständnis der Argentinier*, en: KLAUS BODEMER et. al (Eds.), *Argentinien Heute*, Vervuert, Frankfurt am Main, 2002, pp. 59-79

\* GINO GERMANI (1911-1979), perseguido por el régimen fascista italiano emigró a la Argentina, país donde ejerció como sociólogo. Reconocido por haber renovado la disciplina en la Universidad de Buenos Aires, fue un autodidacta con una gran producción académica que llevó a cabo hasta 1966, año en el que emigró, primero a Harvard y luego a Nápoles, donde desde 1975 fue profesor.

epistemológico no se diferencia del que rige para el conocimiento científico en general”<sup>37</sup>. La verificación empírica y la utilización de fuentes de datos, como los censos nacionales o encuestas artesanalmente elaboradas, no sólo marcaron un antes y un después respecto de una tradición de estudios marcadamente especulativos en donde aparecían como temas “la estancia argentina”, sino que se trató de un proyecto que puso en sintonía a la sociología local con los desarrollos europeos y norteamericanos<sup>38</sup>. Fue Germani no sólo la principal figura de un grupo de científicos abocados a la institucionalización de la disciplina, también fue un intelectual cuyo proyecto enlazó la teoría social disponible en ese momento con los principales problemas que planteaba la realidad local y mundial. Fue en el transcurso de este proceso iniciado por Germani en el cual se buscó definir los límites mismos de la disciplina en cuestión<sup>39</sup>.

Cuando en el año 1945 Germani publicó *Anomia y desintegración social* en el Boletín del Instituto de Sociología de la Universidad de Buenos Aires, todavía Robert K. Merton no había expuesto su teoría de la anomia. Esto sucedería sólo en 1949<sup>40</sup>. No sería adecuado afirmar que Germani se interesó por el concepto en sí mismo y menos aún que pretendió algún tipo de reelaboración teórica con él; más bien, la noción fue utilizada en el sentido dado por Durkheim, tanto en *La División social del Trabajo* como en *El suicidio* y constituyó un componente explicativo más en su diagnóstico de las sociedades modernas. No obstante, se trata de una categoría de relativa importancia en su sistema teórico, sobre todo si se toma en consideración el lugar que ocupa y los fenómenos sociales que a ella fueron vinculados. A continuación se realizará un esbozo de los principales lineamientos de su diagnóstico pretendiendo con ello arribar a una mejor comprensión del significado y alcance dado por Germani al mencionado término.

---

<sup>37</sup> GINO GERMANI, *Sobre algunas consecuencias prácticas de ciertas posiciones metodológicas en sociología, con especial referencia a la orientación de los estudios sociológicos en la América Latina*, Boletín del Instituto de Sociología, Año 10, N° 6, Buenos Aires, 1952, pp. 105-118

<sup>38</sup> HERNÁN GONZÁLEZ BOLLO, *El nacimiento de la sociología empírica en la Argentina*, Ed. Dunken, Buenos Aires, 1999.

<sup>39</sup> Sobre la idea de proyecto científico y político en la trayectoria de GERMANI pueden consultarse: ALEJANDRO BLANCO, *Gino Germani: las ciencias del hombre y el proyecto de una voluntad política ilustrada*, en Punto de vista, N° 62, Buenos Aires, Noviembre de 1998; ÍDEM, *Ideología, cultura y política: la Escuela de Frankfurt en la obra de Gino Germani*, en: Prismas. Revista de Historia Intelectual, Universidad Nacional de Quilmes, Buenos Aires, Año 3, N° 3, 1999

<sup>40</sup> ROBERT. K. MERTON, *Teoría y estructura sociales*, FCE, México, 1964

## II.2.1 La sociedad en transición

La clásica distinción entre sociedad tradicional y moderna funge en el pensamiento de Germani como eje interpretativo a partir del cual buscará explicar procesos de desajuste estructural y psicosocial. Tanto es así que el puente entre ambos órdenes se evoca como una “época de transición” y crisis signada por las experiencias de las guerras, la dictadura y el autoritarismo. Estos acontecimientos, según Germani, constituyen hechos paradójales en tanto surgen gracias al consentimiento dado por parte de un nuevo actor: las masas. El sociólogo italiano fue el exponente local de una corriente intelectual que buscaba dar respuesta a los interrogantes que suscitaba una aparente contradicción: el apoyo por parte de esas masas a quienes actuaban en contra de sus intereses. En otras palabras, se trataba de explicar el hecho de que la democracia llevara consigo el peligro de la dictadura. ¿Qué había sucedido en la transición de una sociedad tradicional a una sociedad moderna para que surjan tales “irracionalismos”? Para dar respuesta a esta pregunta Germani se va a apoyar en los análisis que destaquen la importancia de la subjetividad como instancia decisiva ante dos posibilidades acuciantes, a saber: la de ser cooptada por ideologías determinantes – ideas totalitarias, modas de consumo, formas de recreación, etc.- o el despliegue de “una mayor capacidad de autodeterminación, un grado de libertad e independencia con respecto a circunstancias “externas” al yo “consciente”<sup>41</sup>.

Al respecto, Alejandro Blanco ha hecho notar que la recepción de algunos autores de la Escuela de Frankfurt por parte de Germani coincide con la necesidad de explicar el proceso de génesis de determinadas orientaciones ideológicas, especialmente aquellas ligadas al apoyo de regímenes totalitarios y que ponían en jaque los esquemas interpretativos del marxismo clásico<sup>42</sup>. En este sentido, también es comprensible la acogida de autores como el suizo Erich Fromm o el austro-húngaro Karl Mannheim, que ejercieron influencia sobre el pensamiento de Germani<sup>43</sup> y que, al igual que éste, debieron exiliarse. Estos dos últimos pensadores dieron las claves para comprender la adhesión de las masas a regímenes que ponían abiertamente en peligro sus propios intereses: se trataría de un proceso desestructurador que aparece en el transcurso de una transformación societal y que ponía en evidencia las dependencias existentes entre las estructuras de la personalidad y las estruc-

---

<sup>41</sup> GINO GERMANI, *La sociología y el problema de la vida moral*, Studium, Lima, 1973

<sup>42</sup> ALEJANDRO BLANCO, *Gino Germani*, op. cit.

<sup>43</sup> Cfr. supra. También: ALEJANDRA GERMANI, *Gino Germani. Del antifascismo a la sociología*, Taurus, Buenos Aires, 2004

turas socioculturales. A tal efecto Germani afirma: “los fenómenos psicosociales están constituidos en cambio por el conjunto de actitudes que constituyen la contrapartida individual de los fenómenos estructurales”<sup>44</sup>.

Y en este contexto la influencia de Karl Mannheim cobra suma relevancia<sup>45</sup>. No sólo se constata su ascendiente en el postulado de que las fuerzas irracionales deben ser dominadas mediante una adecuada planificación racional de la democracia de masas, sino que el mismo planificar tiene como presupuesto la indisoluble vinculación del pensamiento y el contexto social (*Seinverbundenheit des Denkens*). La planificación se emprende con el objeto de proporcionar las condiciones estructurales requeridas para que “el individuo [pueda] ›liberarse‹ progresivamente de trabas no conscientes y colocarse por encima de sus propias ›circunstancias‹ sociales e individuales”<sup>46</sup>.

En definitiva, los esfuerzos destinados a trazar un mapa de la situación social que permita poder planificar los diferentes ámbitos de la vida social advierten que la situación de crisis es el producto de un cambio más o menos brusco producido en el tránsito de una sociedad tradicional a una moderna. Y es allí mismo donde se inserta un diagnóstico que identifica las causas negativas del cambio con la anomia puesto que repara en los desajustes habidos entre una estructura social en cambio y “el desarrollo de las facultades humanas”. Según Germani la anomia señala un estado en donde las normas se encuentran debilitadas, una situación en la que los lazos sociales no encuentran correspondencia con una realidad social que se encuentra en cambio. Definido como un problema eminentemente moral, la anomia aparece cuando la nueva estructura de la sociedad no ha generado la posibilidad de surgimiento de una nueva conciencia.

---

<sup>44</sup> GINO GERMANI, *Anomia y desintegración social*, Boletín del Instituto de sociología, IV, Buenos Aires, 1945, p. 57

<sup>45</sup> ALEJANDRO BLANCO, *Los proyectos editoriales de Gino Germani y los orígenes intelectuales de la sociología*, en: *Desarrollo Económico*, Vol. 43, N° 169, p. 57

<sup>46</sup> GINO GERMANI, *La sociología y el problema de la vida moral*, op. cit., p. 407. Un muestra clara del significado que había adquirido entonces la idea de la planificación es el texto presentado por MIGUEL FIGUEROA ROMAN, director del Instituto de Sociografía y Planeación de la Universidad Nacional de Tucumán, en el XV congreso internacional de sociología celebrado en Estambul en 1952. Bajo el título “Planología. Fundamentación sociológica” se lee: “[...] debemos manifestar que la planificación tiene que ir más allá del concepto de la política científica y que comprende las distintas formas de la acción estatal, para abarcar también la esfera de las actividades privadas, donde tiene un papel muy importante. No solamente debe planificar el Estado sino que las empresas privadas y el individuo mismo, en su interacción corriente, deben sujetar su conducta a la investigación de causas y previsión de resultados que caracteriza la planificación. En el fondo, resulta así una actitud hacia la racionalización de la conducta, verdadero postulado filosófico para cuya realización práctica la nueva disciplina pretende ofrecer la ayuda de una técnica más o menos precisa”. MIGUEL FIGUEROA ROMAN, *Planología. Fundamentación sociológica*, Instituto de Sociografía y Planeación, Tucumán, 1952

El cambio social, expresado en la migración del campo a la ciudad, en el mayor contacto que posibilitan las comunicaciones o en el formidable influjo de los medios de comunicación de masas, ha erosionado costumbres, creencias y normas que prescribían un tipo determinado tipo de conducta y ha generado un tipo de estructura social caracterizada por un proceso creciente de individuación. Éste, lejos de ser visto por Germani como una consecuencia negativa, es valorado positivamente en tanto que no es “en el »espíritu moderno« como tal donde debe buscarse la causa de la desintegración creciente en nuestra sociedad, sino, por el contrario, en el hecho de que ese espíritu no ha podido extenderse e impregnar toda la organización social, al subsistir algunas estructuras ya superadas, o bien al no reemplazar aquellas que se habían derrumbado”<sup>47</sup>.

En un texto del año 1967 titulado *La ciudad como mecanismo integrador*<sup>48</sup> Germani va a describir este proceso en tres etapas que se implican mutuamente: disponibilidad, movilización e integración. La nueva estructura social deja disponibles a los individuos en vistas del retraso en la aparición de instituciones que promuevan “la formación de la personalidad autónoma”. En cuanto a la movilización menciona dos mecanismos que, dependiendo ambos del desarrollo económico, son los que promueven el tercer escalón del proceso. La educación y los medios de comunicación son las instancias movilizadoras y socializadoras mediante las cuales “los individuos o grupos adquieren nuevas actitudes y valores; ambicionan desempeñar nuevos papeles, o aspiran a nuevos patrones de participación, incluidas nuevas formas de consumo”<sup>49</sup>. En tercer lugar, con el término integración Germani alude a la introducción de grupos e individuos en formas de vida, pautas de consumo, papeles ocupacionales, etc., que siguen los patrones que impone la modernidad. La inclusión de éstos se produce cuando el desarrollo económico alcanza a modificar “la estructura ocupacional y [...] la cantidad y composición del consumo de bienes y servicios, lo cual implica los conocidos cambios en el sistema de estratificación”<sup>50</sup>. Esta concepción de la integración ligada a la incorporación de pautas de la cultura moderna le permitirá afirmar que determinados individuos son marginales aunque estén integrados en sus respectivos grupos. Citando a Óscar Lewis, Germani menciona la “cultura de la pobreza” como una marginalidad per-

---

<sup>47</sup> GERMANI, GINO, *Anomia y desintegración social*, op. cit., p. 50

<sup>48</sup> GERMANI, GINO, *La ciudad como mecanismo integrador*, en: Revista Mexicana de Sociología, Año XXIX, N° 3, 1967

<sup>49</sup> op. cit., p. 394

<sup>50</sup> Loc. cit.

sistente que en ciertas regiones obra como atadura de poblaciones a patrones de conducta ajenos a la modernidad. Con un marcado sesgo parsoniano, tal concepción de la integración ubica a su opuesto, a saber, la desintegración, ya no en la sociedad tradicional –dado que ésta detenta mecanismos propios de integración– sino en las fallas que pueden derivar de la disponibilidad de los individuos<sup>51</sup>. La desintegración de la sociedad se cristaliza en “altas tasas de criminalidad en sus diferentes formas, ruptura de nexos familiares (divorcio, etc.), vagancia habitual, altas tasas de suicidios y otros tipos divergentes de conducta”<sup>52</sup>. Así entendida, la desintegración alude a una progresiva disolución de normas, valores o reglas sociales y posee también un significado psicosocial pues no sólo guarda un significado para el conjunto de la sociedad sino también para el individuo. Estos dos planos en donde tiene lugar la problemática de la crisis normativa –social e individual, sociológico y psicológico– se advierten aún con más claridad si el foco recae sobre la integración, tal como es analizada en *Los procesos de movilización e integración y el cambio social*<sup>53</sup>. Con una inconfundible impronta de Talcott Parsons, Germani distingue entre una instancia estructural conformada por sistemas y subsistemas de normas que, en un estado de funcionamiento “normal”, armonizarían entre sí; una instancia individual que se caracterizaría por un proceso de internalización de roles y expectativas “que se corresponden con lo demandado y previsto por la estructura normativa”<sup>54</sup> y, finalmente, una instancia que remite a una situación concreta en donde se ponen en juego las dos instancias anteriores en donde el actor debe definir una situación dada. De ese modo se entiende que para Germani la anomia y la desintegración social son procesos generados por el cambio social y una deficiente institucionalización de aquellos nuevos mecanismos que introducen a los individuos y grupos en el proceso de individuación. En la medida que la sociedad moderna no logra desarrollar instituciones que posibiliten la reconstitución de lazos sociales entre individuos, éstos últimos quedan presos de un proceso de atomización, desorientados frente a la «relativización» de los esquemas normativos y a disposición de ideologías irracionales que regeneraran un falso sentimiento de pertenencia.

---

<sup>51</sup> op. cit. p. 389

<sup>52</sup> GERMANI, GINO, *Anomia y desintegración social*, op. cit., p. 55

<sup>53</sup> GERMANI, GINO, *Los procesos de movilización e integración y el cambio social*, en: Desarrollo Económico, N° 3, 1963, Vol 3, pp. 403-422.

<sup>54</sup> *Ibid.*



## II.2.2 Condiciones para la integración y anomia

Veintiséis años después de *Anomia y desintegración social*, en 1971, aparece *Política y Sociedad en una época de crisis*, obra en la que Germani no sólo introduce elementos de teoría de la acción sino que a través de ella profundiza su concepción de la anomia. Ahora ya es claro que la anomia es un fenómeno que surge en las transiciones que suponen cambios bruscos de la estructura social o de los marcos normativos que guían la acción. Con la distinción de indudable tinte weberiano entre acción prescriptiva y acción electiva que introduce en esta obra, alude a dos formas de concebir la acción social. Mientras que la acción prescriptiva se corresponde con un orden social tradicional que, mediante la internalización de valores y normas anticipa los cursos de la acción, la acción electiva se refiere al orden moderno donde la prescripción no desaparece sino que ella se convierte en necesidad de elegir. La prescripción del nuevo marco normativo impele al individuo a tomar decisiones y con ello se descubre un ámbito de libertad. Por cierto, como estos dos tipos de acciones transcurren conforme a los parámetros propios de alguno de los órdenes mencionados, existe una tercera opción, “una tercera posibilidad que está dada por la carencia o insuficiencia de marco normativo: en este caso el concepto que debe usarse es el de anomia”.

Al respecto resulta instructiva la interpretación que realiza Germani del caso argentino puesto que si la aparición de anomia está determinada por las posibilidades de integración, es necesario analizar las condiciones sociales en las que dicha integración puede hacerse efectiva. Germani argumenta que la introducción de las masas en la vida política democrática es posible en la medida que:

- 1) las posibilidades de progreso económico alcancen a todos los individuos,
- 2) la educación se universalice,
- 3) se comprenda y “se sienta como algo real” la importancia de la práctica concreta de los actos de la democracia,
- 4) la libertad constituya una experiencia vital,

Estos cuatro factores aparecen implicados mutuamente, se condicionan unos a otros y no es posible la integración política de los individuos sin la presencia de cada uno de ellos. Las dos primeras condiciones atañen a factores estructurales que sitúan a los individuos en condiciones similares a fin de poder acceder a las dos siguientes. En especial el acceso a la educación, entendida ésta de manera amplia, cobra una particular relevancia en

Germani. Según él, la escuela es una instancia socializadora por excelencia en la modernidad, aunque también lo son las organizaciones educativas en general ya que su posición intermedia en la sociedad es la que tiende un puente entre el individuo y el Estado. Estas organizaciones intermedias promueven el sentimiento de comunidad y facilitan la experiencia de la libertad<sup>55</sup>. Además no se trata únicamente de la escolarización; la educación en un sentido amplio debe dar los medios necesarios para la apreciación estética y el conocimiento de los “valores de la cultura” de modo extenso y no ser patrimonio de un grupo social.

En relación a la inclusión política de las masas creemos que el tercer factor es de fundamental importancia en el sistema de Germani. La pregunta directriz rezaría: ¿qué posibilita a la democracia moderna sustento afectivo cuando la política es tarea de pocos y la mayoría de los individuos sólo tiene unos pocos medios para influir en las decisiones que los afectan?. La respuesta de nuestro autor al problema de la dominación legítima es: que los individuos sean conscientes de la importancia de los pocos actos que tiene a disposición –votar, informarse, deliberar, etc-. Es necesario que “esta simple verdad se haga consciente, que [el individuo] la sienta como algo real y concreto y no como una simple noción abstracta, o peor, una vacía afirmación de retórica política”<sup>56</sup>. La apelación a la conciencia de los actos no es algo casual. En efecto, ya hemos destacado el hincapié que hace Germani en la racionalidad específica que corresponde a la sociedad moderna y en la reflexión como componente esencial de este proceso. Huelga insistir que, en este proceso, la educación desempeña un rol de primerísima importancia.

El cuarto factor es el referido a la «experiencia de la libertad» y que, a diferencia de los otros tres, es un aspecto no sólo necesario sino suficiente para el logro de una efectiva integración de las masas en la vida política. La comprensión racional y consciente del valor de la democracia expresada en los actos más próximos a los individuos, sólo es realizable cuando existe una experiencia en el nivel más cercano que tienen los actores: la libertad en la esfera de los intereses personales relativos a sus actividades y el ejercicio de los derechos que a ellas se corresponden. Germani arguye que la posibilidad de experimentar la libertad

---

<sup>55</sup> GINO GERMANI, *Política y sociedad en una época de transición*., Paidós, Buenos Aires, 1971, p. 330 ss. Aquí se advierte la influencia tanto de EMILE DURKHEIM en lo referido al rol que desempeñan las organizaciones intermedias, como de FERDINAND TÖNNIES en lo que concierne a la función de las organizaciones intermedias y a la formación social denominada “comunidad” (Gemeinschaft) en oposición a la “sociedad” (Gesellschaft).

<sup>56</sup> op. cit., p. 331

está dada por el fortalecimiento de la “comunidad local” porque es en ese ámbito donde los individuos pueden hacer experiencias concretas y cercanas de cooperación y ayuda mutua. En esta instancia es donde los individuos adquieren marcos normativos estables, donde se socializan a través de grupos primarios para luego poder «interactuar» con otros niveles más abstractos y burocratizados y así estar en condiciones de prestar consentimiento consciente y reflexivo a los gobernantes.

La «pseudosolución totalitaria» argentina, tal como denominó Germani a la (pseudointegración de las masas en la vida política a instancias del peronismo, deber ser entendida según los puntos antes mencionados. En efecto, si la experiencia de la libertad y del ejercicio de los derechos en la comunidad local, fomentados por la educación y por condiciones de vida material aceptables, se traducen en una participación política genuina, la falta de estas condiciones puede derivar en que las masas queden disponibles para el engaño y para la creencia en una participación activa que no tiene bases sólidas y que, en definitiva, no es más que la construcción de una ciudadanía falsa. Según el diagnóstico trazado por Germani, ésto parece haber sido lo que sucedió en la Argentina con el ingreso de las masas en la vida política del país: las clases populares adquirieron repentinamente derechos e hicieron uso de una libertad que no estaban fundados en una experiencia previa de tales valores. En resumen, se incorporaron a la democracia, como afirmaría Germani, «bajo el signo del totalitarismo». Para recorrer el camino inverso “las clases populares necesitaban, en primer lugar, adquirir conciencia de su poder, e incorporarse a la vida nacional como una categoría de fundamental significado en todos sus órdenes; en segundo lugar estaba (y está) dentro del ámbito de sus intereses lograr cambios estructurales capaces de asegurar a la vez un desarrollo más pleno y armónico de la economía del país, y una más adecuada participación de ellas mismas en los resultados del desarrollo; por último, era esencial para las clases populares lograr un reconocimiento claro de sus derechos individuales en el campo laboral, derechos que no solamente debían estar sancionados en leyes y convenios, sino también en el trato diario y en la conciencia de los empresarios y de sus agentes, de los representantes del Estado, burocracia, policía, justicia, etc., así como en general por las clases medias y dirigentes, por la prensa y demás medios de expresión”<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> op. cit., p. 347

### II.2.3 Racionalidad de la acción y anomia

Una vez expuestas las condiciones que, según Germani, serían necesarias para introducir a las masas en la vida política democrática y mencionado su diagnóstico del caso argentino, es posible realizar una lectura desde el punto de vista del fenómeno anómico. Esto lo haremos retomando la noción de acción electiva. Al igual que el tipo de acción prescriptiva, correspondiente a los órdenes tradicionales, la acción electiva transcurre en continua interacción con marcos los normativos que le son propios a la sociedad moderna. Así es como la vida democrática y los valores republicanos rigen como marco general que orienta las acciones de los individuos. Específicamente, estos valores surgen y son susceptibles de ser internalizados en compañía de las condiciones antes mencionadas, a saber: la extensión del progreso económico, el acceso generalizado a la educación, la comprensión racional del funcionamiento de la democracia y la experiencia de la libertad. Esto demuestra, una vez más, la íntima ligazón que existen en el pensamiento de Germani entre las condiciones objetivas y subjetivas en relación a la posibilidad de afirmación de la personalidad y ejercicio de la libertad. Teniendo en cuenta el caso argentino se llega a la conclusión que la etapa del peronismo no representa un caso de democracia; es decir, estamos ante una situación en donde los individuos no han podido desplegar acciones racionales puesto que no estaban dadas las precondiciones. Al respecto:

La aparición de la masa popular en la escena política y su reconocimiento por la sociedad argentina pudieron haberse realizado por el camino de la educación democrática y a través de los medios de expresión que ésta puede dar. Desde este punto de vista no hay duda de que el camino emprendido por la clase obrera debe considerarse irracional; lo racional habría sido el método democrático<sup>58</sup>.

De este modo se comprende que el parámetro que determina el carácter «racional» de las acciones sea la existencia de un conjunto de condiciones estructurales y subjetivas. Las normas, pautas, valores y conocimientos actúan como un marco normativo de la acción al estar presente en los procesos de socialización y sólo así es posible el surgimiento de una racionalidad en las acciones. Como se desprende de estas afirmaciones, la irracionalidad es el producto de la falta de tales soportes normativos que fundan las acciones; no se trata aquí de la falta de acción, sino de acciones irreflexivas que no alcanzan a ser conscien-

---

<sup>58</sup> op. cit., p. 351

tes en sus orígenes y consecuencias. En este sentido, estamos frente a acciones de tipo anómico, “ya que el problema de la anomia se vincula de manera estrecha con todo análisis de la acción social y en particular con el tema de la racionalidad de la acción”<sup>59</sup>. Adicionalmente no debe olvidarse que en el caso de la Argentina ha desempeñado un rol preponderante el cambio social como factor desestructurador de los marcos normativos. Fenómenos como las migraciones masivas -tanto internas como externas- el acelerado progreso económico o la rápida ampliación del mercado laboral durante el peronismo, constituyen sucesos que tienen como factor común el debilitamiento de los mecanismos de internalización y control.<sup>60</sup>

Traer como ejemplo el diagnóstico de Germani sobre la Argentina y derivar de allí un análisis de las condiciones de surgimiento de la anomia como un tipo de acción irracional o desprovista de marcos normativos<sup>61</sup>, no sólo reedita la visión clásica de la anomia como consecuencia del cambio social, sino que nos introduce en una lectura que busca las causas del fenómeno de la anomia en las fallas de la experiencia democrática y en un no menos deficitario funcionamiento institucional.

### **II.3 Carlos Santiago Nino\*: la anomia como «ilegalidad generalizada»**

Desde los desarrollos introducidos por Gino Germani, el problema de la anomia no volvió a cobrar importancia en la reflexión de las ciencias sociales en la Argentina hasta la aparición del libro *Un país al margen de la ley. Estudio de la anomia como componente del subdesarrollo argentino* del profesor Carlos Santiago Nino. Se trata de una obra que aborda el problema de la anomia desde un enfoque interdisciplinar que integra la historia, la sociología, la ciencia política, la psicología y el derecho. Aunque su planteo sobre la anomia aparenta estar desconectado del resto de su obra, en realidad debe verse en él un particular abordaje que combina la preocupación por el fenómeno de las “dinámicas de interacción autofrustrante”, es decir, de la anomia y su relación con la democracia deliberativa. A continuación

---

<sup>59</sup> op. cit., p. 78

<sup>60</sup> op. cit., p. 79

<sup>61</sup> Por cierto que la asociación que hace GERMANI entre anomia e irracionalidad choca con la objeción según la cual la existencia de anomia en Estados totalitarios debería ser calificada como racional o beneficiosa.

\* Carlos Santiago Nino (1943-1993) fue un filósofo y jurista argentino mundialmente reconocido por sus aportes en los ámbitos de la filosofía del derecho y la teoría jurídica. Estudió leyes en la Universidad de Buenos Aires, obtuvo un segundo grado de doctor en la Universidad de Oxford en 1977 y trabajó como profesor visitante en la Escuela de Leyes de la Universidad de Yale.

haremos una descripción y apreciación crítica del aporte del profesor Nino centrándonos en la obra mencionada e incluyendo referencias a otros trabajos de su autoría para señalar preocupaciones teóricas constantes y valorar más adecuadamente su interés por la anomia.

### II.3.1 La anomia y el subdesarrollo

La concepción de la anomia de Nino se entiende como una respuesta a los interrogantes que suscita la tensión entre la adopción de un marco normativo determinado –una Constitución, por ejemplo– y las características socioculturales de un grupo social. Según él, la Argentina debe replantearse la relación entre esas dos dimensiones, puesto que debe explicarse cómo aún disponiendo de condiciones socio-económicas similares a Australia, Canadá o los Estados Unidos, la Argentina ha seguido el camino del subdesarrollo<sup>62</sup>. Expuesto al principio de *Un país al margen de la ley*, éste es un problema que apunta directamente al tipo de ordenamiento jurídico y a su interacción con factores de tipo cultural o “comportamientos autóctonos”. Las posibilidades que se derivan de ello serían dos: dinámicas de cooperación y un consecuente progreso social o un proceso que siga el camino inverso, tal como sería el caso argentino. El objetivo de Nino es “demostrar que el factor anómico opera por sí mismo en la generación de niveles bajos de productividad o eficiencia en la sociedad argentina”<sup>63</sup>. Desde una perspectiva opuesta al marxismo clásico, Nino destaca la dimensión moral del derecho y alega acerca del deterioro económico y social que puede derivarse de la ilegalidad masiva. Esta ilegalidad o “anomia boba” se refiere a:

[...] una propiedad de acciones colectivas que se caracterizan por padecer de una ineficiencia que sería superada por la observancia de ciertas normas jurídicas, morales, religiosas, sociales, etcétera<sup>64</sup>.

Guiado por la idea de eficiencia, Nino arguye que la anomia boba produce acciones colectivas autodestructivas puesto que sería posible lograr un mejor resultado con tan sólo observar una norma disponible. Argumenta que en la sociedad argentina circulan dinámicas cuya racionalidad se traduce en interacciones que producen la insatisfacción y la frus-

---

<sup>62</sup> Cfr. TORCUATO DI TELLA, *Sociología de los procesos políticos: una perspectiva latinoamericana*, Grupo Ed. Latinoamericano, Buenos Aires, 1985; DIETER SENGHAAS, *Von Europa lernen. Entwicklungsgeschichtliche Betrachtungen*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1982

<sup>63</sup> CARLOS S. NINO, *Un país al margen de la ley*, Emecé, Buenos Aires, 1992, p. 28

<sup>64</sup> op. cit., p. 38

tración de modo cíclico. Sin embargo, el autor niega que el seguimiento de cualquier norma es mejor que ninguna dado que una afirmación de esta clase desconocería que las normas sociales también son causantes de desórdenes y de ineficiencia<sup>65</sup>. Una prueba fehaciente de ello son fenómenos tan diversos como las mafias o las dictaduras ya que en ambos casos se trata de normas que traen beneficios para unos en detrimento de otros. El particularismo normativo promueve las dinámicas frustrantes.

Hay anomia boba sólo cuando la acción colectiva en cuestión se caracteriza por la inobservancia de normas y hay al menos una cierta norma que conduciría a una acción colectiva más eficiente en la misma situación. Una acción colectiva en que se observa alguna norma puede ser ineficiente pero no anómica<sup>66</sup>.

Nino realiza una serie de interpretaciones históricas para mostrar el “prontuario” de ilegalidad que detenta la Argentina y analiza diferentes ámbitos de la actividad social a fin de identificar aquellas “...estructuras de interacción [...] que están determinadas por ciertas combinaciones de preferencias o intereses, expectativas de acción, lo que hace que lo racional para cada uno sea un curso de acción que una vez generalizado produce resultados socialmente ineficientes”<sup>67</sup>. Aquí tenemos una posición que se aleja decididamente de aquellas fieles al planteo de Durkheim o Parsons donde la anomia representa una instancia de desintegración social y no solamente de ineficiencia social. Para Nino es claro que la falta de regulación no significa necesariamente anomia; *lo decisivo es la transgresión -convertida en ilegalidad- de un orden normativo vigente*. Atendiendo al planteo de Gino Germani también se advierten discrepancias. Mientras para éste último la anomia encuentra suelo fértil en el hiato de transición y la correspondiente falta de marcos normativos que genera el paso de una sociedad tradicional a una moderna, en el caso de Nino la ausencia de marcos normativos no constituye un problema, pero sí su transgresión. Por otra parte puede destacarse que para Nino la anomia no es un producto del paso de una sociedad tradicional a una moderna; más bien se trata de un problema que se acarrea desde el mismo período de la colonia y que ha encontrado múltiples manifestaciones, ya sea en la economía –procesos inflacionarios, corporativismo-, la política –corrupción-, la administración pública, etc. Es-

---

<sup>65</sup> op. cit., p. 36

<sup>66</sup> op. cit., p. 37

<sup>67</sup> op. cit., p. 269

to significa que bajo la perspectiva de Nino la anomia no es más un factor coyuntural, propio de procesos que afectan la estructura de la sociedad, sino que estamos ante un problema con fuerte impronta cultural<sup>68</sup> y que, siendo considerado en primera instancia como un fenómeno negativo, encuentra posibilidades de superación en un contexto democrático institucionalmente eficiente.

Pero la observación de la norma no significa únicamente su seguimiento puesto que ello puede derivar en un formalismo que también promueve comportamientos de tipo anómico. Basta con sólo observar algunas instancias burocráticas para constatar que el mero cumplimiento suplanta al comportamiento procesualista “...que se abstiene de perseguir fines valiosos sino es a través de los procedimientos que las normas prescriben, pero que interpretan el sentido y el alcance de las normas de acuerdo con los fines que se supone son servidos por ellas”<sup>69</sup>. Esta crítica también es válida para todo comportamiento finalista –en el sentido dado por R. K. Merton<sup>70</sup>– ya que sólo se toman en consideración los objetivos y se deja de lado al sentido de las normas que regulan su obtención<sup>71</sup>.

Según Nino lo decisivo no reside en el comportamiento externo sino en la actitud que los individuos establecen con las normas. Esta aclaración tiene valor explicativo en tanto el concepto de «actitud» en el pensamiento de nuestro autor señala la internalización de determinadas normas y, al mismo tiempo, demarca el ámbito de una posible acción destinada a modificar aquellas posturas que desconocen las normas y conducen hacia acciones colectivas ineficientes. Sobre este punto volveremos más adelante. Es preciso apuntar por el momento que las normas susceptibles de ser transgredidas son definidas por Nino como “prácticas sociales, o sea como regularidades de conductas y actitudes”. Por tal motivo, las acciones no coincidentes con lo prescrito por la norma estatuida son anómicas ya que transgreden normas establecidas que están destinadas a dar fluidez y eficiencia al tráfico social. Sin embargo, esto no debe llevar a pensar que dichas acciones o interacciones carecen de normas que las guían. Como ya se mencionó, se podría estar frente a normas apoyadas en una moral particularista poco propensa a la cooperación y justamente la existencia de hábitos, costumbres y normas sociales que, apoyados en una determinada moral que

---

<sup>68</sup> Cfr. LIDIA GIROLA, *Anomia e individualismo*, Anthropos, Barcelona, 2005, p. 118 ss

<sup>69</sup> CARLOS S. NINO, *Un país al margen de la ley*, op. cit., pág. 43

<sup>70</sup> ROBERT. K. MERTON, *Teoría y estructura sociales*, op. cit. p. 148 ss

<sup>71</sup> NINO señala que un típico comportamiento finalista es el presidencialismo en la versión latinoamericana.



promueve la ineficiencia social, es pasible de ser modificada. A continuación se realizará una sucinta descripción de los diferentes ámbitos que Nino identifica como anómicos para luego introducir las posibles vías de solución que él propone.

### II.3.2 La emergencia de normas a través de la deliberación

Tal como hemos mencionado al principio de nuestra exposición, la concepción de la anomia de Nino debe entenderse en estrecha vinculación con otras de sus preocupaciones, en especial con su teoría de la democracia deliberativa. En efecto, las correspondientes propuestas destinadas a mostrar posibles vías de superación de la anomia imperante provienen de una idea más amplia, esa que tiene al diálogo o la deliberación como eje que expande “la conciencia sobre uno de los factores principales que genera la crisis en la que nos encontramos sumidos y [determina] el tipo de normas que deberíamos observar para salir de la dinámica autofrustrante”<sup>72</sup>. El iusfilósofo argentino concibe al proceso de discusión pública de temas que atañen a una sociedad como una instancia que instituye normas morales<sup>73</sup> posibles de ser internalizadas durante el transcurso de la deliberación. El valor de la discusión es un valor epistémico en el sentido que las normas aceptadas por consenso otorgan razones que justifican acciones. Esto es precisamente lo que sucede con la deliberación reglamentada que tiene lugar en las democracias modernas. Es la misma deliberación pública la que regula la producción de normas: existen mecanismos que restringen el surgimiento de normas particularistas, que potencian dinámicas de cooperación y que, durante el mismo proceso, consideran los efectos de los comportamientos que una norma regularía<sup>74</sup>. Al respecto:

[...] la democracia y la deliberación pública que es inherente a ella, aun con sus grandes imperfecciones –sobre todo en su materialización en ciertos sistemas reales, como el nuestro–, es el procedimiento epistémico más confiable –comparado con cualquier otro procedimiento posible de decisión colectiva– para acceder a normas morales intersubjetivas que sean válidas, es decir que sean aceptables desde una perspectiva de imparcialidad, racionalidad y conocimiento de los hechos<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> CARLOS S. NINO, *Un país al margen de la ley*, op. cit. p. 258.

<sup>73</sup> op. cit., p. 260

<sup>74</sup> op. cit., p. 260-261

<sup>75</sup> op. cit., p. 252

Al entender al diálogo como la instancia moral que valida las acciones de los individuos, llega a ser más clara la función vinculante que se le otorga a las normas sociales surgidas de ese mismo proceso. Éstas, además de definirse como prácticas sociales y actitudes, tienen un carácter vinculante, son «el cemento de la sociedad», tal como Nino las caracteriza en explícita referencia a Jon Elster. Por ello es que también la cohesión que logran las normas es el resultado de un proceso en el cual la discusión está dirigida a convencer<sup>76</sup>, ya no mediante la coacción, la manipulación o mediante la deducción de postulados abstractos, sino mediante el discurso<sup>77</sup>.

Ahora bien, si la deliberación pública constituye el ámbito adecuado en el que se generan normas y se las adopta como patrones de comportamiento, dada su incidencia en el direccionamiento de las expectativas, no queda suficientemente claro cómo debe entenderse el surgimiento de los procesos anómicos en sociedades democráticas. Una primera respuesta a este problema alude necesariamente a la existencia de las ya mencionadas dinámicas que frustran los propósitos de casi todos los actores que toman parte en la misma. Se trata de formas de actuación sujetas a lógicas que se ufanan de lograr el propio bien – individual o de un grupo reducido– y desembocan en experiencias de autofrustración colectiva. Para ejemplificar lo mencionado, el corporativismo latinoamericano sería, a los ojos de Nino, una muestra de la vinculación entre corporación e ilegalidad. Aludiendo expresamente al accionar de estas formaciones sociales en la actividad económica, este autor da cuenta del sistema de normas particularistas que las guían frente al carácter general e imparcial de las normas en el Estado de Derecho. Según Nino, el enquistamiento de las corporaciones dentro de los Estados latinoamericanos llega a alterar el mismo ordenamiento jurídico como producto de su fuerza de choque y presión frente al Estado<sup>78</sup>.

---

<sup>76</sup> op. cit., p. 260

<sup>77</sup> Puede advertirse la cercanía del planteo de Nino respecto de la proceduralización del discurso que plantea Habermas. Cfr. JÜRGEN HABERMAS, *Theorie des kommunikativen Handelns*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1988; ÍDEM, *Faktizität und Geltung*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1992, cap. VII. También: AGUSTIN JOSÉ MENÉNDEZ, *El legado de uno de los precursores de la democracia deliberativa*, en: Res publica, 3, 1999, pp. 183-204.

<sup>78</sup> “Cuando los regímenes burocrático-autoritarios entran en colapso y son reemplazados por democracias liberales -como ocurre en la mayoría de los procesos de transición democrática latinoamericanos- los grupos corporativos que antes habían resultado favorecidos o excluidos entran en una dura competencia por preservar privilegios institucionales o informales. Esto se muestra ya en un sistema jurídico que aparece, a través de la misma constitución, como un mosaico de privilegios, preferencias, status especiales, representaciones excluyentes, excepciones particulares a reglas generales, proteccionismos, etc.”. CARLOS S. NINO, *Contexto social y régimen de gobierno*, Revista Doxa, Nr. 14, p. 53

Una segunda respuesta al interrogante antes planteado y que se encuentra en íntima correspondencia con la anterior relaciona la anomia con una problemática surgida en sociedades caracterizadas por diseño institucional débil. Sin pretender profundizar en esta problemática de las democracias latinoamericanas, es menester advertir que en el pensamiento del iusfilósofo argentino la anomia se entiende como producto de una democracia carente de la necesaria deliberación puesto que ésta última obra a favor del perfeccionamiento institucional a través del control y la participación. La anomia, siendo la contracara de una democracia institucionalmente eficiente, es antidemocrática y proclive al autoritarismo<sup>79</sup>. A diferencia de autores como Di Tella que explican la crisis de la democracia argumentando un exceso de participación<sup>80</sup>, Nino toma el camino contrario y postula a la falta de compromiso en la esfera pública como causante de la mencionada crisis<sup>81</sup>. Al respecto:

En definitiva, la anomia que marca nuestra vida social y explica en parte nuestro subdesarrollo es una deficiencia en la materialización de la democracia. Implica la existencia de bolsones de autoritarismo y anarquía en un contexto formalmente democrático<sup>82</sup>.

El hecho de que, como ya hemos señalado anteriormente, esta concepción de la anomia no presuponga falta de normas sino la inobservancia de las imperantes y que ello sea posible gracias a la existencia de otros sistemas normativos que compiten entre sí, sugiere la posibilidad de analizar los posibles antídotos contra la anomia mediante una discusión en torno a cuál es el sistema de gobierno compatible con los presupuestos culturales de América Latina<sup>83</sup>. Las recomendaciones vertidas en *Un país al margen de la ley* y otros es-

---

<sup>79</sup> CARLOS S. NINO, *Un país al margen de la ley*, op. cit. p. 273

<sup>80</sup> Véase: TORCUATO DI TELLA, *Sociología de los procesos políticos: una perspectiva latinoamericana*, Grupo Ed. Latinoamericano, Buenos Aires, 1988

<sup>81</sup> CARLOS S. NINO, op. cit.; MENÉNDEZ, AGUSTIN JOSÉ, *El legado de uno de los precursores de la democracia deliberativa*, op. cit.

<sup>82</sup> CARLOS S. NINO, op. cit. p. 272

<sup>83</sup> Por lo demás, vale recordar, que este debate en torno a la consideración de las particularidades socio-culturales a la hora de crear instituciones se remonta al mismo momento de la independencia. En aquel entonces era expresión de este pensamiento la corriente de pensamiento ilustrado “historicista”, uno de cuyos representantes fue Manuel Belgrano y que postulaba la necesidad de tomar en cuenta las “circunstancias” del país, así como adoptar decisiones a partir de la “experiencia”. Cfr. NIKOLAUS WERZ, *Pensamiento sociopolítico moderno en América Latina*, Nueva Sociedad, Caracas, 1995, pp. 42; JOSÉ MARÍA DÍAS COSUELO, *Pensamiento jurídico y renovación legislativa*, en: Nueva Historia de la Nación Argentina, Planeta, Buenos Aires, 2000, Tomo V, pp. 363-403.

critos<sup>84</sup> hablan del vínculo que Nino establece entre el sistema de gobierno -y su correspondiente arquitectura institucional- y las posibilidades de surgimiento de dinámicas de comportamiento que desafían la lógicas de cooperación. Atendiendo el caso de la Argentina, este autor argumenta que el presidencialismo<sup>85</sup> conduce, a diferencia del caso norteamericano, a la promoción de comportamientos anómicos y que, por tal motivo, es necesario una arquitectura institucional que se adapte a una realidad sociocultural empíricamente revisada:

Creo que la exigencia de adecuación social de marcos institucionales existentes o proyectados sólo se satisface si tomamos en cuenta variables socio-estructurales que tengan suficiente base empírica y teórica y que sean sometidas a una revisión valorativa<sup>86</sup>.

Una de las dificultades que se derivan del considerar la teoría de la anomia de Nino como un compartimento desvinculado de su teoría de la democracia deliberativa, es la imposibilidad de valorar suficientemente el rol que desempeña la moral como factor necesario y cohesionante de la sociedad democrática. En efecto, su teoría de la anomia en tanto «ilegalidad generalizada» tiene como contrapartida un modelo ideal, una teoría normativa de la democracia que concibe a ésta como una realidad moral. La existencia de ilegalidades individuales o comportamientos desviados se entiende en el marco de dinámicas de interacción perniciosas para el conjunto de la sociedad y que son expresión de una moral que no provee los recursos necesarios para generar dinámicas de interacción eficiente. Si se nos permite la expresión podríamos afirmar que a la «ilegalidad generalizada» se le opone una «legalidad generalizada» manifestada como ideal en la democracia deliberativa. Es comprensible entonces que, partiendo de una moral colectiva, el interés del iusfilósofo argentino pase por construir un concepto de anomia colectivo, esto es, que pone un claro énfasis en “las situaciones sociales en las que *todos* resultan perjudicados por la ilegalidad en cuestión”<sup>87</sup>.

---

<sup>84</sup> CARLOS S. NINO, *Contexto social y régimen de gobierno*, op. cit.

<sup>85</sup> NINO no fue ajeno al debate de principios de los años `80 sobre las ventajas y desventajas del sistema presidencialista en América latina. Para una panorámica del problema véase: NIKOLAUS WERZ, *Lateinamerika*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2005, p. 272, ss.

<sup>86</sup> CARLOS S. NINO, op. cit., p. 50

<sup>87</sup> CARLOS S. NINO, *Un país al margen de la ley*, op. cit., p. 31

Llegado este punto de nuestra exposición resulta necesario señalar que en la concepción de Nino las normas jurídicas cobran relevancia para el razonamiento práctico, aún disponiendo de una moral autónoma -en el sentido dado por Kant-, cuando ellas emanan del mencionado proceso de discusión y decisión que tiene lugar en la democracia. No basta sólo con una moral que se autocontiene y es autovalidante. Las normas jurídicas surgidas del debate participativo y democrático tienen un carácter vinculante que hecha raíces en las prácticas sociales cotidianas y así se diferencia de una producción individual y deductiva de normas cuya internalización resulta por lo menos dudosa<sup>88</sup>. A continuación haremos mención a un problema que acompaña de modo constante y velado la argumentación de nuestro autor y que constituye la piedra angular del presente estudio.

### II.3.3 Anomia institucional y anomia social

Tanto la anomia como la legitimación son fenómenos sociales que comprenden expectativas. En *Un país al margen de la ley* Nino enfrenta el problema de las expectativas advirtiendo la necesidad de correspondencia entre los objetivos sociales que emanan de la discusión -junto a su posterior consenso- y las estructuras institucionales. Ambas instancias se implican mutuamente: las instituciones promueven dinámicas específicas que fomentan la producción de discusión y deliberación necesarias de modo de generar una aceptable lealtad hacia las normas. Así, de modo circular, la observancia de normas devuelve a las instituciones su razón de ser y hacen más eficiente su funcionamiento. Su crítica al presidencialismo recoge este razonamiento y postula que, en la medida que el verticalismo del sistema restringe la posibilidad de participación, se ve afectada la representación y con ello la legitimidad de las decisiones vinculantes. En palabras de Nino:

El presidencialismo es ideal para fomentar en la sociedad una actitud finalista, generadora como vimos de anomia, que implica el error voluntarista consistente en creer que los objetivos sociales se alcanzan cuando alguien -sobre todo un presidente poderoso- los desea con suficiente intensidad, en lugar de advertir que la mayoría de ellos requieren estructuras institucionales que determinen dinámicas de acción colectiva que produzcan resultados deseados aunque los actores propongan fines diversos<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> op. cit., p. 209

<sup>89</sup> op. cit., p. 226

Aquí es cuando nuestro autor incluye una diferencia que luego se verá radicalizada por Peter Waldmann y que distingue entre anomia institucional y anomia social. Nino no pretende con ella trazar una división entre dos clases diferentes de individuos, los que actúan dentro de las instituciones y aquellos que se encuentran del «lado de afuera». Desde el punto de vista sociológico tal separación caería en una contradicción evidente y es a la que Waldmann se ve enfrentado. Consciente de los problemas teóricos que trae consigo tal argumentación, Nino aduce que “las instituciones generan normas para ser aplicadas a la vida social y que la anomia intrainstitucional se proyecta a la interacción no política de los individuos. Por otro lado, el comportamiento de quienes ejercen el poder tiene un efecto demostrativo importante sobre la conducta del resto de la sociedad”<sup>90</sup>. Aquí se ve nuevamente la importancia concedida a la ingeniería institucional y la necesidad que ella se corresponda con las particularidades socio-culturales de la sociedad en cuestión. Ella promueve y es depositaria de una dinámica propia de carácter recursivo y debe ser expresión de la deliberación democrática. Es justamente la falta de correspondencia entre estas instancias aquello que lleva a Nino a proponer la modificación del sistema presidencialista de gobierno por uno parlamentario o la modificación del sistema electoral por otro que habilite una mayor participación y control por parte de la ciudadanía. Al respecto:

También parece claro que debería revisarse el sistema electoral para la representación en la Cámara de Diputados, de modo de atenuar la pérdida de legitimidad subjetiva en el Congreso, que es, como vimos, uno de los factores determinantes de la anomia social, y de maximizar el control parlamentario sobre el Ejecutivo y la administración, de forma de contener la anomia institucional<sup>91</sup>.

Esto nos muestra nuevamente que en su pensamiento existe una indisoluble unión y continuidad entre la producción de normas llevada a cabo por las instituciones y las percepciones de los individuos o entre la génesis de las normas y las posibilidades de adhesión a las mismas. La disposición de mecanismos institucionales que permitan la participación de los individuos y el vuelco de intereses –aunque sean opuestos– para la resolución de los problemas de la acción se advierte como el recurso más efectivo para los procesos de transformación y redireccionamiento de las expectativas normativas. Sobre este punto vale la siguiente cita:

---

<sup>90</sup> *Ibíd*

<sup>91</sup> *op. cit.*, p. 230

Cuando las normas son indeterminadas no se generan expectativas apropiadas sobre los comportamientos de los demás y cada parte prefiere interpretar la norma de la manera más favorable a sus intereses. Ésta es una situación equivalente a la ausencia de normas<sup>92</sup>.

Como veremos, los puntos de contacto entre esta concepción de la anomia argentina y la de Peter Waldmann no son pocos, incluyendo aquellos que sugieren que antes que un problema de anomia, se trata de la imposibilidad del Estado para producir aceptación de las normas que dicta.

#### **II.4 Peter Waldmann\*: el Estado como generador de anomia**

Si existe una preocupación constante en el pensamiento del jurista y sociólogo alemán Peter Waldmann, ella es la relativa al problema de las normas sociales y el Estado en América Latina. Sus escritos conservan desde principios de los años setenta una gran cercanía respecto de temas tales como la violencia, los regímenes políticos, las organizaciones terroristas y el derecho. Y así como su interés hacia la cuestión de las normas en el sentido amplio de la palabra, se debe a sus estudios en derecho, de igual forma su posterior estancia en la Argentina durante un período de violencia y convulsión política lo que signó su mirada sobre el nuevo continente. Como él mismo relata, mientras en los años '70 el interés de los investigadores, tanto alemanes como latinoamericanos estuvo centrado en el debate sobre la dependencia y cuestiones como la repartición de la riqueza<sup>93</sup>, sus propias observaciones advertían sobre una problemática que retrospectivamente verifica su relevancia. Por aquel entonces, en una serie de escritos<sup>94</sup> comienza señalar la importancia de la esfera valorativa y de las normas sociales como factores coadyuvantes del desarrollo sostenido. Posteriormente, con al restablecimiento de la democracia, sus puntos de vista ganarían atención

---

<sup>92</sup> op. cit., p. 231.

\* PETER WALDMANN (1937) estudió derecho y sociología en München y París. Realizó su trabajo de habilitación con un reconocido trabajo sobre el peronismo. Especialmente interesado en América Latina, sus preocupaciones abarcan temas relacionados al Estado de Derecho y, de modo más reciente, al fenómeno del terrorismo.

<sup>93</sup> ACHIM SCHRADER, *Soziologie*, en: NIKOLAUS WERZ (Ed.), *Handbuch der deutschsprachigen Lateinamerikakunde*, Friburgo, 1992, p. 622

<sup>94</sup> PETER WALDMANN, *Terrororganisationen in Argentinien*, en: *Berichte zur Entwicklung in Spanien, Portugal, Lateinamerika*, München, Vol. 2, 1977, pp. 10-22; ÍDEM, *Ursachen der Guerrilla in Argentinien*, en: *Jahrbuch für Geschichte von Staat, Wirtschaft und Gesellschaft Lateinamerika*, Frankfurt am Main 1991, pp. 21-41; ÍDEM, *Unsicherheit als Alltagserfahrung in Lateinamerika*, en: *Aus Politik und Zeitgeschichte*, Vol. 13/80, 1980, pp. 31-80

tanto por la necesidad habida en el continente de marcos normativos estables -traducidos en instituciones que sostuvieran eficazmente el Estado de Derecho y evitaran un retroceso hacia la traumática experiencia de la dictadura-, como por la constante brecha entre las normas del sistema de derecho y las de estructuras paralelas. Este interés por los sistemas normativos y el Estado en América Latina son elementos que van a dar el marco de su propuesta teórica: el Estado anómico. En el presente apartado describiremos las principales características de su sugerente propuesta conceptual. En tal sentido será objeto de análisis a) el anclaje en la tradición sociológica de su concepto de anomia y la definición del mismo que el autor propone y b) la relación de este concepto con el de Estado.

#### II.4.1 La anomia

El destacado lugar que ocupa el concepto de anomia en la sistemática sociológica exige que toda nueva propuesta que intente realizar variaciones o resignificaciones deba remitirse inexcusablemente a dos clásicos: E. Durkheim y R. K. Merton<sup>95</sup>. La referencia al primero se torna ineludible puesto que él fue quien introdujo el concepto en el campo de la sociología<sup>96</sup> y sus diagnósticos inspiraron a Merton, el representante de la segunda variante más conocida del término. Teniendo como punto de referencia la sociedad norteamericana de mitad del siglo XX, Merton desarrolló una teoría de la anomia cuya publicación suscitó un agitado debate entre los años '50 y '70. Baste agregar que, a diferencia de Parsons, su teoría no tuvo pretensiones universales, sino que su novedad radica en que es una teoría de alcance medio (Middle Range Theorie).

Según Waldmann ambos autores no ofrecen una definición unívoca del término y comenta que “Durkheim proporciona elementos más susceptibles de ser utilizados que

---

<sup>95</sup> Sin dudas no son los únicos que se han ocupado del concepto en cuestión. Es sobre todo la recepción de Durkheim en los Estados Unidos, durante la década de 1930, de la mano de ELTON MAYO y posteriormente TALCOTT PARSONS, cuando la anomia alcanza una gran relevancia como categoría analítica. Para lograr una comprensión del redireccionamiento del concepto de anomia es preciso destacar que la lectura de los escritos de DURKHEIM se realiza teniendo como norte ya no el problema de la transición de una sociedad tradicional a una moderna, sino una problemática específicamente norteamericana como el cambio social y el surgimiento de una sociedad de masas. Sobre la concepción de anomia de ELTON MAYO véase: LIDIA GIROLA, *Anomia e individualismo*, op. cit. p. 57

<sup>96</sup> Según HEITMAYER la historia del concepto se remite a la Edad Media. WILHELM HEITMAYER, *Was hält die Gesellschaft zusammen?*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1997. Sin embargo es DURKHEIM quien introduce el concepto de anomia en la sociología bajo la influencia del filósofo francés MARIE GUYAU. Cfr. LIDIA GIROLA, op. cit. p. 50



Merton”<sup>97</sup>. Al sociólogo alemán le interesa primordialmente lograr una construcción conceptual que sea aplicable a la realidad de América Latina, es decir, se trata de “llegar a una variante aceptable del concepto de anomia desde un punto de vista analítico y empíricamente viable”<sup>98</sup>. Puede entenderse que por ese motivo se rehúsa a ingresar en una descripción minuciosa del debate que tuvo lugar en las décadas posteriores a la publicación de *Estructura y teoría sociales* de Merton<sup>99</sup>. A continuación nos extenderemos sobre dos tópicos que arrojan luz sobre el concepto de anomia en la obra de Waldmann. Se analizarán las manifestaciones de anomia que él observa en América Latina y luego abordaremos la cuestión de hasta qué punto América Latina es un caso de ausencia de normas.

1) Manifestaciones de la anomia: en uno de sus primeros trabajos sobre América Latina Waldmann pone de relieve que la vida cotidiana en los países de la región está signada por una pronunciada inestabilidad e imprevisibilidad que se manifiesta en el riesgoso tráfico vehicular y en la inseguridad laboral y jurídica<sup>100</sup>. La consecuencia de ello sería una tendencia hacia una falta de orientación general, el surgimiento de sustitutos que producen seguridad como modelo de reacción frente a la incertidumbre y el refuerzo de la institución familia como reaseguramiento contra los riesgos. Sin necesidad de realizar una descripción de sus análisis para cada caso, queda claro que estamos frente a un interés que no se detiene únicamente en el comportamiento desviado –aunque no lo excluya–, sino que parece observar en América Latina una situación de desajuste social tal como la atribuida por Durkheim a la Francia de fines del siglo diecinueve. En tal sentido, el estado de inseguridad de expectativas y confusión imperante en una sociedad como la argentina no sería diferente a aquella situación social de extrema indigencia en que se encontraban sectores de la población francesa, a la conflictividad entre obreros y empresarios, al nacimiento de los primeros sindicatos y a toda una atmósfera social que en la obra del sociólogo francés es interpretada como la transición de una sociedad tradicional a una moderna o como el paso

---

<sup>97</sup> PETER WALDMANN, *Soziale Anomie. Zur Fruchtbarkeit eines klassischen soziologischen Konzeptes in Bezug auf die Entwicklungsländer*, Augsburg, 1998, p. 2

<sup>98</sup> *Ibid.*

<sup>99</sup> Existe pocos textos en dónde Waldmann discute las propuestas de DURKHEIM y MERTON y fundamenta las ventajas que comporta la utilización de la ideas del primero y los inconvenientes que presenta, en relación a su empresa, lo propuesto por el sociólogo norteamericano. Al respecto: PETER WALDMANN, *Unsicherheit als Alltagserfahrung in Lateinamerika*, op. cit.; ÍDEM, *Soziale Anomie*, op. cit.

<sup>100</sup> PETER WALDMANN, *Unsicherheit als Alltagserfahrung in Lateinamerika*, op. cit.

de una solidaridad mecánica a una solidaridad orgánica. Al respecto cobra significado la interpretación que hace Waldmann respecto del pensamiento de Durkheim:

Die in diesem Zusammenhang von ihm assoziierten Gemütszustände, wie „Traurigkeit“, „Enttäuschung“, „Störung“, „Erregung“, „Wut“, „Lebensüberdruß“, „übertriebene Torheit“ [...] zeigen, wie sehr er von der Lenkungsbedürftigkeit des einzelnen durch die soziale Gemeinschaft überzeugt war. Angesichts der Aufhebung aller Begrenzungen würden die Wünsche und Begierden über alles Maß hinaus wachsen, das Individuum von der Sehnsucht nach dem Unendlichen, „la passion de l’infini“, gequält werden<sup>101</sup>.

A estos fenómenos Waldmann intenta definirlos en todo momento como un “estado social” y alejarse de perspectivas que consideren la desorientación o las expectativas poco claras como un problema subjetivo de los individuos. Aquí sigue a Durkheim en su concepto de anomia y aunque pueda pensarse que partir de *El suicidio* éste último acentuó los rasgos subjetivos del término<sup>102</sup>, no resulta exacto exagerar este aspecto. En efecto, como afirma Lidia Girola siguiendo a Lacroix<sup>103</sup> “en De la división [del trabajo social] la anomia es la ausencia de reglamentación entre determinadas funciones sociales, es una fase de desorden o anarquía en el curso de una evolución [, mientras que] en *El suicidio* es la ausencia de una regla moral interiorizada por los individuos; es un estado moral de una sociedad sin regla o donde la regla ha perdido su autoridad absoluta”<sup>104</sup>. En definitiva, Waldmann se encarga en repetidas oportunidades de aclarar esta posible mala interpretación advirtiendo que en su obra la anomia es un “estado de la sociedad”<sup>105</sup> y que el mismo consiste en la desorientación y/o incertidumbre de los individuos.

2) Ausencia o presencia de normas: mientras desde la perspectiva de Durkheim la anomia se entiende como la ausencia del límite impuesto por la norma, según Merton una situa-

---

<sup>101</sup> PETER WALDMANN, *Anomie in Argentinien*, en: DETLEF NOLTE/NIKOLAUS WERZ, *Argentinien: Politik, Wirtschaft, Kultur und Außenbeziehungen*, Vervuert, Frankfurt am Main, 1996, p. 60

<sup>102</sup> Sobre los cambios en las concepciones de la anomia en Durkheim véase: LIDIA GIROLA, *Anomia e individualismo*, op. cit.

<sup>103</sup> op. cit. p. 45, ss. Cfr. STEVEN LUKES, *Émile Durkheim: his life and work*, p. 172 ss

<sup>104</sup> LIDIA GIROLA, *Anomia e individualismo*, op. cit., p. 46

<sup>105</sup> PETER WALDMANN, *Diktatur und Anomie: ein Forschungsprojekt und seine ersten Ergebnisse*, en: ÍDEM, *Diktatur, Demokratisierung und soziale Anomie*, Ernst Vögel, München, 2003, p.20; ÍDEM, *Soziale Anomie*, op. cit.; ÍDEM, *Anomie in Argentinien*; ÍDEM, *El Estado anómico*, op. cit.

ción es anómica cuando existe un desajuste entre los medios y los fines propuestos en una sociedad dada. En el primer caso no se trata de ausencia total de normas, sino de carencia de *nuevas* normas y por lo tanto un problema que atañe a la estructura de la sociedad. Por otro lado, en el segundo caso, estamos ante una fallida internalización de las mismas que tiene al individuo como centro de la cuestión<sup>106</sup>. Ahora bien, ¿qué posición adopta el análisis de Waldmann en relación a estas dos propuestas teóricas? Queda claro que seguir los pasos de Merton llevan inevitablemente a considerar la anomia en términos de comportamiento desviado y esto no es un camino válido para nuestro autor. Y no lo es, no sólo porque las observaciones de Durkheim parecen corresponderse mucho mejor con las suyas sobre América Latina, sino porque sus observaciones indican que en esta región no existe problema alguno de internalización de normas. En este punto es necesario hacer notar una inconsistencia que pone en duda la misma necesidad de emplear el concepto de anomia. En efecto, mientras en sus análisis se insiste en la presencia de un estado de la sociedad donde reina la “confusión”, la “desorientación” y la “inseguridad”, todos “estados” que Waldmann identifica con la anomia, paralelamente se admite -con razón- la robustez de estructuras normativas paralelas que brindan seguridad. Este problema, el de la coexistencia de dos fenómenos de naturaleza antagónica, parece tener solución cuando él arguye que los individuos se enfrentan a un dilema que es la resultante de estar en el medio de dos o más sistemas normativos. Se sostiene que el estado de anomia surge cuando “el ciudadano no sabe las reglas que debe seguir: la universalistas del Estado o las particularistas de los respectivos grupos sociales”<sup>107</sup>. En otros términos, se afirma que la situación de incertidumbre emana de la fricción “desorientadora” que generan dos complejos normativos en competencia. Esta respuesta, que asume la presencia de una relación causal, no traería consigo mayores inconvenientes si no fuese por la presencia de dos problemas, uno teórico y otro empírico.

El primero de ellos alude a la especificación de cuál es el sector de la sociedad que es víctima de esta confusión o inseguridad. Y no sólo eso. También es necesario esgrimir argumentos que permitan aislar a esos grupos o porción de la sociedad para mostrar que

---

<sup>106</sup> De ahí que la anomia según Merton se origine en un déficit de internalización normativa, en fallas que tienen lugar en las principales instancias socializadoras como la familia, la escuela, los medios de comunicación, etc. Cfr. ROBERT K. MERTON, *Estructura y teoría sociales*, Cap. V. Además cabe aclarar que la internalización tanto de los objetivos como de los medios por parte del individuo, según RICHARD MÜNCH al referirse a la concepción de Merton, va en forma paralela a una mayor o menor institucionalización de los mismos en la sociedad. Véase: RICHARD MÜNCH, *Soziologische Theorie*, Campus Verlag, Frankfurt am Main, 2004, p. 38.

<sup>107</sup> PETER WALDMANN, *El Estado anómico*, op. cit., p. 19

ellos no son los productores de la inseguridad o que no pertenecen a las estructuras de normas particularistas. En tal sentido, nuestra crítica señala que Waldmann no establece distinciones que permitan identificar dónde se encuentra la anomia o cuál es aquel sector de la población damnificado por los altos niveles de inseguridad. Si nos atenemos a los ejemplos que él proporciona en un artículo de principios de los años '80 dedicado al problema de la inseguridad como problema de la vida cotidiana en América Latina<sup>108</sup>, pueden constatarse nuestras afirmaciones. Allí se mencionan “formas de la inseguridad” tales como el caos del tránsito vehicular, la deficiente aplicación del derecho o los problemas laborales y se describe a todas ellas como “mecanismos sociales y modos de comportamiento [que] para su explicación requieren el supuesto de un extendido sentimiento de inseguridad”<sup>109</sup>. La falta de distinciones antes reclamada puede fácilmente comprobarse al advertirse que estos ejemplos dados por Waldmann son fenómenos generales. La proclamada inseguridad del tránsito vehicular tiene como víctima a todo aquel que quiera transitar por la ciudad, ya sea peatón o automovilista, y no hace distinción de clase o de color de piel. Los ejemplos dados en relación al derecho parten de la distinción entre éste y su realidad, y al igual que antes se trata de problemas que atañen a todos los miembros de la sociedad de la misma manera. La existencia de policías sobornables sólo se entiende si existe quien esté dispuesto a restarle valor a la tarea del mismo y a pagarle lo que éste pide. Asimismo, la corrupción en la administración pública envuelve a los representantes del Estado tanto como a un público que, cuando se enfrenta a un caso concreto, consiente la práctica. Casos diferentes y que sí pueden ser aislados conceptualmente son las mafias y la guerrilla colombiana según el ejemplo que da Waldmann. El tercer ejemplo sobre la inseguridad laboral no escapa a lo dicho pues aquí también se trata de un fenómeno que afecta en mayor o menor medida a toda la población. Pero sin tener en cuenta el caso de la mafia y la guerrilla, sobre los que, por otra parte, sería necesario analizar si comparten o no semejanzas con la población “víctima”, es importante destacar que no se brinda ninguna distinción que posibilite ubicar aquella porción de la población que adolece de seguridad normativa. En síntesis, se argumenta que la anomia es un estado de la sociedad presente en ciertas zonas pero no se especifica o señala específicamente dónde. Y el problema de esto es el siguiente: cuando hay anomia en todos lados, no hay en ninguno.

---

<sup>108</sup> PETER WALDMANN, *Unsicherheit als Alltagserfahrung in Lateinamerika*, op. cit.

<sup>109</sup> op. cit, p. 32

La dificultad de carácter empírico que se advierte en la tesis de la anomia, al ser identificado con “incertidumbre”, “desorientación” e “inseguridad” tiene estrecha relación con la observación dirigida a su estrategia teórica. Cabe mencionar que el material empírico que proporciona para respaldar su tesis de la anomia no difiere significativamente en sus trabajos y se basa en observaciones sobre diversos ámbitos de la vida social. Como ejemplos se presentan, además de los mencionados anteriormente, la evasión impositiva<sup>110</sup>, diversos casos de corrupción como el del senado argentino<sup>111</sup>, el individualismo<sup>112</sup>, la desconfianza<sup>113</sup>, las teorías del complot<sup>114</sup> o la hiperinflación<sup>115</sup>. Nuestra crítica hacia el planteo de la anomia en el plano empírico pretende señalar, aún prescindiendo de las objeciones teóricas antes formuladas, que los casos tomados como ejemplos no son de anomia -al menos del modo en que se la define. Formulado de modo más claro: una lectura atenta a cada uno de los casos que se proporcionan como pruebas de inseguridad, confusión generalizada o anomia permite constatar sin duda alguna que éstas no son pruebas de tal estado, sino justamente de su opuesto, de seguridad. Sólo suponiendo que tales comportamientos o fenómenos son, en realidad, una exteriorización de un estado de inseguridad interna de los individuos, puede sostenerse a estos ejemplos como casos de incertidumbre. Pero nuestra crítica se basa justamente en que tales pruebas de inseguridad individual no son presentadas. El caos del tránsito vehicular, más que un caso de incertidumbre, comporta un caso de elevado riesgo para los individuos. Quien conduzca un automóvil o sea peatón sabe bien a qué atenerse, sabe que según convenga hay diversos principios normativos para ser invocados; es decir, normas existen independientemente de que sean legales o no. Exceptuando casos como los de la mafia o la guerrilla que son más complejos, los de una deficitaria apli-

---

<sup>110</sup> PETER WALDMANN, *Anomie in Argentinien*, p.64; ÍDEM, *El Estado anómico*, p.155

<sup>111</sup> PETER WALDMANN, *Regelsprengender Individualismus*, p.72; ÍDEM, *El Estado anómico*, p.163

<sup>112</sup> PETER WALDMANN, *El Estado anómico*, p.161

<sup>113</sup> PETER WALDMANN, *Anomie in Argentinien*, p.63

<sup>114</sup> *Ibíd.*

<sup>115</sup> PETER WALDMANN, *La inflación alemana (1914-1923): estrategias de superación, procesos de aprendizaje, consecuencias sicosociales*, en: NATALIO BOTANA/PETER WALDMANN, *El impacto de la inflación en la sociedad y la política*, Ed. Tesis, Buenos Aires, 1988.

cación del derecho tampoco representan sucesos de incertidumbre<sup>116</sup>. Existen patrones de expectativas formadas acerca de cómo reaccionar en determinadas situaciones: qué decir o hacer para que un policía entregue más rápido un vehículo cuando fue transportado a la comisaría luego de ser robado o a quien ir a visitar cuando un papel debe expedirse con mayor celeridad de la estipulada. En muchos casos no hay inseguridad, sino un exceso de seguridades que brinda la certeza de que “si esto falla”, entonces “hacemos esto”. Una respuesta similar le cabe a la evasión impositiva o a los hechos de corrupción. Para la primera, además de ser necesario una consideración de otros elementos de análisis como la estructura impositiva, debe señalarse que también existen certezas: contrariamente a la tesis de la inseguridad, se sabe que aparecerán moratorias para deudores -hecho que, por otra parte, sucede en cualquier parte del mundo dado que pertenece a un calculo racional hecho por los individuos- o que existe un “conocido que por poco dinero borra la deuda de la base de datos”<sup>117</sup>. El mismo derrotero le corresponde a los casos de corrupción<sup>118</sup> en la medida que éstos necesariamente deben contar con un buen funcionamiento de normas internas orientado al logro del objetivo. Nuevamente debe afirmarse que no se trata de inseguridad, sino de confianzas sedimentadas en el tiempo y de sistemas normativos lo suficientemente fuertes como para interferir en cualquier procedimiento legal destinado a esclarecer lo sucedido. De lado dejaremos argumentos para probar la anomia tales como “el individualismo de los argentinos” o la tendencia de éstos a sostener teorías del complot. No sólo ninguno de ellos muestra atisbos de ser un caso de incertidumbre, sino que, además, son fenómenos que se encuentran en cualquier sociedad. Respecto a la desconfianza aludida por Waldmann, si bien tampoco creemos que se trata de una versión de inseguridad o desorientación, sino más bien de todo lo contrario, constituye un caso interesante para comprender cómo funcionan los espacios regidos por las llamadas normas informales. Cuando aludimos a situaciones que incluyen a policías o empleados estatales y a un público, y afirmamos que éstas son relaciones regidas por normas, no debemos olvidar -y Waldmann no descuida este aspecto- un diferencial de poder fáctico cuya presencia moldea el funciona-

---

<sup>116</sup> Los casos de terrorismo de Estado como los que fueron comunes durante la década del '70 en América Latina creemos que son susceptibles de ser tratados como casos de anomia. Al respecto véase: DETLEF NOLTE, *Angst vor Anomie statt Anomie. Verunsicherung und Zukunftangst nach der Ablösung des Pinochet-Regime in Chile*, en: PETER WALDMANN, *Diktatur, Demokratisierung und soziale Anomie*, Ernst Vögel Verlag, München, 2003, pp. 149-176.

<sup>117</sup> Aquí me refiero a una comunicación personal con un juez entrevistado.

<sup>118</sup> Se hace notar que WALDMANN en ningún momento da una definición de corrupción.

miento de las normas que se ponen en marcha<sup>119</sup>. Como muchos estudios que expondremos más adelante lo señalan, la experiencia acumulada de decepción en relación al trato con diversos representantes de roles -policías, políticos, empleados, sindicalistas, etc.- genera una gran desconfianza. Finalmente, la inflación representa uno de los mejores casos para visualizar sucesos de inseguridad generalizada puesto que se expone una situación donde en mayor o menor medida *todos* son víctimas y además se ponen en duda los marcos normativos necesarios para toda transacción comercial. Debe remarcar que Waldmann es acaso el único científico que ha prestado atención a las causas sociales del fenómeno de la inflación y, con más asidero que con otros ejemplos, es posible advertir en este caso una situación de anomia.

Luego de lo expuesto, una de las conclusiones a las que se puede arribar es que más que un problema de inseguridad, lo que existe en América Latina son elevados índices de riesgo. Esta consabida afirmación se trae a colación en virtud de que es preciso diferenciar entre riesgo e inseguridad. Concretamente esto significa: existen normas básicas que regulan la relación con los policías, los empleados públicos, el tránsito vehicular, etc. pero que, al provenir de dos sistemas normativos diferentes, producen “zonas grises”<sup>120</sup> que multiplican los niveles de riesgo<sup>121</sup>. Y la presencia de riesgos (como tomar la decisión de salir a dar un paseo por la plaza) no significa ausencia de normas, sino la producción de nuevas a partir de una reorientación de las expectativas (tomar la decisión de no salir y quedarse en casa mirando una película). El exceso de riesgo acorta los horizontes de expectativas y va en

---

<sup>119</sup> Debe mencionarse que Waldmann ha prestado especial atención a los períodos dictatoriales puesto que los gobiernos de facto al introducir el terror aumentaron los estados de incertidumbre. Al igual que en el caso de las consecuencias sociales de la hiperinflación, éste también es un caso en donde la tesis de la anomia cobra plausibilidad. Sin embargo, ha de hacer se notar que, al igual que con ésta última y el paralelo surgimiento de la informalidad, la dictadura mantuvo niveles de incertidumbre, al tiempo que reordenó con nuevas seguridades -aunque precarias- la vida cotidiana. Como muestran NOVARO y PALERMO, el régimen militar promovió una producción de seguridades acotadas al ámbito privado, familiar, y demarcó negativamente el ámbito público. Véase: NOVARO, MARCOS/PALERMO, VICENTE, *La dictadura militar*, Paidós, Buenos Aires, 2003. En relación a ese vuelco hacia una recuperación de seguridades en el marco de la familia o la intimidad, son instructivas las entrevistas llevadas a cabo con mujeres y hombres que experimentaron los años de violencia antes y durante la dictadura. Dos conceptos que muestran esta búsqueda de seguridad es la “naturalización” y el “acostumbramiento” respecto de la nueva situación. Véase: CARAVALLA, MARIANA, *Dictadura, vida cotidiana y clases medias*, Prometeo, Buenos Aires, 2006.

<sup>120</sup> Sobre el concepto de “zona gris” véase: ERNESTO GARZÓN VALDÉS, *Rechtsphilosophische Überlegungen über Verfassungsformen in Lateinamerika*, en: HELEN AHRENS/DETLEF NOLTE (Eds), *Rechtsreformen und Demokratieentwicklung in Lateinamerika*, Vervuert, Frankfurt am Main, 1999, pp. 110-132; JAVIER AUYERO, *La zona gris. Violencia colectiva y política partidaria en la Argentina contemporánea*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2007

<sup>121</sup> Desde el punto de vista del derecho, el problema decisivo en estos casos es la dificultad para imputar responsabilidad a las acciones cuando aparecen consecuencias no deseadas de la acción.



busca de nuevas seguridades que brinden la confianza necesaria para poder arriesgar. Si bien esto es puesto en evidencia por Waldmann<sup>122</sup>, no queda en claro porqué insiste en la desorientación e inseguridad de los individuos o de la sociedad. Como hemos afirmado anteriormente, la inseguridad parece ser tan sólo un evento, un suceso, que inmediatamente reclama seguridad puesto que es imposible concebir a una sociedad o una parte de ella en permanente estado de inseguridad y desorientación. Si no son las normas oficiales las que pueden proporcionar un acople de las expectativas, entonces las informales cumplen dicha función aunque ellas se caracterizan por su estrechez temporal<sup>123</sup>. Ellas brindan seguridad y eso es lo que importa en tales casos<sup>124</sup>. Normas de diverso tipo u origen, formales e informales, una cuota no menor de riesgo y un constante empeño en reducir el riesgo mediante la búsqueda de seguridades que generen confianza es lo que caracteriza la porción de realidad que Waldmann describe. Por lo tanto sigue aún pendiente la pregunta porqué es necesario el empleo del concepto de anomia.

#### II.4.2 El anomia del Estado

El surgimiento del fenómeno anómico en el pensamiento de Waldmann está indefectiblemente unido a la noción de Estado. En tal sentido, funge como modelo ideal a ser alcanzado el Estado en tanto “...institución fiel a las leyes e integrada al sistema de un Estado de Derecho, modelo análogo al que se desarrolló en el transcurso del siglo XIX en la mayoría de los países de Europa Occidental”<sup>125</sup>. Este concepto de Estado contribuye a comprender su respuesta a la siguiente pregunta: ¿cómo se produce ese estado de anomia que caracteriza a las sociedades latinoamericanas?

Si no estamos ante un cambio radical de la estructura de la sociedad como el que describe Durkheim y no se coincide con Merton en cuando a su teoría de la anomia como

---

<sup>122</sup> PETER WALDMANN, *Unsicherheit als Alltagserfahrung in Lateinamerika*.

<sup>123</sup> MATIAS DEWEY, *Frustración, desconfianza y emergencia de la Informalidad*, en: *Lateinamerika Analysen*, N° 18, 3/2007, Hamburg, pp. 3-29

<sup>124</sup> Una excelente exposición de la dinámica que se establece entre inseguridad y seguridad puede encontrarse en: DIEGO GAMBETTA, *La mafia siciliana*, op. cit. Estudios empíricos referidos a la Argentina y América Latina que muestran este proceso de recuperación de seguridad son: GABRIEL KESSLER/VICENTE ESPINOZA, *Movilidad social y trayectorias ocupacionales en Argentina: rupturas y algunas paradojas del caso de Buenos Aires*, CEPAL/ECLAC, Mayo 2003, Serie Políticas Sociales N° 66; LARISSA LOMNITZ/ANA MELNICK, *Neoliberalismo y clase media: el caso de los profesores de Chile*, Ed. de la Dir. de Bibliotecas, Santiago, 1998

<sup>125</sup> PETER WALDMANN, (Ed.), *Justicia en la calle. Ensayos sobre la policía en América Latina*, KAS/CIEDLA/ISLA/DIKE, Medellín, 1996, p. 18



producto del desajuste entre metas sociales y medios disponibles para alcanzarlas, entonces con justa razón aparece el interrogante previamente expuesto. Al mismo tiempo, como ya hemos apuntado, para Waldmann el concepto de anomia sugiere un estado de confusión general, de inseguridad y desorientación que tiene su origen en el “doble mensaje” que se desprende del funcionamiento de dos estructuras normativas diferentes. Lo que tiene lugar a partir de fines de la década del noventa es una radicalización de su postura teórica que tiene como actor principal al Estado. Ésta consiste en postular que la anomia es generada por el aparato estatal y por una debilidad estructural de éste que se evidenciaría justamente en los límites difusos que establece con la sociedad. Y dicha debilidad proviene de la adhesión a lógicas clientelísticas o particularistas por parte de los actores estatales, hecho que predomina por sobre el ordenamiento legal oficial y así hace imprecisos los límites entre lo público y lo privado. El Leviatán es anómico e irradia sus contradicciones al resto de la sociedad. A continuación mencionaremos las ventajas y desventajas de tal propuesta.

Sin dudas la clásica descripción de la sociedad conforme a la división entre Estado y sociedad desempeña un rol de primera importancia en la idea del Estado anómico. Es una distinción que permite ordenar las observaciones e innovar mediante una aparente contradicción; es decir, proponiendo ver a un Estado cuyas características contradicen su misma razón de ser. Pero más allá de esto, se trata de un planteo que desde el punto de vista de la técnica de construcción teórica permite individualizar en forma más clara una *causa*. Entonces ahora, el responsable de una situación de anomia social es el Estado y quien debe padecerla es la sociedad. Todavía apegada a esta tradición que observa según los parámetros de “sociedad/Estado”, la propuesta de Waldmann logra encontrar plausibilidad en la medida capta las deficiencias reales de los Estados latinoamericanos y las vincula a la cuestión de la incertidumbre o desorientación difundida entre la sociedad. Sin embargo, esta tendencia hacia la victimización de un sector social olvida una pregunta clave: ¿acaso los individuos que conforman un Estado no provienen de la sociedad? Y si la respuesta es afirmativa en el sentido de que la anomia se encuentra tanto dentro del Estado como afuera (en la sociedad), entonces: ¿qué sentido tiene ver la causa en el Estado?, ¿acaso no se diluye la pretendida relación causal “Estado produce anomia en la sociedad”? La respuesta que da Waldmann a este problema es a todas luces insuficiente. Y lo es porque pasa de un análisis cuya perspectiva es socio-política a otro de carácter moral. Es decir, pasa de emitir juicios que describen una realidad social a otros que asignan valores positivos o negativos a alguna porción de la realidad descripta.

La estrategia teórica de Waldmann en este caso consiste en acentuar la división entre sociedad y Estado asignándole mayor responsabilidad a los actores estatales. Partiendo de la tesis del filósofo del derecho H. L. A. Hart que dice que al menos una parte de los miembros de una comunidad deben estar convencidos de la corrección moral de las normas aplicadas; Waldmann sostiene que justamente los «guardianes de la ley» deben adoptar ese «punto de vista interno», esto es, un compromiso voluntario con el cumplimiento de las normas<sup>126</sup>. Ahora bien, inmediatamente surge la pregunta acerca de cuáles son las ventajas de incluir este tipo de recursos en su teoría. Podríamos estar de acuerdo en el deseo de que los representantes del Estado cumplan correctamente con sus funciones pero es tan sólo una expresión de lo que debería ser y no de lo que es. En otros términos puede afirmarse que por más que Waldmann le asigne mayor responsabilidad a los «guardianes de la ley» queda sin explicar porqué es necesario ver la causa en el Estado si, en realidad, a ambos lados de la diferencia Estado/sociedad encontramos anomia<sup>127</sup>.

Aunque no se resuelva totalmente, el problema del disciplinamiento de los cuadros estatales ganaría capacidad explicativa si el análisis del Estado recalara en otras dimensiones tales como los sistemas de reclutamiento de personal -formales o informales-, los niveles de politización de la administración pública o la distancia real que existe entre ésta y la política partidaria<sup>128</sup>. Los canales de ascenso dentro de la estructura estatal así como las denominadas culturas organizacionales no son cuestiones que permanecen ajenas al problema de la fidelidad a la ley por parte de los agentes estatales.

---

<sup>126</sup> op. cit., p. 18

<sup>127</sup> Diferente sería si la relación causal se estableciera entre el Estado deficitario, tal como lo describe Waldmann, y la democracia. Éste es el caso de Weber, al respecto: “Die Demokratie schaltet ja ganz ebenso wie der absolute Staat die Verwaltung durch feudale oder patrimoniale oder patrizistische oder andere ehrenamtliche oder erblich fungierende Honorationen zugunsten angestellter Beamten aus. Angestellte Beamte entscheiden über alle unsere Alltagsbedürfnisse und Alltagsbeschwerden“. MAX WEBER, *Gesammelte Politische Schriften*, Mohr/UTB, Tübingen, p. 320.

<sup>128</sup> WALDMANN alude a la dimensión organizacional del problema en uno de sus primeros escritos para luego abandonar esta línea de análisis. Al respecto es oportuno citarlo: “Auf der anderen Seite weist die Mehrzahl dieser Organisationen (Wirtschafts-, Verwaltungs-, Rechts-, Verkehrs-, und Ausbildungssysteme) aber Fehler und Funktionsschwächen auf, die dazu führen, daß sich der einzelne Bürger nie ganz auf sie verlassen kann. Das alle Lebensbereiche durchziehende Nebeneinander vom hohem Leistungsanspruch und defizienter Erfüllung, formaler Perfektion und faktischer Mängelage, von technisch-organisatorisch Komplexität und menschlichem Versagen erzeugt eine Atmosphäre genereller Verunsicherung“, en: PETER WALDMANN, *Unsicherheit als Alltagserfahrung in Lateinamerika*, p. 32

## II.5 ¿Anomia o legitimación?

El concepto de anomia tiene la ventaja de ser fácilmente observable por los individuos. Es posible asignar el adjetivo “anómico” a ciertos comportamientos con tan sólo comprobar una falta de correspondencia de los mismos con el sistema oficial de normas. La misma composición de la palabra hace que sea intuitivamente deducible que se trata de una transgresión de las normas y justamente por ese motivo el término adquiere fuerza. Además, si la idea de anomia es teóricamente controvertida, en la práctica resulta ser muy efectiva porque se basa en la acumulación de observaciones de comportamiento desviado, entendiendo por éste la no adecuación a los marcos que estipula el derecho estatuido. Y aquí no hay mayores diferencias entre Durkheim y Merton; para ambos la anomia es una cuestión de desajuste estructural y la observación de este tipo de comportamientos es una constatación de ello. Aún hoy en día se advierte que la manera de sostener la tesis de la anomia es partir del supuesto conforme al cual ésta existe cuando las seguridades personales, los modos de comportamiento y las acciones de los individuos no se orientan según normas legítimas y oficiales<sup>129</sup>. Entonces, cuando es observable algún tipo de comportamiento que va en la dirección opuesta a lo que prescribe la norma oficial puede hablarse de pérdida de normas y de un estado de inseguridad o inestabilidad. Sin embargo, las transgresiones observadas no significan necesariamente una ausencia de normas así como tampoco un “estado” de inseguridad permanente. Es decir, el fenómeno que señala la anomia es una de las caras de la moneda, la primera; la otra es una simultánea formación de estructuras normativas orientadas a absorber la inseguridad momentánea. Advertir estos dos lados del problema permite una comprensión de una dinámica social que, en nuestro caso, es representativa de lo que sucede en América Latina.

Tanto Germani, como Nino y Waldmann optaron por describir las sociedades de América Latina, aunque con una fuerte orientación hacia la Argentina, empleando el concepto de anomia. Sin embargo, el uso que le dispensan difiere en un punto fundamental con los clásicos. Como se mencionó, éstos vislumbran desajustes en la estructura social que presagian cambios de amplias magnitudes: Durkheim concibe a la anomia como una fase de transición hasta el establecimiento definitivo de una solidaridad de tipo orgánica, mientras que Merton advierte un aumento exponencial de las metas deseadas socialmente que no se condice con un extendido acceso a los medios que permitan alcanzar dichos objeti-

---

<sup>129</sup> Von GABRIELE FABAUER/FRANK SCHIMER, *Moderne Leistungssteuerung und Anomie*, en: *Soziale Welt*, N° 4, Año 2006, pp. 353-371.

vos. En el caso de nuestros tres autores lo que puede observarse es la introducción de un actor que desempeña acaso un rol secundario en los dos clásicos. El Estado, en efecto, tanto en Germani pero más marcadamente en Nino y en Waldmann es quien se convierte en una pieza fundamental a la hora de explicar la anomia.

Germani interpreta la Argentina de la primera mitad de siglo siguiendo los pasos de la diferencia hecha por Durkheim entre sociedad tradicional y moderna, y por ese motivo ve a las transformaciones de la sociedad de ese entonces -incluyendo al peronismo- como una etapa de transición. El Estado, pero mejor aún el Estado de Derecho y los valores republicanos, aparecen cuando destaca la importancia de la experiencia de los derechos y la libertad dentro de un régimen democrático por parte de los individuos. La educación y la conciencia de la importancia de los actos de deliberar, votar o informarse sobre el acontecer político, son condiciones imprescindibles si se quiere evitar la pseudo-solución totalitaria, tal como Germani definió una deficiente integración de las masas en la vida política.

Preocupado por cuestiones tales como la deliberación, la participación y el cumplimiento de las normas en un régimen democrático, Carlos Nino sigue un camino muy claro a la hora de definir la anomia. El respeto de las normas establece si puede -o no- hablarse de anomia y, por consiguiente, ésta última se identifica con ilegalidad. Por ese motivo la anomia es igual a comportamiento desviado y, si se habla de una sociedad entera, ésta pasa a ser una ilegalidad generalizada. Nino considera que esta anomia “boba” reinante en la Argentina no tiene que ver con conflictos raciales internos ni de clase, sino con dinámicas de interacción que producen frustración en la mayoría de los individuos. Y en última instancia éstas dinámicas autofrustrantes son el resultado de una determinada estructura institucional estatal (poder judicial, administración, sistema de gobierno, grados de centralización, etc.).

En tercer lugar se vio que Waldmann utiliza en término de “estado de confusión generalizada”, “inseguridad” o “desorientación” mostrando cierta influencia del francés Durkheim. Y completa esta tesis postulando que en América Latina esta anomia proviene del Estado en vistas de que éste no ha logrado controlar acabadamente los sectores sociales que se propone ni tampoco ha podido disciplinar a sus propios miembros. Finalmente, más allá de que no queda claro si la anomia se refiere a un “estado de confusión” o la existencia de estructuras normativas que funcionan al margen de la ley, es evidente que la anomia según Waldmann está ligada, en términos generales, al derecho y a la materialización de éste en la realidad social.

La exposición de estos tres autores estuvo dirigida a mostrar que, junto a la preocupación por resolver mediante la noción de anomia el problema de la brecha entre la constitución y su vigencia real, está decididamente presente la cuestión de la estatalidad. Formulada de un modo más preciso aquí se afirma que el común denominador en estos tres planteos es, expresado en términos de Max Weber, el de *las posibilidades de adhesión por parte de los individuos a un orden legal racional*. La inserción en la modernidad a través de un “conciencia” de los derechos y de una experiencia de la libertad en el marco de la democracia (Germani), el seguimiento de las normas a partir de una adhesión lograda gracias a la deliberación democrática (Nino) y, finalmente, la aplicación efectiva del derecho por parte del Estado de modo de provocar previsibilidad en los comportamientos y seguridad de expectativas (Waldmann), son aspectos de un mismo problema: el de cómo puede ser generada la creencia en la legitimidad de un orden legal, impersonal y neutro. Entonces, según nuestra perspectiva, se torna innecesario describir el problema en términos de anomia cuando, en realidad, se debe volver a la claridad conceptual que brinda el concepto de legitimación, tal como ya lo hacen algunas investigaciones<sup>130</sup>.

---

<sup>130</sup> ERNESTO GARZÓN VALDÉS, *El concepto de estabilidad de los sistemas políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987; MARCELO NEVES, *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne*, Dunker & Humblot, Berlin, 1992

### III. Hacia el problema de la legitimación

La precedente crítica al enfoque de la anomia o, con más exactitud, a las observaciones de la realidad social argentina que se valen de esta perspectiva, permite que nos introduzcamos en una lectura cuya prioridad es la cuestión de la legitimación. En el presente capítulo se exponen tres teorías de la legitimación que deben su importancia tanto a la novedad de sus interpretaciones como a la resonancia que debido a ello han encontrado en el ámbito científico. El objetivo que se persigue es brindar un contexto conceptual que posibilite señalar con mayor claridad qué se entiende por legitimación e indicar cuáles son las fuentes en donde abrevia la noción de legitimación por procedimientos de Niklas Luhmann. Por ello se entiende que nuestro recorrido comience con Max Weber a quien acaso se le deba la introducción de una nueva comprensión del concepto en cuestión<sup>131</sup> y continúe con Jürgen Habermas en virtud de las críticas que éste en su momento dirigió a la idea de que un orden pueda ser legitimado mediante el concurso de los procedimientos. Debe quedar de manifiesto entonces que nuestro interés no reside en una reelaboración del concepto de legitimación que resulte de los enfoques presentados, sino que su exposición *tiene como único propósito el permitir una proyección de nuestra estructura teórica*. Esta decisión se sustenta en otras dos razones de peso. La primera es de carácter general y alude a la novedad del enfoque que se propone para analizar los problemas de legitimación de un orden legal racional, en este caso, en relación a la Argentina. En efecto, sobre esta problemática hasta el momento no se dispone de investigaciones que ofrezcan una mirada desde los procedimientos y su función en un contexto democrático. El segundo motivo que habla a favor de preservar la noción de legitimación por procedimientos como esquema interpretativo se sustenta en la sensibilidad de la teoría respecto de un fenómeno empíricamente comprobable como la desconfianza hacia representantes de roles oficiales. Expresado de forma sucinta, se trata de la correspondencia entre la desconfianza como dimensión de las expectativas y un cuerpo teórico que, por considerar de forma especial ese aspecto, permite identificar causas y derivar consecuencias. Pero antes de ingresar en los tres autores mencionados, es necesario despejar dudas en relación al significado que se le otorga en el presente trabajo a la distinción entre legitimidad y legitimación.

---

<sup>131</sup> THOMAS WÜRTEMBERGER, *Legitimität, Legalität*, en: OTTO VON BRUNNER/WERNER CONZE/REINHARD KOSELLECK (Eds.), *Geschichtliche Grundbegriffe: historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Klett-Cotta, Stuttgart, 1982, T. III

### III.1 Legitimación y legitimidad

Un análisis de los procesos y mecanismos mediante los cuales un Estado busca una legitimación de sus decisiones con pretensión vinculante requiere aludir a una distinción extendida entre juristas y politólogos. La misma señala una diferencia entre la legitimación, entendida como reconocimiento o justificación fáctica de un orden existente, y la legitimidad, definida como “la justificación a través de principios generales y vinculantes del despliegue de poder estatal”<sup>132</sup>. Sintéticamente, esta diferencia entiende la legitimación como *proceso* mediante el cual puede tener lugar la legitimidad, esto es, un *estado* con cualidades particulares y diferente tanto del simple consenso o aprobación de los dominados como de la estabilidad de un sistema político. El discurso sobre la legitimidad que tiene lugar dentro de la teoría del derecho y del Estado se entiende entonces como una valoración acerca de los fines del Estado o de las referencias a la verdad sobre cuestiones prácticas<sup>133</sup> que existan en los mismos.

Partiendo de este punto de vista moral, las encendidas críticas que despertó la publicación del libro *Legitimation durch Verfahren*<sup>134</sup> se orientaron a destacar la imposibilidad de que un orden pudiese tener legitimidad si ello no significaba una referencia a razones o fundamentos últimos. En esta visión del problema se inscriben científicos de diferentes disciplinas. Así, Josef Esser reclama al enfoque de Luhmann una consideración de aquellos elementos que, siendo decisivos para la toma de decisiones dentro del procedimiento, preceden al mismo o recalcan en factores externos al sistema social postulado por Luhmann<sup>135</sup>. Su crítica sostiene una mala comprensión por parte de Luhmann de la realidad de un proceso judicial y de su finalidad<sup>136</sup>.

Por su parte Habermas, quien también se diferencia categóricamente de una concepción que vincula la legitimación con los procedimientos, objeta que Luhmann margina al

---

<sup>132</sup> op. cit., p. 677

<sup>133</sup> JÜRGEN HABERMAS, *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, p. 140 ss

<sup>134</sup> NIKLAS LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1969.

<sup>135</sup> “Die Konfliktlösung ist nicht ‘irgendwie’ Recht, soweit nur das Verfahren seine Funktion richtig erfüllt und die Komplexität effektiv absorbiert, auch nicht, soweit die Fiktion einer Entscheidung aus dem Gesetz suggeriert werden kann, sondern nur insofern sie die Fallgerechtigkeit auf das Normverständnis zu übertragen versteht. In diesem Sinne sind die ‘rechtspolitisch wertenden Elemente der Rechtsfindung’ nicht isoliert zu verstehen gegenüber den ‘gleichrangigen Problemen’ der Gesetzbindung”, en: JOSEF ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, Fischer Athenäum, Frankfurt am Main, 1972, p. 213

<sup>136</sup> JOSEF ESSER, *Möglichkeiten und Grenzen des dogmatischen Denkens im modernen Zivilrecht*, en: Archiv für die civilistische Praxis, 172, 1972, p. 98 ss

derecho y que “haciendo uso de una descripción objetiva neutraliza el problema, accesible internamente, de validez del derecho”<sup>137</sup>.

Wilhelm Hennis, quien ha mostrado una postura muy crítica hacia la propuesta de Luhmann, alude a un concepto de legitimidad ‘terre à terre’ basado en el reconocimiento de los «hombres», de los objetivos que se proponga ese orden y de los modos de alcanzar dichos objetivos<sup>138</sup>. En esta dirección también se dirigen las observaciones de Johannes Weiß, quien critica desde la perspectiva de la teoría de la acción la falta del recurso a los motivos fácticos de los actores individuales y así pone en duda que la misma construcción teórica de Luhmann pueda explicar el problema de la legitimidad<sup>139</sup>.

Otra crítica que pone el acento en recursos externos a los procedimientos es la de Reinhold Zippelius cuando apunta la importancia de las representaciones de la justicia, las costumbres y las instituciones de la vida social para la legitimidad de un orden. Según este científico del derecho, la capacidad de consensuar intereses no puede provenir de las reglas procedimentales, sino de las representaciones éticas y sociales imperantes en la comunidad, esto es, de una amplia base de conformidad intersubjetiva que considere al derecho<sup>140</sup>.

En una línea argumentativa similar pero poniendo el acento en la estabilidad de los sistemas políticos, Ernesto Garzón Valdés alude a la «regla de reconocimiento» hartiana e indica que si “hablamos de sistemas políticos necesariamente tenemos que referirnos a enunciados que describen reglas y formas de comportamiento que están vinculadas entre sí por criterios de índole normativa”<sup>141</sup>. Estas observaciones críticas que destacan la falta de referencia a razones últimas, también pueden formularse desde el punto de vista de la decisión del juez. Así, se ha postulado que a una corrección de las decisiones puede arribarse mediante referencias de contenido, cualitativas, en tanto ellas permiten una “suposición de

---

<sup>137</sup> JÜRGEN HABERMAS, *Faktizität und Geltung*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1998, p. 68

<sup>138</sup> WILHELM HENNIS, *Politikwissenschaft und politisches Denken*, Mohr/Siebeck, Tübingen, 2000, p. 279 ss.

<sup>139</sup> JOHANNES WEIß, *Legitimationsbegriff und Legitimationsleistung der Systemtheorie Niklas Luhmanns*, en: *Politische Vierteljahresschrift*, N° 1, Año, 1977, pp. 74-85

<sup>140</sup> REINHOLD ZIPPELIUS, *Legitimation durch Verfahren?*, en: GOTTHARD PAULUS/UWE DIEDERICHSEN/CLAUS-WILHELM CANARIS, *Festschrift für Karl Larenz*, C.H. Beck, München, 1973, p. 301 ss. Una crítica similar realiza STEFAN MACHURA, *Niklas Luhmanns “Legitimation durch Verfahren” im Spiegel der Kritik*, en: *Zeitschrift für Rechtssoziologie (ZfRSoz)*, N° 14, 1993, especialmente p. 102 ss. También véase: PETER GRAF KIELMANSEGG/ULRICH MATZ, *Die Rechtfertigung politischer Herrschaft*, Karl Alber, Freiburg/München, 1978

<sup>141</sup> ERNESTO GARZÓN VALDÉS, *El concepto de estabilidad en los sistemas políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, p. 15. Este autor, sin embargo, postula que los elementos de identificación de los sistemas políticos, el «lado interno de la norma», pueden no residir únicamente en aspectos formales como la Constitución, sino en otros derivados de ella que glosen peculiaridades socio-políticas.



corrección y adecuación al derecho” que al mismo tiempo facultan, mediante la intervención de las diversas instancias jurídicas, una revocación constante de las decisiones<sup>142</sup>. En estas críticas es frecuente encontrar como referencia la obra de Max Weber. A ella se recurre para justificar la necesidad de un abordaje normativo y para ello se interpreta que los conceptos de “creencia en la legitimidad” (Legitimitätsglaube) y “orientación con arreglo a valores” (Wertorientierung) son idénticos<sup>143</sup>.

Investigaciones más recientes<sup>144</sup>, sin embargo, afirman que esta identificación pertenece a la esfera de la validez ideal y que la sociología de la dominación, en cambio, debe ubicarse en la ámbito de la validez empírica, es decir, a la creencia en la legitimidad debe analizársela conforme a parámetros eminentemente empíricos. Como afirma Stefan Breuer, “relacionar la legitimidad únicamente a la racionalidad con arreglo a valores [...] tendría como consecuencia un estrechamiento del concepto que llevaría a renunciar a mucho de lo que Weber quiso poder comprender: por ejemplo, la ejemplaridad de un carismático, de un profeta ejemplar; la obligatoriedad de una tradición religiosa con sus en parte extremos y arbitrarios mandamientos y prohibiciones; el carácter obligatorio de un orden legal cuya existencia normativa es permanentemente revisada”<sup>145</sup>.

Ésta última perspectiva nos conduce a plantear los siguientes interrogantes, ¿qué significado tiene esta crítica para la idea de «legitimación por procedimientos» que aquí se defiende?, ¿es necesario entonces diferenciar entre legitimación y legitimidad?

En primer lugar debe mencionarse que el tipo de legitimación que proponemos no excluye la referencia a valores o representaciones de justicia. La teoría de la legitimación por procedimientos no niega o, más bien, da por entendido, que toda decisión jurídica encuentra expresión mediante la referencia a normas y valores fundamentales. Pero aún así, esta remisión no incide únicamente en el momento en que el juez decide, sino que valoraciones sociales de diversa índole permanecen constantemente como entorno del sistema

---

<sup>142</sup> PETER GILLES, *Verfahrensfunktionen und Legitimationsprobleme richterlicher Entscheidung im Zivilprozess*, en: GERHARD LÜKE/OTHMAR JAUERNIG, *Festschrift für Gerhard Schiedermaier*, C.H. Beck, München, 1976. p. 183 ss.

<sup>143</sup> “[...]demzufolge unabdingbar wertorientierte Kategorien und d.h.: per definitionem entweder wertrationale oder wertaffektuelle oder wertrationale Typen”, JOHANNES WINCKELMANN, en: MAX WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Mohr Siebeck, Stuttgart, 1997, p. 44

<sup>144</sup> STEFAN BREUER, *Max Webers tragische Soziologie. Aspekte und Perspektiven*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006. También: PETER BAUMANN, *Die Motive des Gehorsams bei Max Weber: eine Rekonstruktion*, en: *Zeitschrift für Soziologie*, N° 22, 1993, pp. 355-370

<sup>145</sup> BREUER, STEFAN, *Max Webers tragische Soziologie*, op. cit., p. 71.

social llamado procedimiento; ellas ingresan selectivamente en él a causa del control dogmático que ejerce la estructura jurídica del mismo<sup>146</sup>. El sistema sufre las irritaciones de su entorno y esto significa que sus estructuras se ven modificadas por él. En este sentido, semánticas específicas de la justicia desempeñan un rol importante porque fungen como puntos de fuga hacia los cuales tienden los participantes <sup>147</sup>. Como veremos, esta referencia selectiva a elementos del entorno procedimental más que a la dotación de puntos de vista orientados al logro de consenso, sirve para que las partes se opongan o sigan esforzándose por imponer sus intereses. Las alusiones a representaciones o valores alimentan los procedimientos mientras éstos van diferenciando y legitimando las decisiones, no debido la calidad de dichas referencias, sino a causa de una especificación de las posiciones. En el transcurso del procedimiento se irán eliminando alternativas, los participantes modificarán sus motivos conforme al éxito o al fracaso de sus acciones, cambiarán sus pareceres y así el mismo procedimiento neutralizará progresivamente los conflictos, los atenuará y debilitará desmoralizando a quienes salgan perdedores. El corolario es la decisión pero el contenido de la misma, lejos de ser arbitrario, es el producto de una historia donde las referencias a razones últimas también desempeñaron un rol destacado. Como afirma Luhmann: “sólo cuando esta posibilidad está asegurada institucionalmente, una sociedad puede renunciar a otros medios mucho más drásticos de represión del conflicto”. En síntesis, nada de lo dicho supone la inexistencia de referencias a valores que de un modo u otro participen en el proceso recién descrito, sólo que no se sostiene que ellas sean de por sí el factor legitimante. Y también todo habla a favor de poder encontrar, mediante la investigación empírica, a procedimientos cuyos rasgos sólo sean explicables mediante una referencia a los correspondientes contextos sociales. En el capítulo sobre la “aceptación de decisiones vinculantes en Argentina” se fundamentará esta afirmación al mostrar que allí existen condiciones particulares que moldean los procedimientos y les confieren una forma propia.

Lo dicho hasta el momento nos permite sostener que, mientras los procedimientos se estructuran a través del derecho y durante su desarrollo se refieran selectivamente a valores o ideas de justicia y verdad, no es necesario diferenciar entre legitimación y legitimidad. El concepto de procedimiento propuesto por Luhmann se estructura sobre el derecho y como logro evolutivo sólo pueden funcionar gracias a él. No es extraño, por lo tanto, que

---

<sup>146</sup> NIKLAS LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, op. cit., p. 4

<sup>147</sup> ALFONS BORA/ASTRID EPP, *Die imaginäre Einheit der Diskurse. Zur Funktion von "Verfahrensgerechtigkeit"*, en: *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, Año 52, N° 1, pp. 1-35

a sus críticos les responda que es superfluo definir un nuevo concepto sólo para decir que las “decisiones ajustadas al derecho son legítimas y las no ajustadas al derecho ilegítimas”<sup>148</sup>. Por el contrario, es posible afirmar que la distinción entre legitimación y legitimidad responde, como la historia del concepto lo revela<sup>149</sup>, al posible surgimiento de regímenes dictatoriales donde la búsqueda de reconocimiento no se efectúa en conformidad con el derecho<sup>150</sup>. En consecuencia, en una investigación como la presente, cuyo contexto de análisis es el democrático, no necesita recurrir a la mencionada distinción conceptual. Por otro lado, aquello que torna interesante la aplicación del concepto de legitimación por procedimientos es que no da a ésta por alcanzada, como si el problema encontrase solución en una invocación de principios, sino que la postula una *temporalización* del proceso orientado a conseguir la legitimación. Se trata de asumir el punto de vista según el cual, aún en condiciones democráticas, el derecho no logra legitimarse y eso a pesar de las invocaciones a razones últimas.

Luego de fundamentar que asumir una perspectiva normativa no aportaría mayores ventajas a nuestro análisis, en lo que sigue presentaremos tres teorías de la legitimación. La exposición de las mismas tiene por objetivo mostrar las condiciones de surgimiento del concepto empleado en el presente trabajo.

### **III.2 Max Weber: *Herrschaft* y creencia en la legitimidad**

Entre los recursos disponibles para asegurar una relación de dominación sin duda se encuentra la amenaza de aplicación de la violencia física. Ésta, sin embargo, no sólo es un medio considerado por Weber como última alternativa cuando otros medios fallan<sup>151</sup>, también es una opción por demás precaria si la relación de dominación procura mantenerse en el tiempo. Una situación de esta índole, sustentada exclusivamente en el ejercicio de la violencia, significa, además, que la única motivación para obedecer radica en el miedo, un elemento volátil que no garantiza la prestación de obediencia a largo plazo, ya sea porque los dominados aprenden a domeñar la amenaza constante, o porque la conservación de un

---

<sup>148</sup> NIKLAS LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, op. cit., p. 2

<sup>149</sup> THOMAS WÜRTEMBERGER, *Legitimität, Legalität*, op. cit.

<sup>150</sup> La diferencia entre legitimación y legitimidad fue particularmente relevante como esquema de observación en la Alemania de la posguerra y hasta la caída del muro de Berlín. Para un ejemplo, véanse los trabajos de PAUL KEVENHÖRSTER, PETER HAUNGS y MICHAEL HERETH en: PETER GRAF KIELMANSEGG/ULRICH MATZ, *Die Rechtfertigung politischer Herrschaft*, op. cit.

<sup>151</sup> MAX WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Mohr Siebeck, Stuttgart, 1997, p. 30

nivel de amenaza constante significa una insostenible absorción de recursos para del dominador.

Estas dificultades plantean la necesidad de considerar otras formas que aseguren relaciones de dominio, que no excluyan el eventual empleo de la violencia pero que tengan como soporte principal cierto nivel de convencimiento interno<sup>152</sup> por parte de los dominados y que ese sea el rasgo definitorio de la relación. En tanto relación social que vincula a los dominados con el dominador, Weber señala que los motivos que pueden unir a los primeros con el último, y que le dan validez legítima a la dominación, pueden ser de muy variado tipo. Razones de índole afectiva, tradicional o relativas a intereses pueden dar fundamento a una situación de sumisión aún cuando la realidad los muestre combinados.

Weber define a la dominación (Herrschaft) como “la probabilidad de encontrar obediencia dentro de un grupo determinado para mandatos específicos (o para toda clase de mandatos)<sup>153</sup>. Además, en el mismo párrafo Weber define los conceptos afines de poder (Macht) y disciplina (Disziplin). Sobre el primero entiende que se trata de “la probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, aún contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad”<sup>154</sup> y sobre el segundo dice que es “la probabilidad de encontrar obediencia a un mandato por parte de un conjunto de personas que, en virtud de actitudes arraigadas, sea pronta, simple y automática”<sup>155</sup>. Vale destacar que Weber otorgó un lugar preeminente a la noción de dominación y no así a las de poder y disciplina. Tal como afirma Kaesler, este hecho encuentra fundamento en la riqueza sociológica que implica la *reciprocidad* en las relaciones de dominación y en que ésta última sería una precisión sociológica del concepto de poder<sup>156</sup>.

Si partimos asumiendo que una variedad de motivos pueden conducir a los individuos a aceptar un mandato, es preciso distinguir entre aquellas motivaciones de carácter “ideal” y las “fácticas” para diferenciar el simple acatamiento sin reservas de un mandato de la relación de dominación. Lo ideal y lo fáctico aluden aquí a una distinción de extrema importancia para la concepción weberiana del derecho. Para Weber sólo se puede hablar

---

<sup>152</sup> op. cit., p. 851

<sup>153</sup> op. cit., p. 29

<sup>154</sup> ibid.

<sup>155</sup> ibid.

<sup>156</sup> DIRK KAESLER, *Max Weber. Eine Einführung in Leben, Werk und Wirkung*, Campus, Frankfurt am Main, 2003, p. 207

sociológicamente de derecho cuando la existencia del mismo es un complejo normativo externamente garantizado. Lo verdaderamente importante no es la garantía interna, sino la externa, corporeizada en instituciones, dado que ellas aseguran la existencia del derecho<sup>157</sup>. Esta diferencia también alcanza al tipo de normas, ya sean normas éticas o normas jurídicas, pues para la existencia de las primeras, una estructura externa no es condición necesaria<sup>158</sup>.

En el sentido recién expresado, el concepto de dominación no se explica por razones ideales y, por el contrario, toma en consideración las estructuras que hacen probable que las decisiones del dominador sean aceptadas por los dominados. Para el aseguramiento de las posibilidades de imponer la voluntad sobre un conjunto de individuos, quien ejerce la dominación debe contar normalmente con un cuerpo administrativo cuya vinculación con el dominador varía conforme a los tipos de acción social que se trate. Sin embargo, se trata de motivos -racionales con arreglo a fines, tradicionales o afectivos- que no llegan a ser fundamentos que aseguren efectivamente un sistema de dominación; “para ello surge normalmente un momento posterior: la creencia en la legitimidad”<sup>159</sup> (*Legitimitätsglaube*).

El aspecto decisivo es que la autoridad “intenta despertar y cuidar la creencia en la legitimidad”<sup>160</sup> que los dominados le dispensan puesto que “ninguna dominación se contenta voluntariamente con tener como probabilidades de su persistencia motivos puramente materiales, afectivos o racionales con arreglo a valores”<sup>161</sup>. En la medida que la instancia de dominación debe promover la creencia en la legitimidad del orden impuesto, se plantea la pregunta por el tipo de relación entre dominado y dominador o, en otras palabras, la concordancia entre los tipos de acción social y los tipos de dominación. Al respecto ya se ha destacado la analogía estructural de la sociología de la dominación weberiana<sup>162</sup>: la dominación aparece como una forma especial de acción social y relaciones sociales. Su tipología de las diferentes formas de dominación se desprende de las diversas orientaciones

---

<sup>157</sup> MAX WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, op. cit., p. 124

<sup>158</sup> WOLFGANG SCHLUCHTER, *Aspekte bürokratischer Herrschaft. Studien zur Interpretation der fortschreitenden Industriegesellschaft*, List Verlag, München, 1972, p. 127. En la introducción ya se aludió a la distinción entre moral y derecho.

<sup>159</sup> MAX WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, op. cit., p. 122

<sup>160</sup> op. cit., p. 122

<sup>161</sup> Ibid.

<sup>162</sup> DIRK KAESLER, *Max Weber*, op. cit., p. 210; WOLFGANG SCHLUCHTER, *Aspekte bürokratischer Herrschaft*, op. cit., p. 124

de esas acciones y esas relaciones en diferentes ordenes legítimos. Así, según Max Weber se pueden distinguir tres tipos «puros» de dominación legítima (legitime Herrschaft):

1. De carácter racional: que descansa en el creencia en la legalidad de reglamentaciones estatuidas y de los derechos de mando de los llamados por esas reglamentaciones a ejercer la autoridad (autoridad legal).
2. De carácter tradicional: que descansa en la creencia cotidiana en la sacralidad de las tradiciones que rigieron desde tiempos lejanos y en la legitimidad de los señalados por esa tradición para ejercer la autoridad (autoridad tradicional).
3. De carácter carismático: que descansa en la entrega extracotidiana a la santidad, heroísmo o ejemplaridad de una persona y a las ordenaciones por ella creadas o reveladas (autoridad carismática)<sup>163</sup>.

Antes de realizar una sucinta descripción de cada caso debe ponerse de relieve que estos tipos ideales de dominación nunca tuvieron lugar de forma pura. Weber, en tal sentido, aclara que el análisis empírico revela “modificaciones, transiciones y combinaciones sumamente complicadas de dichos tipos puros”<sup>164</sup>. Sin duda, el carácter abstracto de sus definiciones y la reducción a una relación elemental entre dominador y dominados permite encontrar los tipos de dominación en diferentes contextos históricos<sup>165</sup>.

### III.2.1 Dominación tradicional:

Este tipo dominio se basa en la creencia acerca del carácter sacro de las tradiciones aunque sólo de aquellas cuya validez está dada por aquello que “siempre ha sido así”<sup>166</sup>. Asimismo, el carácter sacro de la tradición orienta las acciones cotidianas y vale como norma que rige los comportamientos. En este caso, el o los dominador/es se determinan mediante reglas consagradas por la tradición y los dominados prestarán consentimiento a sus mandatos en

---

<sup>163</sup> MAX WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, op. cit., p. 124

<sup>164</sup> op. cit., p.823. Tal como sucede con otras construcciones conceptuales típico ideales de Max Weber, se trata de parámetros confeccionados para medir y analizar desviaciones a la regla. En tal sentido, están concebidos como un medio heurístico para el conocimiento.

<sup>165</sup> REINHARD BENDIX, *Max Weber*, Amorrortu, Buenos Aires, 1979, p. 277 y ss.; MAX WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, op. cit. p. 312

<sup>166</sup> op. cit., p. 580

virtud de la dignidad que le reconocen a su señor<sup>167</sup>. Característico de la dominación tradicional es el patriarcalismo<sup>168</sup>. Los lazos que unen a los individuos con el señor no tienen su fundamento en reglas que se establecen o en el reconocimiento de sus habilidades o poderes mágicos: el patriarcalismo se funda en la dependencia de los miembros de la familia -mujeres y niños- respecto del señor y en el prestar obediencia a los mandatos que éste dicta a cambio de su protección<sup>169</sup>. Dentro de la unidad doméstica quien detenta la autoridad es el jefe de familia y su designación como tal proviene de las reglas que impone la herencia. Este hecho lleva a diferenciar la dominación tradicional respecto de la carismática y la legal. En efecto, mientras éstas dos últimas disponen de un cuadro administrativo, en un orden patriarcal el señor se relaciona personalmente con sus dominados sin intermediación alguna<sup>170</sup>. Normas surgidas en tiempos remotos son las que rigen una relación en la que los dominados obedecen porque deben obedecer y el señor manda porque es lo que de él se espera.

Aunque el análisis de Weber está orientado a establecer una tipología y no un análisis evolutivo<sup>171</sup>, son usuales sus referencias a procesos de transición de un tipo de dominación a otro. Esto es de particular importancia cuando se considera el proceso que comienza con la dominación tradicional y desemboca en una de tipo legal. La distinción entre legitimación racional y tradicional es sin duda relevante en tanto se alude a la cualidad de la norma. Heidorn apunta al respecto que “la legitimación racional señala la justificación y fundamentación relativamente consciente y reflexiva a través de la referencia a sistemas normativos y esquemas de valores como, por ejemplo, la ética protestante; mientras que el modo de legitimación tradicional señala una forma de percepción y procesamiento de realidad social que emerge de manera natural y no consciente”<sup>172</sup>.

---

<sup>167</sup> op. cit., p. 130

<sup>168</sup> op. cit., p. 580

<sup>169</sup> op. cit., p. 581

<sup>170</sup> Ibid.

<sup>171</sup> REINHARD BENDIX, *Max Weber*, op. cit., p. 360

<sup>172</sup> JOACHIM HEIDORN, *Legitimität und Regierbarkeit : Studien zu den Legitimitätstheorien von Max Weber, Niklas Luhmann, Jürgen Habermas und der Unregierbarkeitsforschung*, Duncker & Humblot, Berlin, 1982, p. 16



### III.2.2 Dominación carismática

En el centro de este tipo de dominación no se encuentran las cualidades personales de un líder (Führer), sino una *relación social* basada en las propiedades especiales y en el reconocimiento de ellas por parte de los subordinados<sup>173</sup>.

A diferencia de las estructuras que soportan los tipos de dominación legal o tradicional, para la carismática no está prevista una permanencia en el tiempo que no reconozca cambios profundos en su forma de organización. La razón de esto es que el carisma remite a “una cualidad extraordinaria de una personalidad que es valorada como sobrenatural o sobrehumana o, por lo menos, con fuerzas o propiedades extracotidianas no accesibles a otros, o como enviado de dios o ejemplo a seguir y, por lo tanto, como un «líder»”<sup>174</sup>. Justamente por estas cualidades -mágicas, heroicas, proféticas- la cuestión decisiva para órdenes de dominación fundados en el carisma es la conservación del mismo o, más exactamente, la conservación del *reconocimiento* de dichos rasgos carismáticos<sup>175</sup>. Se trata de un problema que remite a la naturaleza misma de este tipo de dominación puesto que el mencionado reconocimiento “es, psicológicamente, una devoción personal surgida del entusiasmo o necesidad y esperanza”<sup>176</sup>. Entonces, las características de la relación social están signadas por una resignificación de la situación de necesidad por parte de los afectados gracias al reconocimiento que éstos hacen de las facultades sobrenaturales del líder<sup>177</sup>. Quien reconoce y se somete a los dictados de éste, experimenta una revolución interior porque se le da la posibilidad de redefinir la situación del mundo que lo rodea<sup>178</sup>.

Como se advierte, la manifiesta labilidad de dicho mecanismo de dominación pone en primer plano la mencionada cuestión de la preservación del carisma, un problema para el cual Weber apunta seis soluciones típicas ideales: la búsqueda de un nuevo portador de carisma, la revelación por medios mágicos del nuevo líder, la designación del sucesor por parte del actual líder o del cuadro administrativo, la herencia del carisma bajo la idea de que el mismo es una cualidad de la sangre o que el carisma puede transmitirse gracias cier-

---

<sup>173</sup> WOLFGANG SCHLUCHTER, *Religion und Lebensführung. Studien zu Max Webers Religions- und Herrschaftssoziologie*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1988, T. II, p. 538 ss.

<sup>174</sup> MAX WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, op. cit., p. 140

<sup>175</sup> op. cit. p. 141

<sup>176</sup> op. cit. p. 140

<sup>177</sup> WOLFGANG SCHLUCHTER, *Religion und Lebensführung*, op. cit., p. 539

<sup>178</sup> Ibid.



tas cualidades mágicas<sup>179</sup>. Las distintas soluciones que se van dando al problema de la sucesión del líder, que Weber denominó como “cotidianización del carisma” (*Veralltäglichung des Charisma*) producen un cambio fundamental en las relaciones sociales entre éste último, el cuadro administrativo y los dominados<sup>180</sup>. Y esto sucede en dos formas: a través de una tradicionalización o una legalización (racionalización) de las relaciones sociales. Ambas formas son la consecuencia del desafío que se debe afrontar cuando hay que suceder al líder carismático y se trata de un tránsito en el cual los intereses materiales e ideales son fuertemente movilizados. Este esfuerzo por el aseguramiento material e ideal del cuadro administrativo conduce a una reglamentación del reclutamiento de su personal y de las posibilidades de ganancia de sus miembros. Como puede verse, el proceso supone un progresivo dictado de normas con pretensión general que transforma al propio régimen carismático.

### III.2.3 Dominación legal

En tanto tipo ideal no puede pensarse que la dominación legal sea el punto culminante de un proceso evolutivo que dejó atrás rasgos carismáticos y tradicionales, sino más bien el resultado de un tipo de dominación que sobreviene con el avance de la racionalidad jurídica. Según mostró Weber, pueden encontrarse elementos aislados de estos tipos de dominación en diferentes momentos históricos. Asimismo, el progresivo despliegue de una racionalidad específica es ejemplificado de forma teórica con cuatro tipos destacados de formación del derecho: la revelación legal carismática mediante profetas de la ley, creación y descubrimientos empíricos de la ley a cargo de notables jurídicos, la imposición de la ley por los poderes seculares o teocráticos y la elaboración sistemática del derecho y administración profesionalizada de la justicia por personas que han recibido una preparación técnica ilustrada y formalmente lógica en la disciplina jurídica<sup>181</sup>. Éste último tipo de creación jurídica se enmarca dentro de una clase particular de dominación, aquella “basada en la creencia en la legalidad de órdenes estatuidos y de mandatos jurídicos a través de los cuales ejercen la dominación los designados”<sup>182</sup>. La validez del orden se expresa en un sistema de

---

<sup>179</sup> MAX WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, op. cit., p. 143 ss

<sup>180</sup> op. cit. p. 144

<sup>181</sup> REINHARD BENDIX, *Max Weber*, op. cit., p. 368

<sup>182</sup> MAX WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, op. cit., p. 124

reglas que buscan la sumisión a través de su carácter vinculante. Y, aquí, reside lo particular de la creencia en la legalidad de este tipo de dominación: una sumisión ante un reglamento o cuerpo de normas formal y abstracto. La obediencia, lejos de tributarse a quienes ejercían la dominación en persona, como en el tipo tradicional o carismático, se ejerce ante reglas establecidas. También, a diferencia de otros tipos de dominación, aquí el mismo dominador debe acatar los reglamentos y, en oposición al señor que ejerce el poder tradicionalmente estatuido, es él mismo quien legisla (Vorgesetzter) las reglas que regularán su accionar y delimitarán su competencia<sup>183</sup>. Entonces, en contraste con los otros dos tipos de dominación, aquí la obediencia se rinde a un *orden impersonal*<sup>184</sup> y se deja de lado toda referencia a personas individuales. Weber considera que el tipo puro de dominación legal es aquel que se ejerce a través de un cuerpo administrativo *burocrático*<sup>185</sup>. Esta burocracia está compuesta por funcionarios con competencias legalmente fijadas y que ejercen su función de manera individual; es decir, no hay colegialidad<sup>186</sup>. Características adicionales de este cuerpo de funcionarios administrativos es que se estructura jerárquicamente, que cada posición existe en virtud de ciertas competencias que deben llevarse a cabo y que el cargo es independiente de la persona<sup>187</sup>.

### III.3 Jürgen Habermas: el discurso y la producción del consenso

A diferencia de Max Weber o de Niklas Luhmann, Jürgen Habermas opta por un concepto de legitimación con una clara orientación normativa. Mientras el primero la define como “la probabilidad de encontrar obediencia dentro de un grupo” y el segundo la entiende sencillamente como la posibilidad de aceptación de decisiones vinculantes, Habermas menciona la necesidad de una “referencia a la verdad” (Wahrheitsbezug) como contenido de la legitimación. Sus principales desarrollos relativos al problema en cuestión se encuentran en su conocida obra *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus* del año 1973, cuatro años después de la aparición de *Legitimation durch Verfahren*, de Niklas Luhmann. A partir de

---

<sup>183</sup> MAX WEBER, *Religionssoziologie*, Mohr Siebeck, Stuttgart, Tomo I, 1997, p. 273

<sup>184</sup> MAX WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, op. cit.

<sup>185</sup> op. cit. p. 126

<sup>186</sup> Ibid.

<sup>187</sup> MAX WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, op. cit. 127

éste y otros núcleos temáticos, ambos autores han sido protagonistas de un debate intelectual que ocupó parte de la década del setenta<sup>188</sup>.

A continuación se presentarán los principales lineamientos de la teoría de la legitimación de Habermas. Según este autor el principal problema que debe resolver toda autoridad que pretenda establecer una situación de dominio prolongada es *la distribución desigual pero legítima del producto social*<sup>189</sup>. En este sentido entiende que en las sociedades de clase del capitalismo tardío los gobiernos se enfrentan a un problema de legitimación proveniente de esa misma estructura de clases<sup>190</sup>. Y el mecanismo que se dispone para dar solución de estos problemas es la violencia (Gewalt), elemento que, según Habermas, significa la fijación de la distribución desigual de las oportunidades legítimas para la satisfacción de necesidades en un sistema de normas<sup>191</sup>. En estricto rigor, esto no es igual a decir que todo sistema de normas entraña violencia, puesto que para Habermas ésta se incardina sólo en aquellos complejos normativos que traducen en normas un estado de desigualdad social. De ahí que llegue a decir que en aquellas sociedades con déficits de integración en torno a normas y valores y cuyo Estado se dispone a garantizar su cohesión mediante la sanción de normas, sobreviene el ejercicio de la violencia<sup>192</sup>. Es decir, la debilidad del primer mecanismo conduce a la aplicación del segundo, la coacción física. Esto significa, en cercanía a la idea de Weber, que la legitimación se relaciona al reconocimiento de un sistema normativo y, sólo como reaseguro para garantizar la misma, tiene lugar el ejercicio legítimo de la violencia. Habermas define la legitimidad con las siguientes palabras:

Legitimidad significa que la pretensión de un orden político de ser correcto y justamente reconocido, tiene para si misma buenas razones; un orden legítimo gana reconocimiento. Legitimidad significa un merecimiento de reconocimiento. Con esta definición se pone de relieve

---

<sup>188</sup> Sobre el contenido específico de este debate, véase: Jürgen HABERMAS/Niklas LUHMANN, *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie?*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1971.

<sup>189</sup> JÜRGEN HABERMAS, *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1973, pág. 132 “[...] das soziale Mehrprodukt ungleich aber doch legitim zu verteilen”.

<sup>190</sup> op. cit., p. 103

<sup>191</sup> op. cit., p. 132

<sup>192</sup> JÜRGEN HABERMAS, *Zur Rekonstruktion des historischen Materialismus*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1976, p. 273

que la legitimidad es una pretensión de validez discutible, de cuyo (por lo menos) reconocimiento fáctico depende (también) la estabilidad del sistema de dominación<sup>193</sup>.

Si bien Habermas critica, como lo hará también Luhmann, la idea de fijar contenidos a las legitimaciones por considerar que en la modernidad la justificación de últimos fundamentos es problemática, sostiene la necesidad de realizar referencias a la verdad mediante problematizaciones constantes de argumentos y razones. Mediante la práctica discursiva se accede según este autor a una verdad que funge como base para toda creencia en la legitimidad. Refiriéndose a Weber, Habermas argumenta que, si la creencia en la legitimidad de un orden se sostiene en meros datos empíricos sin referencia alguna a la verdad, entonces se trata de una fundamentación de carácter psicológico.

Por el contrario, si se supone una efectiva creencia en la legitimidad, la misma ha de implicar motivos con pretensión de validez racional sobre los cuales se apoya y que eventualmente pueden ser puestos a prueba o criticados<sup>194</sup>. La pretensión de validez respecto de un postulado que se sostiene como verdadero significa la afirmación, sobre «algo» en el mundo, de que es así y no de otra manera. Se sostiene que algo es verdadero y se pretende que esa afirmación sea válida. Y en la medida que sobre dicha pretensión de validez se puede argumentar, Habermas entiende que ella misma puede ser un elemento fundante de racionalidad. Un segundo aspecto que conviene aclarar es el relacional puesto que siempre que una afirmación o acción expresa un punto de vista sobre la corrección o no de algo y tiene lugar dentro de una relación social, existe una pretensión de validez de carácter normativo que opera como parámetro para discurrir acerca de la corrección de las acciones de los otros. Además, esta confrontación en torno a diferentes pretensiones de validez, es para Habermas un proceso que puede llevarse a cabo mediante argumentos racionales y fundamentarse en ese sentido<sup>195</sup>. Esta argumentación racional que debe demostrar su validez, toma relación con el problema de la legitimación por cuanto es requisito para que un orden determinado sea considerado legítimo.

Las consecuencias de esta comprensión de la legitimación dejan verse con facilidad. De acuerdo con lo expuesto, sería posible entonces considerar que un régimen totalitario que encuentra aprobación en un sector de la población también se apoya en ciertas razo-

---

<sup>193</sup> op. cit., p. 271

<sup>194</sup> JÜRGEN HABERMAS, *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*, op. cit., p. 134

<sup>195</sup> op. cit., p. 139 ss

nes relacionadas a una verdad inmanente. A éste problema Habermas reacciona con una particular argumentación que consiste en trasladar el problema de la referencia a la verdad en las argumentaciones desde ciertos grupos hacia el plano de los científicos sociales. Según él, así como sucede con otras pretensiones de verdad, el sociólogo está en condiciones de verificar la verdad de una afirmación con independencia de la postura de determinados grupos respecto de su falsedad o veracidad<sup>196</sup>. Con otras palabras puede decirse que, para que un régimen haya de ser considerado legítimo, el reconocimiento de los afectados por el mismo resulta superfluo y, por el contrario, el juicio que establece el científico aparece como la instancia que adjudica legitimidad o no. Se trata de un juicio acerca de la consistencia de la creencia en la legitimidad de un orden dado, un dictamen ya no del régimen sino de la creencia en él<sup>197</sup>. Es sin duda éste discutible recurso a la *scientific community* el que permite a Habermas salir del problema antes planteado: aunque la mayoría de la población presten aprobación a un gobierno totalitario, ahora el científico social puede sostener que, en realidad, se está ante la presencia de un gobierno ilegítimo.

Tal como señala Habermas, uno de los cuestionamientos que pueden derivarse de esta concepción normativa de la legitimación es aquella que se pregunta por las posibilidades que tuvo una *justificación discursiva* del orden en sociedades tradicionales<sup>198</sup>. En este caso, el recurso que se aplica es la introducción de una teoría de la evolución<sup>199</sup> que, a través del trazado de una secuencia de diferentes niveles de justificación, intenta explicar reconstructivamente<sup>200</sup> cómo las sociedades legitimaron diversos órdenes. Sirviéndose de los aportes de la psicología del desarrollo del austríaco Jean Piaget y del norteamericano Lawrence Kohlberg, Habermas emprende un recorrido en el buscará paralelos entre el desarrollo moral y cognitivo entre en los individuos y la humanidad. Así, en *Legitimationsprobleme* puede leerse:

---

<sup>196</sup> JÜRGEN HABERMAS, *Zur Rekonstruktion des historischen Materialismus*, op. cit., p. 294

<sup>197</sup> op. cit., p. 298

<sup>198</sup> op. cit., p. 299

<sup>199</sup> De un modo general, es importante destacar la diferencia entre una teoría de la evolución y el evolucionismo. En el primer caso aparece una teoría, un esquema, que explica los mecanismos a través de los cuales ciertas especies -tomando el caso de Darwin- pueden sobreponerse y sobrevivir o, por el contrario, perecer. Aquí no existen objetivos a ser alcanzados. Éste no es el caso del adjetivo “evolucionista” que indica que determinado desarrollo o estado de cosas se orienta según una finalidad última.

<sup>200</sup> op. cit., p. 248

Los componentes de las imágenes del mundo que aseguran la identidad e integran socialmente, es decir, los sistemas morales y sus correspondientes interpretaciones, siguen con creciente complejidad un modelo que tiene un paralelo, en un plano ontogenético, en la lógica del desarrollo de la conciencia moral<sup>201</sup>.

Con el trazado de este paralelismo y haciendo uso de una teoría de la evolución se busca reconstruir un “contexto según su lógica su desarrollo” (*entwicklungsllogischen Zusammenhang*) que explique la sucesión de niveles de legitimación a través de la historia.

La justificación discursiva antes mencionada o reconocimiento motivado racionalmente (*rational motivierte Anerkennung*) de la pretensión de validez de un sistema normativo parte de una motivación<sup>202</sup>. En tal sentido, el espacio comunicativo que posibilita la existencia de afirmaciones, recomendaciones o advertencias como componentes de la discusión, es el *discurso*<sup>203</sup>. Por su parte, el punto de partida del discurso está conformado por supuestos inevitablemente pragmáticos<sup>204</sup>, en el sentido de afirmaciones que ineludiblemente se realizan respecto del mundo circundante. Esto se vio anteriormente con las pretensiones de verdad de las afirmaciones. Una afirmación inicial funge como precondition de la instancia posterior en donde participan aquellos que, en el marco de un proceso argumentativo, persiguen la búsqueda de la verdad. Los implicados en este procedimiento lo hacen en condiciones de competencia en lo que a la exposición argumental se refiere y este punto viene a ser fundamental en la medida que “la natural obligación de presentar el mejor argumento” es lo que otorga sentido a la praxis argumentativa <sup>205</sup>.

Con excepción de ésta última “obligación”, Habermas entiende que en el discurso no debe existir ninguna otra y tampoco limitación alguna de los participantes, temas o contribuciones. En otras palabras: se excluye todo interés que no sea aquel que está orientado hacia la búsqueda conjunta de la verdad<sup>206</sup>. Asimismo debe aclararse que este proceso de

---

<sup>201</sup> JÜRGEN HABERMAS, *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*, Suhrkamp, op. cit., p. 24

<sup>202</sup> op. cit., p. 148

<sup>203</sup> Ibid.

<sup>204</sup> JÜRGEN HABERMAS, *Zur Architektonik der Diskursdifferenzierung*, en: IDEM., *Zwischen Pragmatismus und Religion*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2005, p. 89

<sup>205</sup> Ibid.

<sup>206</sup> JÜRGEN HABERMAS, *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*, Suhrkamp, op. cit., p. 148

búsqueda conjunta de las «buenas razones» no significa ausencia de discusión o disputa sino que se incluye a éstos en tanto mecanismos propios del proceso antes mencionado.

Ya hemos aludido a que toda pretensión de verdad se despliega en relación a los otros y que, en tal sentido, se descubre el aspecto normativo que está disponible en el discurso. Por eso mismo, la validez de las normas contenidas en él dependen de la posibilidad de que ellas sean expresión de *intereses comunes y capaces de ser generalizables* (verallgemeinerungsfähige Argumente)<sup>207</sup>. En un caso ideal, el producto de este proceso de búsqueda de las mejores razones debería desembocar en un consenso natural y general querido por todos en torno a las normas que supone el reconocimiento de dichos buenos argumentos. Entonces, esta confrontación de argumentos orientada a obtención de las mejores razones, culmina en una aceptación racional de las mismas que no sirve únicamente como prueba de su validez: ella es sobre todo la que valida el sentido de las normas que van a desempeñar un rol relevante en casos de conflicto<sup>208</sup>.

Sin duda alguna, la consecución de tan elevados objetivos conlleva la necesidad de que se den algunas precondiciones que asegurarían el éxito. En un reciente ensayo<sup>209</sup>, Habermas expone las cuatro condiciones mínimas que obrarían como marco para el logro de un discurso generalizable y con capacidad de producir consenso. Estas son:

- *La inclusividad*: ningún potencial participante que pueda contribuir a la discusión, así como los temas que allí se traten deben limitarse o excluirse<sup>210</sup>.
- *Igual distribución de la libertad para comunicar*: la estructura de la comunicación no genera ninguna restricción en la medida que existe una asignación simétrica de las posibilidades de participación<sup>211</sup>.
- *Sinceridad*: condición según la cual todos los participantes deben expresar aquello que piensan.

---

<sup>207</sup> op. cit., p. 149

<sup>208</sup> JÜRGEN HABERMAS, *Zur Architektonik der Diskursdifferenzierung*, op. cit., p. 93

<sup>209</sup> op. cit., p. 89

<sup>210</sup> Cfr. JÜRGEN HABERMAS, *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*, op. cit., p. 148

<sup>211</sup> Cfr. JÜRGEN HABERMAS, *Vorbereitende Bemerkungen zu einer Theorie der kommunikativen Kompetenz*, en: JÜRGEN HABERMAS/NIKLAS LUHMANN, *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie. Was leistet die Systemforschung?*, op. cit., p. 137

- *Ausencia de coacciones, ya sea externas y contingentes o constitutivas a la propia estructura de la comunicación*: la toma de posición a favor o en contra de ciertos argumentos debe estar motivada por la misma fuerza argumentativa que poseen las razones expuestas<sup>212</sup>.

Estas excepcionales condiciones, tal como las califica Heidorn<sup>213</sup>, deben conducir a lograr un entendimiento (*Verständigung*) entre los participantes del discurso. La búsqueda cooperativa de la verdad, en caso de darse la posibilidad, ha de brindar como contraprestación un entendimiento y posterior consenso en torno a los temas tratados. En relación a este carácter legitimador del discurso, al realizarse una comparación histórica, se advierte que en la sociedad moderna el mismo pasa a ocupar el lugar que en las sociedades tradicionales le correspondía a Dios o a la naturaleza. En efecto, la positivización del derecho significa que la fundamentación de la legitimidad de un orden determinado pasa a depender de procedimientos formales de acuerdo racional. En palabras de Habermas:

En cuanto a los problemas de legitimación de la era moderna en todo caso es decisivo que el nivel de justificación es reflexivo. Los procedimientos mismos y los supuestos de las justificaciones son ahora la razón legitimante sobre la cual se apoya la validez de las legitimaciones<sup>214</sup>.

Debe señalarse, asimismo, que en el curso de este proceso el espacio público (*Öffentlichkeit*) desempeña un rol de primera importancia para el logro de entendimiento en condiciones de democracia. Habermas apunta que de la fuerza legitimante que se produce en el espacio público proviene su capacidad para estructurar la atención en torno a espacios temáticos, o también sacando a la luz temas, problemas o argumentos incómodos<sup>215</sup>. Al mismo tiempo, no debe perderse de vista que la concepción de los procedimientos formales antes aludidos se distancia notablemente de la sostenida por Niklas Luhmann y que más adelante expondremos. Según la concepción habermasiana, el derecho legítimo y, con ello, la formalidad del procedimiento, es el producto de un proceso deliberativo, es

---

<sup>212</sup> Cfr. *ibid.*

<sup>213</sup> JOACHIM HEIDORN, *Legitimität und Regierbarkeit*, op. cit., p. 125

<sup>214</sup> JÜRGEN HABERMAS, *Zur Rekonstruktion des historischen Materialismus*, Suhrkamp, op. cit., p. 278. Traducción propia.

<sup>215</sup> op. cit. p. 318



decir, el resultado de la deliberación política<sup>216</sup> que antes se aludió. Por este motivo, se entiende su crítica a la propuesta de legitimación de Luhmann, pues se objeta que también la instauración del procedimiento se encuentra ante la necesidad de ser legitimada<sup>217</sup>.

Para concluir debe señalarse que la concepción sobre la legitimación que Habermas defiende está en íntima conexión con dos tesis. La primera de ellas introduce el concepto de crisis y diagnostica que las sociedades del capitalismo tardío se encuentran en una crisis de legitimación constante. Por crisis debe entenderse una fuerza que sustrae al sujeto una parte de la autonomía sobre la cual dispone<sup>218</sup> y que su superación consiste en restablecer dicha autonomía o, en palabras del mismo Habermas, en brindar una liberación al sujeto<sup>219</sup>. Por ese motivo no debe perderse de vista que el concepto de legitimación aparece en su obra con su diagnóstico y crítica de la sociedad capitalista actual<sup>220</sup>.

Teniendo como punto de partida una diferencia entre sistema y mundo de vida (*Lebenswelt*), Habermas sostiene, utilizando una enérgica metáfora, la existencia de “una colonización del mundo de vida a través del sistema”. A este diagnóstico se llega utilizando el paradigma de la diferenciación, entendido como un proceso paulatino que a llevado a la emergencia de sistemas como el político o el de la economía. El transcurso de este proceso diferenciador habría logrado que, de un primer momento -sociedades primitivas- en el cual se disponía de mundos de vida socioculturales con predominio de las relaciones de interacción y con el lenguaje como medio privilegiado para el logro de entendimiento, se derive el surgimiento de sistemas y tenga lugar un desacople que rompe con los horizontes propios del mundo de vida<sup>221</sup>. Esta “colonización” significa, entre otras cosas, que el equilibrio entre ambos espacios se ha roto y que mecanismos económicos o políticos de control amenazan permanentemente al mundo de vida. En este contexto diferenciado se postula que la demanda de prestaciones que debe poner a disposición el Estado a través de su sistema administrativo requiere la existencia de poder legitimante. La posibilidad de que el aparato estatal pueda suministrar adecuadamente las prestaciones demandadas es a través de una

---

<sup>216</sup> JÜRGEN HABERMAS, *Faktizität und Geltung*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1976, p. 386

<sup>217</sup> JÜRGEN HABERMAS, *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*, Suhrkamp, op. cit., p. 135

<sup>218</sup> JÜRGEN HABERMAS, *Zur Rekonstruktion des historischen Materialismus*, op. cit., p. 304

<sup>219</sup> op. cit., p. 305

<sup>220</sup> JÜRGEN HABERMAS, *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*, op. cit.

<sup>221</sup> JÜRGEN HABERMAS, *Theorie des kommunikativen Handelns*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1981, T.II, p. 258; Cfr. JÜRGEN HABERMAS, *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1973, p. 14

equivalente participación política en el marco de la democracia. Sin embargo, llegado el caso de que dicho *output* no pueda estar disponible, la sociedad del capitalismo tardío entra en una crisis de legitimidad.

Según la tesis de Habermas, “la expansión de la estatalidad tiene como efecto secundario una sobreproporcional necesidad de legitimación”<sup>222</sup>. Al mismo tiempo, la falta de ese *output* por parte del sistema sociocultural obedece a una crisis motivacional –y ésta es la segunda tesis– consistente en un aumento del interés en torno a las prestaciones y servicios que puede ofrecer el sistema administrativo (Estado) sin que, como contrapartida, haya una mayor participación en el proceso de formación de opinión y deliberación. A este “síndrome”, Habermas lo denomina «privatismo familiar-laboral» (familial-beruflichen Privatismus)<sup>223</sup>. Por cierto, el sistema sociocultural, que vendría a corresponderse con el antes mencionado mundo de vida, no llega a ser completamente colonizado o abarcado por las pretensiones del mercado o de la expansión estatal. Pero, sobre todo, se trata de que la provisión de sentido como recurso escaso se encuentra problematizada ante el avance de estas dos instancias<sup>224</sup>. Costumbres, tradiciones y normas que se incardinaban en prácticas habituales se ven cuestionadas y deben ser reformuladas reflexivamente ante la necesidad de control por parte del Estado y en virtud de la expansión del mercado.

Es así, entonces, como el concepto de legitimación según Habermas se vincula decididamente con las probabilidades de que emerjan espacios de deliberación de los que deberán surgir acuerdos y consensos como producto de la confrontación de argumentos con pretensión de verdad. Las normas, el sentido y, finalmente, el reconocimiento de un determinado orden legítimo son el derivado de este proceso discursivo.

#### **III.4 Niklas Luhmann: expectativas normativas e institucionalización del cambio**

El tercer autor que hace una importante contribución a la discusión en torno a la legitimación es quien aporta las líneas teóricas directrices del presente trabajo de doctorado. Eso requerirá que se expongan los argumentos correspondientes en orden a mostrar porqué la

---

<sup>222</sup> JÜRGEN HABERMAS, *Zur Rekonstruktion des historischen Materialismus*, op. cit., p. 319

<sup>223</sup> op. cit., p. 321

<sup>224</sup> Habermas considera que del sistema administrativo no produce sentido y en consecuencia, se puede derivar, que no es suficiente como instancia de legitimación en tanto a ésta se concibe como el producto de normas que emerge en un espacio de deliberación. Cfr. op. cit., p. 318

teoría de la legitimación por procedimientos representa una propuesta superadora cuando se intenta analizar fenómenos como el de la Argentina. En razón de esto, a continuación mostraremos la concepción luhmanniana del derecho pues ella dará los elementos necesarios que luego, en el capítulo cuatro, servirán para explicar a qué problema se enfrentan los procedimientos. Esta primera aproximación dejará de lado, siempre que ello sea posible, una consideración del derecho como sistema y se centrará, fundamentalmente, en el problema de las expectativas normativas.

La interacción social, como ha demostrado Durkheim y luego el interaccionismo simbólico<sup>225</sup>, no nace desprovista de una cantidad necesaria de símbolos y signos indispensables para la coordinación de las selecciones mutuas, no nace librada a su suerte. Ella aparece como posible gracias a la existencia de un horizonte común que contiene, en primer lugar, el recuerdo de un pasado conjunto que proyecta las líneas directrices de aquello que es esperable en el futuro. Se establece un horizonte temporal donde ese pasado y las normas que en él desempeñaron un rol relevante fungen como orientación de lo esperable y demarcan posibles comportamientos. En este contexto, las expectativas no incluyen sólo el comportamiento de los otros, no están dirigidas únicamente hacia ese aspecto de los demás, sino que abarcan la *experientia* (Erleben) que de ellos se tiene<sup>226</sup>. Y que las expectativas no estén únicamente dirigidas a los comportamientos de los otros significa que se orientan a las expectativas de los otros. Esto se comprende mejor si se piensa que la seguridad de expectativas al cruzar por una avenida no puede conformarse tan sólo con esperar el comportamiento de los demás como parámetro para dirigir el propio; aquí desempeña un rol de primera importancia para las propias expectativas la experiencia que se tiene de la relación que establecen los demás con respecto a las normas. En otras palabras: la experiencia de la experiencia que tienen los demás con las normas para cruzar una avenida.

Una vez aclarado esto puede tenerse por cierta la importancia de la idea tantas veces remarcada por Luhmann cuando aborda el problema de la constitución de expectativas. Se trata de contextos de expectativas de expectativas que, conforme al incremento numérico

---

<sup>225</sup> GEORGE H. MEAD, *Geist, Identität und Gesellschaft: aus der Sicht des Sozialbehaviorismus*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2005; EMILE DURKHEIM, *Las formas elementales de la vida religiosa*, Buenos Aires, Schapire, 1968. Para desarrollos más actuales, véase: HANS JOAS, *La creatividad de la acción y la intersubjetividad de la razón*, en: IDEM, *El pragmatismo y la teoría de la sociedad*, CIS, Madrid, 1998; ANDREAS ZIELCKE, *Die symbolische Natur des Rechts. Analyse der Rechtssoziologie Niklas Luhmanns*, Duncker & Humblot, Berlin, 1980

<sup>226</sup> Sobre los conceptos de “experiencia” (Erleben) y “acción” (Handeln), véase: NIKLAS LUHMANN, *Weltzeit- und Systemgeschichte*, en: *Soziologie und Sozialgeschichte. Aspekte und Probleme*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1972, p. 82 y ss.

de los individuos y de los temas posibles a tratar, aumentan en complejidad. La formación de estas estructuras de expectativas operan como esquemas generales de sentido para la vivencia y los comportamientos, al tiempo que permiten una preselección de lo que se puede esperar<sup>227</sup>. Corresponde también a este tipo de estructuras la función de reducir la complejidad del mundo en el sentido de que, ante una enorme cantidad de posibilidades de selección, se reducen éstas últimas a unas pocas y hacen vislumbrable el futuro.

Así como la reacción a un aumento de los temas y de los participantes en la comunicación consiste en un incremento de la complejidad de las estructuras de expectativas y una densificación de las mismas orientada a la anticipación de lo que vendrá, también se produce, a causa de estas, estructuras una mayor propensión a la frustración de expectativas. Al respecto Luhmann dice que los “riesgos [de decepción de lo esperable] están inevitablemente unidos a la fijación de estructuras de expectativas y ha de presumirse que éstos crecen junto al aumento de la complejidad de la sociedad y al incremento de la abstracción de las estructuras de expectativas”<sup>228</sup>. Ante esta situación de aumentos constantes del riesgo se plantea el problema de la reducción de los mismos; esto es, de las estructuras que los especifican para minimizarlos.

Retomando una distinción de Johan Galtung<sup>229</sup>, Luhmann identifica dos modalidades de expectativas que ponen en evidencia su realidad fáctica. La frustración o decepción (Enttäuschung) descubre contrafácticamente la presencia de expectativas y por consiguiente la realidad de las mismas. El amigo no llegó a la cita, el hecho decepciona y automáticamente se advierte la realidad de la norma que estaba en juego. Por consiguiente, es posible pensar que las reacciones, que inevitablemente se desprenden de una situación de frustración, son dos: si la expectativa expresa orientaciones ante las que no se quiere ceder, entonces se hablará de expectativas normativas; y si estamos ante expectativas cuya no realización representa una oportunidad de aprendizaje, entonces podrá hablarse de expectativas cognitivas<sup>230</sup>. Estos dos tipos, cuya distinción se presenta asequible analíticamente pero suele ser oscura en la realidad, son dos formas diferentes de reacción ante la frustración de expectativas: o bien se insiste en la validez de las mismas porque se las quiere conservar

---

<sup>227</sup> NIKLAS LUHMANN, *Ausdifferenzierung des Rechts*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1999, p. 114 ss.

<sup>228</sup> *op. cit.*, p. 115

<sup>229</sup> JOHAN GALTUNG, *Expectations and Interaction Processes*, *Inquiry*, N° 2, 1959, pp. 213-234

<sup>230</sup> NIKLAS LUHMANN, *Rechtssoziologie*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1987, p. 40 ss.

como esquema reutilizable para el futuro y por eso se solicita una reestabilización de la misma norma; o bien se aprende y la nueva constelación estipula lo que es posible esperar. En el primer caso podría apreciarse una disposición hacia la constancia y conformación de la validez de la norma, mientras que en el segundo está presente la decisión de adaptarse al nuevo panorama.

Esta distinción entre ámbitos de expectativas normativas y cognitivas, que según sea el caso podrán institucionalizarse, cobra un especial significado en la sociedad moderna en vistas de que la diferenciación de su sistema de derecho, como garante de la modalidad normativa, logra diferenciarse y el fundamento de las normas pretende ser buscado no más allá del campo de acción de este sistema. Ya no existen normas fijadas a la transcendencia pues lo que vale como norma hoy puede no serlo mañana. Esta contingencia de las normas se expresa del siguiente modo. Las normas conservan validez como orientación de los comportamientos hasta tanto se avise lo contrario y en esta dinámica debe darse la posibilidad de coordinar la incorporación de nuevas normas con la afirmación de las presentes. En otros términos, la expectativa normativa debe combinarse con una disposición a aprender, es decir, que debe existir una institucionalización de las expectativas normativas, otra de las cognitivas y también de los mecanismos que pongan en contacto a ambas. Y a esto se lo llama positivización del derecho.

Tal como ya se refirió, la materia prima sobre la cual trabaja el derecho son las expectativas normativas<sup>231</sup>. La estructura de expectativas de la sociedad está compuesta por una ingente cantidad de este tipo de expectativas cuya realidad se hace patente cada vez que acontecen casos de frustración: ellos exigen una reacción y, por lo tanto, tomar una decisión. Este concepto amplio de las normas, cuya particularidad está dada porque se las concibe como expectativa, incluye sin lugar a dudas una variedad muy amplia de normas que van desde las posturas y las formas de autorepresentación hasta, por ejemplo, las que rigen un sistema impositivo. Por este motivo, sólo una cantidad reducida de dichas expectativas normativas se especificarán por su relevancia social y se las dotará de los medios que las protejan para casos de decepción: se dispondrán previamente sanciones. Normas que gobiernan la amistad, el protocolo, la vecindad o la relación entre colegas de trabajo -entre otras- serán objeto de control en otras instancias que filtran la conflictividad que surge de la frustración de las mismas. Aquí al conjunto de expectativas normativas consideradas relevantes se las denomina *derecho*.

---

<sup>231</sup> NIKLAS LUHMANN, *Das Recht der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1993, p. 133

La apertura hacia el futuro que se inaugura sólo es posible porque la tarea del derecho es la reacción y estabilización de la expectativa dañada<sup>232</sup>. Esto nos dice que el derecho encuentra su posibilidad de existencia toda vez que expectativas relevantes son frustradas. Pero también este modo de operar, al aumentar la cantidad de tiempo disponible, permite invertir en el propio esperar. No en vano Luhmann sostiene respecto del derecho que “su función primaria no reside en producir ciertos comportamientos sino en el reforzamiento de determinadas expectativas”<sup>233</sup>. Si una estructura como el derecho promete que aumentará la probabilidad de que unos eventos tengan lugar en el futuro, esa seguridad habilita la posibilidad de que se asuman compromisos adicionales colocados también el futuro. Los comportamientos no importan tanto como las expectativas porque la incertidumbre sobre éstas últimas es menos tolerable que la incertidumbre sobre los comportamientos<sup>234</sup>. Hasta ciertos límites es soportable el comportamiento de delincuentes, más no lo es la expectativa de no poder dar nunca más un paseo por la plaza. Eso lleva a que, pese a algunos comportamientos, sea posible una inversión en las propias expectativas, es decir, en el futuro.

Otro aspecto del derecho positivo y que de un modo u otro se ha sugerido, es que se trata de un ordenamiento que se estipula (*Rechtssetzung*) y que vale gracias a una decisión. Es el sistema político en la figura del legislador quien produce las nuevas normas que van a tener vigencia colectiva y ello sucede conforme a las necesidades de legitimación del sistema político. Las normas que valen para hoy pueden perder vigencia mañana y ser reemplazadas por otras gracias a procesos de decisión de los legisladores. Sin embargo, la idea de decisión no señala un hecho de creación normativa originado en la investidura o autoridad del legislador. No, el surgimiento de la norma tiene lugar cuando el legislador “encuentra” un conjunto de expectativas normativas que le permiten -y le exigen!- derivar una norma<sup>235</sup>. Estas expectativas “preexistentes” que el legislador codifica muestran, por contraste, la

---

<sup>232</sup> Ya en un trabajo temprano Luhmann ubica la función del derecho en la “estabilización de expectativas de comportamiento” y en la generalización de las mismas. Véase: NIKLAS LUHMANN, *Normen in soziologischer Perspektive*, *Soziale Welt*, 20, 1969, pp. 28-48; NIKLAS LUHMANN, *Rechtssoziologie*, op. cit. p. 99

<sup>233</sup> Tal como comenta WERNER KRAWIETZ, siguiendo una postura similar a MAX WEBER y a THEODOR GEIGER, LUHMANN ve en la norma un artefacto que permite sostener expectativas y secundariamente un medio de coerción. Cfr. WERNER KRAWIETZ, *Taking legal systems seriously*, en: WERNER KRAWIETZ, (Ed.), *Sprache, Symbole und Symbolverwendungen in Ethnologie, Kulturanthropologie, Religion und Recht*, Dunker & Humblot, Berlin, 1993, p. 369. También: NIKLAS LUHMANN, *Ausdifferenzierung des Rechts*, op. cit., p. 118; IDEM., *Das Recht der Gesellschaft*, op. cit., p. 135; IDEM., *Rechtssoziologie*, op. cit., p. 100

<sup>234</sup> NIKLAS LUHMANN, *Ausdifferenzierung des Rechts*, op. cit., p. 119

<sup>235</sup> op. cit., p. 123

profundidad del cambio que supuso el proceso de codificación del derecho en Argentina. Sin duda, la elaboración en aquel entonces de un código cerrado y la exclusión del derecho consuetudinario como estructura de expectativas vigente y fundamento normativo, muestran las particularidades de la transformación y del sistema jurídico que se gestó<sup>236</sup>.

Conviene asimismo destacar otro aspecto que suele no ser tenido en cuenta. La fuente de validez del derecho no es la decisión; el mero acto de definición y promulgación de una norma no es condición suficiente para fundamentarla, so pena de caer en un claro decisionismo<sup>237</sup>. El proceso de decisión jurídica (*Rechtsentscheidungsprozess*) es una instancia de *selección y dignificación*<sup>238</sup> del derecho que se logra a través de procedimientos. Y esto hace visible el carácter positivo del derecho. Su positividad, no se entiende solamente como el conjunto de decisiones que se toman una y otra vez y que modifican constantemente el complejo de leyes, sino como una actualización permanente de la experiencia jurídica y en cada selección que hace el legislador de entre otras tantas posibilidades<sup>239</sup>. En la expectativa de esa contingencia se apoya el carácter positivo del derecho. La estructura de expectativas normativas muestra en cada momento las posibilidades que tiene el derecho de ser modificado.

En estricto rigor, una de las consecuencias más sustanciales de esta concepción del derecho, que pone en el centro de la escena a las expectativas normativas y que dispone mecanismos para modificarlas, es la posibilidad de definirlo como la misma estructura de expectativas de la sociedad<sup>240</sup>. De este modo, el derecho no se reduce a un conjunto de instituciones, a los jueces y demás roles afines, sino que abarca a toda la comunicación y expectativas que tomen en consideración la diferencia “conforme/no conforme al derecho”<sup>241</sup>. Volviendo al problema inicial relativo a las expectativas normativas y cognitivas, puede advertirse entonces que la sociedad moderna mediante una combinación de ambas

---

<sup>236</sup> VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, *La codificación en la Argentina (1810-1870). Mentalidad Social e Ideas Jurídicas*, Imprenta de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1977; IDEM, *La "cultura del código". Un debate entre Segovia y Sáez*, en: *Revista de Historia del Derecho*, N° 26, 1996, pp. 539-564

<sup>237</sup> Cfr. en este capítulo, próximo apartado.

<sup>238</sup> NIKLAS LUHMANN, *Ausdifferenzierung des Rechts*, op. cit., p. 124

<sup>239</sup> Ibid.

<sup>240</sup> Para que esto pueda afirmarse, la positividad debe ser un hecho. Como bien destaca Marcelo Neves, esto no es algo comprobable en regiones como América Latina. Cfr. próximo capítulo.

<sup>241</sup> NIKLAS LUHMANN, *Das Recht der Gesellschaft*, op. cit., cap. III, IV; IDEM, *Rechtssoziologie*, op. cit., cap. IV, IDEM, *Die soziologische Beobachtung*, Metzner Verlag, Frankfurt am Main, 1986



puede solucionar el problema de su ostensible incremento de complejidad; el derecho positivo significa por lo tanto la institucionalización de las posibilidades de cambio<sup>242</sup>; es decir, disposición de sostener las actuales normas hasta que se indique lo contrario.

Este proceso de positivización del derecho despierta indudablemente la pregunta por la aceptación de las normas. Si se toma como ejemplo la codificación del derecho en Argentina iniciada en la segunda mitad del siglo diecinueve puede comprobarse que, a la par de una progresiva diferenciación en la dimensión «temática» (Sachdimension); es decir, entre un derecho comercial, civil y penal -con sus respectivas diferenciaciones dentro de cada ámbito-, se produjo una diferenciación en la dimensión «temporal» (Zeitdimension) que fijó distinciones temporales según la diferencia entre un «antes» y un «después». Ambas dimensiones, temporal y factual, afectaron paralelamente a otra dimensión, la social (Sozialdimension)<sup>243</sup>, referida a la coordinación de los horizontes entre los individuos -Alter/Ego- y a la medida en que se sincronizan perspectivas y horizontes de lo posible. Ilustra este problema la prohibición a fines del siglo XIX en Buenos Aires de los duelos de “honor” mediante los cuales se dirimían disputas entre individuos pertenecientes a las clases aristócratas. La persistencia de esta práctica más allá de las normas que la condenaban, muestra un desfase entre las expectativas de la ley y las de los individuos que progresivamente se redujo<sup>244</sup>. En otras palabras: se trata de la posibilidad de suponer consenso respecto de lo que se espera. Si ello es posible, en vistas de la diversificación temática y las transformaciones temporales, depende de los mecanismos que socialmente se dispongan para lograr dicho consenso; esto es, estamos ante el problema de los mecanismos que posibilitan la emergencia de *legitimidad*.

Como apuntamos en el apartado referido a la discusión sobre los conceptos de legitimidad y legitimación, Luhmann se aleja de posturas clásicas como las que afirman que la legitimidad de un orden se apoya en un consenso fáctico sobre valores y principios porque considera que tal consentimiento real no es posible en una sociedad diferenciada sin un orden jerárquico de valores que la estructure<sup>245</sup>. Según su concepción del producto final del

---

<sup>242</sup> NIKLAS LUHMANN, *Rechtssoziologie*, p. cit., p 209 ss.

<sup>243</sup> Sobre estas tres dimensiones en relación al proceso de positivización del derecho cfr. op. cit. p. 210 ss

<sup>244</sup> SANDRA GAYOL, *Duelos, honores, leyes y derechos: Argentina, 1887-1923*, Anuario del IEHS, Vol. 14, 1999, pp. 313-330; DAVID PARKER, *La ley penal y las "leyes caballerescas": hacia el duelo legal en el Uruguay, 1880-1920*, Anuario del IEHS, Vol. 14, 1999, pp. 295-311

<sup>245</sup> NIKLAS LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, op. cit., p. 27



proceso de legitimación ésta se relaciona a *la posibilidad de suponer consenso*, es decir, de que A pueda suponer que B espera lo mismo que A y viceversa. La norma se institucionaliza cuando se puede suponer que A espera de la norma -y su promesa- lo mismo que espera B de ella. En este contexto puede apreciarse que para Luhmann, legitimación e institucionalización, son conceptos contiguos y complementarios<sup>246</sup>. Pero al mismo tiempo, esa posibilidad de suponer se sustenta en el aislamiento de aquella minoría que se declara en desacuerdo<sup>247</sup>. La legitimidad de la norma que indica la obligatoriedad de pagar impuestos se basa en suponer que una mayoría también los pagará y en suponer que la minoría disconforme con el pago será apartada y se especificará su comportamiento. Y este proceso orientado al logro de la legitimación de las normas se alcanza, según Luhmann, mediante un mecanismo característico de la sociedad moderna: el *procedimiento*.

La pregunta que propone responder la noción de procedimiento es aquella que pone sobre la palestra la cuestión de la emergencia de la legitimidad de un orden y el modo de institucionalización de expectativas normativas específicas. La pregunta inicial de Luhmann es cómo surge la legitimidad de la legalidad. En su obra ya clásica, *Legitimation durch Verfahren*, define a la primera del siguiente modo:

[...] disposición generalizada para aceptar decisiones con un contenido todavía indeterminado dentro de ciertos límites de tolerancia<sup>248</sup>.

Si se quiere traducir la problemática planteada por Luhmann en términos de Weber, entonces nos hallamos ante la cuestión de la creencia en la legitimidad de un tipo de dominación legal-racional. Y es precisamente en este punto donde viene a ser esclarecedor el planteo de la legitimación por procedimientos de Luhmann. En efecto, el problema no resuelto por Weber es el del paso de la legitimidad a la legalidad, es decir, el de los procesos que logran sumisión a través del reconocimiento por parte de un colectivo a un conjunto

---

<sup>246</sup> NIKLAS LUHMANN, *Institutionalisierung. Funktion und Mechanismus im sozialen System der Gesellschaft*, en: HELMUT SCHELSKY, *Zur Theorie der Institution*, Bertelsmann, Düsseldorf, 1970, p. 30

<sup>247</sup> op. cit., p. 116

<sup>248</sup> op. cit., p. 28

de disposiciones abstractas, distantes e impersonales <sup>249</sup>. Este problema se pone de manifiesto con mayor claridad cuando se compara la dominación racional-legal como los tipos ideales carismático o tradicional en cuanto a que en estos dos últimos existen más elementos para entender cómo tiene lugar la sumisión; en un caso porque se reconocen las capacidades especiales del líder y en el otro porque se reconoce el valor de la tradición. Sin embargo, en el caso de la dominación legal, Weber no proporciona una explicación acabada de porqué habrá de existir una adhesión a un conjunto de normas racionales, abstractas y alejadas de los individuos. Refuerza este interrogante el hecho mismo de que la amenaza constante de la violencia física, tal como afirma Luhmann, es un «bien escaso»<sup>250</sup> que de ningún modo puede fundar un orden duradero por sí mismo. Esto, por lo tanto, sugiere que un mínimo de adhesión debe existir aunque quede todavía pendiente una respuesta por el modo en que ese consentimiento tiene lugar. La idea de consentimiento entraña una disposición a aceptar determinados mandatos y por cierto allí se encierran expectativas recíprocas.

Las expectativas están presentes en la relación social entre dominados y el líder carismático o los guardianes de la tradición, más su presencia no es evidente en un contexto de dominados y leyes, con excepción, como se dijo, de la intervención de la violencia física. La propuesta de Luhmann se inserta en este contexto por cuanto considera que los procedimientos son sistemas sociales cuya función es la constitución de expectativas y su transformación; sistemas sociales que, mediante una estructura de roles y una reglamentación jurídica, son capaces de crear un clima social y hacer emerger una disposición hacia la aceptación de las decisiones que son adoptadas en su propio seno. Los diferentes actores que intervienen en la producción de las elecciones políticas -electores, candidatos, medios de comunicación, propaganda, partidos políticos, etc.- recrean dicho clima social y su contribución lleva a la introducción de temas nuevos que mantienen la atención del público con encuestas, noticias, escándalos, pronunciamientos, etc. y se orientan a esperar un resultado. Todo promete que habrá un resultado, una decisión, y que la misma traerá ganadores y perdedores; los primeros aceptarán sin problemas el resultado y los segundos, aunque

---

<sup>249</sup> “[...] Max Webers Begriff der rationalen Legitimität auf Grund des Glaubens an die Legalität gesetzter Ordnungen, läßt nicht ausreichend erkennen, wie solche Legitimität der Legalität soziologisch möglich ist” y en la cita n° 5 agrega: “Obwohl dieser Begriff im Zentrum des Weberschen Lebenswerk steht, ist er soziologisch der schwächste und läßt weniger noch als die Begriffe der traditionellen und charismatischen Legitimität erkennen, wie solch ein Glauben zustande kommen kann”, en: NIKLAS LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, op. cit., p. 29. Cfr. JOACHIM HEIDORN, *Legitimität und Regierbarkeit*, op. cit., p. 72

<sup>250</sup> NIKLAS LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1969, pág. 28

no lo acepten, deberán hacerlo porque nos les queda margen para la protesta so pena de profundizar el propio descrédito<sup>251</sup>.

### **III.5 Los fundamentos del procedimiento y la crítica del decisionismo**

Esta propuesta teórica de Luhmann, presentada por primera vez en el año 1969, despertó una serie de críticas y un debate ya aludido. Hoy puede decirse que la piedra de toque de dicha controversia se originó en una delimitación básica en la teoría de sistemas de Luhmann: la sociedad moderna es una sociedad descentrada donde no existe una instancia superior que represente la verdad o la razón. Esto nos dice que no hay jerarquías y ni la política ocupa un lugar más destacado que la religión, ni ésta que el derecho o la educación o el arte.

Partiendo de esta premisa, el concepto de legitimación que se adopte no puede anclar en verdades trascendentales o valores porque ello contradiría el carácter policontextural de la modernidad. Por cierto, esto significa que la concepción de la legitimación según Luhmann evita referencias a valores últimos, ella procura identificar los mecanismos que permiten suponer consensos dinámicos y a la vez estables en torno a decisiones adoptadas por el sistema político. La asunción de este punto de partida derivó inmediatamente en un abanico de críticas relacionadas con las expuestas en el apartado sobre legitimación y legitimidad que pueden resumirse dos: los presupuestos de los procedimientos y el decisionismo.

El primero de ellos señala el problema de la legitimación de los propios marcos jurídicos del procedimiento. Quien realizó por primera vez dicha crítica fue Habermas al sostener que “Ein Verfahren kann nicht als solches Legitimation erzeugen, vielmehr steht die Prozedur der Satzung selbst unter Legitimationszwang”<sup>252</sup>. Habermas le reclama a Luhmann una explicación de la legitimación del procedimiento; sostiene que sin una explicación acerca de cuáles son los presupuestos que fundamentan la estructura procedimental, no queda claro porqué habría de producirse una adhesión voluntaria a las reglamentaciones de los mismos. Este problema, que no es otro que aquel que se refiere a la génesis del derecho moderno, desde la teoría de sistemas de Luhmann se lo aborda como la cuestión de la

---

<sup>251</sup> Esto es sin duda problemático cuando se evidencian fraudes, actos de corrupción o se trata de gobiernos autoritarios. En estos casos la protesta se legitima e institucionaliza o, en otras palabras, se institucionaliza la desconfianza.

<sup>252</sup> JÜRGEN HABERMAS, *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*, op. cit., p. 135; IDEM, *Zwischen Pragmatismus und Religion*, op. cit., p. 109

evolución <sup>253</sup> del derecho. Desde esta perspectiva, los procedimientos representan la institucionalización de determinadas normas, de mecanismos sociales que vienen a responder a requerimientos propios de la sociedad moderna. Los procedimientos, al igual que los roles que les son propios, se explican como un *logro evolutivo*<sup>254</sup> que cumple una particular función para el sistema político moderno. Habermas, por otro lado, ve en el surgimiento de aquello que Luhmann observa como un producto de la evolución, un derivado de dos factores. En primer lugar se llega a la posibilidad de legitimar un orden gracias a un proceso que reconoce diversos niveles de racionalidad y en donde cada uno de éstos representa un sistema de sentido particular que despliega efectos legitimadores<sup>255</sup>. Sobre esta base se conforma un espacio fecundo para el segundo factor, la deliberación política<sup>256</sup>. No obstante, poniendo entre paréntesis las explicaciones sobre la génesis de los procedimientos, es verdad que en cuanto a la función de los mismos existe cierta congruencia entre los planteos de Luhmann y Habermas. La deliberación orientada a la búsqueda de consensos que instituyan normas, defendida por Habermas, recoge las observaciones sobre la transformación de expectativas y la formación de consensos momentáneos que efectúan los procedimientos<sup>257</sup>. Según una formulación tardía de Luhmann, se trata en ambos casos de «fórmulas contingentes» que emergen y que son las condiciones de posibilidad de tematización política<sup>258</sup>.

La segunda crítica realizada a la teoría de los procedimientos de Luhmann se centra en el supuesto decisionismo que guiaría a la misma. De un modo general puede afirmarse que la crítica del decisionismo se trata del producto de una pereza intelectual que sin más

---

<sup>253</sup> “Desde un principio se define la evolución como un incremento de la complejidad, como aumento del número de la diversidad de elementos existentes y sucesos. [...] Evolución no es tampoco un proceso causal inmanente al sistema que debe su fuerza a una necesidad natural o a un principio determinante; en confrontación con el entorno del sistema, la evolución ejerce su potencial para un «aprender» que transforme sus estructuras, [un aprender] que se deriva de la diferenciación de las tres funciones de variación, selección y estabilización en vistas de un entorno independiente y cambiante”, NIKLAS LUHMANN, *Evolution des Rechts*, en: IDEM, *Ausdifferenzierung des Rechts*, op. cit., pp. 13 y 15. Traducción propia.

<sup>254</sup> NIKLAS LUHMANN, *Rechtssoziologie*, op. cit., p. 74

<sup>255</sup> Cierta literatura disponible sobre Weber que procura responder a la cuestión de las «garantías internas» de la legitimidad se vale de formulaciones que, partiendo de la psicología evolutiva de JEAN PIAGET, postulan la existencia de diversos niveles de racionalidad, cada uno de los cuales dispondría de un esquema de significado propio. Cfr. JÜRGEN HABERMAS, *Zur Rekonstruktion des historischen Materialismus*, op. cit.; también: WOLFGANG SCHLUCHTER, *Zur Rekonstruktion des okzidentalen Rationalismus*, Mohr/Siebeck, Tübingen, 1979

<sup>256</sup> JÜRGEN HABERMAS, *Faktizität und Geltung*, op. cit., 349 ss.

<sup>257</sup> NIKLAS LUHMANN, *Die Politik der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2000, p. 124 s.

<sup>258</sup> op. cit., p. 120 s.

instituyó un cliché. La denuncia de decisionismo se efectúa suponiendo que su sentido es evidente y comprensible y por lo tanto, al permanecer sin fundamento alguno, conserva su normativismo<sup>259</sup>. ¿Qué significa la crítica de decisionismo? En primer lugar debe consignarse que el decisionismo señala un hecho fundamental del funcionamiento de todo sistema político: la toma de decisión. Y, en consecuencia, estamos ante un concepto que no es normativo sino descriptivo.

Desde que la política dispone de un espacio comunicativo propio diferente al de la religión o el derecho, la decisión se ha vuelto una necesidad orientada a la búsqueda de consenso y adhesión. La imposibilidad de que las normas adquieran validez por su remisión a “Dios” o a “valores últimos” confina al sistema político a un espacio donde la única referencia posible es la Constitución y un espacio de deliberación en el cual la decisión debe efectuarse. Como afirma Lübbe “cada debate termina con que, en lugar de razones, se muestran manos. Los votos no se pesan, sino que se cuentan. La votación es el acto ‘decisionista’ con el que en la democracia se termina el debate”<sup>260</sup>. Tanto en las elecciones políticas como en la actividad del congreso son las elecciones aquel artefacto que produce finalmente una inevitable toma de decisiones. Mientras tanto, existen otros dos procedimientos, los procesos judiciales y los procesos de decisión administrativos, en donde la decisión no surge como arbitrariedad, sino como resultado de una historia en la cual participaron diferentes actores introduciendo sus intereses. En estos casos la decisión es el punto culminante que no se comprende si no es aludiendo a la historia procedimental que le da origen.

Es interesante observar, asimismo, que mientras suele ser criticado el enfoque que realza la importancia de la decisión, ciertos discursos políticos populistas que enfáticamente proclaman que “es mejor una decisión que no tomar ninguna”. Esto nos muestra que la crítica del decisionismo en lugar de estar centrada en la decisión, intenta poner de relieve un trasfondo de arbitrariedad que deja de existir si la decisión tiene como referencia un conjunto de valores, una moral específica o una ideología particular<sup>261</sup>. Para los objetivos de nuestro trabajo importa destacar que la decisión, lejos de ser un acto descontextualizado o

---

<sup>259</sup> MICHAEL TH. GREVEN, *Kontingenz und Dezision. Beiträge zur Analyse der politischen Gesellschaft*, Leske/Budrich, Opladen, 2000, p. 52

<sup>260</sup> HERMANN LÜBBE, *Theorie und Entscheidung. Studien zum Primat der praktischen Vernunft*, Rombach, Freiburg, 1971, p. 29

<sup>261</sup> MICHAEL TH. GREVEN, *Kontingenz und Dezision*, op. cit., p. 55

sin historia alguna, es una instancia visible con la que inevitablemente terminan los procedimientos. El juez debe tomar una decisión, el candidato X obtuvo más votos, una licitación la gana una empresa y no otra, o una ley es aprobada en el Congreso. Del mismo modo, a éstas decisiones se llega luego de otra historia de decisiones menores, previas, que surgen de imputaciones de motivos a acciones -u omisiones- específicas. En estos casos es lícito hablar de rutinas cuyo desarrollo tiene lugar sobre la base de programas condicionales que delimitan espacios de acción y trazan fronteras de expectativas. Pero quizás uno de los aspectos más importantes de la decisión en general y en los procedimientos en particular, es la posibilidad que otorga para enfrentar el futuro desconocido<sup>262</sup>. La decisión con la que culmina un procedimiento instala un nuevo escenario que necesariamente debe ser tomado en cuenta de cara a acciones futuras. La decisión indica el paso del tiempo e introduce a los participantes a un nuevo escenario en donde obligadamente deben organizar su futuro. En tal sentido, el “decisionismo democrático” no es expresión de una dominación política irracional o arbitraria, sino una alternativa al quietismo postmoderno<sup>263</sup>.

### **III.6 Hacia el concepto de «procedimiento fallido»**

Las precedentes consideraciones deben llevar a mostrar que el problema de las normas aquí se enfoca desde la perspectiva de la legitimación y no desde el punto de vista del comportamiento anómico. Ya hemos justificado esta opción. Ahora importa destacar la adecuación del planteo luhmanniano a nuestros intereses.

En primer lugar debe tenerse en cuenta que Luhmann desarrolla su teoría de la legitimación a partir de una particular concepción de la sociedad moderna, donde la idea de complejidad desempeña un papel de primera importancia. Complejidad de la sociedad significa un aumento constante de los temas y de las posibilidades disponibles dentro del mismo sistema social<sup>264</sup>, al tiempo que para el sistema político representa un desafío con el cual debe confrontar. La sociedad moderna, sin referencias unívocas y diferenciada según ámbitos de comunicación específicos, es para el sistema político una fuente constante de demandas que requieren respuestas rápidas y muchas veces contradictorias (piénsese en

---

<sup>262</sup> NIKLAS LUHMANN, *Organisation und Entscheidung*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 2000, cap. VI

<sup>263</sup> MICHAEL TH. GREVEN, *Kontingenz und Dezsision*, op. cit., p. 62

<sup>264</sup> NIKLAS LUHMANN, *Systemtheoretische Argumentationen. Eine Entgegnung auf Jürgen Habermas*, en: JÜRGEN HABERMAS/NIKLAS LUHMANN, *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie*, op. cit., p. 291 y ss.; NIKLAS LUHMANN, *Handlungstheorie und Systemtheorie*, en: IDEM, *Soziologische Aufklärung 3*, VS Verlag, Wiesbaden, 2005, p. 50-66

leyes impositivas o referidas a la educación, que están en continua discusión y cambio). El sistema político debe ser capaz de lidiar con ese contante cambio de temas y problemas que varían y conforme a ello tomar decisiones que gocen de aceptación. Esta tarea, argumenta Luhmann, no puede lograrse sobre la base de un consenso ideológico o un convencimiento general en torno a valores; por el contrario:

[...] se debe poder combinar e igualar motivos incompatibles de diversa índole de modo que tenga lugar una aceptación casi natural y sin motivos de las decisiones vinculantes<sup>265</sup>.

Esta postura, criticada sobre todo por aquellos que ven la necesidad de fundar la legitimación de un orden en determinados entramados discursivos o valores, es la consecuencia de los requerimientos de una sociedad que no puede afrontar tales desafíos partiendo de un consenso anclado en valores o en ideologías invariables, pues el carácter estático de tales convencimientos llevarían a dejar sin capacidad de reacción al sistema político<sup>266</sup>. Es más, éste, en aras de cumplir con su función de asegurar una aceptación de las decisiones vinculantes, debe desprenderse y buscar independencia de tales convencimientos universales. Debe diferenciarse de los convencimientos que propone la religión o de férreos convencimientos en materia económica; debe conservar flexibilidad para adaptarse a demandas continuas y variadas que provienen de diversos sectores y reclaman respuesta. Entonces ya no son verdades trascendentales o consensos sobre valores los que fundan un proceso de legitimación sino decisiones que se van tomando conforme al marco regulativo del derecho. Luhmann advierte que las instancias donde tales decisiones se adoptan son los procedimientos antes mencionados.

Esta tesis procedimental de la legitimación identifica cuatro mecanismos que crean un «clima social» propicio para el reconocimiento de las decisiones vinculantes: los procedimientos judiciales, las elecciones políticas, los procesos administrativos y los legislativos. Todos ellos son considerados por Luhmann *sistemas sociales* que posibilitan y promueven el aprendizaje (*lernen*) y la aceptación de las normas. Por cierto, es de vital importancia para la comprensión del fenómeno descrito, que se tenga en cuenta el carácter *emergente* de

---

<sup>265</sup> NIKLAS LUHMANN, *Soziologie des politischen Systems*, en: IDEM, *Soziologische Aufklärung 1*, VS Verlag, Wiesbaden, 2005, p. 159

<sup>266</sup> NIKLAS LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, op. cit., p. 251



estos sistemas sociales especiales<sup>267</sup>. El modelo de la emergencia, en contraposición al clásico modelo de división del todo en partes, pretende señalar la aparición de una nueva constelación -que Luhmann llega a señalar como clima social- que facilita la aceptación de las normas. Pero aun más: se trata de instancias que coadyuvan a una reestructuración de las expectativas normativas, función principal del procedimiento. Esto permite sostener que el procedimiento es un momento de aprendizaje de la nueva situación o, en otras palabras, de la legitimación de las decisiones. La emergencia de estos sistemas sociales específicos o instancias procedimentales se diferencia incluso de una justificación del orden producida por el derecho procedimental. En estricto rigor, la legitimación por procedimientos no está referida a la justeza de las decisiones adoptadas ni se produce por la adecuación de estas decisiones a los reglamentos jurídicos dado que ello no explica la forma en que se llega a una aceptación -con ganas o sin ellas- de las decisiones. La legitimación por procedimientos asume que la situación está regulada jurídicamente pero también que la participación en los mismos opera un cambio en el nivel de lo esperable y que el programa jurídico es uno de los componentes que posibilitan la emergencia de dicha reestructuración. En palabras de Luhmann:

[...] se trata mucho más de una reestructuración de lo esperable a través de un proceso de comunicación fáctico que transcurre conforme a reglamentaciones jurídicas; es decir, se trata de un suceso real y no de una relación de sentido normativa<sup>268</sup>.

Ahora bien, ¿cuál es el significado que tiene esta propuesta teórica para nuestra pretensión de explicar el hecho de que las normas en Argentina no son consideradas como premisa de comportamiento? La respuesta rezaría: existen falencias estructurales en los procedimientos que impiden el logro de su función. Esta afirmación se desprende de datos empíricos según los cuales en la Argentina imperan fuertes niveles de desconfianza hacia los representantes de roles ligados a los procedimientos. Esta desconfianza generalizada, que puede ser entendida como la falta de una confianza sistémica en el derecho, tiene su origen en déficits propios del sistema de derecho. Como veremos en el capítulo cinco, la

---

<sup>267</sup> Desarrollos más amplios sobre el paradigma de la emergencia, pueden verse en: NIKLAS LUHMANN, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2001, p. 134 ss.; IDEM, *Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1984, p. 43 s, 156 s, 196 s. Cfr. HEIDRUN HESSE, *Ordnung und Kontingenz. Handlungstheorie versus Systemfunktionalismus*, Karl Alber Verlag, Freiburg/München, 1999, p. 262 s.

<sup>268</sup> NIKLAS LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, op. cit., p. 37



naturaleza de dichos déficits no es antojadiza sino que responde a una historia de no cumplimiento de su función. Si el derecho no reacciona cuando sus normas han sido violadas, entonces se pone en duda su capacidad para ser, la próxima vez, un medio válido de protección. Bajo esta premisa, los procedimientos pierden un componentepreciado a la hora de procurar una aceptación de las decisiones: la incertidumbre inicial, es decir, el no saber cómo será el desenlace del procedimiento<sup>269</sup>. Esta incertidumbre primera, que debe interpretarse también como *confianza en un procedimiento sobre el cual no se conoce su desarrollo pero se participa con la esperanza de tener éxito*<sup>270</sup>, no es posible en circunstancias en las que impera la desconfianza en los jueces, en los policías y en los distintos representantes del Estado. La contracara de la desconfianza es una certeza puesto que la desconfianza permanente es intolerable; el no confiar debe transformarse en una certeza en la cual se confíe afirmándola. Se sostiene que los jueces y los políticos son todos corruptos y se confía en ello luego de que se confió inútilmente en ellos. Por lo tanto, en el presente trabajo se afirma que dichas certezas minan cualquier posibilidad de aceptación de las decisiones adoptadas en los procedimientos y que ello se genera por la falta de incertidumbre inicial. Contrariamente a lo que afirma la teoría del Estado anómico de Waldmann, nuestra hipótesis no afirma la existencia de anomia -ya sea entendida como simple comportamiento desviado o como debilitamiento de las normas- sino la presencia de fallas estructurales que afectan el funcionamiento de los procedimientos y, por lo tanto, se producen déficits en la legitimación de las normas. Finalmente, un mérito adicional de nuestro punto de vista consiste en que deja abierta la pregunta por las instancias de legitimación que reemplazan o se adicionan a los procedimientos. En tal sentido, candidatos posibles son formaciones tales como el clientelismo o el nepotismo pero sobre este tema se volverá al final de nuestro trabajo.

---

<sup>269</sup> NIKLAS LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, op. cit., p. 40; Cfr. JON ELSTER, *Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica*, Katz, Buenos Aires, 2006, p. 106 ss.

<sup>270</sup> Este tema será profundizado en el capítulo sobre los procedimientos fallidos.

## IV. Procedimientos Fallidos

En el capítulo tres se problematizó el fenómeno de la legitimación y se adelantaron una serie de nociones que ahora se profundizarán. En el presente capítulo se parte de una visión general del sistema de derecho que desemboca en una consideración de las particularidades del mismo en el contexto de la sociedad argentina y latinoamericana. El rechazo hacia representantes de roles oficiales, expresado en desconfianza (del cual se dará cuenta en el capítulo cinco), plantea la necesidad de introducir modificaciones en la teoría de sistemas de modo que ella atienda dichas especificidades. Luego de una descripción general de las características del sistema de derecho -código, programa y función-, y de una problematización de la cuestión de la clausura del sistema en sociedades no europeas, se expondrá la visión que diversos enfoques tienen de los procedimientos. Posteriormente se dará lugar a un desarrollo exhaustivo de nuestra propuesta de los procedimientos fallidos. Al final de este capítulo de elaboración conceptual, debe quedar claro *cuál* es la importancia de los procedimientos para la legitimación de un sistema político y *porqué* es posible hablar de procedimiento fallidos.

## IV.1 Función del derecho<sup>271</sup>

Mientras que la definición clásica de función, en términos generales, dice que ésta es un aporte para la mantención de un sistema o de determinados estados de las cosas<sup>272</sup>, el concepto de función en la teoría de sistemas de Niklas Luhmann designa un principio regulativo que organiza un espacio comparativo de prestaciones equivalentes<sup>273</sup>. La función, según el paradigma clásico y más extendido, se entiende como un tipo especial de efecto y esto ineludiblemente exige la utilización de una epistemología causalista. En el ejemplo clásico de Malinowski, la cohesión y adaptación de la tribu (efecto) es una función de ciertas prácti-

---

<sup>271</sup> La centralidad del concepto de función en las ciencias sociales exige un desarrollo que aquí, por cuestiones de orden expositivo del presente trabajo, no es posible realizar. Sin embargo, una visión panorámica nos indica que el concepto de función, en su acepción matemática, significa una variable “x” cuya medida depende de la magnitud de otra variable “y”: al variar la primera también lo hace la segunda. En la sociología, así como también en la antropología, la función es una acción que desempeña un papel importante en relación al todo. La acepción clásica (SPENCER, DURKHEIM, MALINOWSKI, LINTON) parte de una representación del sistema social dividido en partes, cada una de las cuales contribuye al mantenimiento de la totalidad por su grado de integración y mutua implicación. Las partes cumplen funciones determinadas y vitales por lo que se entiende que déficits en alguna de ellas ponen en peligro la funcionalidad del conjunto. En la base de esta concepción de la función se encuentra la asunción de un punto de vista apriorístico que adjudica funciones a las partes, ya sean estas instituciones, ámbitos sociales y la sociedad misma. La crítica al funcionalismo clásico sirvió para el surgimiento de otras propuestas, encuadradas dentro de lo que se dio en llamar neofuncionalismo americano, y que tienen como máximos exponentes a TALCOTT PARSONS y a ROBERT K. MERTON. El primero, en grandes líneas, considera que las funciones o ciertas prestaciones de los sistemas inciden en la estabilidad del sistema social pero esto no como estadio normal y tampoco deseable, sino como hipótesis general de su sistema teórico. MERTON, por su lado, no comienza postulando un estado particular del sistema social sino que parte de diversos elementos y observa los efectos de éstos sobre otros del mismo sistema social. Esto le permitirá examinar contextos sociales acotados (*middle range theory*) y considerar la posibilidad de que existan funciones positivas (eufunción) y negativas (disfunción), pero también funciones manifiestas y funciones latentes. En cuanto a las primeras, éstas se refieren a funciones donde explícitamente aparece la intencionalidad de actores individuales o sociales y la segunda alude a ciertos efectos no buscados ni conocidos (*no anticipados*, según MERTON). El análisis funcional ha recibido fuertes críticas, sobre todo dirigidas a su relación con el principio de causalidad (BUNGE) y a su estatuto como método científico (NAGEL, HEMPEL, OPPENHEIM, LEVY, STEGMÜLLER). Citar la extensa bibliografía que trata el concepto de función y el funcionalismo es aquí imposible. A continuación referiremos obras destacadas por claridad expositiva o importancia en el debate. Para una exposición concisa del funcionalismo y sus principales problemas, véase: las entradas de MARION J LEVY JR, *Análisis estructural-funcional*, y FRANCESCA M. CANCIAN, *Varietades de análisis funcional*, en: SILLS, DAVID L., *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*, Aguilar, Madrid, 1979, pp. 299-316; TALCOTT PARSONS, *Hacia una teoría general de la acción*, Kapeluz, Buenos Aires, 1968, especialmente Parte I; ROBERT K. MERTON, *Teoría y estructuras sociales*, FCE, México, 1964, Parte I, Cap. I; DAVIS KINGSLEY, *The myth of functional analysis as a special method in sociology and anthropology*, en: *American Sociological Review*, N°24, 1959, pp. 757-772; MARIO BUNGE, *Causalidad*, Eudeba, Buenos Aires, 1961, pp.102-111; ERNEST NAGEL, *Teleology revisited and other essays in the philosophy and history of science*, Columbia University Press, New York, 1979, pp. 294-316; CARL G. HEMPEL, *Aspekte wissenschaftlicher Erklärung*, De Gruyter, Berlin, 1977

<sup>272</sup> Por citar un ejemplo: “The concept of function is here defined thus involves the notion of a *structure* consisting of a *set of relations* amongst *unit entities*, the *continuity* of the structure being maintained by a *life-process* made up of the *activities* of the constituent units”, ALFRED R. RADCLIFFE-BROWN, *On the concept of function in social science*, *American Anthropologist*, N° 37, Año 1935, p. 396

<sup>273</sup> NIKLAS LUHMANN, *Funktion und Kausalität*, en: IDEM, *Soziologische Aufklärung 1*, VS Verlag, Wiesbaden, 2005, p. 17

cas mágicas y rituales que sirven como medio de expresión ante una situación social adversa. Es decir, un conjunto de pautas o formas de relaciones sociales, como componente al que usualmente se le imputa ser una estructura, tiene como función la producción de, por ejemplo, cohesión grupal. Esta idea de función ligada al modelo causal es criticada por Luhmann por cuanto queda fijada a un mono-causalismo que culmina siendo un determinismo ontológico del cual las ciencias sociales deben desprenderse. En definitiva, la función termina siendo la expresión de leyes causales y ello desconoce, según Luhmann, un hecho indudable de la realidad social: que un efecto puede ser el producto de múltiples causas y que una causa puede tener infinitos efectos<sup>274</sup>. Por ese motivo, según él, la realidad social revela una complejidad tal que obliga a identificar alternativas diferentes que conducen a producir el mismo efecto<sup>275</sup>. La función no debe entenderse entonces como algo a ser producido, sino como un esquema que organiza la comparación de diversas prestaciones equivalentes. Pueden existir diversos caminos que confluyen en el mismo efecto y, por cierto, esto descubre un campo de comparaciones posible con la ganancia que ello significa en términos de aumento de conocimiento.

El método de las equivalencias funcionales permite despegarse del modelo causalista y considerar como punto de partida para el análisis tanto a las causas como a los efectos pues cada uno de ellos sirve como pregunta para descubrir relaciones causales equivalentes<sup>276</sup>. La consideración de la función como esquema organizador de una cantidad limitada de posibles prestaciones, condujo a Luhmann a sostener que la función representa un problema a resolver y que, como tal, admite una cierta cantidad de soluciones<sup>277</sup>. Como premisa general encontramos la idea de que los problemas movilizan soluciones aunque ello no sea de una forma determinista<sup>278</sup>, es decir, los problemas se identifican como una constelación de elementos particular que activa recursos cuya orientación es dar una solución.

De este modo, el método de las equivalencias funcionales se pregunta por las diferentes posibilidades de solución que puede encontrar una misma situación problemática,

---

<sup>274</sup> op. cit., p. 20. Las ciencias sociales han encontrado en la fórmula «ceteris paribus» una forma de reducir la complejidad que supone tener infinitas causas e infinitos efectos. El costo de esta decisión es sin dudas el caer en análisis empíricamente irrelevantes.

<sup>275</sup> NIKLAS LUHMANN, *Funktionale Methode und Systemtheorie*, en: IDEM, *Soziologische Aufklärung 1*, VS Verlag, Wiesbaden, 2005, p. 42

<sup>276</sup> NIKLAS LUHMANN, *Funktion und Kausalität*, op. cit., p. 21

<sup>277</sup> NIKLAS LUHMANN, *Funktionale Methode und Systemtheorie*, op. cit., p. 41

<sup>278</sup> op. cit., p. 42

mientras que la comparación de las mismas se transforma en una alternativa de conocimiento. Importa asimismo tener en cuenta que los problemas no son elementos estables, sino, por el contrario, inestables y que, en consecuencia, el análisis funcional no postula la estabilidad como estado natural del sistema. La estabilidad ahora se convierte también en un problema que debe encontrar soluciones adecuadas en un marco de continuos cambios y transformaciones como las que impone el entorno del sistema. Puesto que la estabilidad tiende a la variación, no es algo dado ni que se supone y, por lo tanto, se requiere una continua activación de recursos que la regeneren.

En este contexto, ¿cuál es la función del derecho? La respuesta a esta pregunta se halla al responder a la siguiente: ¿qué problema resuelve el derecho? En vistas de que es posible identificar expectativas normativas que se definen por su indisposición para adaptarse a la frustración, se entiende por norma a las *expectativas de comportamiento contrafácticamente estabilizadas*<sup>279</sup>. Cuando se menciona el carácter contrafáctico de este espectar, se señala que, sólo en principio, la validez de las normas no depende del cumplimiento o lesión de la expectativa, pues en estos casos, de cualquier modo, se reafirmará lo esperado y se protestará. Como ya veremos más adelante, una situación de continuas lesiones a las expectativas sin que exista una correspondiente estabilización contrafáctica, termina en un desacople entre las expectativas normativas y las normas que componen el sistema de derecho. Una vez definidas las normas entonces es posible postular que el derecho, en tanto estructura de la sociedad, tiene por función la *generalización congruente de expectativas normativas de comportamiento*<sup>280</sup>. En otros términos, el proceso de diferenciación le confiere al derecho la tarea de hacerse cargo de que en una sociedad se institucionalicen determinadas expectativas de comportamiento que se dan en llamar normas. Utilizando la idea de problema que hemos expuesto, debe consignarse que éste se le plantea al derecho cuando se parte de una situación de incongruencia de expectativas normativas, cuando se acepta que existe una gran heterogeneidad respecto de lo que se espera<sup>281</sup>, es decir, de un elevado nivel de discrepancia entre las proyecciones de lo que se espera. La tarea del derecho no supone, por lo tanto, una situación inicial de consenso en torno al contenido de sus exigencias pero puede imponerse frente a la incongruencia de expectativas, en principio, gracias a su importancia

---

<sup>279</sup> NIKLAS LUHMANN, *Rechtssoziologie*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1987, p. 43; IDEM, *Das Recht der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1993, p. 129 ss.

<sup>280</sup> NIKLAS LUHMANN, *Rechtssoziologie*, op. cit., p. 105

<sup>281</sup> op. cit., p. 95

social, aunque también debido a los altos niveles de seguridad que ofrece<sup>282</sup>. Por este motivo, aquellos que deseen ser exitosos en la ilegalidad deben orientarse «negativamente» en torno a derecho como generalizador de expectativas normativas.

## IV.2 El derecho como sistema social

La perspectiva según la cual la sociedad moderna ha desarrollado una diferenciación según campos comunicativos específicos no es patrimonio exclusivo de la teoría de sistemas<sup>283</sup>. Sin embargo, es ésta última la que postula con más énfasis que a esta sociedad le corresponde un tipo de diferenciación por funciones que difiere de los principios diferenciadores de otras sociedades del pasado. La diferenciación funcional señala la emergencia -y no la descomposición- de contextos comunicativos específicos en torno a una función que es distinta según se trate de la política, la economía, el derecho, la educación, el arte o la religión. Asimismo, los sistemas parciales que resultan de la diferenciación funcional se desarrollan acentuando una visión parcial del mundo sin dejar espacios libres entre ellos. Tanto la religión como la política o el derecho afirman tener descripciones adecuadas de lo que sucede en el resto de la sociedad y ese hecho permite hablar de una sociedad *policontextural*. Son parciales estas descripciones porque cada sistema puede describir el mundo según el tipo de comunicación que le es posible procesar; ningún sistema pueden tomar el lugar de otro porque sus observaciones están orientadas por códigos específicos de los cuales no se pueden sustraer. La economía organiza sus comunicaciones conforme a la diferencia tener/no tener o la política según la posesión o no de poder y sus puntos de observación no son intercambiables.

La teoría de la diferenciación funcional se complementa con aquel otro postulado teórico según el cual cada uno de estos sistemas se reproducen a partir de sus propios elementos<sup>284</sup>. El concepto de *autopoiesis* señala un proceso autoorganización que aplicado al análisis de la sociedad permite distinguir dos niveles de constitución de sistemas autopoie-

---

<sup>282</sup> op. cit., p. 99

<sup>283</sup> GEORG KNEER, *Differenzierung bei Luhmann und Bourdieu. Ein Theorienvergleich*, en: ARMIN NASSEHI/GERD NOLLMANN, *Bourdieu und Luhmann*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2004; ALEXANDER, JEFFREY, *Soziale Differenzierung und kultureller Wandel. Essays zur neofunktionalistischen Gesellschaftstheorie*, Frankfurt am Main, Campus Verlag, 1993; UWE SCHIMANK/ÜTE VOLKMAN, *Gesellschaftliche Differenzierung*, Transcript, Bielefeld, 1999

<sup>284</sup> HUMBERTO MATURANA R./FRANCISCO VARELA G., *De máquinas y seres vivos. Autopoiesis: la organización de lo vivo*, Lumen, Buenos Aires, 2003; DARÍO RODRÍGUEZ MANSILLA/JAVIER TORRES NAFARRATE, *Autopoiesis, la unidad de una diferencia: Luhmann y Maturana*, Sociologías, Universidade Federaldo Rio Grande do Sul, Año 5, N° 9, 2003, pp. 106-141

ticos: sistemas psíquicos y sistemas sociales. Estos últimos, que para nuestros intereses son lo que nos interesan, se caracterizan por tener a la comunicación como último elemento a partir del cual pueden reproducirse. Las operaciones que tienen lugar en los sistemas son comunicaciones que se refieren a otras comunicaciones del mismo tipo, es decir, no existe comunicación económica o política fuera de sus respectivos sistemas. Esto nos viene a señalar que cada sistema autopoietico, en principio, se define por estar operativamente clausurado. En otras palabras, esta clausura indica que cada comunicación que se efectúa en el sistema es dependiente de otras comunicaciones pretéritas del mismo sistema y, al mismo tiempo, precondition para futuras operaciones. El pago en la economía sólo puede tener lugar si existió otro antes y es condición para que existan otros en el futuro. Entonces, la reproducción de los sistemas a partir de sus propios elementos, tal como señalamos anteriormente, tiene como supuesto complementario que en cada uno de ellos las operaciones toman como referencia comunicaciones del mismo tipo. Para nuestros intereses, este postulado de la teoría desarrollada por Luhmann es de suma importancia porque resulta ser uno de los más problemáticos en términos de aplicación teórica, especialmente en regiones extra europeas. Más adelante volveremos sobre este punto. Por el momento es preciso dejar en claro que la clausura operativa de los sistemas sienta las bases para producir la autonomía de cada uno de ellos, propiedad que no debe entenderse como autarquía. El concepto de autarquía alude a una renuncia a todo intercambio con su entorno, es decir, a una independencia mediante la que se accede a la mantención de la existencia, mientras que a la autonomía antes señalada se accede a través del control de los procesos de intercambio con el entorno del sistema. Es decir, el sistema no es autárquico<sup>285</sup>.

Lo dicho hasta el momento en términos generales vale también para el sistema de derecho. Éste es un sistema diferenciado cuyas operaciones se efectúan *en* la sociedad y su reproducción continua contribuye a la reproducción del sistema social general llamado sociedad. Su reproducción, valga la aclaración, como en todo sistema social, consiste en la referencia de comunicaciones con comunicaciones atravesadas por el sentido. Por este motivo, éste no sólo “cumple una función de la sociedad, que a ella ‘sirve’, sino que también, el sistema de derecho participa en la construcción de la realidad de la sociedad”<sup>286</sup>. La autonomía antes apuntada, en estricto rigor, significa en este caso que el derecho no sirve para efectuar pagos, ni para las disputas de poder, ni para conectar con la trascendencia, aunque

---

<sup>285</sup> NIKLAS LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1983, p. 69

<sup>286</sup> NIKLAS LUHMANN, *Recht als soziales System*, en: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Vol. 20, N° 1, p. 3



no podría reproducirse sin no tuvieran lugar esos sucesos en su entorno. Orientado por su código, el derecho es el único que puede decidir qué se ajusta al derecho y qué no y en eso consiste, por el momento, su capacidad de autodeterminarse.

Ya se ha apuntado en el capítulo anterior que el código derecho/no derecho trabaja sobre expectativas normativas, es decir, sobre normas fijadas de antemano en el mismo sistema. Dicho código posibilita una constante evaluación de la necesidad de reacción frente a los casos de frustración de lo esperado. Una concepción como ésta, que propone un acceso al derecho ya no como la sociología usualmente lo hace, es decir, a través del concepto de institución, sino desde plano operativo, autoriza una nueva definición de las fronteras del sistema en cuestión. Estos límites son definidos “según el modo de ver de la observación sociológica, a través del mismo sistema de derecho con ayuda de la referencia recursiva de operaciones a los resultados (o posibilidades de los mismos) de operaciones del mismo sistema”<sup>287</sup>. Expresado de otro modo, las fronteras del sistema aparecen identificables cuando la sociología observa las comunicaciones caras a la función jurídica<sup>288</sup>. Un accidente de tránsito, el incumplimiento de un contrato o una decisión del juez son sucesos que activan de un modo u otro al derecho y marcan las fronteras del sistema puesto que en todos los casos se trata de comunicaciones sobre expectativas que no pueden ser ignoradas.

#### **IV. 3 Codificación y programación del derecho**

Las fronteras del sistema de derecho así como su realidad están dadas por las expectativas que a él se refieren. Sin embargo, esta afirmación -y lo que hasta ahora hemos expuesto sobre el derecho- le precede una distinción mediante la cual el derecho puede dirimir la cuestión de qué comunicaciones le pertenecen y las que no. Las regiones sociales que caen bajo su órbita pueden ser consideradas como tales sólo si se tiene la posibilidad de distinguir que se ajusta al derecho y que no. Esto nos dice que el derecho opera con la ayuda de un código, el de *conforme al derecho/no conforme al derecho*, y a través de él codifica toda la comunicación.

Este esquematismo binario, imprescindible desde el punto de vista de la necesidad de asignar valores positivos (conforme al derecho) o negativos (no conforme al derecho) a las comunicaciones, no resulta tanto de una exigencia lógica como de proceso histórico cuyo epicentro es Europa y sus particulares condiciones de desarrollo a partir del siglo

---

<sup>287</sup> op. cit., p. 6

<sup>288</sup> Ibid.



XVIII<sup>289</sup>. Resulta importante, sin embargo, dejar en claro que la lectura binaria no es un invento de este período; más bien su novedad reside en que se autonomiza acompañando un proceso estructural más amplio de diferenciación del derecho y se convierte en una forma de aseguramiento de la operatividad de este sistema instituyendo una frontera, por ejemplo, frente a la religión y a las consideraciones que ésta hace sobre lo justo o injusto.

La utilización del código derecho/no derecho por parte del sistema asegura su jurisdicción; es una distinción interna que él hace y ninguna instancia externa puede dictarle con arreglo a cuál de los dos valores cierto fenómeno debe ser tratado. En este contexto, la función antropológica de interposición y prohibición que Alain Supiot le asigna al derecho reconoce un salto cualitativo a partir del siglo XVII, cuando el derecho se erige como “técnica de humanización de la técnica”<sup>290</sup>, como barrera que fija expectativas normativas. El dictado de una «Constitution» supuso la subordinación de leyes previas y la consideración de las mismas según el esquematismo “conforme al derecho/no conforme al derecho”<sup>291</sup>, del mismo modo que los jueces debieron fundar la normatividad de sus decisiones haciendo referencia, ya a no a fundamentos religiosos, sino a sus propias decisiones y a una jurisprudencia que tenía como columna vertebral la Constitución<sup>292</sup>. Tanto la estandarización de las administraciones locales, según el modelo del «Département» francés, que puso a los individuos en directa relación con el Estado, como la gran relevancia que cobraron ciertos roles que pertenecían a su órbita -jueces, oficiales, profesores, personal administrativo<sup>293</sup>, etc., son elementos que indican la progresiva diferenciación del derecho y la plausibilidad que para la operatividad de éste tuvo la codificación derecho/no derecho. La Argentina, en tal sentido, no está al margen de este fenómeno dado que la relevancia social que adquiere el juez, como la señalada por Tau Anzoátegui cuando analiza la fundamentación de las sentencias en Argentina en el siglo XIX<sup>294</sup>, se deriva de que es él mismo la referencia de su decisión. La productividad del esquematismo binario se basa en que, por su interme-

---

<sup>289</sup> NIKLAS LUHMANN, *Das Recht der Gesellschaft*, op. cit., p. 166

<sup>290</sup> ALAIN SUPIOT, *Homo Juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2007, p. 173

<sup>291</sup> NIKLAS LUHMANN, *Verfassung als evolutionäre Errungenschaft*; in: *Rechts- historisches Journal* 9, 1990, p 183

<sup>292</sup> NIKLAS LUHMANN, *Rechtssoziologie*, op. cit., p. 175

<sup>293</sup> BARBARA STOLLBERG-RILINGER, *Europa im Jahrhundert der Aufklärung*, Reclam, Stuttgart, 2006, p. 195; WOLFGANG REINHARD, *Geschichte der Staatsgewalt*, Beck, München, 2000, p. 406 ss.

<sup>294</sup> VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, *Los comienzos de la fundamentación de las sentencias en la Argentina*, *Revista de Historia del Derecho*, Buenos Aires, 10, 1982, pp. 267-371

dio, el derecho fija determinadas expectativas normativas -normas- y deriva directamente consecuencias para el caso de que ellas sean frustradas. Asimismo, la institucionalización de este código se convierte en un modo de observación que atañe de un modo especial al juez, ya que es quien toma decisiones conforme a este esquema, pero también al resto de los afectados puesto que ahora existen elementos para ordenar sucesos futuros. Ellos podrán aceptar ingresar en una situación de conflicto porque afirman su derecho frente al no derecho de la otra parte y viceversa. En otras palabras, el código en cuestión se generaliza como expectativa y, en consecuencia, se hace posible una demarcación de aquellas que caen bajo la jurisdicción del derecho.

De todos modos puede advertirse que el código en sí mismo no predice de qué modo debe ser aplicado. Su carácter binario capacita al sistema para observar según dos posibilidades: una para afirmar qué le pertenece a él y otra de rechazo que asigna valores negativos. Pero el código no tiene ninguna utilidad si no existen criterios que indiquen qué fenómeno se ajusta al derecho y cuál no; éste sería simplemente una ficción sin el complemento de instrucciones precisas para la aceptación o rechazo de opciones. Aquí se alude a la complementación entre el código derecho/no derecho y la programación o, más específicamente, los programas condicionales.

Un programa se define por ser un conjunto de criterios de corrección para la aplicación del código<sup>295</sup>. En el caso del derecho, éstos se caracterizan por establecer condiciones, ellos fijan que de suceder “esto”, le sigue “esto otro”. Puesto que el código desprovisto de los programas no tiene ningún sentido, éstos últimos son los encargados de introducir en la sociedad los puntos de vista de aquello que será tratado como derecho. El código, en otras palabras, es un medium y los programas las formas sociales que adquiere<sup>296</sup>. Es decir, los programas condicionales estipulan las instrucciones mediante las cuales un hecho podrá ser considerado ajustado al derecho o no. Esto nos lleva a ver en las leyes y la jurisprudencia a los programas del sistema de derecho. En el plano temporal estos programas desempeñan dos tareas importantes. Por un lado, en relación al pasado en el sentido de que las leyes son expectativas normativas que, cuando un hecho ya tuvo lugar, permiten juzgarlo conforme a lo que ella ordena. Por otro lado, en conexión al futuro, por cuanto las leyes, los contratos y la jurisprudencia en general permiten prever comportamientos y dar estabilidad a las expectativas. Los programas no pueden impedir que sean violados, pero sí que

---

<sup>295</sup> NIKLAS LUHMANN, *Das Recht der Gesellschaft*, op. cit., cap. 4

<sup>296</sup> NIKLAS LUHMANN, *Das Recht der Gesellschaft*, op. cit., p. 197

habrá una reacción por parte del sistema en la medida que ellos brindan las instrucciones para que sea aplicado el código “conforme al derecho/no conforme al derecho”. Sobre el tema de la supuesta seguridad que ofrecen los programas a las expectativas volveremos más adelante. Resulta importante mientras tanto remarcar que más allá de la aparente artificialidad del concepto de programa, éste señala, comenzando por la Constitución, el entramado jurídico de la sociedad, es decir, aquello que ha de sostenerse como norma en la sociedad.

En un sentido amplio, existen algunos programas cuya violación no deriva en consecuencias jurídicas graves dado que se encuentran instancias de solución intermedias -no devolver un libro en la biblioteca, por ejemplo-, pero otros sí derivan consecuencias que activan inmediatamente al sistema de derecho. Otra dimensión de los programas que no debe pasarse por alto es su modificabilidad, es decir, la posibilidad de introducir nuevos criterios para la observación de lo adecuado al derecho. Este aspecto no es otro que el ya mencionado carácter positivo del derecho por cuanto alude a que la oportunidad política puede convertirse en expectativa normativa y ser condición de aplicación del código. Este último es invariable mientras que su aplicación es dependiente de situaciones históricas. Asimismo, debe hacerse notar que lo dicho hasta el momento no excluye la posibilidad de que ciertas modificaciones en los programas sean consideradas “injustas” bajo la perspectiva de otros sistemas funcionales, como las leyes que autorizan el aborto desde el punto de vista de la religión, por citar un ejemplo. Dichas observaciones constituyen motivos para nuevos cambios si se obtiene el apoyo necesario y así se alimenta el dinamismo del sistema de derecho. Dichos motivos son irritaciones que producen cambios al interior del sistema de derecho.

Otro conjunto de problemas que deben apuntarse son los que ahora ponen de manifiesto investigaciones como la de Marcelo Neves en el caso de Brasil, cuando demuestra que la modificación del derecho no se efectúa a través del funcionamiento político institucional sino mediante una intervención directa sobre él, ya sea como consecuencia de golpes militares o por acciones corruptas. De este tema nos ocuparemos *in extenso* más adelante. Baste señalar, no obstante, que esto no nos sustrae de las consideraciones precedentes puesto que no hay forma de evadirse tanto de una observación binaria como de la necesidad de programar el derecho. En todo caso, la observación de corrupción o de leyes “amorales” promulgadas en períodos dictatoriales, junto a la moralización que estos hechos pro-

ducen<sup>297</sup>, estimula o provoca una nueva programación que, hasta que se decida volver a modificarla, valdrá como derecho.

#### **IV.4 ¿Clausura operativa del sistema de derecho?**

Una mirada más cercana a la realidad que aquí queremos mostrar nos indica, sin embargo, que aún cuando no se puede prescindir de la codificación y la programación, en la mayor parte de las sociedades no es posible encontrarle rastros a la autonomía del sistema de derecho. Una afirmación de este tipo implica, al mismo tiempo, aceptar que la función del derecho antes apuntada no logra corporeizarse, esto es, que el problema de la congruente generalización de expectativas normativas de comportamiento no se resuelve de modo satisfactorio. Esta constatación es, paralelamente, el principal problema y desafío de la teoría de sistemas. Representa un problema pues se trata de constelaciones de problemas no previstas o que contradicen ciertos postulados de la propuesta teórica de Luhmann, y es un desafío en vistas de que las dificultades antes señaladas despiertan formulaciones que potencian el instrumental explicativo de la misma teoría<sup>298</sup>.

La puesta en duda de la clausura operativa del sistema significa un cuestionamiento directo al concepto de autopoiesis. Esto es lo que hace Marcelo Neves al afirmar que en las sociedades de la modernidad periférica prevalece una situación en donde la frontera entre sistema y entorno se disuelve, es decir, en lugar de autopoiesis debe hablarse de alopoiesis<sup>299</sup>. En tal sentido, el diagnóstico que traza Neves va más allá de otros que postulan bloqueos periódicos del sistema de derecho provocados por una expansión de la esfera política<sup>300</sup>. En relación a los propósitos que aquí se persiguen no nos interesa ingresar en esta discusión aunque sí poner de relieve algunos aspectos que estos enfoques señalan. La crítica de Neves tiene su piedra de toque en el concepto de «constitucionalización simbólica»

---

<sup>297</sup> PETRA HILLER, *Korruption und Netzwerke. Konfusionen im Schema funktionaler Differenzierung*, en: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 26/2005, pp. 57-77

<sup>298</sup> Cfr. MARCELO NEVES, *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne*, Duncker & Humblot, Berlin, 1992; IDEM, *Vom Rechtspluralismus zum sozialen Durcheinander. Der Mangel an Identität der Rechtspäbren in der peripheren Moderne und seine Implikationen in Lateinamerika*, en: HAUKE BRUNKHORST/WENZEL MATIASKE (Ed.), *Zentrum und Peripherie*, Mering, 2004, pp. 165-194; ALDO MASCAREÑO, *Lateinamerika als Region der Weltgesellschaft*, Sigma, Berlin, 2008

<sup>299</sup> MARCELO NEVES, *Von der Autopoiesis zur Allopoiesis des Rechts*, en: *Rechtstheorie*, N° 34, 2003, pp. 245-268; IDEM, *Grenzen der Autonomie des Rechts in einer asymmetrischen Weltgesellschaft: von Luhmann zu Kelsen*, en: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Vol. 93, N° 3, 2007, p. 383.

<sup>300</sup> ALDO MASCAREÑO, *Lateinamerika als Region der Weltgesellschaft*, op. cit.

por la cual entiende una “hipertrofia de la dimensión simbólica” de la Constitución que va en detrimento de la concretización jurídico-instrumental de las estipulaciones que ella ordena<sup>301</sup>. El sistema de derecho en su totalidad opera sobre la base de dos variables, las simbólicas y las instrumentales; las primeras se entienden como la producción de textos con referencia jurídico-normativa a una realidad<sup>302</sup>, y las segundas como los recursos que permiten una concretización normativa general de las disposiciones constitucionales<sup>303</sup>. Entendida no como un contrapunto, la relación entre estas dos dimensiones del derecho es de mutua influencia, pudiéndose corroborar este hecho en la experiencia constitucional europea o norteamericana. En tal sentido, el fenómeno que señala la constitucionalización simbólica es un aumento excesivo de las variables simbólicas en detrimento de las instrumentales; se trata de un proceso de politización del sistema de derecho que no se deriva de las prescripciones constitucionales, sino de un constante bloqueo de la reproducción autónoma del derecho<sup>304</sup>. Estamos ante serios déficits que afectan a la concretización del texto constitucional y, por lo tanto, a la validez del derecho. Puede afirmarse, entonces, que aparece una “desconstitucionalización” fáctica en el proceso de concretización efectiva del derecho. Esta expansión de la política sobre los límites que la separan del derecho, en el sentido dado por Mascareño<sup>305</sup>, responde a intereses y objetivos políticos necesitados de una distorsión de los límites jurídicos que regulan su práctica.

En términos de la clásica diferencia entre la Constitución (Verfassung) y la realidad de lo que ella prescribe (Verfassungswirklichkeit), es posible afirmar que el caso de la constitucionalización simbólica se deriva de la adopción de un modelo cuya realización supone condiciones sociales muy diferentes<sup>306</sup>. Bajo las circunstancias descritas la crítica al concepto de autopoiesis se torna aún más clara. Si la función asignada por Luhmann a la Constitución es la de fungir como acople estructural entre el sistema de derecho y el sistema de la política, es decir, servir para la operatividad autónoma de ambos, la constitucionaliza-

---

<sup>301</sup> MARCELO NEVES, *Von der symbolischen Gesetzgebung zur symbolischen Konstitutionalisierung*, IfS-Nachrichten, Institut für Staatswissenschaften, 1999, p. 11; IDEM, *Grenzen der Autonomie des Rechts in einer asymmetrischen Weltgesellschaft: von Luhmann zu Kelsen*, op. cit., p. 384

<sup>302</sup> MARCELO NEVES, *Von der symbolischen Gesetzgebung zur symbolischen Konstitutionalisierung*, op. cit., p. 9

<sup>303</sup> op. cit., p. 10

<sup>304</sup> MARCELO NEVES, *Grenzen der Autonomie des Rechts in einer asymmetrischen Weltgesellschaft: von Luhmann zu Kelsen*, op. cit., p. 384

<sup>305</sup> ALDO MASCAREÑO, *Lateinamerika als Region der Weltgesellschaft*, op. cit.

<sup>306</sup> MARCELO NEVES, *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne*, op. cit.

ción simbólica significa el surgimiento de una constitución aparente y que, en el momento de su concretización, nos muestra un sistema de derecho que no tiene la capacidad de autodeterminarse. Entonces ya no se trata de una reproducción a partir de los propios elementos (autopoiesis), sino una reproducción heterónoma o que reconoce circunstancias externas al derecho (alopoiesis)<sup>307</sup>. Las implicancias de este proceso para el derecho son una pérdida constante de consistencia dado que los criterios de observación y aplicación del mismo exceden la diferencia “derecho/no derecho” e incluyen otros como los intereses del poder. Al mismo tiempo, la falta de consistencia se relaciona con una deficitaria reflexividad del sistema a instancias de su núcleo, la Constitución, y una malograda generalización congruente de expectativas normativas. Por último, es importante apuntar que a través del fenómeno de la constitucionalización simbólica se hace presente una distorsión del lenguaje constitucional tendiente a disminuir las tensiones sociales pero que, al mismo tiempo, frena posibilidades de cambio en la sociedad<sup>308</sup>.

La importancia de esta crítica a los efectos de la presente investigación se centra en dos aspectos. El primero se relaciona con la constatación empírica de que el sistema de derecho en una sociedad como la argentina adolece de serias dificultades para autodeterminarse, especialmente en lo que daremos en llamar el momento de su «concretización». Aquí no interesa, más allá de su gran plausibilidad, ingresar en una discusión acerca del carácter «alopoiético» del sistema de derecho o en una definición de este fenómeno. En cambio sí resulta de extrema importancia tener en cuenta la noción de bloqueo del sistema de derecho o de asimetrización de su función por parte del sistema de la política. Según la tesis que defenderemos de aquí en adelante y que culmina con nuestra propuesta conceptual de los procedimientos fallidos, la continua asimetrización del derecho conlleva un bloqueo de la función jurídica consistente en estabilizar contrafácticamente las expectativas normativas. Este postulado, por su parte, nos permite exponer un segundo aspecto para nosotros relevante y que está vinculado con la crítica de Neves y Mascareño. Éste se relaciona con la producción de desconfianza por cuanto aquello que indeclinablemente se espera del sistema de derecho, es decir, la protección de lo esperado normativamente, no tiene lugar o, cuanto mucho, se efectúa de un modo que no reconoce continuidad. A diferencia de las encuestas de opinión que son incapaces de mostrar la procedencia de la desconfianza que

---

<sup>307</sup> MARCELO NEVES, *Von der Autopoiesis zur Allopoiesis des Rechts*, op. cit.

<sup>308</sup> MARCELO NEVES, *Von der symbolischen Gesetzgebung zur symbolischen Konstitutionalisierung*, op. cit., p. 12

describen, aquí se propone un modelo de análisis que ilumina teóricamente la cuestión de la desconfianza y los umbrales de frustración que a lo largo de la historia la han construido.

En el capítulo V expondremos diferentes tipos de bloqueo de la función del derecho teniendo como norte que todos ellos han hecho su contribución a la desconfianza como cualidad de la comunicación sobre las normas que se impregna en puntos de vista y opiniones y que, con el tiempo, se constituye en expectativa. Que poco o nada sea esperable de aquellos roles representantes del sistema de derecho y político no constituye un problema menor; su correlato es una reorganización de los entramados normativos en donde están implicadas nuevas modalidades de estabilización de aquello que se espera. Pero abordar este último problema sería ir demasiado lejos. En lo inmediato precisaremos aún más la noción de procedimiento, para luego abordar, en el capítulo siguiente, el problema de la producción de desconfianza a partir de los bloqueos de la función del derecho.

#### **IV.5 Consideraciones preliminares sobre los procedimientos**

A partir de la segunda mitad del siglo veinte muchos son los conceptos provenientes de otros contextos geográficos que las ciencias sociales en Argentina hicieron propios para explicar la realidad local. No obstante, la noción de procedimiento que aquí nos interesa siempre ha permanecido acotada al ámbito de las ciencias jurídicas<sup>309</sup>. Esta falta de entidad teórica en el campo de las ciencias sociales -tanto en el mencionado país como en el resto de América Latina- se traduce en una ostensible ausencia de investigaciones que los tomen como objeto de análisis. Dicha situación no llamaría la atención si no fuese por la destacada posición que los procedimientos, considerados desde la perspectiva del derecho, la sociología y la ciencia política, alcanzaron como objeto de análisis justamente allí donde se suele abreviar teóricamente<sup>310</sup>. Una indagación en torno a las causas de este déficit podría

---

<sup>309</sup> GERMÁN BIDART CAMPOS, *Legitimidad de los procesos electorales*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1986

<sup>310</sup> La prueba más cabal de esta ausencia de entidad teórica es la falta de traducción del libro *Legitimation durch Verfahren*, de Luhmann, trabajo pionero en la temática de los procedimientos. Mientras esta categoría permaneció sin consideración alguna dentro de las ciencias sociales latinoamericanas, una muestra de la relevancia que alcanzó la cuestión de los procedimientos, es la discusión que desató en Europa la publicación la mencionada obra. El debate se extendió durante casi toda la década del setenta y parte de los años ochenta e incluyó, además de la conocida réplica de JÜRGEN HABERMAS, una serie de críticas provenientes de especialistas en sociología del derecho. Además de la bibliografía citada en el apartado 3.1 del presente trabajo, véase: KLAUS EDER, *Prozedurale Rationalität. Moderne Rechtsentwicklung jenseits von formaler Rationalisierung*, en: *Zeitschrift für Soziologie*, N° 1, Año 7, 1986. La centralidad de los procedimientos para el sistema de derecho no sólo es destacada por Luhmann; también Habermas afirma la importancia de los mismos. Cfr. JÜRGEN HABERMAS, *Faktizität und Geltung*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1998, p. 551.



arrojar diversas hipótesis aunque la más plausible sería la llamativa ausencia de una sociología del derecho institucionalizada<sup>311</sup>. La importancia, entonces, que aquí adquiere el concepto de procedimiento no está dada sólo por su propia capacidad para iluminar ámbitos sociales que hasta ahora permanecieron ajenos a la observación, también cobra significación al ser un instrumento que permite la reflexión sobre las normas sociales.

Un sucinto examen del entendimiento cotidiano que posee el término «procedimiento» evidencia un uso múltiple que comprende una gran cantidad de fenómenos. En términos generales, éste tiene un carácter heurístico en la medida que se concibe como un modo específico de lograr ciertos rendimientos u objetivos. Prueba de ello es su extensión y uso en diversos ámbitos como la industria, la política, la ciencia o la religión. Según sea el caso, los procedimientos pueden ser métodos válidos para obtener un automóvil, para proclamar candidatos, para realizar una investigación o para elegir a un Papa. Entonces, característico de los procedimientos viene a ser que, orientados por una serie de reglas, son *una* forma de controlar eventos futuros. Como afirmaremos en repetidas oportunidades, los procedimientos son un medio para elaborar la incertidumbre presente, para reducirla y, finalmente, para domeñarla. Los procedimientos son formas complejas de enfrentar el futuro.

Pero si nos remitimos a un sentido estricto del término, debe apuntarse que durante la alta Edad Media -siglo XIV- su raíz latina (*processio*) estaba vinculada a procesos jurídicos, más precisamente a aquellos concernientes a la administración de justicia eclesiástica<sup>312</sup>. Si etimológicamente *processio* combina dos elementos, esto es, por un lado la acción de ir hacia adelante y por otro una alusión al transcurso del tiempo, entonces queda en evidencia su cercanía al lenguaje jurídico. Importa asimismo destacar que el sufijo latino «-miento», al derivar sustantivos deverbativos que designan en la mayoría de los casos un instrumento o el resultado de una acción, marca una primera diferencia entre las nociones de proceso y procedimiento. Mientras que el proceso indica el conjunto de pasos o instancias dispuestas en torno al alcance de una meta o resultado, el procedimiento alude a una autonomización de dicho desarrollo orientada a una repetición del mismo. El procedi-

---

<sup>311</sup> La institucionalización que aquí se alude se contrapone a la aparición esporádica de publicaciones que adoptan esa perspectiva. La especialización alcanza, según mi conocimiento, su mayor grado de institucionalización en Argentina con la Revista de Sociología del Derecho editada en la ciudad de La Plata (Buenos Aires) por la Sociedad Argentina de Sociología del Derecho y los congresos nacionales de sociología jurídica actualmente organizados por la Sociedad Argentina de Sociología Jurídica. La revista mencionada fue fundada por abogados y juristas y se publicó de forma irregular entre los años 1984 y 1999. Cada ejemplar tiene una extensión cercana a las treinta y cinco páginas y, en consecuencia, los artículos abarcan apenas unas pocas páginas.

<sup>312</sup> *Deutsches Wörterbuch*, Wahrig, 1994, Entrada: Prozess



miento en términos jurídicos y bajo el punto de vista de la repetición se refiere al conjunto de normas que regularán el desarrollo del proceso.

En virtud de la cantidad de fenómenos que pueden ser descriptos como procedimientos, en el presente trabajo se considerarán aquellas posturas que le otorgan a éstos un lugar preeminente en el proceso de legitimación de decisiones vinculantes. En tal sentido ocupan un lugar marginal las teorías de Max Weber y Jürgen Habermas: la primera porque no se ha ocupado de la cuestión de los procedimientos y aún menos de su vinculación con la legitimación, y la segunda porque no ve a los procedimientos como la instancia legitimadora de las normas, sino como los vehículos mediante los cuales los intereses de los participantes son tenidos en cuenta en aras de lograr un acuerdo discursivo que legitime las normas. Quien por primera vez puso en evidencia de forma explícita la vinculación entre los procedimientos y las posibilidades de legitimación de un orden legal fue Niklas Luhmann en su obra *Legitimation durch Verfahren*. En efecto, si Weber describe cuál es el tipo de dominación que caracteriza a las sociedades modernas, Luhmann identifica el funcionamiento de los mecanismos que ésta dispone para llevar a cabo dicha dominación. La idea de la legitimación por procedimientos, entonces, consiste en una ampliación y un complemento de desarrollos previos. La diferenciación de una línea de investigación atenta a los procedimientos y que llega hasta nuestros días, es consecuencia de este primer paso dado por Luhmann y de una serie de investigaciones que comenzaron a realizarse años después en los Estados Unidos.

#### **IV.6 Abordajes al problema de los procedimientos**

Como se ha mostrado a partir del punto 3.5, en estricto rigor los procedimientos son mecanismos para la producción de legitimación del normas. Esto significa también que una descripción de los modos de funcionamiento de los mismos puede mostrar la forma en que el derecho adquiere legitimidad. Por ese motivo, las perspectivas que se exponen en el presente apartado constituyen diversas formas de demostrar los efectos e implicancias que se derivan del funcionamiento de las estructuras procedimentales. Estas reflexiones no se encargan de dilucidar cuáles son las mejores formas institucionales en orden a alcanzar la “verdad”, sino que centran su atención en las propiedades emergentes que van más allá de las intenciones de actores individuales. A diferencia de los enfoques jurídico-filosóficos, es la emergencia de constelaciones sociales que permiten transformaciones en el nivel de las expectativas el aspecto de la legitimación que ponen de relieve las teorías a tratar. Estamos

ante una consideración de la dimensión subjetiva del proceso de legitimación que, no obstante, adquiere relieves muy diferentes en cada caso. Mientras que la teoría de la *procedural justice* se sostiene sobre una perspectiva centrada en la acción y los intereses del sujeto y, por ese motivo, considera que las transformaciones en las expectativas suceden a nivel individual, los enfoques del derecho reflexivo y de la legitimación por procedimientos sostienen que dichos cambios pueden operar -con independencia de los intereses individuales- en el marco de sistemas sociales que emergen.

Con todo, el denominador común a los tres enfoques -procedural justice, derecho reflexivo y legitimación por procedimientos- es una demarcación de las posibilidades de acción dentro del procedimiento a través del derecho estatuido. Los procedimientos que aquí nos interesan están articulados a través de este derecho y cobran fuerza gracias a él puesto que, al tratarse de mecanismos estructurados jurídicamente, tienen la capacidad de limitar y regular los momentos en los cuales pueden accionar los participantes. Las reglamentaciones procedimentales son los límites que el mismo derecho fija para estipular cómo habrán de realizarse los reclamos, hacerse negociaciones, presentar informes o elevar quejas. Sin embargo, debe dejarse en claro que éstos ordenamientos sólo crean un espacio dentro del cual es posible el accionar de las partes en el sentido de espacios de juego delimitados donde se opera en orden a conseguir un resultado<sup>313</sup>. Es decir, no existe una determinación de lo que sucede dentro del procedimiento.

#### **IV.7 Legitimación por procedimientos**

En el centro de nuestra postura teórica está la idea de que los procedimientos se encargan de producir disposición para aceptar decisiones vinculantes. Estos procedimientos funcionan como mecanismos que dotan al sistema político de una capacidad de reacción adecuada respecto de un entorno altamente dinámico siendo posible así una legitimación de sus acciones. Este proceso de legitimación adquiere dinamismo porque la estructura misma de los procedimientos está sustentada en la alta variabilidad que le otorga el derecho positivo. A continuación expondremos dos de las principales corrientes que acentúan la importancia de los procedimientos y sus facultades legitimadoras.

---

<sup>313</sup> RAINER DÖBERT, §218 *vor dem Bundesverfassungsgericht. Verfahrenstheoretische Überlegungen zur sozialen Integration*, en: WOLFGANG VAN DEN DAELE/FRIEDHELM NEIDHARDT (EDS.), *Kommunikation und Entscheidung. Politische Funktionen öffentlicher Meinungsbildung und diskursiver Verfahren*, WZB Jahrbuch 1996, Sigma, pp. 327-367

#### IV.7.1 Los procedimientos desde la perspectiva de la justicia procedimental

Años después del puntapié inicial dado por Luhmann con *Legitimation durch Verfahren*, comienza el establecimiento de una importante línea de investigación en los Estados Unidos, la llamada *Procedural Justice Research*. En el centro de esta perspectiva se encuentra la suposición de que junto a la observancia de las reglas procedimentales existen estipulaciones adicionales que redundarían en el logro de una justicia procedimental y que, en definitiva, ello determinaría si las decisiones son aceptadas por parte de los afectados. La perspectiva de la *procedural justice* afirma que la aceptación de la decisión no depende de la aplicación de una sanción o de los beneficios recibidos, pero sí de la valoración subjetiva de los afectados acerca del carácter justo del procedimiento. Entonces, según esta tesis, no sólo es probable que las sanciones de un procedimiento lleven a los afectados a no aceptarlas por considerar que el procedimiento no fue *fair*, también es probable que, por el mismo motivo, decisiones juzgadas como beneficiosas para los propios afectados los conduzcan a la frustración.

Como podrá advertirse, este enfoque psicosocial considera que existe un valor extra que aparece como producto de una dinámica propia del procedimiento y que emerge una vez que los participantes ingresan a accionar dentro de los procedimientos. Estos efectos fueron analizados en el marco de dos líneas de investigación inscriptas en la *procedural justice*. Los trabajos publicados por Thibaut y Walker<sup>314</sup> a mediados y fin de los años setenta constituyen esfuerzos pioneros que abordan el tema de la justicia procedimental. Sustentados en una comprensión de la racionalidad de la acción entendida como un cálculo individual costo-beneficio, estos trabajos están fuertemente orientados a la idea del control del resultado. Esto significa: interesados en maximizar los beneficios, los afectados se interesarán en promover dinámicas de cooperación que les permitan incrementar su cuota de influencia sobre el resultado del procedimiento. Característico de estos casos son los procedimientos jurídicos donde las partes junto a los abogados defensores entablan diversas estrategias en aras de alcanzar un objetivo predeterminado. Es importante destacar que, no obstante la influencia que pueden detentar los afectados, las decisiones finales van a estar a cargo de un «Tercero» que ingresa en el procedimiento. Se entiende entonces que aquellos participantes que, en el marco del procedimiento, se esfuercen por influir en el resultado considerarán de suma importancia la variable “distribución del control”, es decir, el modo

---

<sup>314</sup> Cfr. JOHN THIBAUT/LAURENS WALKER, *A theory of procedure*, en: California Law Review, Vol. 66, 1978, pp. 541-566

en que están repartidas las cuotas de influencia sobre el resultado. En este contexto, en su obra *Procedural Justice: A Psychological Analysis*, los autores analizan dos tipos de procedimientos jurídicos: el modelo del «adversario», típico del sistema procedimental norteamericano, y el «inquisitorial» que caracteriza al europeo. En el primero de ellos, la decisión final está en manos del «Tercero» (juez, mediador, etc.) pero las partes en disputa, junto a sus respectivos magistrados, llevan el control de la investigación así como del proceso de desarrollo de la información. Contrapuesto a éste, en el sistema inquisitorial queda en posesión del «Tercero» no sólo la decisión final sino que también el trabajo de investigación previo.

De acuerdo a los dos tipos de distribución del poder que muestran estos modelos, existe una variación en la distribución del control que puede graficarse en una línea continua que señale los grados de influencia del «Tercero». Si en uno de los extremos de la línea, que representa las diversas posibilidades de resolución de problemas, está la negociación (bargaining) como instancia desprovista de un «Tercero» interviniente, en el otro extremo se dispone de una decisión autocrática donde las partes no tienen ningún protagonismo. El resultado de esta comparación entre ambos modelos procedimentales desemboca en una preferencia por el del «adversario» puesto que la participación ofrece a las partes la posibilidad de ejercer influencia sobre el resultado. Esto es visto así aún en el caso de un desenlace desfavorable. Más allá las desventajas que comporta la decisión, un resultado adverso se aceptaría porque existió la posibilidad de accionar durante el proceso.

En el marco de la *procedural justice*, la segunda línea de investigación que debe tenerse en cuenta es la inaugurada por Lind y Tyler<sup>315</sup>. El supuesto del modelo de Thibaut y Walker que es el de un individuo que opera conforme a sus intereses, según Lind y Tyler, habría pasado por alto numerosas situaciones en las que se pone en evidencia motivaciones cuyo origen no es la persecución del propio interés. Estos investigadores llaman la atención acerca de constelaciones grupales y así se diferencian del anterior enfoque cimentado en el individuo. Según ellos, los procedimientos son propiedades de los grupos ya que estos disponen de normas y valores que marcan el desarrollo de procesos sociales. Este enfoque amplio, similar al que otros autores proponen<sup>316</sup>, parte de considerar la importancia que tiene la pertenencia del individuo a un determinado grupo y las posibilidades de emergen-

---

<sup>315</sup> Cfr. ALLAN E. LIND/TOM I. TYLER, *The Social Psychology of Procedural Justice*, Plenum Press, New York, 1988

<sup>316</sup> Cfr. BERNHARD PETERS, *Rationalität, Recht und Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1991, p. 237

cia de identidades que de ella se desprenden. Formación de identidad y procedimientos que regulan la vida de los grupos son dos factores íntimamente unidos. El primero alude a las características definitorias que operan como límites demarcatorios frente a otros grupos o formaciones sociales y el segundo ordena la vida interna del grupo a través de las normas y valores disponibles.

En este contexto, el procedimiento termina siendo una estructura que en el largo plazo refleja el sistema de valores del grupo. Llegada la ocasión de que un procedimiento, conformado por un complejo normativo específico, se perciba como *unfair* o injusto, es probable que sea motivo de alarma para el individuo y se perciba como una amenaza. Esto nos permite realizar dos observaciones. Por un lado, el modelo de estos dos últimos autores se acerca al de Thibaut y Walker cuando muestra la importancia de las valoraciones y percepciones de los procedimientos en orden a explicar la aceptación o no de las decisiones. Por otro lado, ha de destacarse que en ambos casos se identifican diferentes fuentes de la normatividad. Mientras la adhesión a las normas en el modelo de Thibaut y Walker dependen de un cálculo en arreglo a los propios intereses, en la propuesta de Lind y Tyler dicha adhesión se explica por el tratamiento y reconocimiento que reciben los participantes en el procedimiento. Por consiguiente, para éstos últimos, el respeto a las normas surge de la pertenencia a una comunidad y de una vivencia moral compartida y no del cálculo racional que contabiliza la existencia o no de sanciones. En un caso se acata la norma a causa de factores externos y en el otro debido a una internalización de las normas. Esto significa que la percepción de justicia ya no depende, según Lind y Tyler, de un control del resultado que tengan las partes, sino de otra constelación de factores. Esta percepción subjetiva de la justicia procedimental es considerada un valor con peso específico propio que produce efectos con independencia de los resultados a los cuales arribe el procedimiento. Desde esta perspectiva, Lind y Tyler proponen cuatro criterios que se caracterizan por su no instrumentalidad y que consideran decisivos para la evaluación del procedimiento: reconocimiento (Standing), confianza (Trust), neutralidad (Neutrality) y control (Control).

Tanto Thibaut y Walker como Lind y Tyler ponen de relieve aquello que la misma idea de derecho positivo encierra: la ausencia de un centro que opere como realidad por afuera del sistema y sea fuente de legitimación. En ambos enfoques, ya sea con el acento puesto en la instrumentalidad de las acciones del individuo, o sea enfocado desde una racionalidad normativa grupal, la aceptación de la decisión procedimental depende -en el caso de que así sea- de una noción de justicia contingente. Los afectados al procedimiento,

los participantes en él, aceptan -o no- el resultado conforme ellos perciban un determinado grado de *fairness* durante el proceso.

#### IV.7.2 Los procedimientos desde la perspectiva del derecho reflexivo

El concepto de derecho reflexivo se construye a partir de la noción, propia de la teoría de sistemas, de la autoobservación del derecho<sup>317</sup>. Entendida como reflexión del mismo sistema, ésta tendría la capacidad de constituirse en un principio orientador (*Steuerungsprizip*)<sup>318</sup> de la sociedad. Frente a los riesgos y peligros que provocan las mutuas irritaciones de los sistemas operativamente cerrados, se impondría la necesidad de distinguir, según los autores que representan esta corriente, un medio que sea capaz de suturar fisuras y regular efectos instalando y articulando mecanismos autorreguladores de los sistemas. El derecho reflexivo, al afirmar que el derecho tiene la capacidad de orientar a través de irritaciones el curso de otros sistemas, se convierte en un concepto político-jurídico y no teórico-jurídico<sup>319</sup>. De acuerdo a esta apreciación, Mascareño<sup>320</sup> afirma que el derecho reflexivo no nace como consecuencia teórica de la misma teoría de sistemas porque la formalidad de su arquitectura conceptual le impiden afirmar la validez de ciertas preferencias en detrimento de otras. La reflexión en torno a los peligros que representa la evolución de un tipo de so-

---

<sup>317</sup> La teoría del derecho reflexivo se construye a partir de los desarrollos de la teoría de sistemas pero no sigue un comportamiento dogmático respecto de la misma. Aquí la oposición entre la teoría del discurso y la teoría de sistemas es vista como una complementación. Cfr. GUNTHER TEUBNER, *Reflexives Recht. Entwicklungsmodelle des Rechts in vergleichender Perspektive*, en: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, N° 68, 1982, pp. 13-59; ERHARD BLANKENBURG, *Diskurs oder Autopoiesis. Lassen sich Rechtstheorien operationalisieren?*, en: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Vol. 15, N° 2, pp. 115 ss.; JÜRGEN HABERMAS, *Soziologie des Rechts- und philosophische Gerechtigkeitkonzepte*, en: IDEM, *Faktizität und Geltung*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1998, p. 62 y ss.

<sup>318</sup> GUNTHER TEUBNER, *Recht als autopoietisches System*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1989; GUNTHER TEUBNER/HELMUT WILLKE, *Kontext und Autonomie. Gesellschaftliche Selbststeuerung durch Reflexives Recht*, European University Institute, EUI Working Paper N° 3, Florencia, 1984. Si bien este vocablo no tiene correspondencia precisa en el español, existen intentos de aproximación. Una de las acepciones posibles para el ámbito de la teoría de sistemas sería entender la *Steuerung* como *orientación* o *conducción*. Cabría agregar, sin embargo, la idea de *manejo* cuya implícita referencia a una intencionalidad se corresponde con el carácter político de la propuesta del derecho reflexivo.

<sup>319</sup> NIKLAS LUHMANN, *Einige Probleme mit "Reflexivem Recht"*, en: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, N° 1, Año 6, 1995, pp. 2,4, 11

<sup>320</sup> ALDO MASCAREÑO, *Ética de la contingencia por medio del derecho reflexivo*, en: ARTUR STAMFORD (ED.), *Sociologia do Direito. A prática da teoria sociologica*, Lumen Juris, 2006

ciudad constituyen, en primer lugar, una preocupación ética y política<sup>321</sup>. De acuerdo a esta intencionalidad, tanto H. Willke como G. Teubner desarrollan modelos teóricos donde acusan la presencia de una nueva forma del derecho que se pregunta por los riesgos, consecuencias y peligros de la sociedad diferenciada y dispone estrategias para orientar su curso sin afectar la autonomía sistémica. A este nuevo tipo de derecho lo denominan «derecho reflexivo» y es concebido como una nueva racionalidad del derecho que emerge como síntesis de las hasta ahora propuestas por Luhmann, Habermas y Weber<sup>322</sup>.

Ya no se trata del derecho intervencionista del Estado de bienestar sino que de un derecho que orienta y conduce contextualmente<sup>323</sup> los sistemas funcionales. En estricto rigor, el derecho reflexivo margina al Estado a una función de supervisión entendida como un proceso de reflexión <sup>324</sup>. Esta conducción contextual consiste en cambios en los entornos de los sistemas para que eventualmente se produzcan transformaciones en la dinámica interna de los mismos, es decir, se trata de ejercer una influencia indirecta sobre los sistemas. Concretamente, se piensa aquí en una *procedimentalización* que designa la tendencia a buscar mecanismos que permitan la elaboración de decisiones vinculantes<sup>325</sup> a partir de justicias contingentes. En este contexto, se observa la relación entre el derecho reflexivo y la *procedural justice*: ambos enfoques ponen de relieve que determinados constructos sociales, como el de justicia, pueden producir consenso en torno a una decisión procedimental. Como puede comprobarse, bajo esta perspectiva los procedimientos cobran un nuevo impulso.

El derecho reflexivo no postula procedimientos con rasgos particulares pues éstos siguen constanding, tal como veremos más adelante, de una diferenciación interna, de una

---

<sup>321</sup> Ésta es la crítica que le formula LUHMANN tanto a TEUBNER como a WILLKE, ambos promotores del concepto de “derecho reflexivo”, cuando sostiene sin rodeos que del concepto de autonomía no puede derivarse ningún programa político-jurídico. Además, esta intencionalidad ético-política queda puesta en evidencia cuando la crítica recae sobre las potencialidades teórico-explicativas del nuevo concepto; éste, según Luhmann, no es ningún concepto que pueda introducir conocimiento acerca del derecho y cree inimaginable que el derecho pueda controlar y regular la autopoiesis de todos los sistemas sociales. NIKLAS LUHMANN, *Einige Probleme mit "Reflexivem Recht"*, op. cit.

<sup>322</sup> GUNTHER TEUBNER, *Reflexives Recht*. op. cit., p. 15 ss.

<sup>323</sup> GUNTHER TEUBNER/HELMUT WILLKE, *Kontext und Autonomie*, op. cit., pp. 34-35

<sup>324</sup> HELMUT WILLKE, *Supervisión des Staates*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1997

<sup>325</sup> Esta procedimentalización o avance del derecho sobre diversas esferas puede entenderse como un caso de “juridización” (Verrechtlichung). Al respecto: WOLFGANG REINHARD (ED.), *Verstaatlichung der Welt? Europäische Staatsmodelle und außereuropäische Machtprozesse*, Oldenbourg, München, 1999; GUNTHER TEUBNER, *Verrechtlichung. Begriffe, Merkmale, Grenzen, Auswege*, European University Institute, Florencia, 1984



adopción de roles, de una incertidumbre emergente, etc. En la medida que los procedimientos son sistemas sociales que emergen sobre la existencia de una constelación de organizaciones y a la vez son éstas las que en muchos casos posibilitan el acople estructural entre sistemas<sup>326</sup>, los procedimientos también surgen como mecanismos de ajuste entre espacios comunicativos diferentes. Si los riesgos y conflictos ya no emanan únicamente de la relación entre la sociedad y el Estado, tal como se desprende de la representación clásica de la sociedad, sino que surgen en las intersecciones de contextos comunicativos diferenciados, los procedimientos vienen a ser instancias que impiden una imposición arbitraria de un sistema sobre otro y regulan conflictos intersistémicos. Piénsese en los problemas éticos que plantean ciertos desarrollos científicos o los conflictos que le genera el derecho a la educación o la colisión que produce su contacto con comunidades que disponen de otros sistemas normativos (Rechtspluralismus), los efectos del desarrollo de la racionalidad económica sobre la salud<sup>327</sup>, etc. De esto se desprende que los procedimientos, en todas sus variantes, vienen a formar mecanismos de acople estructural entre sistemas. Según el derecho reflexivo, son construcciones incardinadas en el derecho que amortiguan irritaciones, regulan conflictos y estimulan la comunicación al interior de cada uno de los sistemas.

Adicionalmente y como ya mencionamos, dentro de esta perspectiva del derecho reflexivo son tenidos en cuenta los desarrollos de la *procedural justice* de cuño norteamericano<sup>328</sup>. Desde el punto de vista de autores como Bora, inscriptos en esta línea de análisis, la justicia procedimental (Verfahrensgerechtigkeit) aparece ya no como producto de la percepción de los afectados en los procedimientos sino como una semántica específica que genera y posibilita la comunicación al interior de los sistemas<sup>329</sup>. En estrecha relación con la teoría de la legitimación por procedimientos de Luhmann, Bora y Epp argumentan que la semán-

---

<sup>326</sup> TANIA LIECKWEG, *Strukturelle Kopplung "über" Organisation*, en: *Soziale Systeme*, 7, N° 2, 2001, p. 272 ss.

<sup>327</sup> Un ejemplo de pluralismo jurídico, relacionado con los marcos normativos del aprovisionamiento de agua potable, puede verse en: ANDREA KRAMER, *Dezentralisierung in der Wasserversorgung in Peru, Bolivien und Ecuador. Ein Beitrag zur rechtsvergleichenden Methodik in der rechtswissenschaftlichen Entwicklungsforschung*, en: *Verfassung und Recht in Übersee*, N° 21, 2006. También: GUNTHER TEUBNER, *Sociedad, justicia fragmentada. Sobre la violación de los derechos humanos por actores transnacionales "privados"*, en: ESCAMILLA, M., SAAVEDRA, M. (EDS.), *Derecho y justicia en una sociedad global*, Anales de la Cátedra Francisco Suárez, N° 39, 2005; GUNTHER TEUBNER, *Globale Bukowina: zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus*, Europa-Institut, Basilea, 1996

<sup>328</sup> Cfr. ALFONS BORA/ASTRID EPP, *Die imaginäre Einheit der Diskurse. Zur Funktion von "Verfahrensgerechtigkeit"*, en: *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, Año 52, N° 1, pp. 1-35; ALFONS BORA, *Gesellschaftliche Integration durch Verfahren. Zur Verfahrensgerechtigkeit in der Technikfolgenabschätzung*, en: *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie* N° 52, 1, 1-35; NEIL VIDMAR, *Verfahrensgerechtigkeit und alternative Konfliktbewältigung*, en: *Zeitschrift für Rechts-Soziologie*, N° 14, 35-46.

<sup>329</sup> Ibid.



tica de la justicia procedimental, en definitiva, aquella justicia que aparecerá una vez concluido el procedimiento, es un instrumento de “desparadojización” de la paradoja justo/injusto que debe administrar el sistema de derecho. Como artefacto semántico, la justicia procedimental, es una precondition para la aceptación del grado de indeterminación que existe al inicio de todo procedimiento. Las partes que entran en conflicto con discursos enfrentados, se someten a las reglas procedimentales mientras que la semántica de la justicia procedimental invisibiliza el hiato que se abre entre las posiciones en disputa y hace probable la comunicación del derecho, hace que éste aparezca como posible<sup>330</sup>.

La relevancia de este nuevo desarrollo en el marco de la justicia procedimental no es menor y es comparable con las hipótesis que en el presente trabajo se intentan justificar. Como se verá más adelante, la incertidumbre inicial es un componente estructural de extrema importancia para el funcionamiento del procedimiento y sin el cual cualquier se hace inimaginable una reorientación de las expectativas. En la propuesta de Bora y Epp, esta incertidumbre se tematiza con la semántica de la justicia que llegará al final y que todos los participantes se esfuerzan por alcanzar. El traslado de esta teoría a otros contextos, como el argentino, implica la pregunta por la existencia de una semántica de la justicia procedimental o si ésta no entra en colisión o competencia con otras, como la semántica de la desconfianza.

#### **IV.8 Conclusiones parciales**

Las líneas de investigación presentadas previamente destacan la importancia de los procedimientos en la sociedad de hoy en día. Este significado adquirido deriva del reconocimiento de que la sociedad moderna ya no se estructura a partir de criterios de verdad últimos que rijan en todos los ámbitos sociales. Esto se hace evidente en el caso de las nociones de justicia, tal como lo muestran las investigaciones de la *Procedural Justice*, donde las mismas dependen de una serie de elementos capaces de producir una percepción positiva y que sirva de precondition para la aceptación de decisiones procedimentales. La percepción de justicia en este caso ya no deriva de concepciones religiosas sino de una eficiente estructura del procedimiento. Como contrapartida se advierte la existencia de espacios comunicativos específicos que ganan una creciente autonomía en relación a su entorno, de-

---

<sup>330</sup> Sobre el tema de la función de la justicia en los procesos abiertos por las comisiones de la verdad, cfr. FATIMA KASTNER, *Weder Wahrheit noch Recht. Zur Funktion von Wahrheitskommissionen in der Weltgesellschaft*, en: *Mittelweg* 36, 16, 2007, pp. 31-50

jando ver que las posibilidades de conflicto entre racionalidades contrapuestas exige al derecho una adaptación que le permita continuar cumpliendo con su función. Tal como se apuntó, a este desafío se responde con la idea del «derecho reflexivo» como concepto ético-político. Frente a la necesidad de posibilitar una elaboración de los conflictos que surgen entre los sistemas parciales, como los ecológicos o los derivados de progresos técnicos, los procedimientos fungen como acoples estructurales produciendo decisiones vinculantes. En este contexto, la corriente del derecho reflexivo reelabora los resultados de la *Procedural Justice* y postula que ésta ya no es una percepción individual sino una semántica específica que, presente en todo procedimiento, permite el funcionamiento del mismo.

La preponderancia, sin embargo, que han llegado a tener los procedimientos en una sociedad policontextual, no debe hacer perder de vista que los procedimientos deben el éxito de su función a una estructura propia mediante la cual se elaboran las decisiones. Los desarrollos en el marco de la teoría procedimental, sobre todo los concernientes a la corriente del derecho reflexivo, ven el éxito del procedimiento en el marco de una reflexión más general que se pregunta por la posibilidad misma de que el derecho pueda consumir su función. De este modo, el derecho podrá poner a disposición decisiones vinculantes siempre que los mecanismos procedimentales sean emplazados en conexión con la idea de la “conducción contextual” de los sistemas. En otras palabras, estos enfoques no ponen en duda la “posibilidad estructural” de los procedimientos: dan a la misma por supuesta, es decir, asumen la existencia de una diferenciación de roles, la autonomía del procedimiento, la adopción de roles y la presencia de incertidumbre como motor del proceso y a partir de allí avanzan sobre otros fenómenos.

Investigaciones que se ocupan de analizar el fenómeno de la diferenciación funcional en regiones no europeas, y cuyos resultados han cobrado fuerza en los últimos tiempos<sup>331</sup>, permiten poner en duda estos supuestos. En virtud de que los procedimientos se valen o utilizan la configuración diferenciada de la sociedad y sobre ella emergen como sistemas sociales, formas particulares de diferenciación hacen suponer que los procedimientos adquirirán una estructura en cierto modo coherente con otras ya presentes en la sociedad. Dicho de otro modo: así como el concepto de diferenciación funcional designa un fenó-

---

<sup>331</sup> ALDO MASCAREÑO, *Lateinamerika als Region der Weltgesellschaft*, op. cit.; MARCELO NEVES, *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne*, op. cit.

meno limitado a la geografía europea<sup>332</sup> y no puede utilizarse sin más como modelo explicativo de otras realidades, también así han de analizarse las circunstancias que hacen adquirir a los procedimientos rasgos propios a partir del impacto de la diferenciación funcional. A esto parece referirse Lauth cuando destaca la importancia de los procedimientos en las democracias latinoamericanas y une dicha problemática a la necesidad de que existan “representaciones de justicia” (Gerechtigkeitsvorstellungen) en los procedimientos con una la participación que incluya a los ciudadanos en los procesos de decisión<sup>333</sup>. En la exposición de esta particularidad, aquí en relación a los procedimientos dispuestos en Argentina, reside el núcleo del presente trabajo y lo que justifica el poder pensar que existen procedimientos cuya estructura no facilita la producción de decisiones vinculantes. A éstos se los denominará procedimientos fallidos.

#### **IV.9 Los procedimientos en la teoría de Niklas Luhmann**

En un apartado anterior ya nos hemos ocupado del concepto de función en la teoría de Luhmann. No obstante, importa recordar que dicha función está referida a la solución de una situación problemática que, en el caso del derecho, es lograr una generalización coherente de expectativas normativas. Este problema que debe enfrentar el derecho es observado de modo diferente por la política. Ésta, conforme a su código “tener poder/no tener poder” y a su diferenciación interna “gobierno/oposición”, lo identifica como la necesidad de generar consenso o, en los términos de Weber que ya hemos referido, de producir una creencia en la legitimidad de un orden de dominación. Expresado en términos precisos diremos que la función de la política consiste en *mantener la capacidad de tomar decisiones que vinculen colectivamente*<sup>334</sup>. Lo que tenemos entonces es un problema que se observa de dos modos diferentes gracias a la diferenciación entre los sistemas de la política y el derecho y puede decirse que justamente en el vértice que divide a un sistema de otros o, más precisamente, en el acople estructural entre ambos, se encuentra el Estado<sup>335</sup>. No es el momento

---

<sup>332</sup> “Diese Differenzierungsform ist nur ein einziges Mal realisiert worden: in der von Europa ausgehenden modernen Gesellschaft” en: NIKLAS LUHMANN, *Gesellschaftliche Struktur und semantische Tradition*, en: IDEM, *Gesellschaftsstruktur und Semantik*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1980, p. 27

<sup>333</sup> HANS-JOACHIM LAUTH, *Die Demokratiediskussion in Lateinamerika: Die Entdeckung prozeduraler “Defekte” oder die Notwendigkeit von “Deepening Democracy”*, en: PETER BIRLE/DETLEF NOLTE/HARTMUT SANGMEISTER (Eds), *Demokratie und Entwicklung in Lateinamerika*, Vervuert, Frankfurt am Main, 2006

<sup>334</sup> NIKLAS LUHMANN, *Die Politik der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2002, p. 84; Cfr. JAVIER TORRES NAFARRATE, *Luhmann: la política como sistema*, FCE, México, 2004, p. 142

<sup>335</sup> JAVIER TORRES NAFARRATE, *Luhmann: la política como sistema*, op. cit., p. 368

de ingresar en la discusión en torno al concepto de Estado en la obra de Luhmann<sup>336</sup>, pero conviene señalar que allí confluyen y se encuentran dos miradas: la política y el derecho<sup>337</sup>. Mientras la primera intenta ampliar sus márgenes de acción conforme a los espacios que le permite la Constitución y las leyes en general, la segunda observa el uso del poder que hace la política según el código “conforme a derecho/no conforme a derecho”<sup>338</sup>. La Constitución, por este motivo, funge como acople estructural entre ambos sistemas porque aporta elementos que estimulan la operatividad dentro de cada sistema sin que las comunicaciones se traslapen.

¿Qué función desempeñan los procedimientos en este contexto? Como ya hemos adelantado en varias oportunidades, los procedimientos tienen por función la generación disposición generalizada para la aceptación de decisiones dentro de ciertos límites de tolerancia<sup>339</sup>; son los sistemas sociales encargados de hacer efectiva tanto la función del derecho como de la política. Ellos son los que se encargan de instalar expectativas normativas que, en un mismo acto, son las que surgen como resultado de decisiones procesadas dentro del sistema político, pero también son las normas que necesita el derecho para continuar operando. La afirmación realizada anteriormente y que consiste en postular que en el acople estructural entre la política y el derecho se encuentra la Constitución, debe completarse con otra: son los procedimientos los que, emergiendo como sistemas sociales únicos en su tipo, tienen por función generalizar al texto constitucional como expectativas vinculantes. Frente a un futuro desconocido, la sociedad moderna dispone entonces de mecanismos que le permiten reducir continuamente la complejidad que éste representa y proyectarse hacia adelante gracias a los niveles de seguridad que dichas instancias -los procedimientos- van generando. Es interesante destacar que esta elaboración continua de decisiones que se produce dentro de los procedimientos tiene como precondition la institucionalización de la incertidumbre, es decir, que la misma sociedad dispone unos mecanismos para generar inseguridad y otros para superarla. Por ejemplo, al establecerse elecciones periódicas se instituye la inseguridad, también periódica, de no saber qué rumbo tomará la política. Al principio mencionamos que en esto consiste el proceso de legitimación según la perspecti-

---

<sup>336</sup> Sobre el tema del Estado en la obra de Luhmann, véase: KAI-UWE HELLMANN/RAINER SCHMALZ-BRUNS (EDS), *Theorie der Politik. Niklas Luhmanns politische Soziologie*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2002

<sup>337</sup> JAVIER TORRES NAFARRATE, *Luhmann: la política como sistema*, op. cit., p. 369

<sup>338</sup> NIKLAS LUHMANN, *Die Politik der Gesellschaft*, op. cit.

<sup>339</sup> NIKLAS LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, op. cit., p. 28.

va de Luhmann. Una vez situados en esta perspectiva, que nos dice cómo las sociedades modernas organizan el problema de la generalización de expectativas normativas, puede ser instructivo poner como ejemplo un caso en donde esto mismo se advierte problemático.

Retomando el caso de la Argentina, un autor como Natalio Botana deja en claro en sus análisis que en la actual situación socio-política argentina esta puesta en juego la legitimidad del mismo sistema político<sup>340</sup>. Para fundamentar esta aseveración se remite al fenómeno de la evasión de impuestos y propone el concepto de ciudadanía fiscal como llave explicativa<sup>341</sup>. Según él, el contrato de la ciudadanía con el Estado, consistente en derechos y obligaciones recíprocas, habría mutado en mecanismos que unen a ambas partes pero que, al mismo tiempo, producen irritaciones destructivas. Si, por un lado, existen porciones de la ciudadanía que evaden sus obligaciones impositivas y no son correspondientemente sancionadas, del otro lado se encuentra un Estado que hace un mal uso -incluso al margen de la ley- del dinero público. Desde el punto de vista de los actores, el autor ejemplifica esta problemática en Argentina con la siguiente pregunta: ¿qué sentido tiene -alegan los evasores- la disposición a cargar sobre nuestros hombros con el financiamiento del Estado cuando son los propios gobernantes quienes dan mal ejemplo de no pagar y de enriquecerse a costa de nuestro esfuerzo?<sup>342</sup> Sobre esta cuestión volveremos más adelante. Por lo pronto es importante señalar que en el ejemplo que acabamos de dar se cuestiona la función de los procedimientos por cuanto hay una legitimación que no se verifica en la realidad. Pero las instancias procedimentales no pueden cumplir con su función si no es a través de una estructura cuyas dimensiones a continuación describiremos.

#### **IV.10 Estructuras procedimentales: aspectos generales**

Determinadas estructuras dispuestas en torno a una función facilitan que ésta se cumpla. A esta afirmación no escapan los procedimientos que, por estar orientados a la realización de una tarea específica, disponen de una estructura con rasgos particulares. En este senti-

---

<sup>340</sup> NATALIO BOTANA, *Poder y hegemonía*, Emecé, Buenos Aires, 2006. En estricto rigor, se trata de una tesis que puede rastrearse en los primeros trabajos de este autor sobre los gobiernos argentinos de fines de siglo XIX.

<sup>341</sup> NATALIO BOTANA, *La ciudadanía fiscal. Aspectos políticos e históricos*, en: FRANCIS FUKUYAMA (Ed.) *La brecha entre América Latina y Estados Unidos. Determinantes políticos e institucionales del desarrollo económico*, FCE, Buenos Aires, 2006, pp. 261-322

<sup>342</sup> op. cit., p. 126

do, la posibilidad de que existan procedimientos fallidos no sólo implica pensar en la naturaleza contingente de las estructuras sociales en el sentido de que, de presentarse la ocasión, otras podrían llevar a cabo la misma tarea; también implica preguntarse por las posibilidades mismas de la estructura procedimental. Se trata, según nuestra perspectiva, de definir los rasgos típicos de una estructura moldeada tanto por las exigencias provenientes de la *Weltgesellschaft* como por las particularidades de la situación socio-histórica argentina. Si, por un lado, los procedimientos que se organizan en este país comparten estructuras de la comunicación que escasamente se diferencian de procedimientos observables en otras regiones, por otro, ellos también son el producto de una historia particular que produce, junto a otras circunstancias, patrones de comunicación y expectativas diferenciados. Según nuestra hipótesis, esta particularidad se prueba con la estructura de expectativas de comportamiento impregnadas de desconfianza. Antes de focalizarnos en las diferentes dimensiones estructurales de los procedimientos, es útil recordar que, según el análisis de las equivalencias funcionales, pueden existir diversas soluciones para un mismo problema; es decir, que la disposición para aceptar decisiones vinculantes podría llegar a ser producida por otras estructuras en caso de que los procedimientos fallen. Descubrir cuáles son esas estructuras no es la tarea que aquí nos proponemos, aunque esta forma de análisis que continuamente está comparando estructuras debería orientar la mirada hacia ese mundo desacoplado del derecho llamado «informalidad»<sup>343</sup> y sus categorías emparentadas.

#### **IV.11 Dimensiones estructurales**

En sus primeros trabajos Luhmann sostiene que los procedimientos son sistemas de interacción particulares<sup>344</sup>. Asimismo, las formas que adoptan estas interacciones se orientan según un conjunto de esquemas generales que aquí se señalan como la estructura de los procedimientos. Pueden distinguirse las siguientes dimensiones de dicha estructura:

- Diferenciación de roles
- Autonomía
- Programa condicional
- Estructuras organizacionales

---

<sup>343</sup> MATIAS DEWEY, *Frustración, desconfianza y emergencia de la Informalidad*, en: *Lateinamerika Analysen*, N° 18, 3/2007, Hamburg, pp. 3-29

<sup>344</sup> NIKLAS LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, op. cit., p. 38

- Duración acotada en el tiempo
- Incertidumbre

A continuación se explicará en qué consiste cada uno de ellas y, dado que nuestra hipótesis principal se centra en el factor «incertidumbre», daremos lugar a una exposición más extensa del mismo.

#### IV.1.1.1 La diferenciación de roles

La presencia de los procedimientos está condicionada por el orden jurídico de la sociedad y permanece dependiente de él<sup>345</sup>. Asimismo, la diferenciación de los procedimientos está indefectiblemente unida a la diferenciación por funciones específicas, en especial de la autoridad política. La presencia de un sistema político que debe tener en cuenta constantemente los límites jurídicos de su accionar y de un sistema de derecho cuyas normas provienen únicamente de la labor legislativa, requiere la *emergencia de roles definidos* en el interior del mismo<sup>346</sup>. En el caso de un procedimiento jurídico, la figura del juez alcanza una gran visibilidad social a través de una diferenciación de sus tareas que le posibilita diferenciarse de otros roles como los de padre, hermano, vecino, miembro de un club, etc. Algo similar sucede con el candidato de un partido político durante un proceso electoral, de un empleado administrativo o de un legislador. Por su puesto los medios de comunicación de masas pueden tematizar otras facetas de la vida del candidato, pero si con ello no se descubre una transgresión a la ley, permanece tan sólo como información que oportunamente será reingresada para servir en la disputa política. En tal sentido, puede afirmarse que la diferenciación de roles especifica tareas unidas a un aspecto de la persona y libera otras. Un ejemplo que ilustra este fenómeno es lo sucedido en la Argentina y América Latina durante la segunda mitad del siglo diecinueve y principios del siglo veinte cuando todavía no existía el voto secreto. En ese momento, la ausencia de un procedimiento que desvinculara el rol de trabajador del de votante, provocaba un amenaza constante hacia los empleados por parte de los empleadores que poseían intereses vinculados a cierto candidato<sup>347</sup>. Esto sig-

<sup>345</sup> NIKLAS LUHMANN, *Rechtssoziologie*, op. cit., p. 172

<sup>346</sup> LUHMANN justifica la utilización del concepto de rol puesto que permite visualizar los entrelazamientos de expectativas que se generan durante el procedimiento y entender la dinámica que desemboca en la toma de una decisión. Cfr. NIKLAS LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, op. cit., p. 82

<sup>347</sup> JONATHAN HARTLYN/ARTURO VALENZUELA, *Democracy in Latin America since 1930*, en: LESLIE BETHELL (ED), *Latin America: politics and society since 1930*, Cambridge University Press, Cambridge, 1998, pp. 33-35



nifica: la diferenciación de roles actúa como un filtro que impide que las consecuencias derivadas del ejercicio de un rol recaigan sobre otro. En todos estos casos se adoptan roles y con ello comportamientos que derivan en un intercambio de perspectivas y en una estabilización complementaria de expectativas de comportamiento<sup>348</sup>. Estos haces de expectativas entrelazados parecen ser la condición para que la interacción logre continuidad. Inmersos en un procedimiento regulado jurídicamente, los roles están expuestos a un continuo recorte de sus posibilidades de acción: cada decisión adoptada por un candidato durante la campaña política debe tomar en consideración las acciones del oponente y también aquellas decisiones que éste no ha tomado en cuenta puesto que ellas quedan en el horizonte de posibilidades y pueden ser aprovechadas<sup>349</sup>. Pero lo importante de este proceso es que cada decisión de los participantes va eliminando alternativas y va dirigiendo al procedimiento hacia la decisión final. Por último no deja de ser importante destacar que en los procedimientos es posible desagregar una cantidad considerable de roles en permanente actividad. Los procedimientos administrativos incluyen a empleados de oficina, a la policía y al público, así como a numerosas instancias de la plana administrativa de un país. En los procedimientos legislativos participan una considerable cantidad de roles: diputados, senadores, ayudantes, traductores, taquígrafos, el público, asesores técnicos, etc. Los procedimientos de elecciones políticas se pueden mencionar a los candidatos, los políticos en general, presidentes de los partidos políticos, el público, representantes de los medios de comunicación y los representantes de la justicia electoral. Finalmente, en los procedimientos jurídicos tienen un lugar el juez, los acusados, los acusadores, los abogados, los fiscales, la policía y también un público.

En cada uno de estos procedimientos, la emergencia de expectativas recíprocas específicas genera la conformación de un sistema social en donde se otorga relevancia a una determinada temática o proceso comunicativo que termina diferenciándose de su entorno. El procedimiento se diferencia porque las temáticas que allí se tratan alcanzan una relevancia propia que sólo bajo ciertas circunstancias son susceptibles a la influencia externa. Si en las sociedades tradicionales la incertidumbre acerca del resultado del procedimiento se cubría con alguna prueba de la presencia divina, en los procedimientos de una sociedad diferen-

---

<sup>348</sup> NIKLAS LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, op. cit., p. 86. Esta tendencia a la estabilización de expectativas de ninguna manera significa ausencia de conflicto. Con mucha plausibilidad puede advertirse que situaciones conflictivas de envergadura alcanzan un elevado nivel de estabilidad en virtud de que la misma tensión lleva a definir claramente a los enemigos y contabilizar los medios disponibles para su eliminación.

<sup>349</sup> NIKLAS LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, op. cit., p. 40



ciada es la delimitación clara de los roles aquel elemento que permitirá mantener la tensión y el poder de producir disponibilidad para aceptar normas. El status que rodea a los roles así como el carácter autoritativo de su saber<sup>350</sup> condensan expectativas de credibilidad y confianza. Como veremos, es justamente en este punto donde recae nuestra observación y que lleva a preguntarnos qué sucede cuándo dicha credibilidad o confianza no está presente. Esta confianza que rodea a los diferentes roles no consiste en una “estado de ánimo” momentáneo; por el contrario, la credibilidad se genera a partir de la marcada división de roles que existe en el mismo procedimiento y ancla en la historia del mismo<sup>351</sup>. Que un juez sea un esposo desatento no daña su reputación y consecuente credibilidad, como sí lo hace que se sepa que decide sus fallos en estado de ebriedad. Y es más, la credibilidad de las decisiones subsiguientes estará condicionada por su mal desempeño como juez. Con lo dicho se quiere poner de relieve que los roles, por su desacople de las identificaciones personales, permiten un alto grado de abstracción y una consiguiente diferenciación de los contextos comunicativos.

#### IV.11.2 Autonomía

La autonomía del procedimiento no es igual a la independencia del juez para tomar decisiones<sup>352</sup>. Un procedimiento adquiere autonomía cuando logra conformar un ámbito propio que se diferencia de un entorno, es decir, la autonomía tiene como precondition la diferenciación de la sociedad. Asimismo, como ya se apuntó, la autonomía no significa autarquía puesto que ésta última señala una suspensión del intercambio con el entorno, mientras que la autonomía, por el contrario, sólo designa que sus estructuras internas son las que controlarán dicho intercambio<sup>353</sup>. La misma estructura procedimental decide cuándo es necesario llamar a un nuevo testigo o darle lugar a advenedizos para que intervengan en un proceso electoral.

Cabe indicar que la autonomía, a pesar de su dependencia respecto de una acabada diferenciación, está sujeta a otros factores adicionales. Si el análisis se detiene en la consi-

---

<sup>350</sup> Aquí la teoría de los procedimientos se conecta con los desarrollos en torno al fenómeno de los “expertos” y el rol de su “expertise” en la sociedad moderna. Cfr. ANTHONY GIDDENS, *Las consecuencias de la modernidad*, Alianza, Madrid, 1994; TONY GILBERT, *Impersonal trust and professional authority. Exploring the dynamics*, en: *Journal of Advanced Nursing*, Vol. 46, N° 6, pp. 568-577.

<sup>351</sup> NIKLAS LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, op. cit., p. 62-63

<sup>352</sup> op. cit., p. 70

<sup>353</sup> op. cit., p. 69

deración del tiempo, debe apuntarse que los procedimientos deben lograr una autonomía temporal, esto es: un tiempo diferente al que transcurre en su entorno. La conocida lentitud de los procesos judiciales es un ejemplo claro de estas diferencias temporales. En este caso, la coordinación del tiempo se produce de tal modo que un evento en el exterior del procedimiento no significa su reconocimiento en el interior del mismo. Por este motivo, el acople al derecho que vertebra todos los procedimientos confiere al procedimiento una temporalidad propia. Un segundo factor que posibilita la autonomía corresponde al plano del sentido y a las formas concretas que éste adopta. Luhmann argumenta que, en este caso, la autonomía procedimental se alcanza siempre que existan expectativas que consideren la estructura procedimental y diferencien a ésta de su entorno. En otras palabras, aquí se trata de que el procedimiento sea reconocido como institución y que, dada su forma jurídica, el derecho mismo aparezca reconocido en el horizonte de expectativas. Un tercer aspecto se relaciona con la diferenciación de los procedimientos respecto de los distintos entornos que lo circundan. En este punto nos referimos a la dimensión social de los procedimientos haciendo notar la importancia de que exista una diferenciación tal que pueda impedir la injerencia de otros sistemas. Éste es un punto actualmente en discusión dentro de la teoría de sistemas<sup>354</sup>, pero en principio se señala que un requisito de la autonomía es una diferenciación de contextos comunicativos específicos y la ausencia de predominio de uno sobre otro. Los procedimientos deben poder elaborar su propia información y fundamentarla utilizando parámetros propios y, al mismo tiempo, poder prescindir de otras fundamentaciones. La religión y la política, por ejemplo, pueden ejercer influencia pero sólo cuando ésta se traduce en los términos del lenguaje procedimental porque sólo así puede ser elaborada en el sistema. Todos los entornos tienen la misma importancia para el procedimiento, al tiempo que procesa las influencias con parámetros propios.

#### IV.1.1.3 Programas condicionales

Complementariamente a la descripción que ya hemos hecho de los programas, importa volver a señalar que el procesamiento de la información en el interior de los procedimientos se ejerce mediante *programas condicionales* y ésta constituye su tercera característica estructural. El procedimiento en los términos que aquí nos interesa no refiere al conjunto de normas jurídicas que rigen y guían el transcurso del mismo. Sin la dimensión social que emerge cuando se entran en funcionamiento los procedimientos, sería imposible imaginar

---

<sup>354</sup> ALDO MASCAREÑO, *Lateinamerika als Region der Weltgesellschaft*, op. cit.

un cambio de expectativas sólo a partir de un conjunto de normas. Sin embargo, así como es válida esta afirmación, también es correcto sostener que la arquitectura de disposiciones jurídicas que van guiando los procedimientos constituyen las condiciones iniciales para la emergencia de la comunicación dentro del procedimiento. Esto es posible porque los programas, en este caso condicionales, aunque también los argumentos y la jurisprudencia que dan forma al sistema de derecho, son formadores de expectativas en relación a comportamientos jurídicamente correctos<sup>355</sup>.

Como se hizo referencia anteriormente, los roles también condensan expectativas y adquieren un grado de abstracción respecto de las identificaciones personales. Un programa detenta un grado elevado de versatilidad y posee una igual capacidad de cambio: el programa puede cambiar sin que ello signifique una amenaza para la identidad de los roles<sup>356</sup>. Asimismo, se esquematismo “cuando/entonces” señala una condicionalidad que estipula qué tipo de acciones se desencadenan cuando tiene lugar un determinado hecho. En el marco de un procedimiento esto significa: la participación de un candidato en las elecciones está condicionada por el cumplimiento de ciertos requisitos (edad, formación, etc.) y su victoria está determinada por las normas dispuestas por el sistema electoral. Participar en un juicio significa ineludiblemente tener una defensa y cumplimentar ciertos requisitos al tiempo que, por ejemplo, un falso testimonio puede desencadenar penalidades. Como ya lo hemos dicho, desde el punto de vista de la decisión, puede decirse que los programas condicionales estipulan los requisitos para la toma de decisiones correctas. Ésta podrá poseer tal calificación cuando se le atribuya correspondencia con las normas del programa<sup>357</sup>.

#### IV. 1.1. 4 Estructuras organizacionales

Un aspecto que hasta el momento no ha sido tratado en el marco de la teoría de sistemas es el rol que desempeñan las organizaciones en el proceso de emergencia de los procedimientos en tanto sistemas sociales<sup>358</sup>. En *Legitimation durch Verfahren*, Luhmann aborda

---

<sup>355</sup> NIKLAS LUHMANN, *Die soziologische Beobachtung des Rechts*, Metzner Verlag, Frankfurt am Main, 1986

<sup>356</sup> NIKLAS LUHMANN, *Rechtssoziologie*, op. cit., p. 88

<sup>357</sup> Así, por ejemplo, la decisión de llenar un formulario y pagar la inscripción para poder pedir prestados libros de una biblioteca son correctas porque se adaptan al reglamento interno de la misma y sin lo cual no se permite el ingreso.

<sup>358</sup> Es llamativa la ausencia de referencia alguna a este problema teórico en obras dedicadas, ya sea a los sistemas de interacción o a los sistemas organizacionales. Ejemplo de esto es: ANDRÉ KIESERLING, *Kommunikation unter Anwesenden*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1999; THOMAS DREPPER, *Organisationen der Gesellschaft*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 2003

este tema sólo marginalmente denominando a los procedimientos como procesos de decisión<sup>359</sup> y destaca la relevancia de dos organizaciones para la toma de decisiones: el parlamento y la administración<sup>360</sup>. No obstante, queda pendiente analizar aquellos procedimientos cuya emergencia supone la presencia de una pluralidad de organizaciones, como en el caso de las elecciones políticas o de los procedimientos judiciales en donde intervienen una multiplicidad de estos sistemas contribuyendo permanentemente con sus decisiones. Sin duda acá no debe perderse de vista que se implican dos niveles que Luhmann distingue en su teoría. Por un lado, debe considerarse el nivel de la interacción dado que cada procedimiento se define como un sistema basado en relaciones de presencia. Por otro lado, está el nivel de las organizaciones cuya unidad característica es la decisión. La pregunta por la relación entre ambas dimensiones surge, además, porque un procedimiento tiene características que lo diferencian de una organización y ésta última, aunque puede disponer internamente de ellos, debe conservar un status conceptual diferente al de procedimiento. Asimismo, y esto es fácilmente observable, muchas organizaciones intervienen oportunamente en varios procedimientos a la vez, hecho por el cual es difícil asignarles una única ligazón a ciertos procedimientos. Las juntas electorales que confeccionan los documentos de identidad actúan en el ámbito de la administración, pero cuando llegan las elecciones políticas intervienen en el marco de un procedimiento más amplio y al cual deben adaptar su funcionamiento actuando conjuntamente con otros sistemas organizacionales.

La relación entre los procedimientos nos introduce en un tema vasto que exige un desarrollo más amplio del que aquí interesa. No obstante, vale la pena destacar que las organizaciones constituyen un soporte indispensable para la emergencia de los procedimientos y sin ese puntal los procedimientos tienden a fallar. Un ejemplo que ilumina este problema es el que presentaremos en el próximo capítulo en referencia a la policía. Déficits serios en la delimitación respecto de su entorno o, lo que es igual, un bajo nivel de identificación de los individuos con la organización produce decisiones que no necesariamente confirman los programas condicionales. En este caso, la falla en los procedimientos tiene su origen en problemas organizacionales.

Otra contribución de las organizaciones a los procedimientos que puede destacarse es el logro de una relativa homogeneidad sobre aquello que es comunicado dentro de éstos últimos. La orientación principal de una organización -educación, económica, religiosa,

---

<sup>359</sup> NIKLAS LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, op. cit., p. 40 ss

<sup>360</sup> op. cit., p. 174 ss y 203 ss

etc.-, al favorecer que se le asigne su pertenencia a un sistema particular<sup>361</sup>, deja su nota distintiva en la interacción puesto que a ésta le imprime una racionalidad especial<sup>362</sup>. En virtud de su reglamento interno, una biblioteca hace depender las interacciones que se desarrollan en su seno de factores como la edad o la ocupación, condicionamientos que sin duda confieren características particulares a la comunicación circulante. Es decir, a través de la organización se genera una homogeneización de los presentes<sup>363</sup> y con ello de la comunicación. En el caso de los procedimientos este fenómeno significa que las interacciones serán selectivas pues la elección de los interlocutores se realizará en relación a los temas sobre los que hay que decidir y no según la afinidad que se tenga<sup>364</sup>. En otras palabras, puede sostenerse que la organización moviliza temas para las interacciones que se despliegan en los ámbitos procedimentales. Ellos no son «cualquier tema», sino temas particularmente condicionados. El procedimiento logra así un orden interno -que no significa ausencia de conflicto- y a partir de él observa el mundo que lo rodea tomando y considerando aquellas porciones del mismo que le resultan relevantes. Este proceso, baste decirlo, implica al mismo tiempo la exclusión de información irrelevante. Si luego de lo dicho posamos la mirada sobre un antiguo fenómeno aún presente en Argentina como el de la fuerte dependencia de los cuerpos administrativos estatales respecto del poder político, y verificamos sus concomitantes altos niveles de recambio de personal, podrá entenderse que ello produzca una heterogeneidad importante de lo esperado por los mismos operadores, junto a una merma de identificación de su personal con la organización<sup>365</sup>.

#### IV.11.5 Duración limitada

Si el procedimiento no tuviese una duración determinada no podría denominarse como tal. Esto supone que ellos tienen tanto un punto de partida como una finalización y que duran-

---

<sup>361</sup> PETRA HILLER utiliza esta argumentación para mostrar que, pese a que las organizaciones pueden “participar” en la autopoiesis de diversos sistemas (una escuela educa pero también tiene una administración, una economía o debe cumplir requisitos jurídicos), ellas tienen una orientación directriz que socialmente permite adscribir a la organización, por ejemplo, al sistema educativo y no a la economía. Cfr. PETRA HILLER, *Korruption und Netzwerke*, op. cit.

<sup>362</sup> ANDRÉ KIESERLING, *Interaktion in Organisationen*, en: KLAUS DAMMANN, *Die Verwaltung des politischen System*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1994, p. 172

<sup>363</sup> Ibid.

<sup>364</sup> Ibid.

<sup>365</sup> OSCAR OSZLAK, *Notas críticas para una teoría de la burocracia estatal*, en: IDEM (ED.), *Teoría de la burocracia estatal*, Paidós, Buenos Aires, 1984.

te el transcurso de los mismos se lleva a cabo la elaboración de la decisión. En tal sentido, el próximo aspecto estructural al que haremos referencia es la *duración del procedimiento*. La paulatina toma de decisiones que se lleva a cabo en un procedimiento va acotando las posibilidades de acción y esto se debe al tipo de programación condicional que lo enmarca. El mismo requerimiento de que en algún momento haya una decisión, nos indica que para ello se dispone de una porción de tiempo específica, con plazos, comienzos y finales. Algunos procedimientos, tal como las elecciones políticas, disponen de referencias explícitas a lapsos de tiempo fijados de antemano, mientras que en otros, como los procesos jurídicos, la duración se construye sobre plazos que se van fijando en el transcurso mismo del procedimiento.

Como veremos a continuación, es la incertidumbre todavía disponible dentro del procedimiento aquel factor que mantiene la necesidad de permanencia de los participantes, ya sea argumentando, votando, o entregando documentos. Por el contrario, fallas o alteraciones en el procedimiento mismo de investigación pueden suponer una falta de pruebas que eternice la resolución de un caso jurídico. Si bien la morosidad del sistema de derecho encuentra su razón de ser en una temporalidad propia, no hay que subestimar la injerencia de otros factores que jaquean la duración de un procedimiento hasta eliminarla<sup>366</sup>. Demoras que se dilatan más allá de lo permitido legalmente, convierten al derecho que se pretende impartir en injusticia y por ese motivo puede hablarse, como veremos en el capítulo cinco, de una asimetrización, de un bloqueo en la función del derecho. El corolario de estos déficits es una contribución a la expectativa negativa que se dispone sobre el derecho.

#### IV.11.6 Incertidumbre

El próximo componente estructural de los procedimientos que aquí trataremos es la *incertidumbre*<sup>367</sup>. Este elemento es el más importante en la presente investigación y en virtud de ello se le consagrará un espacio mayor destinado a su tratamiento. Las razones que justifican esta decisión anclan tanto en la observación de la sociedad argentina como en la teoría misma. Como veremos en el capítulo siguiente con mayor profundidad, en Argentina la

---

<sup>366</sup> Para una panorámica de este problema en el sistema penal argentino, véase el muy buen trabajo de: ADRIÁN MARCHISIO, *La duración del proceso penal en la República Argentina. A diez años de la implementación del juicio oral y público en el sistema federal argentino*, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2004

<sup>367</sup> El término “incertidumbre” que aquí se emplea es la mejor aproximación al concepto alemán “Un-gewissheit” que designa con exactitud el problema que señalamos. Este último indica un “no saber” que, en términos temporales, significa un no saber qué ha de esperarse en vistas al futuro.

desconfianza es una característica de expectativas que guían la comunicación y su presencia implica la neutralización de la incertidumbre. La falta de incertidumbre significa una certidumbre suministrada por la desconfianza. La particularidad de la incertidumbre es que las fallas en cualquiera de las dimensiones antes descritas, significan un daño para la incertidumbre que han de necesitar los procedimientos. La incertidumbre, en tal sentido, es la más débil y adquiere una particular importancia cuando se toman en consideración las razones por las cuales un procedimiento puede fallar. Esto no significa que ella posee un valor estructural superior, por ejemplo, a la diferenciación de roles o a la autonomía procedimental, pero sí que bajo ciertas circunstancias la incertidumbre opera como variable dependiente. Ella se diferencia de las demás dimensiones cuando se considera la posibilidad de que un procedimiento falle y *sólo desde ese ángulo* la cuestión de la incertidumbre capta la observación del analista.

Considerar la posibilidad de que un procedimiento falle obliga a sopesar las diferentes alternativas que pueden provocar déficits en la función de generar disposición para aceptar las decisiones. Este ejercicio, que encierra una dinámica de recurso continuo a la empiria y a la teoría, nos revela que los déficits en cualquiera de las dimensiones tratadas en este apartado tienen una clara consecuencia directa: *sustraen la incertidumbre del procedimiento*. La falta de autonomía procedimental, una confusión de roles, una transgresión de los condicionamientos programados, problemas organizacionales o una duración indefinida del procedimiento son fenómenos que ahuyentan toda posible inversión de confianza en el procedimiento y, de ese modo, eliminan la incertidumbre y la reemplazan cuando los hechos se repiten constantemente por una certidumbre según la cual la confianza prestada conducirá a la decepción. Una vez aducidas las razones que conducen a considerar que la incertidumbre, desde el punto de vista de los déficits procedimentales, requiere un tratamiento especial, estamos en condiciones de continuar con un análisis pormenorizado de la misma.



#### IV.12 El procedimiento como mecanismo de absorción de inseguridad

Como elemento ligado al fenómeno de la decisión y, junto a ello, al manejo del tiempo futuro, la incertidumbre ha ganado importancia en el marco de la ciencias sociales<sup>368</sup>. Este recorrido ascendente, sin embargo, no está relacionado a la proclamada incertidumbre de la política luego del derrumbe de la utopía socialista<sup>369</sup>, sino a una observación creciente de los riesgos que comporta la vida social moderna<sup>370</sup>. El ostensible incremento de las técnicas jurídicas -seguros, cláusulas contractuales, etc.- orientadas a prevenir efectos no queridos, así como una sofisticación de las técnicas que delinean escenarios futuros útiles en el proceso de *decision making*, son una prueba cabal de esta observación del riesgo que poco tiene que ver con aumento cuantitativo de los mismos y mucho más con una imputación creciente de peligrosidad a ciertos comportamientos<sup>371</sup>. Paralelamente, se constata la abundancia de material orientado hacia aquello que Smithson denomina paradigmas normativos<sup>372</sup>, es decir, enfoques que abordan la incertidumbre desde las posibilidades de su eliminación en detrimento de análisis que prestan atención a las funciones de la incertidumbre o a fenómenos contiguos como la vaguedad, la ambigüedad o la indefinición. Desde ésta última perspectiva, la incertidumbre exhibe todo su potencial. Ella es consecuencia de la diferencia entre pasado y futuro y entre estas alternativas debe ser entendida. Incertidumbre, en el sentido de un “no-saber”, resulta por lo tanto una categoría que pone sobre la palestra el futuro desconocido. Pero éste se vuelve progresivamente representable gracias a la información que circula en la comunicación y, sobre todo, gracias al *valor informativo que tienen las decisiones*<sup>373</sup>.

---

<sup>368</sup> *Incertezze*, Meridiana: Rivista di Storia e Scienze Sociali, Ed. Viella, N° 55, 2006; BARRY C. BURDEN (ED.), *Uncertainty in American Politics*, Cambridge University Press, New York, 2003; MICHAEL SMITHSON, *Ignorance and Uncertainty. Emerging Paradigms*, Springer Verlag, New York, 1989; R. CRASWELL/JOHN E. CALFEE, *Deterrence and Uncertain Legal Standards*, en: *Journal of Law, Economics and Organisation*, Vol. 2, N° 2, 1986, pp. 279-299; GIUSEPPE DARI-MATTIACCI/BRUNO DEFFAINS, *Uncertainty of Law and the Legal Process*, Tinberger Institute Discussion Paper, Amsterdam, 2005. Un ejemplo de la reflexión jurídica en torno a la certeza legal surgida en el marco de la penetración del derecho comunitario en las legislaciones nacionales puede verse en: JUHA RAITIO, *The Principle of Legal Certainty in EC Law*, Kluwer, Londres, 2003

<sup>369</sup> HELMUT DUBIEL, *Ungewißheit und Politik*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1994.

<sup>370</sup> ULRICH BECK, *Weltrisikogesellschaft. Auf der Suche nach der verlorenen Sicherheit*, Bundeszentrale für Politische Bildung, Bonn, 2007; IDEM, *Risikogesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1989; ANTHONY GIDDENS, *Las consecuencias de la modernidad*, op. cit.; NIKLAS LUHMANN, *Ökologische Kommunikation. Kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Gefährdungen einstellen?*, VS Verlag, Wiesbaden, 2004

<sup>371</sup> GABRIELE ABELS/ALFONS BORA, *Demokratische Technikbewertung*, Transcript, Bielefeld, 2004, p. 5-6.

<sup>372</sup> MICHAEL SMITHSON, *Ignorance and Uncertainty. Emerging Paradigms*, op. cit., especialmente: Parte I, cap. IV

<sup>373</sup> NIKLAS LUHMANN, *Organisation und Entscheidung*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 2000, p. 183



Sobre este telón de fondo puede decirse que la decisión es un componente esencial en el proceso de absorción de incertidumbre que tiene lugar en el procedimiento. Cuando se alude al cúmulo de información que transportan las decisiones consigo y a su capacidad de allanar el futuro a través de representaciones, es el momento en que resulta clara la relación entre la incertidumbre y la diferencia saber/no saber. Es aceptada la idea según la cual la toma de decisiones opera sobre una constante demanda de información y sobre ella cree justificado dar el paso denominado decisión<sup>374</sup>. No obstante, ha de hacerse notar, que ninguna decisión puede apoyarse en una información perfecta en el sentido de una consideración exhaustiva de las variables que pueden entrar en juego; por el contrario, la constante falta de segmentos de información es la precondition que motoriza la toma de decisiones<sup>375</sup>. Esto viene a situarse en contraposición a una imagen extendida, por cierto normativa, según la cual la falta de información es un elemento disfuncional al proceso toma de decisiones<sup>376</sup>. Según esta perspectiva, habría determinados niveles de incertidumbre que, mediante un management efectivo, habría que eliminar para recuperar al equilibrio deseado. Sin embargo, un punto de vista que rescate el valor de la incertidumbre deja ver que ésta última es un elemento indispensable ya que, a través de la demanda de información, es el único en condiciones de generar certidumbre. Es el recurso más importante para la autopoiesis del sistema<sup>377</sup>, pues sin el mismo no habría nada sobre lo cual tener que decidir. Esta recursividad, no obstante, no se limita a una simple circulación encadenada de saber/no saber, sino que es la decisión el elemento que indica oportunamente qué dirección y qué método ha de adoptar la búsqueda del saber<sup>378</sup>.

La indispensabilidad de la incertidumbre durante el transcurso del procedimiento viene a mostrar que ella es el verdadero motor del procedimiento en tanto mantiene des-

---

<sup>374</sup> ELLEN J. LANGER, *The Illusion of Control*, en: *Journal of Personality and Social Psychology*, Vol. 32, N° 2, 1975, pp. 311-328

<sup>375</sup> NIKLAS LUHMANN, *Organisation und Entscheidung*, op. cit., p. 188

<sup>376</sup> "Uncertainty creates several kinds of problems for the organisation of production. One is that it complicates decisionmaking. Because of uncertainty and bounded rationality, comprehensive contingent planning on how to deploy resources in the future is impossible", CONSTANCE E HELFAT/DAVID J. TEECE, *Vertical Integration and Risk Reduction*, en: *Journal of Law, Economics and Organisation*, Vol. 3, N° 1, 1987, pág. 47

<sup>377</sup> JOHN GEER/PRATEEK GOORHA, *Declining Uncertainty: Presidents, Public Opinion, and Polls*, en: BARRY C. BURDEN (ED.), *Uncertainty in American Politics*, op. cit., p. 139 ss., NIKLAS LUHMANN, *Organisation und Entscheidung*, op. cit., p. 186

<sup>378</sup> NIKLAS LUHMANN, *Organisation und Entscheidung*, op. cit.

pierta la incógnita acerca de cómo será la resolución del mismo<sup>379</sup>. A ello parecen referirse O'Toole y Meier cuando señalan que la eficiencia de los procesos burocráticos depende de una “sustancial reducción de la incertidumbre”<sup>380</sup> a través de la toma de decisiones. En última instancia, este no-saber cuál será el desenlace del procedimiento es tanto su principal factor legitimante<sup>381</sup> como aquello que viene a justificar el despliegue de un ceremonial y cuidado destinado a honrar la independencia o neutralidad de ciertos roles como el del juez o los empleados estatales. Cada decisión adoptada por las partes en el procedimiento absorbe incertidumbre porque incluye una perspectiva o tendencia en relación a futuras decisiones. Así, una y otra vez la incertidumbre deja a los participantes posibilidades de acción que se transforman, gracias a la imputación de motivos<sup>382</sup>, en decisiones que van eliminando alternativas: se debe decidir sobre lo ya decidido o teniendo en cuenta las alternativas que se dejaron de lado pero que permanecen en el horizonte de expectativas. Como información, cabe aclarar, no se excluye a la sospecha -tan común en los procedimientos- en tanto ésta puede considerarse como un tipo de información, surgida de una imputación, que demanda más información. Algo similar puede decirse de construcciones ficticias que circulan por los procedimientos tales como la asesoría de marketing político que se toma como fundamento para la toma de decisiones, o bien las cadenas de rumores que circulan por las administraciones. En ambos casos la información sirve para la toma de decisiones al tiempo que absorbe y genera nueva incertidumbre.

---

<sup>379</sup> NIKLAS LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, op. cit., p. 116

<sup>380</sup> LAURENCE J. O'TOOLE/KENNETH J. MEIER, *Bureaucracy and Uncertainty*, en: BARRY C. BURDEN (ED.), *Uncertainty in American Politics*, op. cit., p. 114 ss.

<sup>381</sup> NIKLAS LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, op. cit., p. 116. Que cada decisión judicial sea un motivo de creación de derecho significa, al mismo tiempo, que cada procedimiento es un generador de estructuras de expectativas en el sentido de que las decisiones en él adoptadas servirán de punto de apoyo para otras venideras. Desde este punto de vista, el problema que nos incumbe adquiere un nuevo cariz ya que la nueva estructura de expectativas jurídicas, cuyo vértice visible es la decisión tomada, es el resultado de una eliminación progresiva de incertidumbre; es la consecuencia de sucesivas decisiones orientadas a la llegada de un momento de certidumbre final. En otras palabras, puede decirse que la incertidumbre es el factor que legitima la decisión final y, por ende, también al derecho. Un contraejemplo confirma esta tesis: un juicio adulterado, al estar deslegitimado, no es susceptible de ser referencia legitimante de otras decisiones. Nuevamente esta diferencia puede verse en relación al ritual. Éste último también absorbe inseguridad pero al carecer de una intrínseca incertidumbre, su finalización sólo viene a confirmar la presencia divina o su participación en cuestiones terrenales. Expresado de otro modo, el ritual confirma las normas existentes mientras que la incertidumbre procedimental permite la creación de nuevas normas que sirvan de barreras de contención frente al futuro.

<sup>382</sup> NIKLAS LUHMANN, *Organisation und Entscheidung*, op. cit., cap IV

Considerando el fenómeno procedimental en la justicia transicional, Jon Elster también alude a la vinculación entre autonomía procedimental e incertidumbre cuando destaca los componentes estructurales del procedimiento a partir de los cuales emerge ésta última. Este autor menciona cuatro aspectos típicos ideales que definen a la “justicia legal pura” en momentos de transición. El primero es que las leyes no contengan ambigüedad; es decir, que su formulación sea tal que la interpretación por parte del juez encuentre fácilmente límites<sup>383</sup>. El segundo de estos aspectos concierne a la separación del poder judicial de otras instancias, sobre todo en lo que atañe a la asignación de casos a los jueces. El aislamiento del poder judicial está destinado a preservar la autonomía de sus decisiones. El tercer factor es la necesaria imparcialidad de los jueces. Partiendo del exceso de severidad o benevolencia con que pueden ser tratados los acusados luego de una dictadura, la imparcialidad que se menciona se refiere a una adecuada interpretación de las leyes. Los casos que analiza Elster son los que, al momento de producirse un reacomodamiento de poderes luego de un periodo dictatorial o autoritario, conllevan la instauración de procedimientos caracterizados por resultados previamente “arreglados” o donde no existe incertidumbre sobre el resultado. Los ejemplos presentados son las negociaciones entre las potencias aliadas y los rusos durante el proceso de Nürenberg, donde estos últimos más que un proceso jurídico sólo querían preestablecer el grado de culpabilidad de los acusados <sup>384</sup>. El cuarto componente estructural de la justicia legal es su acogimiento a los principios del debido proceso, cuestión que en términos de Luhmann se entiende como la ejecución de los programas condicionales dispuestos en el procedimiento. En el plano individual esto significa el respeto a la presunción de inocencia, derecho a elegir un abogado defensor, derecho a apelar, etc. Elster aclara que en aquellos casos en que estos principios son violados sistemáticamente, la justicia política termina reemplazando a la justicia legal y el indicador de esta transformación es que un observador cualquiera puede predecir con certidumbre el resultado del proceso<sup>385</sup>. Si el caso prototípico de esta clara certeza está representado por una dictadura, en condiciones democráticas la falta de incertidumbre procedimental no es ab-

---

<sup>383</sup> PETER WALDMANN insiste en la claridad de las leyes como un elemento que disminuiría la manipulación y la confusión en torno al sentido de la ley. Las múltiples interpretaciones de la misma, según su teoría, conducirían a un estado de anomia que se extiende en las sociedades latinoamericanas.

<sup>384</sup> “*The task of the tribunal is only to determinate the measure of guilt of each particular person and to mete out the necessary punishment the sentences*”, según palabras del General Nikitchenko, citado en: MICHAEL R. MARRUS, *The Nuremberg War Crimes Trial 1945-46*, Bedford Books, New York, 1997, p. 47-48

<sup>385</sup> JON ELSTER, *Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica*, Katz, Buenos Aires, 2006, p. 109.

solita, sino esporádica y parcial. Tal como describe Przeworski, en los regímenes autoritarios “is almost certain that political outcomes will not includes those adverse to the interests of the power apparatus” mientras que en un régimen democrático “there is no group whose interests would predict political outcomes with a near certainty”<sup>386</sup>. En síntesis, para estos autores, la certeza sobre el resultado de los procesos pertenece a regímenes autoritarios y la democracia se revela como un proceso sobre el que nadie puede realizar predicciones certeras sobre el final. Utilizando otras palabras puede afirmarse que, en condiciones no democráticas los procedimientos se convierten en rituales a causa de su falta de incertidumbre. En éstos se prescribe que, en determinado momento o lugar, sólo una acción es correcta y que a ella le sigue una cadena ya determinada de acciones también puntuales<sup>387</sup>.

En este contexto puede ser advertida la idea según la cual la incertidumbre contribuye a la generación de un elemento que suele ser destacado por varios autores: la motivación<sup>388</sup>. Al respecto conviene citar a Luhmann:

Ella [la incertidumbre] da estímulo a los participantes para contribuir, con aportes propios de reducción de la misma, a la continuación del procedimiento; mantiene despierta sus esperanzas y los introduce en el camino que según las reglas del procedimiento ha de conducirlos a la decisión. La incertidumbre motiva, con otras palabras, la adopción de un rol y también del contexto del rol, aquel que ha de absorber paulatinamente la incertidumbre<sup>389</sup>.

Como puede apreciarse en estas palabras, la incertidumbre respecto de la resolución del procedimiento es indispensable para la motivación de las acciones de los participantes, pues quienes ejercen estas acciones son portadores de roles y sólo sobre la base de ese “no-saber” puede causar algún efecto la autorepresentación de los implicados, así como una au-

---

<sup>386</sup> ADAM PRZEWORSKI, *Democracy as a contingent outcome of conflicts*, en: JON ELSTER/RUNE SLAGSTAD, *Constitutionalism and Democracy*, Cambridge University Press, London, 1988, p. 62.

<sup>387</sup> NIKLAS LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, op. cit., p. 38

<sup>388</sup> JON ELSTER, *Rendición de cuentas*, op. cit.; NIKLAS LUHMANN, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2001, caps. IX, X, XI; IDEM, *Legitimation durch Verfahren*, op. cit., p. 128

<sup>389</sup> NIKLAS LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, op. cit., p. 51

topretendida especificación temática<sup>390</sup>. Si las partes no conservaran la incertidumbre respecto del final, los participantes no dispondrían de motivación y el procedimiento carecería de capacidad para modificar las expectativas<sup>391</sup>. En otros términos, si no hubiese una incertidumbre que circula por el procedimiento y que debe ser absorbida constantemente, entonces la decisión final, aquella que exige ser aceptada, no encontraría suelo fértil para lograr ser vinculante. Las razones de esta imposibilidad deben buscarse en la centralidad del rol de juez, en su cuota de poder y en el carácter autoritativo de su decisión: su poder está donde existe la posibilidad de que una decisión pueda disponer sobre la incertidumbre de otros y siempre que ésta última surja en relación a dicha decisión<sup>392</sup>.

#### **IV.13 El carácter «fallido» del procedimiento**

Aunque hemos adelantado en repetidas oportunidades que la falta de incertidumbre produce la falla en los procedimientos, ahora estamos en condiciones de realizar algunas aclaraciones adicionales. Que un procedimiento no finalice en los plazos estipulados, que le falte autonomía o que las organizaciones que aportan decisiones no se delimiten claramente de su entorno, son factores que puede llevar a crear dificultades para aceptar las decisiones finales. Sin embargo, la incertidumbre es un componente decisivo a la hora de hablar de procedimientos fallidos porque, si bien todos los componentes poseen el mismo valor estructural y no existe una jerarquía entre ellos, desde una perspectiva que se interroga por las posibles fallas, la incertidumbre es el más importante. Ahora bien, hay que ahondar en las razones que conducen a la eliminación de la incertidumbre procedimental.

Si la incertidumbre es la condición indispensable para que se produzca un cambio en las expectativas, su contrario, la certidumbre, es la condición para que tal reorientación no pueda tener lugar. Esta contraposición entre incertidumbre y certidumbre, sin embargo, no es suficiente y necesita ser comprendida mediante dos conceptos complementarios: la confianza y la desconfianza. En el contexto del procedimiento, la incertidumbre puede

---

<sup>390</sup> op. cit., p. 128

<sup>391</sup> La motivación o, como prefieren algunos autores, el “optimismo” durante el proceso legal no sólo varía de acuerdo a los niveles de incertidumbre; la eficiencia del sistema legal, así como elementos culturales son algunos de las otras variables que inciden. No obstante, existen investigaciones que muestran la relación entre el optimismo de los participantes y un aumento de la reputación de los mismos. Aquí ésta última puede ser entendida como una demarcación creciente de los roles. Cfr. OREN BAR-GILL, *The Evolution and Persistence of Optimism in Litigation*, en: *Journal of Law, Economics and Organisation*, Vol. 22, N° 2, 2005, págs. 490-507

<sup>392</sup> En este punto se abre un vasto tema relativo a la correlación entre poder y absorción de inseguridad. Al respecto puede verse: NIKLAS LUHMANN, *Organisation und Entscheidung*, op. cit., p. 212.; IDEM, *Macht*, Lucius & Lucius/UTB, Stuttgart, 2003.

asimilarse a la confianza en tanto ambas son expectativas orientadas hacia el futuro. Se trata de expectativas complementarias: la confianza en roles, algo similar al reconocimiento de la autoridad de los expertos descrita por Giddens<sup>393</sup>, permite la emergencia de una incertidumbre que es tolerable gracias a la confianza recién mencionada. Mientras tanto, la certidumbre es un subproducto de la desconfianza. La confianza en el juez, el policía o el político permite que durante una instancia procedimental emerja una incertidumbre beneficiosa y soportable, al tiempo que la desconfianza en dichos roles deriva en el surgimiento de certidumbre o de una certeza que anuncia la inconveniencia del esperar resultados positivos. La certidumbre es una reducción fenomenal de la inseguridad y por eso se manifiesta en afirmaciones contundentes. La desconfianza produce una certeza que coarta el cometido del procedimiento porque genera un rechazo preliminar a lo que allí suceda. Si la disponibilidad para aceptar normas depende de la incertidumbre y de la confianza en ciertos roles, la desconfianza y el componente de certeza contenido en ella van a sustraer dicha disposición y a convertirla en su signo contrario. Esto arroja más luz sobre el concepto de procedimiento fallido. Éste señala *un bloqueo en la función del mismo*, entendido como imposibilidad de generar aceptación de las decisiones adoptadas.

No obstante, afirmar la existencia de procedimientos fallidos significa, por defecto, admitir la posibilidad de que haya procedimientos que carezcan de dichos déficits. El carácter “ideal” de los procedimientos sin fallas estructurales no forma parte de una toma de posición valorativa en el sentido de que es su existencia es preferible, sino que se entiende como un concepto necesario que viene a instruir sobre aquellos casos en los cuales no hay disposición para aceptar decisiones vinculantes. Él señala los casos que cuestionan la misma función del procedimiento. En efecto, si dicha función está orientada hacia la producción de participación y disposición para aceptar decisiones, sólo puede cumplirse si se encuentran disponibles determinadas estructuras, tal como las descritas en el apartado anterior. La constatación de que las normas que quedan bajo la custodia del sistema de derecho no son aceptadas como premisa de comportamiento, que ellas no aparecen como tema de la comunicación o que ellas no se presentan como expectativas -normativas- probables del mismo, no es sino una prueba palmaria de que el proceso de legitimación de normas ha fallado. Si este problema se formula en términos de Max Weber se lo debe entender como una falta de creencia en la legitimidad del sistema de dominación racional. Pero si se acepta que dicha creencia debería tener lugar por la mediación de los procedimientos, entonces

---

<sup>393</sup> ANTHONY GIDDENS, *Las consecuencias de la modernidad*, op. cit.

se entiende que el concepto de procedimiento fallido explica la razón por la cual no emerge la mencionada creencia en la dominación racional<sup>394</sup>.

Conviene aclarar que con nuestra propuesta de los procedimientos fallidos no se piensa una ubicación geográfica de los mismos. Si bien existen regiones -América Latina o Europa oriental- donde la persistencia de la «in-efectividad» de la ley, en términos de Guillermo O'Donnell<sup>395</sup>, es más extendida, también es cierto que las fallas pueden depender de procesos que exceden a los procedimientos e, incluso, al sistema de derecho. Previamente se ha visto que los procedimientos de Nürenberg, instituidos para enjuiciar a los miembros aún en vida de la nomenclatura del Tercer Reich por delitos de lesa humanidad, también adolecieron de no pocos defectos, entre ellos, la falta de incertidumbre. Otros hechos, que sin duda afectan a los procedimientos, son los procesos hiperinflacionarios o bien la aparición de regímenes autoritarios.

Importa destacar asimismo que el carácter deficitario de los procedimientos no señala dificultades o errores en los procesos judiciales como los que describe Gräns cuando apunta que la mayor parte de los errores materiales cometidos en un proceso civil provienen de los testigos<sup>396</sup>. Los errores señalados por esta autora no se originan en la falta de algún componente de la estructura del procedimiento ni son alteraciones que impedirían llegar a la “verdad”. En ellos, por el contrario, se trata de imputaciones a acciones -ya sea de motivos o de omisiones-, pero que luego se procesan en el marco del procedimiento gracias a la organización de redundancias<sup>397</sup>. En este sentido puede decirse que los errores están previstos y que, en tanto irritaciones, el sistema los canaliza. Muy por el contrario, la falla aludida en el presente trabajo señala lisa y llanamente la ausencia de expectativas positivas orientadas a ciertos representantes de roles. El concepto de procedimiento fallido señala la presencia de una desconfianza cuya aparición en la historia se analizará a continuación.

---

<sup>394</sup> Nuestro planteo no pierde de vista la amenaza de violencia física como fuente generadora de legitimidad. El problema más bien reside en que dicha amenaza, tal como lo menciona Waldmann, proviene de Estados que no poseen un efectivo monopolio de la fuerza y, en consecuencia, su debilidad los conduce a una simple competencia con otros poderes, mas no a una imposición real frente a sus adversarios. Esta endeblesz, como veremos, se constituye en una expectativa que señala la inutilidad de confiar en el Estado como garante de aquello que promete.

<sup>395</sup> JUAN E. MÉNDEZ/GUILLERMO O'DONNELL/PAULO S. PINHEIRO, *La (in)efectividad de la ley y la exclusión. en América Latina*, Paidós, Buenos Aires, 2002.

<sup>396</sup> MINA GRÄNS, *Das Risiko materiell fehlerhafter Urteile*, Duncker & Humblot, Berlin, 2002, p. 107 ss.

<sup>397</sup> NIKLAS LUHMANN, *Das Recht der Gesellschaft*, op. cit., p. 400



## V. Aceptación de decisiones vinculantes en Argentina

En el capítulo precedente se demostró que la legitimación de decisiones vinculantes que postula la teoría de la legitimación por procedimientos es una improbabilidad. Esto significa que no siempre puede contarse con procedimientos que puedan cumplir con la función de generalizar expectativas normativas o, lo que es igual, que puedan institucionalizar el cambio que pretende el sistema político. En tal sentido es posible hablar de procedimientos fallidos y esto tiene un especial significado en Argentina. Las consecuencias que se derivan de estas dificultades son extensas y entre ellas cuenta, en primer lugar, que el derecho no se impone como estructura que orienta las expectativas normativas. Otras consecuencias adicionales de este fenómeno, pero secundarias según el interés de esta investigación, son mencionadas en la conclusión.

El presente capítulo tiene por finalidad introducir en nuestro desarrollo una serie de consideraciones sustentadas en datos empíricos que permitirán fundamentar la desconfianza aludida en el capítulo anterior. Mediante el concepto de “asimetrización” propuesto por Neves<sup>398</sup> estudiaremos diversos casos que han orientado decididamente la comunicación dentro del sistema en cuestión. Cada tipo de asimetrización debe ser entendido como un umbral más en un proceso que desemboca en el desacople entre las expectativas normativas que rigen la comunicación diaria y las normas que administra el sistema de derecho. En otros términos, cada asimetrización es un punto de inflexión que profundiza el alejamiento respecto del sistema de derecho. Cada uno de estos sucesos estimula la producción de desconfianza. Una presentación de los sucesos de asimetría en los cuales el derecho pierde su capacidad para autodeterminarse servirá para demostrar que la desconfianza hacia determinados roles que diversas investigaciones ponen de relieve, es el producto de la misma historia del sistema de derecho. En segundo lugar, se mostrarán los resultados de estudios tanto cuantitativos como cualitativos que señalan la extensión y la permanencia en el tiempo de la desconfianza.

---

<sup>398</sup> MARCELO NEVES, *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne*, Duncker & Humblot, Berlin, 1992



## V.I Asimetrizaciones del sistema de derecho y producción de desconfianza

La lista de nuestros miedos sorprendería seguramente a un sueco o a un japonés. Y aunque compartimos algunos de estos miedos con otras sociedades del Tercer Mundo, el conjunto nos otorga un perfil claramente idiosincrásico. En la Argentina seguimos temiendo el golpe militar; los empresarios temen invertir en el país mientras que los especuladores temen repatriar sus capitales del exterior; los antiperonistas temen la posibilidad de un futuro gobierno justicialista; los consumidores tememos la inflación galopante; los judíos tememos el antisemitismo; y todos, en general, en mayor o menor grado, tememos negociar y pactar, tememos asumir nuevamente nuestras responsabilidades, pero nos atemoriza la posible impunidad de los actos ajenos. [...] En el reverso de los miedos que no existen en la Argentina se advierte una cultura de la transgresión. No tememos evadir impuestos, ni violar normas de tránsito, remarcar precios, hacer caso omiso de una cola, buscar privilegios, comprar o vender en negro, dar o recibir coimas. Todo esto es tolerado, comprendido, e incluso justificado. A pocos parece temblarles el pulso cuando se trata de elegir la confrontación ciega en lugar de la negociación, el escapismo en lugar del compromiso, la autosatisfacción en lugar de la solidaridad. Simultáneamente, junto con estas pautas de comportamiento, tiende a desaparecer el temor a la autoridad legítima, a la rendición de cuentas y al castigo por la acción irresponsable<sup>399</sup>.

La cita precedente corresponde a al artículo periodístico «*Los miedos cambiados*» de Oscar Oszlak publicado en 1989, que fue recopilado junto a otros ensayos en la obra referida a pie de página. En su breve artículo se afirma que los argentinos padecen miedos que en otras latitudes no se tienen y que, por el contrario, no se le tiene miedo a situaciones que sí en otros lugares despiertan ese sentimiento. Creímos conveniente transcribir estos párrafos porque sintetizan extraordinariamente aquello que en este apartado será analizado: el origen de los miedos. Éstos, expresado en nuestros términos, son o producen la desconfianza, impregnan las expectativas y orientan, modificando, la comunicación disponible. Al mismo tiempo, esos “miedos que no se tienen” son la confianza subsidiaria de la desconfianza. Frente a este hecho, las normas del sistema de derecho no permanecen inmutables.

La situación actual, o los contornos, del sistema de derecho en Argentina, no entendido únicamente como un conjunto de instituciones sino como toda comunicación sobre normas que tome como referencia la diferencia “conforme al derecho/no conforme al derecho”, es el resultado de sus acciones u omisiones pasadas pero, fundamentalmente, de

---

<sup>399</sup> OSCAR OSZLAK, *Los miedos de los argentinos. Ensayos sociopolíticos y culturales*, Espacio Editorial, Buenos Aires, 2006, p. 98-99

su capacidad para reaccionar adecuadamente a la lesión de expectativas normativas. Todo suceso pretérito vinculado a la función del sistema de derecho ha producido que la comunicación en torno a normas adopte trayectorias específicas que desembocan en la actualidad del sistema. Es decir, si la referencia actual a las normas en la comunicación es mayor o menor, intensa o débil, es una cuestión que se deriva de lo sucedido en el mismo sistema. Cada operación que se lleva a cabo en éste no puede evitar tomar en consideración, aunque esto sea de un modo lejano o indirecto, esa historia y tematizarla bajo el tamiz de la incidencia del tiempo.

Las consecuencias de esta tesis, en conexión con las pruebas que se aportarán luego y que dan cuenta de un profundo estado de desconfianza hacia el sistema de derecho, hacen inevitable plantear el problema de la historia de este sistema en Argentina. Existen suficientes razones para argumentar críticamente que esta historia no fue hecha por el mismo sistema; que en sus avatares han incidido factores políticos, religiosos, económicos y otros de diversa índole y que, por lo tanto, difícilmente pueda mostrarse al sistema de derecho como único productor de su estado o situación actual. Nuestra respuesta no niega esta objeción, pero recuerda que nuestra disposición teórica concibe al derecho como un sistema<sup>400</sup> en el cual circula una comunicación específica que lo diferencia de otro tipo de comunicaciones regidas por códigos que no son el de justo/injusto. Por este motivo puede hablarse de que el derecho, al igual que otros sistemas de la sociedad, está clausurado frente a otras clases de comunicación al tiempo que es autopoietico porque se reproduce a partir de sus propios elementos<sup>401</sup>. Observado detenidamente se trata, en realidad, de un significativo aporte teórico a un hecho ya conocido dentro del sistema de derecho: que las decisiones dentro del sistema deben fundamentarse conforme al derecho y no mediante referencias a la moral, a la religión o a la economía. Esto no significa que el derecho permanece aislado en relación a sucesos políticos, educativos o económicos; muy por el contrario, como veremos, el sistema en cuestión es especialmente sensible a cambios producidos en su entorno, a modificaciones en otros sistemas que producen irritaciones en el derecho. El presente apartado se ocupa de un tipo especial de influencia sobre el sistema de

---

<sup>400</sup> NIKLAS LUHMANN, *Das Recht der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1993, cap. II

<sup>401</sup> NIKLAS LUHMANN, *Autopoiesis als soziologischer Begriff*, en: HANS HAFERKAMP/MICHAEL SCHMID, *Sinn, Kommunikation und soziale Differenzierung*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1987, pp. 307-324; IDEM, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2001, p. 65 ss.; IDEM, *Organisation und Entscheidung*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 2000, p. 44 ss. Críticamente: JOHANNES BERGER, *Autopoiesis: Wie «systemisch» ist die Theorie sozialer Systeme?*, en: HANS HAFERKAMP/MICHAEL SCHMID, *Sinn, Kommunikation und soziale Differenzierung*, op. cit., pp. 129-152.

derecho que no es la irritación acostumbrada, sino una injerencia que altera la autopoiesis. Los sucesos de nuestro interés son aquellos que exhiben una intervención externa sobre el derecho y que condujeron a que éste no sea capaz de reestabilizar contrafácticamente las expectativas normativas.

La particularidad de estos sucesos es que comportan una frustración de las expectativas pero con características muy especiales. Ellos se caracterizan por dejar sin capacidad de reacción al derecho, siendo que éste constituye la última barrera para resguardar las expectativas y reaccionar adecuadamente para reestabilizar la norma. *El momento de asimetrización entraña una incapacidad del mismo derecho para actuar oportunamente frente a la lesión de expectativas* y con ello emite una señal que guiará las futuras concesiones de confianza. Cada vez que sobreviene una asimetrización del derecho se produce un corte en la experiencia del mismo porque desde el punto de vista de la experiencia (Erleben) esto significa una carencia de protección. Aparece un momento de inseguridad, de sorpresa o, en definitiva, una diferencia que inmediatamente comienza a ser elaborada. Es una diferencia con un valor informativo referido al presente, porque ella dice que aquello que se esperaba y fue frustrado no se reestabilizará, pero también orientado al futuro porque deja indicaciones sobre qué puede esperarse. Si nueva confianza es otorgada o si existe disposición para adherir expectativas positivas a las promesas del sistema de derecho es una cuestión de tiempo y de los futuros rendimientos del sistema. El caso de la Argentina, sin embargo, muestra que a una asimetrización le han seguido otras que gradualmente fueron confirmando el mensaje que lleva consigo la desconfianza. Luego de una primera asimetrización se sumaron otras posteriores y en todas ellas se orientó el espectar conforme al contenido informativo de cada una de ellas: confiar en el derecho o en el Estado es altamente riesgoso o, directamente, conduce a la frustración. Los casos de asimetrizaciones y bloqueo del sistema de derecho que mostraremos más adelante significaron una actualización de referencias de sentido, de elementos de la comunicación, de temas, etc. que progresivamente se condensaron hasta convertirse en elementos importantes de la estructura de expectativas de la sociedad<sup>402</sup>. Determinadas representaciones de los policías, de los jueces o de los políticos guían los comportamientos y esto se confirma con cada asimetrización. De acuerdo a esto, aquello que en un primer momento era tratado como inseguro, posteriormente comenzó a ser considerado como seguro, es decir, se transformó en indudable que un depósito de

---

<sup>402</sup> NIKLAS LUHMANN, *Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1984, p. 140

confianza desembocará en nuevas decepciones. Esta seguridad resultante de carácter negativo aquí se interpreta como desconfianza y se considera un producto de cada asimetrización del derecho. Ella se interpone como barrera para impedir nuevas experiencias de frustración y además tiene como función aliviar la sobrecarga psíquica que implica la inseguridad de no saber si el derecho protegerá las expectativas normativas. Por ese motivo, no es extraño que la desconfianza adquiera formas generalizadoras; ella debe sostenerse en afirmaciones contundentes que no sean directamente derivables de la información real disponible ya que de no hacerlo se caería en una situación de inseguridad de expectativas intolerable. Como se vio, ésta desconfianza es, simultáneamente, un tipo especial de confianza pues asevera que ciertos acontecimientos tendrán lugar en el futuro. Si nos remitimos nuevamente al concepto de asimetrización se puede afirmar que la desprotección para las expectativas normativas que ella supone se cubre con certezas que renuevan y recrean las seguridades aunque ellas tengan un carácter negativo, como el de la desconfianza. En última instancia el sistema termina resolviendo el problema de la inseguridad que se le introduce mediante la formación de estructuras, en este caso, estructuras de expectativas de comportamiento cuyo rasgo principal es la desconfianza. Como sostendremos más adelante, cada asimetrización es un suceso que socava la validez del derecho pues ésta se instituye a través de la experiencia que se tiene del mismo<sup>403</sup>. De este postulado se deriva entonces que la desconfianza es, al mismo, tiempo un signo de la escasa validez que posee el derecho en una sociedad.

En relación a la frustración que encierra cada asimetrización del derecho es necesario dar una respuesta al planteo según el cual habría individuos, afectados por lesiones en sus expectativas normativas, que pueden acusar una falta de reacción del derecho y argumentar que el resarcimiento que recibieron no repone la situación original. Frente a esto existe una distinción que no debe perderse de vista y que consiste en diferenciar aquellos casos en donde sí tuvo lugar un tratamiento de las expectativas lesionadas por parte del sistema de derecho y aquellos casos en donde esto no fue posible. La primera posibilidad se trata de la protesta que surge por el resultado negativo recibido en los procedimientos -ju-

---

<sup>403</sup> *“Mit dem Begriff der Geltung wollen wir Nichtkontingenz auf der Ebene normativer Erwartungserwartungen bezeichnen, die eine vorausliegende Kontingenz auf der Ebene wirklichen Erlebens und Handelns nicht ausschließt, sondern in Rechnung stellt [...] Geltung beruht auf Kontingenzausschaltung, gleich welcher Art, im Bereich des normativen Erwartens”*, en: NIKLAS LUHMANN, *Rechtstheorie im interdisziplinären Zusammenhang*, en: IDEM, *Ausdifferenzierung des Rechts*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1999, p. 217. También: IDEM, *Erleben und Handeln*, en: IDEM, *Soziologische Aufklärung 3*, VS Verlag, Wiesbaden, 2005, p. 84-85; MARCELO NEVES, *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne*, p. 86-87

rídicos, administrativos o políticos; es una protesta ejercida por aquellos que se ven perjudicados por las decisiones tomadas pero que, pese a esto, resulta de la participación activa dentro de los procedimientos. En otras palabras: el descontento con las decisiones, que surge de la distribución entre ganadores y perdedores propia de los procedimientos, significa que precisamente el sistema se encargó de darle tratamiento a las expectativas dañadas. Los casos que aquí ocupan nuestra atención, por el contrario, se refieren a aquellas situaciones en las que, luego de acontecida una lesión de una norma, *el sistema no reaccionó para reestabilizar el daño*. Conviene repetir que la relevancia de esta “no-reacción”, que sin lugar a dudas muestra sus efectos en la posibilidad de que actualmente se sostengan como relevantes a las normas del derecho, está dada por la desconfianza que introduce en las expectativas o, en términos más precisos, por el socavamiento de la validez del derecho que produce<sup>404</sup>. A continuación presentaremos los casos que muestran un bloqueo de la función del derecho y una concomitante falta de reestabilización de expectativas normativas.

## **V.2 Asimetrizaciones externas que bloquean la función del derecho**

### **V.2.1 Asimetrización normativa del sistema de derecho directamente en el momento de la legislación: el caso del golpe militar de 1976**

El primero de ellos, siguiendo la caracterización de Marcelo Neves<sup>405</sup>, es una *asimetrización externa y normativa del sistema de derecho directamente en el momento de la legislación*. A este tipo de bloqueo -también asimetrización- del derecho pertenecen los casos típicos de totalitarismo o autoritarismo en donde el proceso de producción de normas se ve “hiperpositivizado”<sup>406</sup>. Aunque al derecho moderno pertenece la positividad como una de sus características definitorias, se entiende que en las situaciones señaladas existe un acceso de intereses de poder sobre el derecho que no se atiene a límite alguno para la creación o modificación del mismo<sup>407</sup>. Desde la perspectiva de los procedimientos, esta asimetría se verifica cuando las normas se imponen sin importar los procedimientos reglados para su producción y la

---

<sup>404</sup> Como podrá advertirse, el concepto de validez aquí utilizado no es el empleado en la teoría o dogmática jurídica, sino el de una sociología del derecho que observa externamente las estructuras normativas de la sociedad. Cfr. NIKLAS LUHMANN, *Rechtssoziologie*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1987, cap. II, IV

<sup>405</sup> MARCELO NEVES, *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne*, p. 81 ss.

<sup>406</sup> op. cit., p. 83

<sup>407</sup> Ibid.

consecuente emergencia de consensos<sup>408</sup>. Como caso modelo de este tipo de asimetrización del derecho nos referiremos a la interrupción del orden democrático que tuvo lugar en la Argentina el 24 de marzo de 1976.

Al día siguiente el diario *La Nación* informaba sobre la asunción al gobierno de los tres comandantes generales, la autodenominada Junta Militar<sup>409</sup>, y daba a conocer el texto del “Acta fijando los propósitos y los objetivos básicos para el proceso de reorganización nacional”<sup>410</sup>. Junto a ésta última, el “Acta para el proceso de reorganización nacional”, el “Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional”<sup>411</sup> y la ley 21.256 que aprobó el “Reglamento para el funcionamiento de la Junta Militar, Poder Ejecutivo Nacional y Comisión de Asesoramiento Legislativo”<sup>412</sup> fueron los pilares legales que debían estructurar el ejercicio del nuevo gobierno de facto. Mientras las dos Actas contenían una serie de disposiciones en donde se buscaba legitimar el origen de la toma del poder por parte de la Junta Militar y una estipulación de los objetivos que se proponía alcanzar, el “Estatuto” era el resultado del poder constituyente que se atribuyó dicha Junta por cuanto establecía las normas que regulaban la estructura de los poderes del Estado y el funcionamiento del gobierno en relación a los objetivos fijados en las Actas. Finalmente, la ley antes mencionada tenía por finalidad reglamentar las funciones, organización y atribuciones de los poderes militar (Junta Militar), ejecutivo (Poder Ejecutivo Nacional) y legislativo (Comisión de Asesoramiento Legislativo). La Junta Militar se erigió entonces como el “órgano supremo de la Nación” con facultades que lo posicionaban por encima de los demás poderes. Prueba de esto son las facultades que se arrogaba, pues no sólo se atribuía la posibilidad de designar o remover al presidente, cuya función apenas consistía en convalidar las decisiones que emanaban de la Junta, también detentaba poder constituyente ya que, como reza el artículo 5 del “Estatuto”, “las facultades legislativas que la Constitución otorga al Congreso, incluidas

---

<sup>408</sup> Esta imposición normativa contradice cualquier búsqueda de consenso ya sea desde el punto de vista de la transformación de expectativas que defiende Luhmann con su teoría de los procedimientos o desde la perspectiva de la producción de normas a través de la deliberación. Cfr. NIKLAS LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1983; JÜRGEN HABERMAS, *Recht und Moral (Tanmer Lectures 1986)*, en: IDEM., *Faktizität und Geltung*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1998, pp. 541-570

<sup>409</sup> Juraron como miembros de la misma el comandante Jorge Rafael Videla (Ejército), el brigadier general Orlando E. Agosti (Fuerza Aérea) y el brigadier Emilio E. Massera (Armada).

<sup>410</sup> LA NACIÓN, jueves 25 de marzo de 1976 (Año 107, Número 37468)

<sup>411</sup> *Constitución de la Nación Argentina/Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional y otros textos legales*, Ed. Kapelusz, Buenos Aires, 1979

<sup>412</sup> LEY 21.256, *Anales de Legislación Argentina*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1976, T. XXXVI-B, p. 1029 ss.

las que son privativas de cada una de las cámaras, serán ejercidas por el presidente de la Nación”<sup>413</sup>. De todos modos, se conformó un órgano de asesoramiento, integrado por nueve oficiales superiores de las Fuerzas Armadas<sup>414</sup>, denominado Comisión de Asesoramiento Legislativo, cuya función era asesorar al PEN “llevándole la interpretación del pensamiento militar conjunto respecto de asuntos trascendentes”<sup>415</sup>. Asimismo, en cuanto al poder judicial, debe mencionarse que todos los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación fueron removidos de sus cargos en el mismo acto en que asumieron los miembros de la Junta Militar y reemplazados por otros.

Si nuestro interés recae, como ya señalamos, en dar cuenta de una intervención externa sobre la autonomía o capacidad de autodeterminación del derecho y mostrar que ello ocasionó graves lesiones en las expectativas normativas de aquel entonces, es preciso detenernos en el proceso de creación de las leyes, así como en un hecho de indudable trascendencia con capacidad para desestructurar toda expectativa normativa: el terror desencadenado por la violencia ejercida por el Estado.

El golpe de Estado de 1976 significó el cese de las actividades políticas partidarias y de las actividades gremiales de los trabajadores, de los empresarios y de los profesionales. Sin embargo, y en consonancia con la firme intención del nuevo gobierno de facto de transformar radicalmente la sociedad<sup>416</sup>, a los importantes recortes de libertades y derechos se le deben sumar toda una serie de novedosas reglamentaciones cuyo destinatario fue la vida cotidiana de los individuos. Entre otras tantas regulaciones, se dispuso a través de circulares una re-reglamentación de la actividad cotidiana en los colegios primarios y secundarios<sup>417</sup>, se cambió la ley de alquileres, se decidió la erradicación de las villas de

---

<sup>413</sup> *Constitución de la Nación Argentina/Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional y otros textos legales*, Ed. Kapelusz, Buenos Aires, 1979, pág. 62

<sup>414</sup> La CAL “estará integrada por nueve oficiales superiores, designados a razón de tres por cada una de las Fuerzas Armadas”, LEY 21.256, *Anales de Legislación Argentina*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1976, T. XXXVI-B, pág. 1030

<sup>415</sup> *Ibid.*

<sup>416</sup> Aunque desde el principio el propósito más explícito de la Junta Militar fue «erradicar» al terrorismo imperante y la guerrilla, otros objetivos a largo plazo los impulsaban a ocupar el Estado: reestructurar la economía, intervenir en la cultura, transformar la cultura política y “restaurar valores” en el ámbito del trabajo y la familia. Cfr. CARLOS A. FLORIA/CÉSAR A. GARCÍA BELSUNCE, *Historia política de la Argentina contemporánea 1880-1983*, Alianza, Buenos Aires, 1998, p. 238; MARCOS NOVARO/VICENTE PALERMO, *La dictadura militar 1976/1983*, Paidós, Buenos Aires, 2003

<sup>417</sup> En las instituciones educativas comenzó a estipularse cómo debían ir vestidos los alumnos, empleados y maestros. MARCOS NOVARO/VICENTE PALERMO, *La dictadura militar 1976/1983*, op. cit., p. 141



emergencia<sup>418</sup>, se dictó la “Ley de prescindibilidad” 21.274 mediante la cual se autorizaba a dar de baja a empleados públicos sin el derecho al debido proceso, se intervino en las universidades, se prohibieron libros, a través de las leyes 21.261 y 21.400 se suspendió el derecho a huelga, se intervinieron los sindicatos y bloquearon sus cuentas bancarias, se volvió a reglamentar la actividad de los medios de difusión, se modificaron los contenidos de los libros de texto escolares y la Ley 22.207 “Ley de la Universidad” dictaminó la abolición de la representación tripartita, el arancelamiento, la cesantía automática de todos los docentes que no fueran confirmados en sus cargos conformes a las disposiciones de la nueva ley, la apertura de concursos y una limitada autonomía con consejos de cogestión universitaria<sup>419</sup>.

La objeción según la cual estos actos de producción de normas pueden equipararse al proceso de formación “positivo” del derecho en virtud de que el mismo se cambia mediante decisiones y no por apego a un sistema valores trascendente, no es correcto. Hemos denominado “asimetrización” a este fenómeno justamente porque se trata de una intervención directa en la autopoiesis del sistema, en su operatividad, que subordina a un sistema, en este caso el derecho, a los mandatos de otro como la política. Y, por cierto, que las implicancias de la intervención de un sistema sobre otro no quedan como una cuestión abstracta y alejada de la comunicación sobre normas. En efecto, este rompimiento en la operatividad autónoma del sistema significa que estamos ante un proceso de producción de normas que tiene lugar al margen de los procedimientos y que sólo genera consenso a causa de una amenaza importante de violencia física. Técnicamente, esta asimetrización del derecho se ve claramente cuando se analiza el status que le fue conferido a la constitución una vez promulgadas las “Actas” y el “Estatuto” del régimen militar. El 10 de noviembre de 1977, cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció en el caso “Lokman, Jaime” afirmó que “las Actas y el Estatuto para el proceso de Reorganización Nacional son normas que se *integran* a la Constitución Nacional, en la medida que subsisten las causas que le han dado legitimidad a aquellas, fundadas -según lo señalara esta Corte- en un verdadero estado de necesidad que obligó a adoptar medidas de excepción, como la aquí exa-

---

<sup>418</sup> OSCAR OSZLAK, *Merecer la ciudad: los pobres y el derecho al espacio urbano*, CEDES, Humanitas, Buenos Aires, 1991

<sup>419</sup> LEY 22.207, *Anales de Legislación Argentina*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1980, T. XL-B, p. 997. Véase también: ARNOLD SPITTA, *El "Proceso de Reorganización Nacional" de 1976 a 1981: los objetivos básicos y su realización práctica*, en: PETER WALDMANN/ERNESTO GARZÓN VALDÉS, *El poder militar en la Argentina de hoy: cambio y continuidad*, Vervuert, Buenos Aires, 1992, p. 95



minada, para superar una crisis institucional y proteger al Estado, todo ello sin perjuicio de que los derechos reglamentados guarden razonable y adecuada relación con ese fundamento”<sup>420</sup>.

Ahora bien, ¿qué significa la expresión “se *integran* a la Constitución Nacional”? La respuesta a este interrogante es decisiva por cuanto nos permite determinar el modo en que el sistema de derecho fue intervenido por otro sistema y, al mismo tiempo, esta comprobación nos permite sostener que se bloqueó su función de proteger expectativas sociales normativas. Y esto, volvemos a insistir, no significa únicamente que dicha desprotección afectó a expectativas individuales, sino también que la comunicación adquirió formas donde esta frustración se manifestó<sup>421</sup>. La cuestión de la relación y el status de los documentos dictados por la Junta Militar y la Constitución Nacional se ha analizado a través de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>422</sup>. Al respecto, Bidart Campos propone tres modos de entender “la integración a la Constitución”: el primero, postulando que las “Actas” y el “Estatuto” forman parte del texto constitucional; el segundo, que ambos, aún siendo distintos, conservan el mismo status; y el tercero argumentando que, a las normas del poder constituyente del gobierno de facto, se “evite ponerlas en pugna con la Constitución y que, a la inversa, procure conciliar unas y otras dejándola a todas con valor y efecto”<sup>423</sup>. Según el mencionado autor la primera alternativa puede desecharse porque, del mismo modo que las leyes del Congreso y los Tratados guardan respecto de la Constitución un valor diferente, los textos del gobierno de facto no tienen la misma jerarquía que ésta. Dejando de lado la segunda opción, puesto que sería refutada con el fallo del caso “Timerman, Jacobo”<sup>424</sup>, el mencionado autor se inclina por la tercera haciendo la salvedad

---

<sup>420</sup> FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Vol. 299, p. 142. La cursiva es nuestra.

<sup>421</sup> Estas formas de la comunicación, si se quiere, son calificados como realidad en el sentido de hechos sociales, tal como lo expresó Durkheim. Por ejemplo, el miedo, que produjo un vuelco hacia la vida privada, tiene el significado de una renuncia resignada a las prestaciones que originalmente ofrecería el sistema de derecho. Y como tal, dicho temor es un “hecho” (Gegenstand) de la comunicación, es comunicación.

<sup>422</sup> ENRIQUE GROISMAN, *La Corte Suprema de Justicia durante la dictadura (1976-1983)*, CISEA, Buenos Aires, 1987; IDEM, *Los gobiernos de facto en el derecho argentino*, en: Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Buenos Aires, N°4, septiembre/diciembre 1989; GERMÁN BIDART CAMPOS, *La Corte Suprema. El tribunal de garantías constitucionales*, Allende y Brea, Buenos Aires, 1982; ADOLFO R. GABRIELLI, *La Corte Suprema de Justicia y la opinión pública 1976-1983*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986

<sup>423</sup> GERMÁN BIDART CAMPOS, *La Corte Suprema. El tribunal de garantías constitucionales*, op. cit., p. 191

<sup>424</sup> FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Vol. 301, pág. 771. ADOLFO GABRIELLI, miembro de la Corte Suprema de Justicia impuesta por la Junta Militar, también defiende la actuación del tribunal amparándose en el caso Timerman.

que, de existir una colisión, se debe optar a favor de la Carta Magna. Apoyaría ésta última tesis el referido caso “Timerman” en razón de que en él se invoca la libertad personal como valor a resguardar por sobre cualquier otra circunstancia de necesidad<sup>425</sup>. Con razón Groisman a criticado esta interpretación<sup>426</sup>. Si bien, como afirma la perspectiva de la defección estratégica que propone Helmke, es posible aceptar que los magistrados fueron progresivamente adquiriendo mayor conocimiento acerca del proceder del gobierno militar y por ello se pronunciaron con fallos contrarios al mismo <sup>427</sup>, es verdad también que, excepto el caso “Timerman”, la Corte convalidó el recorte sustantivo de derechos y libertades consagradas en la Constitución y de ese modo *-de facto-* hizo que ésta última quedara subordinada a los objetivos básicos y al estatuto revolucionario. Como afirman Floria y Belsunce, “la Constitución había pasado a ser no ya norma condicionante, sino norma condicionada del ordenamiento legal [...]”<sup>428</sup>. El significado real de la asimetría, que supone para el sistema de derecho el modo en que actuó la Corte Suprema y que deja en evidencia el significado concreto que adquirió “la integración a la Constitución”, puede verificarse, siguiendo a Groisman<sup>429</sup>, en el cercenamiento del recurso de “Habeas Corpus”, en el sometimiento de civiles a la justicia militar y en el desmedro de la garantía al debido proceso. Estos tres aspectos, que a los efectos del presente trabajo no necesitan ser tratados exhaustivamente, son un elocuente muestrario de situaciones donde la Corte Suprema emprende argumentaciones que deben conciliar el respeto al texto constitucional con medidas que van en franca oposición al mismo pero que se pretendían justificar invocando la excepcionalidad de la situación. Esto es lo que sucede con los fallos del caso “Zamorano”<sup>430</sup> (pedido de Habeas Corpus) y el caso “Chapla”<sup>431</sup> (garantía del debido proceso) en donde se reivin-

---

<sup>425</sup> GERMÁN BIDART CAMPOS, *La Corte Suprema. El tribunal de garantías constitucionales*, op. cit., p. 191

<sup>426</sup> ENRIQUE GROISMAN, *La Corte Suprema de Justicia durante la dictadura (1976-1983)*, op. cit., p. 11 ss.

<sup>427</sup> GRETCHEN HELMKE, *La lógica de la defección estratégica: relaciones entre la Corte Suprema y el Poder Ejecutivo en la Argentina en la dictadura y en la democracia*, en: Desarrollo Económico, Buenos Aires, Vol. 43, N° 170, Julio-Septiembre 2003, pág. 195

<sup>428</sup> CARLOS A. FLORIA/CÉSAR A. GARCÍA BELSUNCE, *Historia política de la Argentina contemporánea 1880-1983*, op. cit., p. 241

<sup>429</sup> ENRIQUE GROISMAN, *La Corte Suprema de Justicia durante la dictadura (1976-1983)*, op. cit.

<sup>430</sup> FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Vol. 298, p. 441

<sup>431</sup> Sentencia del 18 de mayo de 1979 en: *Revista de la Asociación de Abogados de Buenos Aires*, Año 2, N° 4, Noviembre de 1979

dica el control del razonabilidad<sup>432</sup> y, al mismo tiempo, se eluden decisiones que puedan contradecir los actos de arbitrariedad. Esto generará una disociación entre derecho y realidad que tiene como corolario, tal como afirma acertadamente Groisman, “una discusión jurídica dentro de una realidad en la cual el Derecho tiene poca relevancia, [al tiempo que se ofrece] una vía judicial frente a un Estado que sólo parcial y aleatoriamente se reconoce limitado por normas”<sup>433</sup>. La mención de esta disociación entre la realidad y el derecho nos lleva a considerar un último fenómeno que caracteriza muy especialmente esta época: la violencia. En este sentido importa indicar que a la asimetrización del sistema de derecho en el momento de creación normativa, se le agrega la aplicación de violencia, al margen de toda restricción legal, por parte del mismo Estado. Lo que se ha dado en llamar “terrorismo de Estado” expresa ese accionar. Si bien la legalidad desde mucho antes del golpe militar era apenas una posibilidad más dentro del repertorio de técnicas para abordar conflictos en la cultura política del país<sup>434</sup>, la violencia ejercida por los representantes de roles pertenecientes al sistema de derecho minaron decisivamente toda posibilidad de confianza en el mismo. No hace falta enumerar y describir los tenebrosos métodos utilizados ni los

---

<sup>432</sup> Se entiende por control de razonabilidad al examen de las leyes conforme al principio del mismo nombre. “El principio de razonabilidad que la doctrina argentina hace surgir fundamentalmente en el art. 28 de la Constitución, y que suele denominarse como debido proceso “sustantivo”, es un principio material o de contenido, que viene a exigir a las leyes un contenido razonable. Lo razonable se opone a lo arbitrario, y remite a una pauta de justicia, con la que se completa el principio de legalidad -que es de forma- para componer uno solo, cuyo enunciado sería el siguiente: nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley “razonable” no manda, ni privado de lo que la ley “razonable no prohíbe”, en: GERMÁN BIDART CAMPOS, *La Corte Suprema. El tribunal de garantías constitucionales*, op. cit., p. 108.

<sup>433</sup> ENRIQUE GROISMAN, *La Corte Suprema de Justicia durante la dictadura (1976-1983)*, op. cit., p. 42

<sup>434</sup> En este punto conviene poner de relieve que el uso de la violencia no fue únicamente patrimonio de los militares que ocuparon el poder a partir de 1976. Tal como se ha destacado, desde hacía años la cultura política estaba impregnada de una violencia palpable tanto en la proscripción del peronismo como en el surgimiento de grupos que, para el logro de sus objetivos políticos, estaban dispuestos a utilizar medios bien alejados del marco que propone el Estado de Derecho. Durante los tres años previos al golpe, según el diario *LA PRENSA* del 22 de marzo de 1976, los grupos subversivos habían asesinado a 1358 personas, mientras que se contaban 445 caídos entre sus filas; es decir, tres muertos cada dos días (cifra suministrada en CARLOS A. FLORIAN/CÉSAR A. GARCÍA BELSUNCE, *Historia política de la Argentina contemporánea 1880-1983*, op. cit.). Antes del golpe militar, grupos terroristas como el ERP (Ejército Revolucionario del Pueblo) o el ala “subterránea” de Montoneros, asesinaron sindicalistas, policías, soldados conscriptos, militares y numerosos inocentes, al igual que lo hizo, aunque con signo contrario, el grupo paramilitar “Triple A” (Alianza Anticomunista Argentina) creado por miembros del mismo gobierno de Isabel Perón. El corolario de los tres años de gobierno peronista, que llevaban consigo la muerte del líder partidario Juan D. Perón y la flagrante incapacidad de la vicepresidente -su esposa- para darle rumbo alguno al país, fueron el caos y el desgobierno. Como afirman NOVARO Y PALERMO, “en el último tramo de este periplo, finalmente, se evaporó en forma casi completa la capacidad de gobierno y la garantía estatal del orden”. El descreimiento, la desconfianza y la desazón que se ganaron a amplias porciones de la población fueron el correlato esperable de una situación en donde imperaba la desvalorización del derecho como forma organización de la sociedad y donde la violencia, en sus más variadas formas, se había convertido en un medio común para dirimir los problemas.

alcances que tuvieron las acciones destinadas a “terminar con el flagelo subversivo”<sup>435</sup>, ya que sobre ello se dispone de abundante bibliografía<sup>436</sup>. Nuestro interés, por lo tanto, radica en hacer hincapié en el ejercicio de la violencia incontrolada por parte del Estado como un aspecto que, sin ser en sí mismo algo novedoso, permite comprender el deterioro del derecho como posibilidad esperable. Groisman afirma que “el daño más grave que ese período ocasionó al sistema institucional no fue tanto la modificación del orden jurídico sino su violación sistemática”<sup>437</sup> y Floria y Belsunce que “la única ley que protegía a la gente era la ley matemática del cálculo de probabilidades”<sup>438</sup>. Entonces, la asimetrización del derecho y la violencia ilegal no vienen a ser únicamente un problema de la técnica jurídica, sino una cuestión eminentemente socio-política en virtud de que su gravedad reside en que el derecho desaparece como barrera de contención para las expectativas dañadas y, por ende, no se tematiza como posibilidad real en la comunicación.

### **V.2.2 Asimetrización normativa del sistema de derecho durante el proceso de concretización jurídica: el caso actual de la policía y el sistema penitenciario**

Un segundo tipo de bloqueo de la función del derecho es la *asimetrización externa y normativa del sistema de derecho durante el proceso de concretización jurídica*<sup>439</sup>. El concepto de concretización utilizado por Neves no nos remite, entonces, al proceso de creación normativa, sino al nivel de la materialización de la función del derecho consistente en una generalización de expectativas de comportamiento<sup>440</sup>. La diferenciación interna del derecho, que reconoce tanto la instancia de creación del derecho como aquella de su cumplimiento o imposi-

---

<sup>435</sup> Expresión utilizada en las Actas que fijaban el propósito y objetivos del denominado “Proceso de Reorganización Nacional”.

<sup>436</sup> Cfr. *Nunca más. Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*, CONADEP (Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas) Eudeba, Buenos Aires, 2006; NOVARO/VICENTE PALERMO, *La dictadura militar 1976/1983*, op. cit.; RUBÉN DANIEL EFRON, *Veintidós años después... : el secuestro y robo de niños durante la dictadura argentina 1976-1982*, en: *L'Ordinaire Latino Americain*, N° 183, Toulouse, pp. 27-32

<sup>437</sup> ENRIQUE GROISMAN, *La Corte Suprema de Justicia durante la dictadura (1976-1983)*, op. cit., p. 48

<sup>438</sup> CARLOS A. FLORIA/CÉSAR A. GARCÍA BELSUNCE, *Historia política de la Argentina contemporánea 1880-1983*, op. cit., p. 232

<sup>439</sup> MARCELO NEVES, *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne*, op. cit., p. 83

<sup>440</sup> NIKLAS LUHMANN, *Rechtssoziologie*, op. cit., p 9 s.

ción<sup>441</sup>, es una de las características esenciales del derecho positivo<sup>442</sup>. Así es posible pensar en legisladores que producen normas y en jueces que las aplican. Aunque en todo sistema jurídico persisten cuotas importantes de no imposición del derecho<sup>443</sup>, una elevada discrepancia entre las normas producidas y su cumplimiento o imposición permite postular una asimetría en la positivización del derecho<sup>444</sup>. Es decir, en esos casos, como afirma Neves, “las actividades legisladoras no se reconocen ni en el comportamiento que cumple la norma ni en las actividades que imponen el derecho”<sup>445</sup>. Del mismo modo, la distinción entre aplicación (Anwendung) del derecho e imposición (Durchsetzung) ayuda a comprender los casos que citaremos más adelante. Aquí, como ya se ha dicho, la imposición del derecho está referida a los brazos ejecutores del sistema jurídico, mientras que, por su parte, la aplicación del mismo “a la estipulación concreta del significado de una norma creada en relación a un caso determinado”<sup>446</sup>. Esta diferenciación interna en el proceso de concretización del derecho permite visualizar una constelación de problemas por lo demás comunes en países como la Argentina y que, de modo claro, señalan una asimetría en disfavor del derecho. Éstos aparecen claramente ante nuestros ojos cuando, por ejemplo, la aplicación de normas dictaminadas por un órgano del derecho -tribunal, policía, etc.-, tan sólo es “una simple posibilidad” puesto que no se puede excluir que una de las partes juzgadas o las autoridades ejecutoras se comporten en disconformidad con el derecho<sup>447</sup>. En síntesis, los conceptos de cumplimiento, imposición y aplicación del derecho aquí expuestos son englobados en el concepto de *asimetría en el momento de la concretización* y con él quedan expresadas aquellas “situaciones en las cuales el contenido de textos normativos (abstractos), en las interacciones concretas de los ciudadanos, grupos, órganos estatales, organizaciones,

---

<sup>441</sup> “Aquí se habla de cumplimiento en tanto se obra en conformidad a la norma. Se habla de imposición cuando una acción no conforme a la norma desencadena actividades específicas que sirven al mantenimiento del derecho o la recomposición de situaciones ajustadas al derecho”, en: NIKLAS LUHMANN, *Rechtssoziologie*, op. cit., p. 267. Neves afirma que la instancia de imposición del derecho “se compone concretamente de acciones ejecutoras”, Neves, 84.

<sup>442</sup> NIKLAS LUHMANN, *Rechtssoziologie*, op. cit., p. 234; MARCELO NEVES, *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne*, op. cit., p. 133

<sup>443</sup> NIKLAS LUHMANN, *Rechtssoziologie*, op. cit., p. 267

<sup>444</sup> MARCELO NEVES, *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne*, op. cit., p. 84,

<sup>445</sup> Ibid.

<sup>446</sup> Ibid. También cfr. HEINO GARRN, *Rechtswirksamkeit und faktische Rechtsgeltung. Ein Beitrag zur Rechtssoziologie*, en: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Vol. 55, 1969, p. 161-181

<sup>447</sup> MARCELO NEVES, *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne*, op. cit., p. 85

etc., son rechazados o desconocidos, es decir, no se les presta atención de modo que la representación de la concretización se vuelve ilusoria”<sup>448</sup>. La falta de concretización de las disposiciones jurídicas como un tipo específico de bloqueo de la función del derecho cobra importancia para nuestro planteo ya que nos muestra que la frustración de expectativas normativas no tiene como contraparte una respuesta del sistema de derecho. Remitiéndonos a un ejemplo concreto: significa que un condenado a permanecer en la cárcel sale de la misma con el consentimiento de las autoridades<sup>449</sup> o que, por problemas de infraestructura, una causa judicial se archiva sin que sea tomada una decisión judicial. Expresado de otro modo, uno de los conceptos que mejor señalan esta situación en la que el derecho se vive como instancia inútil o, más aún, como de la arbitrariedad, es la denominada *impunidad*. Ella podría definirse como resultado de la asimetrización del derecho o del bloqueo de su función. Además de la obstrucción de la función simbolizante en las conciencias individuales<sup>450</sup>, la impunidad, como forma particular de bloqueo del derecho, significa suprimir al derecho como referencia en la comunicación o relativizarlo como parámetro de interpretación de la realidad.

La cuestión de la concretización del derecho, especialmente en la dimensión referida a su imposición, es multidimensional. Esto significa que, a diferencia del caso anterior, donde la asimetrización es observable en el agregado de reglamentos o en la actuación de la Corte Suprema de Justicia, aquí estamos ante la necesidad de considerar todos aquellos contactos entre el “público” y organizaciones tales como la policía, la administración y los tribunales<sup>451</sup>. La gran variedad de formas y niveles que adquieren estos contactos impiden, por lo tanto, un análisis de todos ellos y nos obliga a la centrar la atención en casos que, por su extensión y presencia en las expectativas de la población, resultan representativos.

Llevaremos a cabo una primera aproximación al fenómeno en cuestión mediante el análisis del proceso de imposición del derecho y, más específicamente, sobre el proceder de la policía<sup>452</sup> como brazo ejecutor de las disposiciones jurídicas. En relación a ésta, resulta

---

<sup>448</sup> Ibid.

<sup>449</sup> Este tipo de delitos cometidos por las mismas autoridades constituyen hechos frecuentes dados a conocer por la prensa.

<sup>450</sup> DIANA KORDON ET AL., *La impunidad. Una perspectiva psicosocial y clínica*, Buenos Aires, Ed. Sudamericana, 1995

<sup>451</sup> NIKLAS LUHMANN, *Rechtssoziologie*, op. cit., p. 269

<sup>452</sup> Si bien aquí pondremos énfasis en la policía de la provincia de Buenos Aires, eso no significa que fenómenos similares no tengan lugar en otras provincias argentinas.



útil incorporar en nuestro análisis una perspectiva de la policía en tanto *organización*, cuya comunicación interna está dominada por la gravitación de diversos programas condicionales. La ventaja derivada del empleo de estos recursos conceptuales es una identificación precisa del momento en el cual el derecho, llegado el momento de ser concretizado, se bloquea. Existen dos programas condicionales, en principio coordinados entre sí, que estipulan la corrección del accionar policial: uno que es el ordenamiento legal en cuyo vértice se encuentra la Constitución Nacional y el otro es el que regula únicamente a la policía, su funcionamiento y el régimen disciplinario de la institución. Conviene señalar que ambos programas comprenden regulaciones sobre una vasta gama de posibles situaciones que van desde el simple respeto de los derechos individuales hasta formas de proceder con detenidos o el tipo de sanciones que se aplican dentro de la organización policial. Desde el punto de los programas no existen impedimentos para sostener que los mismos adolecen de una debilidad manifiesta para regular las expectativas –y la comunicación– dentro de las organizaciones policiales argentinas. Esto es: no existe una correspondencia regular entre los comportamientos de los policías y los programas internos que prescriben cómo se debería actuar. Diversos trabajos, periodísticos<sup>453</sup> y científicos<sup>454</sup>, se han encargado de poner de relieve esta cuestión. A tales efectos, una serie de factores son susceptibles de ser imputados a esta debilidad de los programas para orientar las decisiones dentro de la organización policial. Serias deficiencias en equipamientos básicos y tecnología para el trabajo, sueldos margos<sup>455</sup> o una formación deficiente sin dudas resultan un entorno que produce cuotas de incertidumbre significativas dentro de la organización. Entre otros factores que inciden cuentan tanto la persistencia de formas de proceder militarizadas, legadas del proceso de formación de la institución en el marco la construcción del Estado nación y de las sucesivas intervenciones militares<sup>456</sup>, como la alta politización del personal debido al uso de la

---

<sup>453</sup> CARLOS DUTIL CARLOS/RICARDO RAGENDORFER, *La bonaerense. Historia criminal de la policía de la provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, Ed. Sudamericana, 1997; ANDRÉS KLIPPHAN, *Asuntos internos. Las mafias policiales contadas desde adentro*, Ed. Aguilar, Buenos Aires, 2004; MARICARMEN ALMADA/SILVIA LICHT, *El crimen. Bordón. Un caso de impunidad policial*, Ed. Biblos, Buenos Aires, 2004

<sup>454</sup> DANIEL M. BRINKS, *The Rule of (Non) Law. Prosecuting Police Killings in Brazil und Argentina*, en: GRETCHEN HELMKE/STEVEN LEVITSKY, *Informal Institutions & Democracy. Lessons from Latin America*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 2006, p. 201-226; MARCELO SAÍN, *Política, policía y delito. La red bonaerense*, Capital Intelectual, Buenos Aires, 2004

<sup>455</sup> MARCELO SAÍN, *Política, policía y delito*, op. cit., pp. 23 y 27

<sup>456</sup> Para un ejemplo de este tipo de proceder “militarizado”, cfr. MARICARMEN ALMADA/SILVIA LICHT, *El crimen Bordón*, op. cit., caps. II, III, IV.

policía con fines político-partidarios<sup>457</sup>, y la institucionalización de prácticas corruptas como los sobornos a cambio de “liberar” los mercados de juego clandestino, prostitución y tráfico de drogas, y la participación en redes de robo y secuestro. Tomando en cuenta lo manifestado en las entrevistas a los jueces federales no se arriba a resultados diferentes. Ellos nos revelaron que la decisión judicial no debe perder de vista prácticas habituales como la eliminación, falsificación o alteración de pruebas durante la participación policial en procedimientos de rutina <sup>458</sup>. A esta sucinta descripción de elementos que suponen una alteración de los programas y un consecuente déficit en la concretización del derecho, debe agregársele que, en muchos casos, son los mismos programas aquellos que estimulan la arbitrariedad. A este problema se refieren algunos estudios sobre los controles internos de la policía en la provincia de Santa Fe que muestran cómo la discrecionalidad también es promovida por las ambigüedades contenidas en los reglamentos <sup>459</sup>. Concretamente, la falta de directrices claras se prestan para la conformación de lo que algunos autores denominan “zonas grises” y para una articulación entre reglamentos formales y entramados normativos informales que a la postre fungen como una genuina fuente de arbitrariedad y deformación del derecho.

Otro fenómeno que muestra a las claras los déficits de concretización del derecho es el sistema penitenciario. Allí la asimetría del derecho y el bloqueo de su función presentan contornos tanto o más alarmantes que el caso antes expuesto. En la Argentina una parte significativa de las unidades carcelarias se encuentran sobrepobladas, significando ello que en las mismas se alojan más personas de las permitidas. Esta constatación vale tanto para las cárceles como para las unidades policiales donde también es frecuente la reclusión de presos <sup>460</sup>. Sin embargo, a esta situación, que ha mostrado cierta persistencia con el co-

---

<sup>457</sup> MARCELO SAÍN, *Política, policía y delito*, op. cit.

<sup>458</sup> Como veremos, la cuestión de las pruebas representa un problema serio para la elevación a juicio de casos de tortura que tienen lugar en establecimientos penitenciarios o comisarías. Al respecto véase también: LUCÍA EILBAUN, *La transformación de los hechos en los procesos judiciales: el caso de los “procedimientos policiales fraguados”*, en: SOFÍA TISCORNIA/MARÍA VICTORIA PITA, *Derechos humanos, tribunales y policías en Argentina y Brasil*, Ed. Antropofagia, Buenos Aires, 2005

<sup>459</sup> Cfr. MÁXIMO SOZZO, *Policía, violencia, democracia. Ensayos sociológicos*, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 2005, p. 90. Sobre el control interno de la policía puede consultarse también: PAUL CHEVIGNY, *El control de la mala conducta de la policía en América Latina*, en: HUGO FRÜHLING/JOSEPH S. TULCHIN, *Crimen y violencia en América Latina. Seguridad ciudadana, democracia y Estado*, FCE, Buenos Aires, 2005; HUGO FRÜHLING, *Control democrático en el mantenimiento de la seguridad interior*, Centro de Estudios del Desarrollo, Santiago, 1998

<sup>460</sup> Cfr. CECILIA ALES ET AL., *Sobrepoblación y violencia carcelaria en la Argentina. Diagnóstico de experiencias y posibles líneas de acción*, en: CELS, *Colapso del sistema carcelario*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2005, p. 17 ss



rrer de los años<sup>461</sup>, se le deben agregar la cuestión habitacional de los reclusos, así como la recurrente violación a los derechos básicos de los mismos. Para ilustrar este panorama carcelario es útil una breve alusión de la situación en la provincia de Buenos Aires puesto que allí la profundización de las deficiencias antes mencionadas adquiere ribetes de una elevada gravedad. En esta provincia, según las estadísticas proporcionadas por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), entre los años 1996 y 2004 la población carcelaria aumentó en un 142% (de 12.409 a 30.025 presos). Por otra parte, la cifra de reclusos sin condena ha oscilado entre el 80% y el 84% durante esos ocho años<sup>462</sup>, hecho que representa una violación a las garantías procesales contempladas en la Constitución Nacional. Como corolario, este notable aumento de la tasa de encarcelamiento, que alcanzó máximo nivel en el año 2000<sup>463</sup>, ha derivado en un empeoramiento notable y general de las condiciones habitacionales. En el año 2005, la situación de sobrepoblación significó concretamente que en sólo 13 de 39 unidades carcelarias existió una cantidad de presos ajustada a las condiciones habitacionales<sup>464</sup>. Mientras tanto, este desborde de la capacidad carcelaria trajo como consecuencia que las comisarías se conviertan en plazas de alojamiento de detenidos siendo que ello no sólo está prohibido, sino que, además, no ofrece las condiciones mínimas de habitabilidad. Falta de agua potable, derrame de líquidos cloacales, anegamientos, extrema humedad en el ambiente, instalaciones eléctricas que no cumplen con mínimas medidas de seguridad, falta de limpieza, atención médica casi nula, alimentación de mala calidad y otros déficits<sup>465</sup> son parte de la cotidianidad de los reclusos. Es así que, este contexto de hacinamiento humano y de condiciones en extremo degradantes tiene su correlato en ele-

---

<sup>461</sup> La evolución de la población privada de la libertad en el Servicio Penitenciario Federal se ha mantenido en ascenso desde el año 1984 hasta el 2004, momento en el que alcanzó su nivel más alto con 9721 reclusos. No obstante, desde ese último año hasta el 2006 se registra una disminución del 3,7%. Esto ha significado, asimismo, una leve reducción de la sobrepoblación carcelaria sin que por ello pueda afirmarse una mejora sustantiva en las condiciones habitacionales y, por consiguiente, el respeto del artículo 18 de la Constitución Nacional. Este último reza: *“Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, será responsable al juez que la autorice”*.

<sup>462</sup> CELS, *Colapso del sistema carcelario*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2005, p. 23.

<sup>463</sup> La tasa de población encarcelada en el año 2000 aumentó en un 22% respecto del año anterior y este crecimiento se mantuvo niveles relativamente constantes hasta el año 2005. Vale consignar que la sanción de la ley 12.405 en marzo del año 2000, en el marco de la campaña política del ex gobernador Carlos Ruckauf, dificultó el proceso de excarcelaciones. Cfr. CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2007*, CELS/Siglo XXI, Buenos Aires, 2007, p. 244

<sup>464</sup> CELS, *Colapso del sistema carcelario*, op. cit., p. 18 ss.

<sup>465</sup> RAÚL BORRINO, *El encarcelamiento bonaerense 2003. Palabras de emergencia por una barbarie que no cesa*, en: CELS, *Colapso del sistema carcelario*, op. cit., p. 140

vados niveles de violencia física y psíquica, ya sea entre reclusos o ejercida por parte de la autoridades carcelarias hacia los mismos. A los efectos del presente trabajo nos interesa éste último tipo de violencia pues nos muestra cómo las penitenciarías, brazos ejecutores del derecho, operan al margen del mismo. Esta ilegalidad tiene su máxima expresión en el sometimiento de los presos a torturas<sup>466</sup> y tormentos psicológicos que pueden llegar a conducir hasta la muerte de los mismos<sup>467</sup>. Sin embargo, estos hechos permanecen “invisibles” en los registros oficiales y carecen de relevancia como tema de dominio público. Como se ha afirmado, este ocultamiento es causado intencionalmente por parte del personal del servicio penitenciario pero también es el producto de la tolerancia y connivencia de no pocos funcionarios del poder judicial<sup>468</sup>.

Con la mención de las situaciones o casos precedentes no se pretende cubrir exhaustivamente la gama de factores que inciden en la alteración de los programas de la organización policial, sino llamar la atención sobre las profundas implicancias que esconden estos hechos. La policía y el sistema carcelario, al igual que cualquier otra organización, tienen la capacidad de comunicar a través de las decisiones que adoptan<sup>469</sup>. Cada decisión es información y cuando el contenido de la misma es la inconformidad con el derecho, estas decisiones culminan comunicando injusticia (Unrecht). Es de vital importancia captar este potencial comunicativo del que disponen las organizaciones aquí tratadas pero también *qué* comunican con sus distinciones. Operar en el marco del derecho es producir una

---

<sup>466</sup> Suele ser señalada la dificultad que supone un restringido concepto penal de tortura en virtud de las particularidades de la realidad social que se pretende aprehender. Para un repaso sobre el concepto de tortura en el derecho internacional, véase: GONZALO BUENO, *El concepto de tortura y de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes en el derecho internacional de los derechos humanos*, en: Nueva Doctrina Penal, Editores del Puerto, 2003/B, pp. 603-628

<sup>467</sup> “Torturas, palizas, asfixia por ‘submarino’ (inmersión forzada en el agua), aplicación de descargas eléctricas, golpes en las plantas de los pies con objetos contundentes, duchas heladas a la madrugada, música funcional a todo volumen. En las distintas cárceles del Sistema Penitenciario Bonaerense, el sistema se repite: hay un lugar especial para hacerlo, y un método [...]. En cualquier momento del día, una ‘patota’ de entre quince y veinte miembros del SPB ingresa en la zona de los calabozos. [...] Allí [en la celda de algún preso] golpean en malón al interno hasta dejarlo semidesvanecido, lo esposan y lo trasladan encañonándolo ‘nos capean’ hasta la zona de los ‘buzones’ [celdas de castigo] Allí continúan golpeándolo con la mano, con las culatas, hasta tirarlo al piso donde siguen pegándole patadas y obligándolo cada tanto a permanecer bajo una ducha de agua helada para cuidar que no queden moretones [...] Cuando la ‘sesión’ termina, lo obligan a firmar un parte donde admite, por ejemplo, que se peleó con otro interno y que por eso está golpeado y castigado en la celda de aislamiento. O se cayó de la cama mientras dormía, y por eso se fracturó la mandíbula y perdió dos dientes [...]”, en: COMISIÓN PROVINCIAL POR LA MEMORIA, *El sistema de crueldad. Informe sobre corrupción, tortura y otras prácticas aberrantes en el Servicio Penitenciario Bonaerense*, 2000-2004, La Plata, 2004, p. 57

<sup>468</sup> PAULA LITVACHKY/MARÍA JOSEFINA MARTÍNEZ, *La tortura y las repuestas judiciales en la provincia de Buenos Aires*, en: CELS, *Colapso del sistema carcelario*, op. cit., p. 62

<sup>469</sup> NIKLAS LUHMANN, *Organisation und Entscheidung*, op. cit.

diferencia, pero operar fuera del mismo, también. La comprobación de que los programas condicionales dentro de la policía o el servicio penitenciario no disponen de capacidad reguladora de la comunicación y las acciones y, por lo tanto, que se adoptan como válidas otras distinciones (intereses políticos, pactos con delincuentes, escasez de presupuesto, etc.), viene a mostrar las serias dificultades que tiene el derecho para cumplir con su función. Y este bloqueo en la operatividad del sistema, que en el nivel de las organizaciones significa una constante comunicación de injusticia, contribuye sin más a estimular la idea de que el derecho, en tanto medio orientado al aseguramiento de expectativas normativas, no es confiable para tal fin. Sostenemos que este tipo de asimetrización debería valorarse en toda su dimensión pues la omnipresencia de las mencionadas organizaciones en la vida social, su contribución a la autopoiesis del sistema de derecho y la capacidad que poseen de comunicar a su entorno, convierten a este tipo de bloqueo en aquel que más aportes realiza a la producción de desconfianza en el derecho. La transgresión cotidiana de los programas debe interpretarse como una continua fabricación de desconfianza.

### **V.2.3 Asimetrización externa de tipo cognitiva: el caso de la hiperinflación de 1989**

La tercera modalidad de bloqueo a la función del derecho se refiere también a un hecho reciente de la historia argentina: la hiperinflación. Este fenómeno, de carácter eminentemente económico, ha repercutido de tal modo en el sistema de derecho que ha logrado obstruir, al igual los casos antes mencionados, su tarea de estabilización de expectativas. No obstante, este caso reconoce formas propias que lo alejan tanto de aquel que tiene lugar en el momento de la creación del derecho como de aquel que aparece en el momento de su concretización. La peculiaridad del mismo radica en que, si bien se trata de una obstrucción externa, ésta no sucede a causa de la introducción de componentes normativos novedosos que violan la autonomía del sistema, sino debido a un incesante incremento de las irritaciones provenientes de su entorno. Es decir, aquí argumentamos a favor de entender a la hiperinflación como una *asimetrización externa* (sometimiento de un sistema a otro) *de tipo cognitiva* aunque ello sea, desde la perspectiva de la teoría de sistemas, un caso normal. En efecto, tal como postula Luhmann, los sistemas autopoieticos se encuentran clausurados operativamente y por ello se entiende que la reproducción interna de sus elementos no admite influencias externas. La autopoiesis es la reproducción del sistema a partir de elementos propios; las operaciones se ejecutan enlazando elementos provenientes del mismo sistema y no de otros. Recurriendo a un ejemplo mencionado, la clausura en la ope-

ratividad del sistema de derecho salta a la vista cuando éste debe renunciar a que las sentencias se sustenten en fundamentaciones de carácter religioso, económico o amoroso. Las sentencias jurídicas sólo pueden fundarse en otras sentencias jurídicas de modo que la recursividad es el signo característico de esta forma de operar. Aún así, la positividad del derecho requiere que el sistema pueda ser irritado por su entorno o que pueda aprender de él. Cognitivamente abierto significa que, por ejemplo, el sistema en cuestión implementa mecanismos que le permiten ser sensible a su entorno y reaccionar adecuadamente para poder formar estructuras internas<sup>470</sup>. En cuanto a la relación del derecho con la política, esta apertura cognitiva toma cuerpo en el procedimiento de creación del derecho denominado proceso legislativo. A través de él, al derecho se le presenta la oportunidad de formar estructuras de lo esperable bajo la forma de leyes y disposiciones, implementando penas y desarrollando una jurisprudencia específica en torno a temas relevantes. Con la premisa de que los sistemas están operativamente cerrados pero cognitivamente abiertos, el fenómeno que a aquí nos interesa, el de la hiperinflación, señala un caso de cognitividad o de disposición al aprendizaje por parte del sistema pero que, a causa de la inestabilidad pronunciada del sistema económico<sup>471</sup>, genera dentro del mismo derecho una devaluación del contrato en tanto mecanismo de acople entre el derecho y la economía<sup>472</sup>. Esta afirmación requiere que se realicen algunas aclaraciones. En la relación entre el sistema de derecho y el económico, el contrato es una construcción que responde a la necesidad de temporalizar las situaciones de propiedad, de definir quién es propietario antes y luego de una transacción<sup>473</sup>. El contrato es un artefacto que produce *indiferencia* frente a todo lo que no está previsto en el mismo. Éste, al estipular las condiciones que permiten la vinculación, establece, por contraste, todo aquello por lo cual no es necesario preocuparse. De este modo, visto ya sea desde el interior del sistema económico o desde el sistema jurídico, el contrato es una fuente de información que contribuye a la reproducción simultánea de ambos sistemas. La firma de un contrato desata efectos en los dos sistemas y en cada uno con operaciones específicas -económicas o jurídicas. Pero un caso de la hiperinflación exige que el contrato

---

<sup>470</sup> NIKLAS LUHMANN, *Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie*, op. cit., cap. 8

<sup>471</sup> NIKLAS LUHMANN, *Soziologie des Risikos*, de Gruyter, Berlin, 2003, p. 187 ss.; IDEM, *Die Wirtschaft der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1994, p. 23 ss.

<sup>472</sup> NIKLAS LUHMANN, *Das Recht der Gesellschaft*, op. cit., p. 453 ss. Crf. LILIAN N. GURFINKEL DE WENDY, *Efectos de la inflación sobre los contratos*, Depalma, Buenos Aires, 1979.

<sup>473</sup> Ibid.

deba ser sostenido gracias a la introducción de referencias que reducen los niveles de inseguridad. El constante aumento de precios que acompaña a la permanente desvalorización del dinero en una hiperinflación cuestiona seriamente la posibilidad de que el contrato pueda erigirse como estabilizador temporal de las obligaciones en tanto pierde su capacidad para estipular un futuro cierto. Los precios son información relativa a los pagos que se efectúan en el sistema<sup>474</sup> y permiten la formación de expectativas respecto a los mismos<sup>475</sup>. Esto nos dice que una alta volatilidad de los precios en un proceso hiperinflacionario produce una inseguridad que eleva el riesgo de que una relación contractual produzca consecuencias negativas. El aspecto que es preciso destacar es que, a diferencia de la inflación, en donde pese a la inestabilidad de los precios las expectativas contenidas en los contratos pueden ser mantenidas (mediante indexaciones, por ejemplo), la hiperinflación significa una sobrecarga para el sistema de derecho que le resta capacidad de reacción. Y esto no permanece como una cuestión abstracta: que el sistema de derecho no pueda responder a una extraordinaria variabilidad de su entorno económico implica que las normas que regulan las transacciones pierden la posibilidad de que sean respaldadas jurídicamente. Ésto afecta no sólo la validez<sup>476</sup> del dinero como medio de comunicación simbólico, sino la de los contratos como elemento que demarca quién posee qué y hasta cuándo. La obstrucción de la función del derecho que corola a un proceso hiperinflacionario es entonces una cuestión eminentemente temporal en el sentido de que despoja a la economía de las representaciones del futuro que le provee el derecho.

Lo dicho nos conduce a la inflación y la hiperinflación como fenómenos de la historia argentina reciente<sup>477</sup>. Son dos nociones que escaparon del lenguaje técnico y se incorporaron a la comunicación cotidiana en virtud de que ésta se vio afectada y, por ende, trans-

---

<sup>474</sup> NIKLAS LUHMANN, *Die Wirtschaft der Gesellschaft*, op. cit., p. 20

<sup>475</sup> op. cit., p. 18

<sup>476</sup> Aquí la validez tanto del dinero como de los contratos significa la capacidad de estos instrumentos para disponer posibilidades futuras de enlace. Con esto se excluye cualquier referencia a una validez trascendental u otorgada por factores externos.

<sup>477</sup> Aunque en el caso de la Argentina la relevancia social de la hiperinflación aparece algo evidente, ésta a despertado un escaso interés como fenómeno a ser investigado por la sociología y la ciencia política. Excepciones al caso serían: HUGO QUIROGA, *Democracia y legitimidad de la moneda. Entre la hiperinflación y la devaluación*, en: Araucaria. Revista de Filosofía, Política y Humanidades, Buenos Aires, Año 4, N° 8, 2002, p. 44-62; SILVIA SIGAL/GABRIEL KESSLER, *Comportements et représentations face à la dislocation des régulations sociales: L'hyperinflation en Argentine*, en: GILLES BATAILLON/GILLES DORRONSORO, *Survivre. Réflexion sur l'action en situation de chaos*, L'Harmattan, Paris, 1997; NATALIO BOTANA/PETER WALDMANN, *El impacto de la inflación en la sociedad y la política*, Ed. Tesis, Buenos Aires, 1988; JUAN LLACH, *La naturaleza institucional e internacional de las hiperestabilizaciones*, Instituto Torcuato Di Tella, Buenos Aires, 1985.

formada gracias a la gravitación de los fenómenos mencionados. Una amplia gama de nuevos elementos ingresaron como referencias obligadas dentro de la comunicación económica, aunque también política y jurídica: la lectura de precios en términos del dólar, la revisión de los contratos, la necesidad de exigir aumentos de sueldo, la actividad de los sindicatos, etc. Este giro que se le imprimió a la comunicación, en el sentido de que nuevos temas, parámetros de sentido y representaciones, que indican qué ha de ser esperable, se instaló en la Argentina a partir de la Segunda Guerra. Que a dicha comunicación y a la estructura de expectativas se le integraran determinados esquemas de sentido (toda una serie de conceptos vinculados al fenómeno hiperinflacionario) y no cualquier otros, es el resultado de treinta años de una inflación que se elevó a un 30% anual y que llegó a 1975 con el denominado “rodrigazo”<sup>478</sup>. A ello le siguieron catorce años de megainflación que significaron un índice similar al 100% anual y un promedio de 400% hasta que llegaron los dos picos hiperinflacionarios de los años 1989 y 1991, momento en el que sentaron las bases para el consenso en torno a las nuevas políticas económicas del gobierno de Menem<sup>479</sup>. Tomando como referencia el Índice de Precios al Consumidor (IPC), las hiperinflaciones que tuvieron lugar entre mayo y julio de 1989 y entre diciembre de ese mismo año y marzo de 1990, elevaron los precios a niveles que van del 78,5% al 196,5% mensual<sup>480</sup>. Entre otras implicancias de este vertiginoso aumento de los precios debe apuntarse tres de importancia: la desmonetización de la economía<sup>481</sup> -puesto que se huía del dinero-, así como una fuerte caída de los salarios reales y la devaluación del tipo de cambio<sup>482</sup>. Los precios dejaron de ser una fuente de información y formadores de expectativas o, mejor dicho, su acelerado incremento comunicaba la parálisis del sistema de precios: tanto al comercio como a la industria le resultaba dificultoso reponer mercaderías o comprar insumos dado que había resistencias a vender por la falta de información respecto de los costos. Escasez de productos para los pequeños consumidores, paralización de ciertas industrias con una concomitante

---

<sup>478</sup> JUAN LLACH, *Otro siglo, otra Argentina. Una estrategia para el desarrollo económico y social nacida de la convertibilidad y de su historia*, Ariel, Buenos Aires, 1997, p. 44

<sup>479</sup> Ibid. Véase también: SEBASTIAN GALIANI ET AL., *Expectativas frustradas. El ciclo de la convertibilidad*, en: *Desarrollo Económico*, Vol. 43, N° 169, 2003, pp. 3-44

<sup>480</sup> Datos proporcionados por MANUEL A. SOLANET, *La hiperinflación del 89*, Lumiere, Buenos Aires, 2006, p. 217

<sup>481</sup> JORGE M. STREB, *Y, si no hay más remedio... Inflación, desconfianza y la desintegración del sistema financiero en la Argentina*, en: *Desarrollo Económico*, Vol. 38, Número Especial, p. 201

<sup>482</sup> ALDO FERRER, *La economía argentina*, FCE, Buenos Aires, 2004, p. 317

ola de despidos y suspensiones y falta de crédito comercial fueron también dimensiones de la misma crisis. Como se ha señalado, durante los años referidos, “casi todo fue probado y cada prueba era, a la vez, el epitafio de la anterior: en una economía sin la dimensión suficiente como para aprovechar las economías de escala, todas tuvieron sus limitaciones, manifiestas en el errático ciclo de *stop and go* que caracterizó a toda una época de la economía argentina”<sup>483</sup>.

Las repercusiones sobre el derecho fueron vastas y múltiples. El impacto de la continua amenaza a los derechos de propiedad y el consecuente estrechamiento de los horizontes temporales, puede ilustrarse recurriendo a la situación de la industria metalmeccánica. Según Donato <sup>484</sup>, hacia fines de los años ochenta la alianza vertical formada entre proveedores y clientes en este sector industrial perdió el carácter de planificación conjunta y derivó en continuas recontractaciones de corto plazo<sup>485</sup>. Asimismo, se explica que este aumento de los “contratos contingentes” no sólo derivó en un incremento del *bargaining* y de altos niveles de conflictividad e incertidumbre, sino que también desalentó la inversión<sup>486</sup>. La reacción del sistema político al problema de la hiperinflación consistió, durante los períodos antes señalados, en la aplicación de sucesivos “shocks de confianza” cuya finalidad primera era la introducción de seguridad<sup>487</sup>. No obstante, cada una de estas decisiones estabilizadoras supuso que los contratos entre el Estado y el sector privado fuesen sometidos a una gran presión que desalentó seriamente los niveles de contratación<sup>488</sup>. Estos hechos sin duda indican que el derecho fue lesionado por cuanto en primera instancia aquello que

---

<sup>483</sup> PABLO GERCHUNOFF/LUCAS LLACH, *El ciclo de las ilusiones y el desencanto. Un siglo de políticas económicas argentinas*, Ariel, Buenos Aires, 1998, p. 430.

<sup>484</sup> VICENTE DONATO, *Incertidumbre ambiental y procesos productivos de alta densidad contractual. La dinámica estructural de la industria argentina durante el período de la megainflación*, en: Desarrollo Económico, Vol. 35, N° 140, 1996, pp. 601-627.

<sup>485</sup> op. cit., p. 616

<sup>486</sup> Ibid. La incertidumbre significa una demanda de información adicional para la toma de decisiones, tal como se demuestra en: ROBERTO FRENKEL, *Decisiones de precio en alta inflación*, en: Desarrollo Económico Vol. 19, N° 75, 1979, 319.

<sup>487</sup> A esta política de “shocks” se le debe agregar los tradicionales anclajes en mecanismos externos reductores de incertidumbre tales como el método de la indexación cuya finalidad es la conservación del condicionamiento entre sistemas y la continuidad de la autopoiesis jurídica y económica. Esa fuente de confianza en Argentina ha sido y es la referencia al dólar estadounidense.

<sup>488</sup> [También] “Esta descontratación se manifestará en la emigración de personas, en la salida de capitales, en la desintermediación financiera, en la economía de la “especulación” y en el decaimiento del espíritu de empresa y trabajo. En el caso de las relaciones entre el Estado y la sociedad civil adoptará formas variadas tales como la evasión fiscal o la falencia estatal en el cumplimiento de muchas de sus funciones”, véase: JUAN LLACH, *La megainflación argentina*, en: NATALIO BOTANA/PETER WALDMANN, *El impacto de la inflación en la sociedad y la política*, op. cit., p. 92



se ve amenazado es la garantía de aplicación de los contratos<sup>489</sup>. Ahora bien, ¿en qué consiste la asimetrización del sistema de derecho?, ¿qué factores intervienen para que un proceso hiperinflacionario produzca la emergencia de desconfianza en el derecho? Este interrogante se puede responder adecuadamente si se incluye un elemento hasta ahora sólo mencionado marginalmente: el tiempo. Una de las capacidades que adquieren los sistemas con el advenimiento de la diferenciación funcional es que ésta libera a cada sistema parcial para que estructure su propia relación con el tiempo<sup>490</sup> y, al mismo tiempo, permite la disposición de construcciones que equilibran la relación temporal entre ellos. Como hemos visto, una de éstas construcciones es el contrato. Pero una vez puesta en duda la capacidad de éste para continuar siendo válido, la cuestión primordial pasa a ser la cantidad de tiempo necesaria para el procesamiento de la información dentro del sistema de derecho. En el plano de las organizaciones del sistema de derecho, son los procesos de toma de decisiones los que absorben una mayor cantidad de tiempo y determinan una progresiva morosidad de la protección jurídica<sup>491</sup>. Entonces, si la función de determinadas formas jurídicas como el contrato reside en el condicionamiento de selecciones comunicativas, cabe preguntarse, una vez comenzada la acelerada variación de precios, por la capacidad efectiva que poseen dichas formas para continuar limitando posibilidades de la comunicación. La respuesta a este interrogante ya la hemos dado: el derecho necesita tiempo y esa lentitud es la que provoca, primero una asimetrización que le impide cumplir con su función de responder ante la expectativa lesionada y, segundo, una fuga hacia otras formas de aseguramiento de las expectativas. En el caso de la hiperinflación se trata de un excesivo y creciente costo de conservación de una confianza que el derecho demora en proveer. En otras palabras, puede

---

<sup>489</sup> DOUGLASS C. NORTH, *Institutions, institutional change and economic performance*, Cambridge University Press, 1990

<sup>490</sup> Cfr. ARMIN NASSEHI, *Die Zeit der Gesellschaft*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1993, cap. IV, 5

<sup>491</sup> En este caso, morosidad significa consumo de tiempo dedicado a la reflexión del mismo sistema de derecho. Existe poca bibliografía sobre este tema en relación a América Latina, sin embargo: RUBENS GOMES DE SOUSA, *Aspectos jurídicos de la incidencia de la inflación en el sistema tributario. El caso brasileño*, Programa de Tributación Conjunto OEA/BID, Washington, 1968; MARIO GAMBOA SEPULVEDA, *Soluciones jurisprudenciales a los efectos civiles de la inflación*, en: Revista del Colegio mayor de Nuestra Señora del Rosario, Vol. 77, N° 1, Bogotá, 1984, pp. 15-29; ANGEL ALMADA GALEANO, *Trascendencia de la inflación en el derecho patrimonial*, en: La Ley. Revista Jurídica Paraguaya, Año 6, N° 2, 1983, pp. 157-169. Sobre la morosidad desde el punto de vista teórico: NIKLAS LUHMANN, *Systemtheoretische Beiträge zur Rechtstheorie*, en: IDEM, *Ausdifferenzierung des Rechts*, op. cit., p. 265



afirmarse que, mientras la economía inflaciona, el derecho deflaciona<sup>492</sup> y esto último, cuando se está frente a un proceso hiperinflacionario, significa un caso de asimetrización.

### **V.3 Conclusiones parciales**

La finalidad del recorrido propuesto por los diferentes tipos de asimetrización del derecho es mostrar que la actual comunicación sobre las normas que componen el sistema de derecho es tributaria de una historia. Esto significa que cada uno de estos sucesos ha marcado una diferencia en la comunicación, una diferencia que otros hechos posteriormente confirmaron y que a la postre imprimieron un rumbo específico al sistema de derecho. Por eso, las operaciones que tienen lugar actualmente en este sistema, en gran parte, son diferencias emparentadas con aquellas diferencias originales. Que hoy en día existan jueces que deciden en torno a la violación del derecho durante el gobierno militar, que predomine una especial sensibilidad hacia el fenómeno de la hiperinflación o que las encuestas de victimización señalen una gran desconfianza hacia la policía, todo ello es un indicio de que ciertos sucesos marcaron –y marcan– de modo indeleble la comunicación dentro del sistema de derecho<sup>493</sup>. Ellos orientan lo que se comunica en cada sistema, pero esta orientación, como hemos visto en el apartado anterior, caracterizada por la desconfianza hacia los representantes de roles claves (policía, jueces, políticos, etc.), fue impresa por acontecimientos que prácticamente inutilizaron al sistema en cuestión. En virtud de esto, el recurrir a la noción de asimetrización sirve para mostrar la forma que adquiere el bloqueo de la función jurídica; es un término que pone en evidencia la aparición de momentos en los que sobreviene la intervención de un sistema sobre otro. Valga reiterarlo, la consecuencia de esto, tal como se desprende de los hechos, es la imposibilidad de que la función del derecho pueda ejecutarse. De todos modos, esta asimetrización adquiere en la realidad formas diferentes y pueden distinguirse tres modalidades de la misma. La primera es la intervención del sistema político en la operatividad del sistema de derecho justo en el momento de la producción de normas. Siguiendo a Neves, a ésta la hemos estudiado bajo el nombre de asimetrización externa y normativa directamente en el momento de la legislación. Aquí el

---

<sup>492</sup> Sobre el concepto de inflación y deflación según Luhmann véase: NIKLAS LUHMANN, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, op. cit., p. 384 ss.; NIKLAS LUHMANN, *Die Politik der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2002, p. 63

<sup>493</sup> Esta idea es equivalente a sostener que los sistemas parciales de la sociedad moderna disponen de una memoria y que esa es la fuente de sus particularidades. A este recordar propio de cada sistema también se lo podría definir, si se quiere, como la cultura de cada uno de los sistemas. Cfr. ELENA ESPÓSITO, *Soziales Vergessen. Formen und Medien des Gedächtnisses der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2002, p. 24

caso emblemático es la hiperpositivización del derecho bajo el régimen militar y ésta consiste en una subordinación de la Constitución Nacional respecto de una serie de nuevas disposiciones cuya validez legal fue convalidada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El segundo tipo es la intervención en la operatividad del sistema de derecho por acción tanto del sistema político como por la existencia de déficits en la infraestructura de las organizaciones. Cuando la asimetrización externa y normativa del sistema de derecho durante el proceso de concretización jurídica tiene lugar en períodos democráticos, pone de relieve dificultades en aquellas organizaciones encargadas de ejecutar el derecho. Los casos descritos de la policía y del servicio penitenciario son apenas dos muestras de un fenómeno que abarca ámbitos igualmente importantes como la administración pública y los tribunales de justicia<sup>494</sup>. El tercer tipo de sometimiento del sistema de derecho que hemos traído como ejemplo de asimetrización es el particular caso de la hiperinflación. Su especificidad radica en que no se trata de una intervención como en los casos anteriores; más bien estamos ante el desplome de aquella figura que funge como acople estructural entre el sistema económico y el de derecho: el contrato. Por lo tanto, aunque la operatividad del sistema esté garantizada por su clausura, cognitivamente el derecho pierde capacidad de reacción debido a la extraordinaria variabilidad de su entorno.

Como hemos dicho, la importancia de identificar estos procesos asimétricos reside en las consecuencias, pues cada uno recrea la desconfianza hacia un derecho que se muestra inoperante. Se trata de un bloqueo de la función jurídica que no produce otra cosa que desconfianza en el derecho como medio orientado hacia el aseguramiento de expectativas normativas. Y tal como se apuntó, esta desconfianza no equivale a incertidumbre o inseguridad, sino que es posible entenderla como un proceso doble. Por un lado la desconfianza se nota en la ausencia de referencias a la diferencia “conforme al derecho/no conforme al derecho” en las descripciones de la realidad; es decir, el derecho deja de tenerse en cuenta y la posibilidad de describir porciones de la realidad conforme a su perspectiva no se encuentra en el horizonte de posibilidades. Correlato de este fenómeno sería que la observación de comportamiento desviado, derivada de la aplicación de la distinción aludida, se transforma en apenas una posibilidad ante su igualación con otras distinciones y posibili-

---

<sup>494</sup> En última instancia, según la definición de legitimación utilizada en el presente trabajo, estos cuatro pilares procedimentales son los que permiten, en términos weberianos, la dominación racional. Aunque la policía y el servicio penitenciario son casos que describen muy bien el problema de la no ejecución del derecho o la deformación del mismo hasta convertirlo en franca injusticia, se ha tenido que renunciar a exponer los casos de la administración pública y de los tribunales dado la inexistencia de material bibliográfico sobre el tema.

dades normativas que disponen de consenso considerable. Las lecturas de la realidad conforme a los parámetros del sistema de derecho se reducen y en esa acción se las tipifica como discurso legalista. La otra cara del proceso de producción de la desconfianza es tanto la aparición de certezas como la generación de otro tipo de confianzas. Ya hemos argumentado en el apartado anterior acerca de comprender la emergencia de nuevas confianzas en el nivel de la interacción. Una vez imposibilitado el acceso a una confianza sistémica, la interacción se muestra como la única alternativa para disponer de expectativas normativas orientadas al futuro. Esta paradoja de la desconfianza que produce confianza señala la contracara de los procedimientos que fallan. Ella nos indica que, mientras las asimetrizaciones al derecho producen una fuga del derecho como medio de comunicación y un fracaso de los procedimientos, al mismo tiempo se conforman una vasta cantidad de mecanismos sociales -normas- orientados a asegurar las expectativas normativas en el plano de la interacción.

Pero esta recapitulación no estaría completa sin una referencia a la mencionada “fuga del derecho” en el marco del clásico tema de la legitimación. Las asimetrizaciones del derecho que aquí ocuparon nuestra atención sentaron las bases para la emergencia de expectativas negativas sobre diversos roles caros al funcionamiento del sistema de derecho. Entonces, en el marco de esta manifiesta desconfianza hacia un derecho, que en efecto demuestra no servir como resguardo, es la legitimación del mismo sistema político y de derecho la que se ve perjudicada. Como afirma Neves siguiendo a Luhmann<sup>495</sup>, una vez que se acepta que el problema de la validez del derecho está en el nivel de la experiencia y que la cuestión de su efectividad corresponde al plano de la acción, se advierte que las asimetrizaciones, especialmente la que tiene lugar en el momento de la concretización, afectan la validez de la función jurídica, lesionan la posibilidad de que el derecho se proyecte como posibilidad cierta en el futuro. Sintéticamente: la experiencia fallida del derecho deriva en que no se lo considere un medio válido. Si esto es así, lo dicho en el capítulo sobre los procedimientos y lo expuesto precedentemente acaso nos presente ahora un mejor panorama de la conexión entre ambas dimensiones: la posibilidad de los procedimientos para producir una disposición orientada a la aceptación de decisiones vinculantes encuentra su límite en una desconfianza que, lejos de ser un “estado de ánimo” de la población cristalizado en encuestas, es una densa estructura de expectativas cuyo principio se remonta a hechos traumáticos que obstruyeron al derecho.

---

<sup>495</sup> Cfr. citas 6 y 7

#### V.4 La frustración esperable: desconfianza institucionalizada en Argentina

Los argentinos ensalzan la democracia como principio deseable de legitimidad y desconfían de las instituciones que deberían brindar los medios para que dicha democracia se realice; los argentinos, por otra parte, valoran los comicios como expresión de la soberanía y desconfían de su potencial para cambiar el estado de las cosas<sup>496</sup>.

Los casos de bloqueo que se mencionaron anteriormente no cubren todo el espectro de sucesos perjudiciales para la confianza en el derecho. No obstante, resultan ser eventos de importancia que aparecen en la comunicación siempre que se trata de evaluar si conviene dispensarle confianza al gobierno, los bancos, los políticos o a los jueces. Son significativos en la actualidad no por la dimensión de la violación a la norma, sino porque las expectativas lesionadas quedaron sin reparar. Cada «no reacción» del sistema de derecho se entiende como una *différance* que confirma la desconfianza y la sedimenta como expectativa. De ese modo, la ventaja del concepto de asimetrización del derecho es que permite conectar sucesos pasados con el estado presente de la (des)confianza; es decir, ver a aquellos como los antecedentes de ésta última.

El resultado de este proceso histórico de frustración de expectativas que no fueron reestabilizadas queda reflejado en diversas investigaciones que sondan el estado de la confianza. Ellas revelan que la frustración está prevista, que forma parte de la estructura de lo esperable y que la desconfianza es una negación relacionada al riesgo que supone confiar. La desconfianza permite que los individuos aligeren la carga de sus psíquis. Asimismo, los estudios señalan que la sustracción de una expectativa positiva respecto de las acciones de roles oficiales como los ya mencionados no es un fenómeno individual, sino un elemento constante que circula en la comunicación. Todas las investigaciones permiten concluir que la desconfianza es un fenómeno institucionalizado y con ello se señala que puede esperarse que otros esperen que de determinados roles que nada puede esperarse. Cuando Ego puede suponer que Alter no espera que, por ejemplo, la policía intervenga a tiempo o ajustándose al derecho, existe un convencimiento generalizado de que la desconfianza es la opción adecuada. Baste aclarar que esta institucionalización de la desconfianza no es el producto de una coincidencia fáctica de opiniones, sino de una exitosa sobrevaloración de dicha coincidencia. La continuidad y afianzamiento de la desconfianza están garantizados mien-

---

<sup>496</sup> NATALIO BOTANA, *Poder y hegemonía*, Emecé, Buenos Aires, 2006, p. 56

tras todos supongan que todos suponen que todos desconfían. Como afirma Gambetta en relación a Sicilia, se trata de una desconfianza que disminuye la probabilidad de que otras normas puedan imponerse porque se anticipa al hecho que se supone pernicioso<sup>497</sup>. Se hace comprensible entonces que la desconfianza en Argentina haya adquirido una gran estabilidad y sea resistente a los cambios. El crecimiento de una industria dedicada a la seguridad privada muestra, al igual que el elogio de la capacidad para defraudar, la estabilidad de dicha desconfianza y su sensibilidad para reaccionar frente a nuevos «peligros». A continuación se presentan diversos estudios que reflejan la desconfianza mencionada.

### **V.5 Estudios disponibles sobre la desconfianza en Argentina**

La preocupación por la confianza como atributo de las relaciones sociales es el producto de una observación particular de la sociedad que encuentra antecedentes en la década del sesenta, cobra impulso en la del ochenta y se extiende hasta la actualidad. La proliferación de mediciones del fenómeno de la confianza se ha centrado en dos objetos de análisis: las relaciones personales y las instituciones. Mientras que, por un lado, desde la década del noventa hasta la actualidad han aumentado las investigaciones sobre los niveles de confianza otorgados por la población a diversas instituciones o actores sociales, por otro lado las relaciones interpersonales también aparecen como el lugar adecuado para verificar la presencia de confianza. Desde el punto de vista de la ciencia política, la importancia concedida a este concepto se deriva del supuesto de que se trata de un presupuesto central para la democracia moderna. Ésto sin duda ha conducido a una proliferación de sondeos de opinión pública e investigaciones que, sirviéndose de mediciones de la variable confianza, pronuncian diagnósticos sobre la calidad de las instituciones democráticas.

Las investigaciones empíricas de tipo cuantitativo que recaban información referida a la Argentina y relevante para el presente trabajo son el denominado Latinobarómetro, el Índice de Confianza en la Justicia de la Universidad Torcuato Di Tella y las Encuestas de Victimización. El Latinobarómetro es una medición anual que ofrece información sobre “opiniones, actitudes, comportamientos y valores” de los habitantes de dieciocho países de

---

<sup>497</sup> DIEGO GAMBETTA, *La mafia siciliana. El negocio de la protección privada*, FCE, México, 2007, p. 62

América Latina respecto a diversas temáticas<sup>498</sup>. Aquí la confianza aparece medida de dos maneras: en el plano de la confianza interpersonal y el nivel de confianza en las instituciones. El sondeo de opinión pública llevado a cabo por la Escuela de Derecho de la Universidad Torcuato Di Tella se realiza por año en tres ocasiones y con él se confecciona el Índice de Confianza en la Justicia (ICJ) que pretende medir “la evolución de la opinión pública respecto de la administración de justicia en Argentina”<sup>499</sup>. Este índice, que comenzó a elaborarse en marzo de 2005, consta de dos subíndices, uno conductual, con el que se busca medir eventuales comportamientos ante determinados conflictos jurídicos, y otro perceptual que mide la evaluación general de los entrevistados respecto del modo en que la justicia argentina es administrada. Por último reviste un especial interés en el presente estudio: los estudios sobre victimización. Estos comenzaron a desarrollarse en el país a partir del año 1995 y ofrecen información de apreciable valor dado que permiten estimar cifras respecto de aquellos delitos que no fueron denunciados ante la policía. En el presente trabajo, la falta de denuncia, sobre todo en el caso de delitos graves -lesiones, robo con violencia, etc.-, opera como indicador de la desconfianza presente y de aquello que denominamos desutilización del sistema de derecho. Al tratarse de relevamientos llevados a cabo en un conjunto de países que abarcan los cinco continentes, existen posibilidades de comparación en ítems como los niveles de casos denunciados o los motivos que llevan a evitar la denuncia policial. Respecto de esto último, las causas argüidas por los entrevistados nos permiten comparar qué conduce en un lugar u otro a realizar la denuncia o a evitarla.

Es importante consignar que tanto el Latinobarómetro como el ICJ no dejan en claro qué entienden por confianza. Ésta se exhibe como un derivado o sobreentendido a partir de determinadas orientaciones o conductas futuras manifestadas por los entrevistados. Así, si un individuo afirma que recurriría a la justicia en caso de ser despedido de su trabajo sin la remuneración correspondiente, se interpreta como existencia de confianza en el sistema jurídico. Lo mismo puede decirse de la evaluación de la confianza interpersonal que realiza el Latinobarómetro por cuanto de ella tampoco se presentan definiciones y se mide según la respuesta que ofrecen los individuos a la pregunta “¿diría Ud. Que se puede

---

<sup>498</sup> Luego de un estudio piloto en el año 1988, el Latinobarómetro comenzó su serie de mediciones anuales en el año 1995. Es ese momento fueron ocho los países participantes y ya en 1996 se aplicó a 17 países de la región además de España por cuestiones de interés comparativo. A los temas que se encuentran presentes en todas las mediciones todos los años se agregan temas coyunturales como “inversión extranjera”, “droga y delincuencia”, “capital social” o “responsabilidad social corporativa”.

<sup>499</sup> INDICE DE CONFIANZA EN LA JUSTICIA, Buenos Aires, Ref. de 10 de Junio de 2008, Disponible en Web: [http://www.utdt.edu/ver\\_contenido.php?id\\_contenido=521&id\\_item\\_menu=1601](http://www.utdt.edu/ver_contenido.php?id_contenido=521&id_item_menu=1601)

confiar en la mayoría de las personas o que nunca se es lo suficientemente cuidadoso?” Los altos niveles de respuestas negativas, interpretados en los informes del Latinobarómetro como desconfianza, llevan a los analistas a establecer un continuo con la también reducida confianza hacia las instituciones: “en total el 78% de los habitantes de la región desconfían del prójimo, sólo un 20% confía. No es de extrañar por lo tanto que se desconfíe de las instituciones; esa desconfianza no es sino el reflejo de la desconfianza interpersonal”<sup>500</sup>.

Si los estudios cuantitativos ofrecen un muestrario de las áreas sociales donde no hay disponibilidad de confianza, los diseños cualitativos permiten descubrir aquellas otras donde sí está presente ésta última. Tomaremos como ejemplo la investigación *La gente sabe*<sup>501</sup> pues se propone investigar las opiniones y percepciones de la gente en torno a los ideales de la ilustración: la libertad, la igualdad y justicia. Las apreciaciones de los actores en torno a estos valores refleja sin lugar a dudas sus disposiciones de confianza hacia el complejo estatal, puesto que son valores a ser custodiados por la constitución.

## **V. 5.1 La desconfianza en la investigación cuantitativa**

### V.5.1.1 El Índice de Confianza en la Justicia

Desde el advenimiento de la democracia hasta el presente, el mejoramiento de las instituciones democráticas se ha convertido en un tópico común en las agendas de partidos políticos, ONG's y organismos internacionales de crédito. En este contexto, las encuestas que miden el rendimiento de la justicia resultan una fuente de información nada despreciable para la toma de decisiones. Los resultados que exponemos a continuación pertenecen al Índice de Confianza en la Justicia que es elaborado por la Universidad Torcuato Di Tella desde el año 2005. La discrepancia entre el índice conductual y el de percepción de la justicia aparece como uno de los datos más llamativos que proporciona esta encuesta. En efecto, mientras los entrevistados afirman que de presentarse un caso particular –recibir un cheque sin fondos, divorciarse del cónyuge o ser despedido del trabajo– recurrirían a la justicia (aspecto conductual), cuando se les pregunta acerca de los principales atributos de la justicia –imparcialidad, honradez y eficiencia– predominan las

---

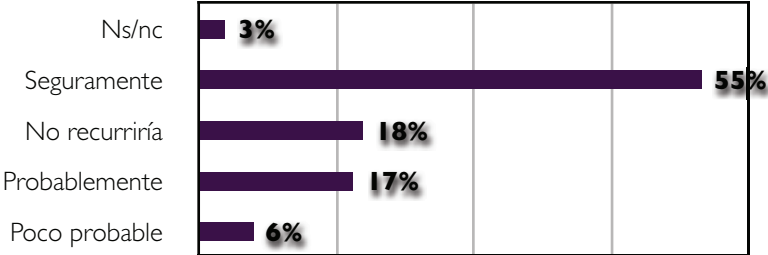
<sup>500</sup> ENCUESTA LATINOBARÓMETRO, Ref. de 10 de Junio de 2008, Disponible en Web: <http://www.latino-barometro.org>. Informe de Prensa 1997

<sup>501</sup> RUTH SAUTU, *La gente sabe. Interpretaciones de la clase media acerca de la libertad, la igualdad, el éxito y la justicia*, Lumiere, Buenos Aires, 2001

opiniones negativas (aspecto perceptual). El ejemplo que daremos es del año 2005 y a diferencia entre aquello que los individuos harían y lo que perciben se ejemplifica con dos conjuntos de tres preguntas.

**Gráfico 1**

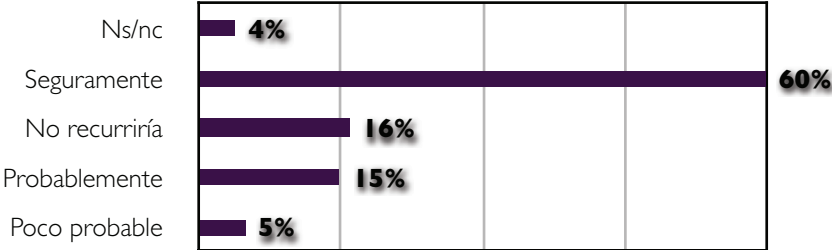
**■ En caso de recibir un cheque sin fondos... (Marzo 2005)**



Fuente: Índice de Confianza en la Justicia. Marzo 2005

**Gráfico 2**

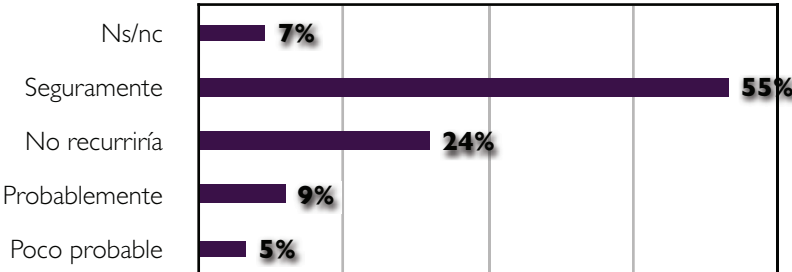
**■ Su empleador lo despide... (Marzo 2005)**



Fuente: Índice de Confianza en la Justicia. Marzo 2005

**Grafico 3**

**■ Ud. se está separando de su marido/esposa... (Marzo 2005)**



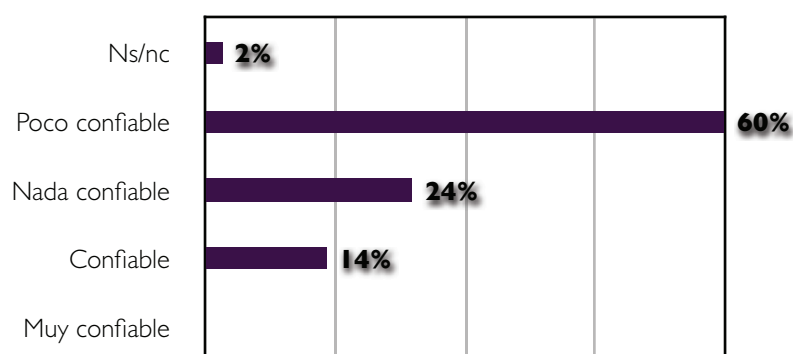
Fuente: Índice de Confianza en la Justicia. Marzo 2005



Si bien se destaca que llegado el caso más de la mitad de los entrevistados acudiría a la justicia, no es menor señalar que un 36% (gráfico 2), un 38% (gráfico 3) y un 41% (gráfico 1) de los mismos asegura que no utilizaría sus servicios.

**Gráfico 4**

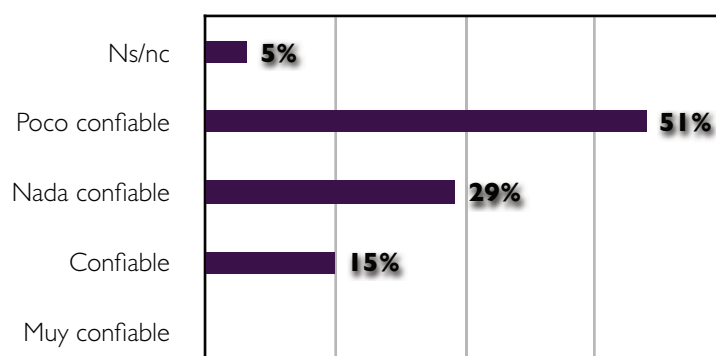
■ **“En cuanto a tratar a todos por igual, para Ud. la Justicia argentina es... (Marzo 2005)**



Fuente: Índice de Confianza en la Justicia. Marzo 2005

**Gráfico 5**

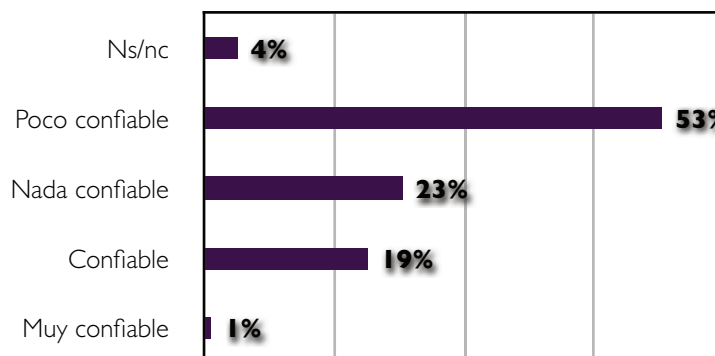
■ **“En cuanto a honestidad, para Ud. la Justicia argentina es... (Marzo 2005)**



Fuente: Índice de Confianza en la Justicia. Marzo 2005

## Gráfico 6

### ■ “En términos de eficiencia, para Ud. la Justicia argentina es... (Marzo 2005)



Fuente: Índice de Confianza en la Justicia. Marzo 2005

Contrariamente a lo que se advierte con el índice conductual, el perceptual pone de manifiesto la imagen negativa que circula en la opinión pública respecto de la justicia. No descende del 50% el porcentaje de entrevistados que declaran a la justicia argentina como poco confiable en lo que se refiere a la imparcialidad (60%), honestidad (51%) y eficiencia (53%). Si a estos porcentajes se les suma el ítem „nada confiable“ los valores ascienden a 84%, 80% y 76% respectivamente.

Las opiniones que los entrevistados manifiestan respecto de la justicia poseen valor para nuestra investigación y por ese motivo resulta de interés verificar el comportamiento del ICJ en un período de tiempo más extenso. A continuación se presenta una tabla con los datos desde julio de 2004 hasta marzo de 2007, fecha hasta a cual se dispone de información<sup>502</sup>.

<sup>502</sup> Dirección electrónica en cita N° 103

**Tabla I**

	Jul 04	Sep 04	Nov 04	Mar 05	Jul 05	Nov 05	Mar 06	Jul 06	Nov 06	Mar 07
Subíndice Conductual	64,4	68,8	64,3	67,7	66,4	64,2	69,4	69,7	68,6	68,1
Subíndice Perceptual	28,2	26,5	28,6	29,3	26,5	29,2	30,7	28,5	28,4	27,3
Índice de Confianza en la Justicia	46,3	47,7	46,4	48,5	46,5	46,7	50,1	49,3	48,5	47,7
Variación medición anterior		1,5%	-2,7%	4,5%	-4,0%	0,0%	7,0%	-2,0%	-2,0%	-2,0%

Fuente: Índice de Confianza en la Justicia (2004/2007). Elaboración propia.

Como puede verificarse en los gráficos, los niveles de intención conductual se mantienen en un nivel no menor al 64,4 pero que, sin embargo, tienden a elevarse. Esto significa que los individuos siguen manifestando mayoritariamente que acudirían a la justicia si se diese el caso. Mientras tanto, el subíndice perceptual revela que la imagen negativa de la justicia se mantiene durante los tres años. Mayoritariamente los entrevistados alegan que la justicia argentina no es parcial, no es eficiente y no es honesta. Asimismo, la paradoja que resulta de la diferencia entre “lo que se haría” y “lo que se percibe” también se confirma a lo largo de los años.

Importa poner de relieve con los datos aquí presentados el fuerte nivel de crítica dirigido hacia la justicia argentina. Las diferencias interanuales pueden pertenecer a causas que aquí se desconocen tales como la aparición de algún caso resonante de corrupción en la justicia que conduce hacia un incremento de la desconfianza o experiencias individuales mejores o peores dentro del sistema jurídico. En todo caso no puede desconocerse que, ya sea en el índice conductual o en el perceptual, existe un extendido rechazo hacia la justicia que se traduce en comportamientos concretos pero también, y como contracara, la permanencia de mecanismos sociales que suplantán el deficiente funcionamiento de la justicia. En tal sentido aparecen un conjunto de fenómenos orientados a la resolución de situaciones problemáticas, tales como el aumento de portación de armas de fuego o el

constante crecimiento de la seguridad privada, que pueden abonar la hipótesis de los equivalentes funcionales a la función del derecho<sup>503</sup>.

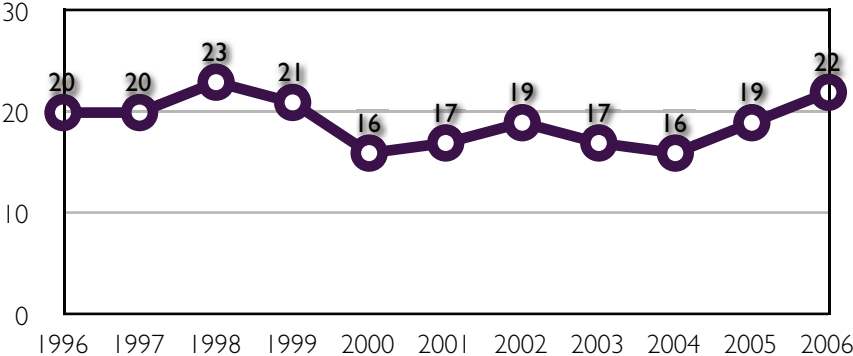
### V.5.1.2 El Latinobarómetro

El estudio de la confianza ocupa un lugar importante en las mediciones anuales del latinobarómetro. Ésta se comenzó a medir de forma particular realizando una distinción que, como ya hemos mencionado, admite dos tipos de confianza: la personal y la dirigida a terceros (instituciones). La determinación de los índices de confianza personal o institucional se deriva, además, de las respuestas a otra pregunta que intenta determinar en qué instituciones o actores sociales los latinoamericanos tienen confianza.

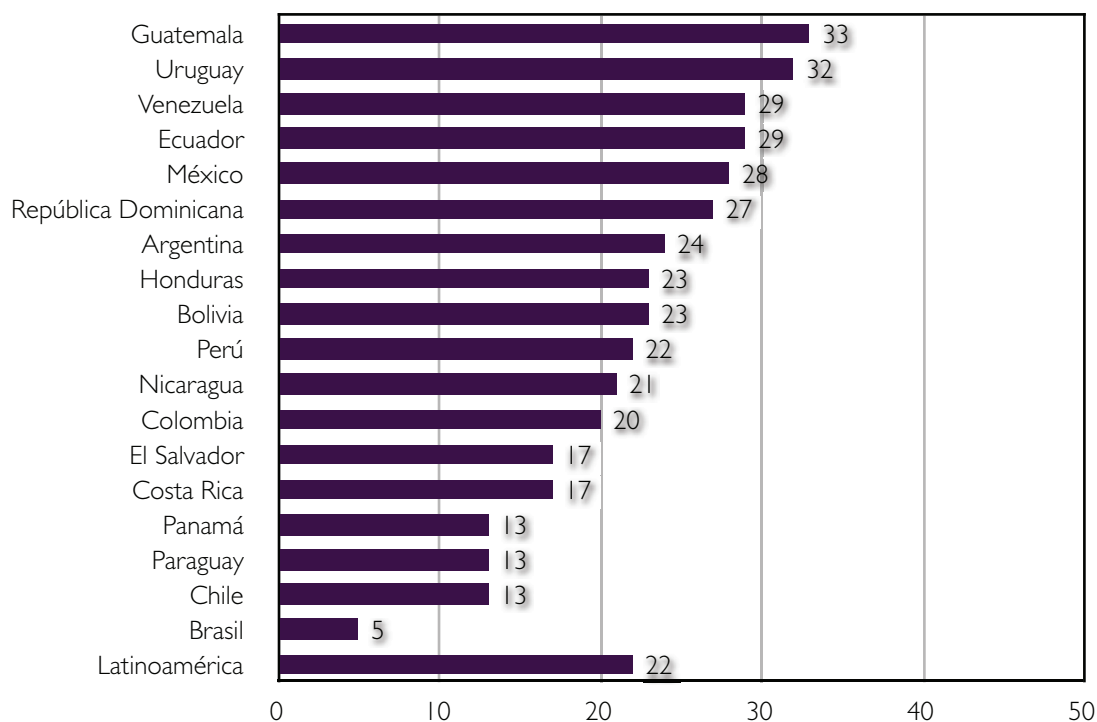
En relación a la pregunta relativa a si se puede confiar en la mayoría de las personas, desde el año 1996 hasta el 2006 se obtiene como promedio para América Latina la magra cifra de 22,0 %. Es decir, algo más del 20% de la población admite que podría confiar en terceros desconocidos.

**Gráfico 7**

○ Confianza Interpersonal. América Latina 1996-2006/Totales por País 2006



<sup>503</sup> Esta hipótesis puede apoyarse en el aumento del 200% en la venta de armas entre el año 1990 y 1993, tal como informa el diario La Nación. Allí también se da cuenta del enorme crecimiento de las empresas de seguridad cuya cantidad de „agentes“ triplica al de la Policía Federal Argentina (90.000 y 28.000 respectivamente). Diario LA NACIÓN, 14.02.1996.

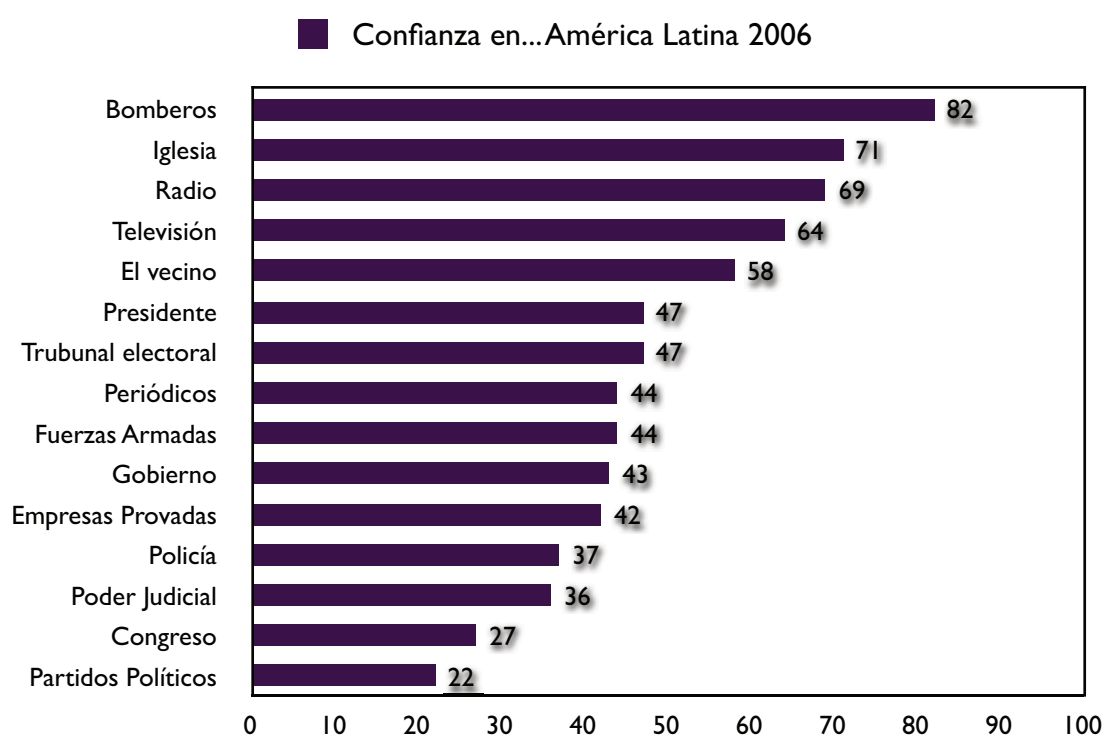


P. Hablando en general, ¿Diría Ud. que se puede confiar en la mayoría de las personas o que uno nunca es lo suficientemente cuidadoso en el trato con los demás? \*Aquí sólo: 'Se puede confiar en la mayoría de las personas'

Fuente para ambos gráficos: Latinobarómetro 1996-2006

Como el cuadro indica, existe una gran parte de la población latinoamericana –más del 80%– que no manifiesta confianza en terceros. Las variaciones entre períodos no son significativas y si se observan datos agregados por países tampoco se comprueba una gran variación a favor de altos niveles de confianza. En el caso de Argentina puede decirse que estamos ante cifras similares a las presentadas anteriormente. Más del 75% de la población no confía en terceros; en otras palabras significa que ese porcentaje de gente deposita su confianza en aquellos que tiene cerca. Esta situación de baja confianza aparece con contornos más claros cuando los entrevistados responden sobre quien sí tienen confianza.

**Gráfico 8**



Fuente: Latinobarómetro 2006

Las cifras para América Latina relativas a los porcentajes de confianza que obtienen las instituciones en el año 2006 vienen a confirmar la tendencia que se viene perfilando. La predominancia de la desconfianza en las instituciones políticas y judiciales contrasta con la confianza concedida a la televisión o a los vecinos. Mientras que los partidos políticos gozan de un 22% de confianza, el Congreso 27%, el poder judicial 36% y la policía un 37%, la televisión detenta un 64%, la Iglesia un 71% y los vecinos un 58%.

### V.5.1.3 Los estudios sobre victimización

Los estudios de victimización surgen a partir de los años cincuenta en ámbito de la criminología y en respuesta a la necesidad de contar con información abarcativa y confiable sobre el delito. La descripción del fenómeno criminal resulta en extremo insuficiente si ella toma en cuenta sólo cifras de sucesos delictuosos provenientes de los registros del sistema penal. Por ese motivo una de las principales críticas que determinó la implementación de este tipo de estudios es la existencia de una elevada cifra de delitos que no se denuncian y que conforman lo que se dio en llamar „cifra negra de la criminalidad“.

No sólo problemas de método tales como la definición de delito, su forma de registro o el modo de contabilización son los que impedían la obtención de información confiable, a ello se sumaba el sesgo derivado de describir el problema de la criminalidad teniendo en cuenta únicamente los delitos denunciados. Estos déficits intentan ser subsanados a través de una encuesta efectuada sobre la población general y con una estandarización que le permite acceder a la comparación internacional.

En la Argentina en particular estos estudios comienzan en el año 1995 en la Ciudad de Buenos Aires y en 1996 en la Pcia. de Buenos Aires, ambos efectuados con carácter experimental. A partir del año 1997 comienza la serie de mediciones que de forma ininterrumpida llegan hasta la actualidad y que se basan en una propuesta de la UNCRI (*United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute*).

La relevancia de estos estudios para nuestro trabajo reside en que gracias a ellos se pueden tener indicios ciertos acerca de la confianza en los órganos del sistema de derecho que se ocupan del tratamiento del delito. En forma particular nos interesa analizar la información referida a la denuncia de los hechos delictuosos puesto que se toma como indicador de confianza en el sistema de derecho la acción de notificación del delito ante las autoridades correspondientes –policía u otro órgano del sistema penal. En relación a nuestro interés de estimar los niveles de confianza, particularmente referida al sistema de derecho, la denuncia viene a señalar la confianza en que los dispositivos que dotan al sistema de derecho puedan devolverle la razón de ser a la norma. Ellos son los que se encargan de la reestabilización de las expectativas normativas. Es importante mencionar que la denuncia de un delito significa la presencia, dentro de un horizonte de posibilidades, de roles como el del policía o del juez en torno a los cuales se extienden haces de expectativas que definen los contornos del sistema de derecho. Mientras que eventualmente determinados hechos tenderían a estimular la aparición estos roles como tema en la comunicación, la generalización de la desconfianza en los policías, por citar un ejemplo, pone en duda que ese rol sea considerado como instancia a la cual acudir en caso de necesidad. Simplemente no aparecerá en el horizonte de expectativas. En estos casos se puede hablar de que la delimitación del sistema se ha vuelto opaca, que no tiene contornos precisos. Para citar un ejemplo, puede sostenerse que la notificación de un delito en una comisaría comprende algún grado de confianza en el rol que desempeña la policía, al tiempo que una delimitación del contorno del sistema. Tal como sugerirán las cifras que expondremos, el hecho que la denuncia no sea realizada no significa sólo ausencia de

confianza en el sistema de derecho, viene a señalar adicionalmente que muy probablemente la función del mismo es cumplida por otras instancias y que las expectativas sociales que dan forma al sistema en cuestión no comprenden o incluyen a ciertos roles como instancias válidas.

A continuación daremos algunas definiciones utilizadas en la encuesta de victimización que en la Argentina lleva a cabo la Dirección Nacional de Política Criminal (DNPC) y que resultan útiles para apreciar los resultados. Estas definiciones son proporcionadas en cada uno de los informes anuales que publica el organismo mencionado en su sitio de internet<sup>504</sup>. Importa destacar asimismo que las cifras suministradas por la encuesta de victimización provienen de su aplicación en los siguientes centros urbanos: Ciudad de Buenos Aires, Gran Buenos Aires, Ciudad de Rosario, Ciudad de Córdoba y Gran Mendoza.

- *Población victimizada general*: Entrevistados que declaran haber resultado victimizados de al menos un delito (entre los delitos medidos: robo o hurto de vehículo automotor, robo o hurto de objeto en vehículo, vandalismo sobre vehículo automotor, robo o hurto de moto o ciclomotor, robo o hurto en vivienda, tentativa de robo o hurto en vivienda, robo con violencia contra las personas, hurtos personales, ofensas sexuales, lesiones o amenazas, corrupción y otros delitos) en el período determinado.
- *Denuncia general*: Porcentaje de las victimizaciones detectadas por la encuesta en el conjunto de los hechos delictuales medidos que indican haber hecho la denuncia, respecto del total de las victimizaciones.
- *Denuncia de hechos robos y hurtos*: Porcentaje de las victimizaciones detectadas por la encuesta en el conjunto de los hechos delictuales medidos que indican haber efectuado la denuncia, respecto del total de victimizaciones contra la propiedad. Al igual que en la denuncia general, se considera [...] como hecho denunciado exclusivamente a aquellos hechos respecto de los cuales el entrevistado indica que

---

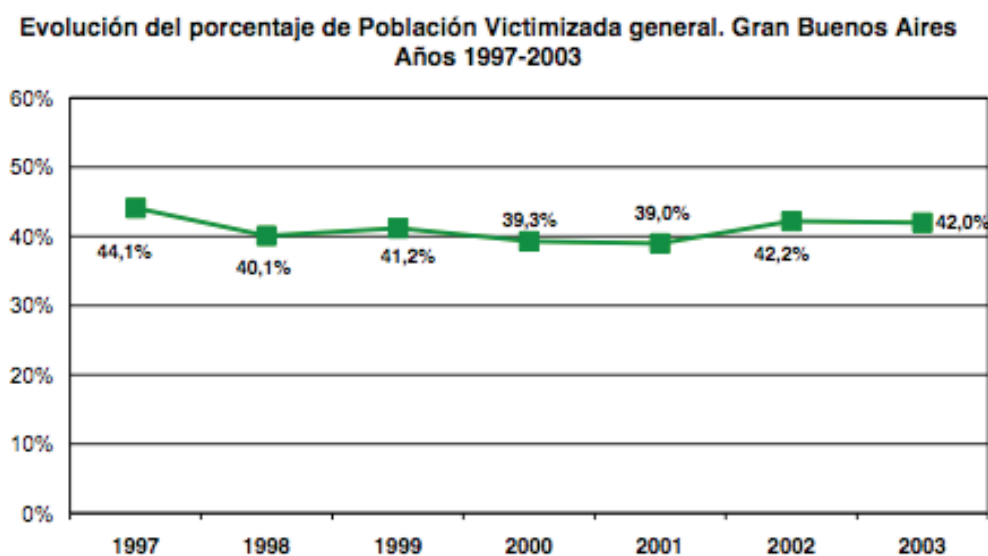
<sup>504</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA, SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS, Ref. de 10 de Junio de 2008, Disponible en Web: <http://www.jus.gov.ar/>



fue realizada una denuncia al sistema penal, es decir o a la policía, o a la fiscalía o a un organismo judicial.

Una vista panorámica de la población general victimizada en el Gran Buenos Aires puede tenerse al observar su evolución desde el año 1997.

**Gráfico 9**



Fuente: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación

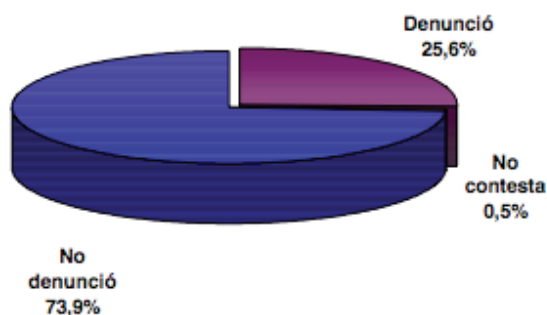
El gráfico muestra que el porcentaje de personas que manifiestan haber sido víctimas de un delito, excepto el primer año (1997), varía entre el 39% y poco más del 42%. Esta cifra puede dimensionarse más adecuadamente si se compara con las de otros países en donde también se lleva a cabo esta encuesta. Si se toman, por ejemplo, las cifras correspondientes al año 1999 que se desprenden de los estudios sobre victimización realizados en países industrializados puede advertirse un porcentaje menor de personas victimizadas. Mientras que Australia lidera el ranking con un 30% de victimizaciones en su población, Irlanda del Norte, Japón y Portugal poseen un magro 15%. Entre estos valores máximos se tiene a Suiza con 18%; Canadá con 24%; Finlandia y Cataluña (España) con 19%; Dinamarca, Escocia y Polonia con 23%; Inglaterra con 26%; Holanda y Suecia con

25%; Francia, Estados Unidos y Bélgica con 21%. Esto viene a arrojar un promedio de victimización en la población de los países mencionados del 21%<sup>505</sup>.

Si el foco recae sobre el porcentaje de personas que realizaron la denuncia del delito en el sistema penal del cual fueron víctimas, puede verse que los niveles de notificación a las autoridades son extremadamente bajos en comparación con los países recién mencionados. Los porcentajes que se presentan a continuación pertenecen también a al territorio del Gran Buenos Aires y al año 2003.

### Gráfico 10

Realización de denuncias de delitos al sistema penal. Gran Buenos Aires. Año 2003.  
(base entrevistados víctimas de delitos- respuestas múltiples)



Fuente: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación

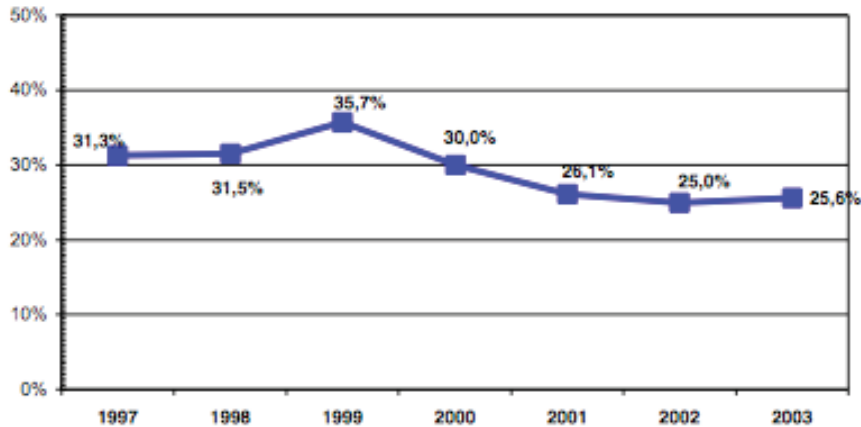
Asimismo, la evolución de las cifras de denuncia, desde el año 1997 hasta el 2003, pueden apreciarse en el siguiente cuadro.

---

<sup>505</sup> JOHN VAN KESTEREN, ET AL., *Criminal victimisation in seventeen industrialised countries: Key-findings from the 2000 international Crime Victims Survey*, La Haya, Ministerio de Justicia, 2000

## Gráfico I I

**Evolución de realización de denuncias de delitos al sistema penal. Gran Buenos Aires. Año 2003. (base entrevistados víctimas de delitos- respuestas múltiples)**



Fuente: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación

Para entender la magnitud del 25,4% de promedio calculable para los siete años, recurrimos a la comparación internacional nuevamente. En países como Dinamarca el 60% de los delitos son denunciados a la policía. Le siguen Suecia y Irlanda del Norte con 59%, Holanda con 58%, Bélgica con 56%, Inglaterra con 55%, Suiza con 53%, Francia y Escocia con 52%, Estados Unidos con 50%, Australia con 49%, Canadá con 47%, Finlandia con 46%, Polonia con 38%, Cataluña (España) con 37%, Japón con 37% y Portugal con 32% de notificaciones a la policía por delitos. El promedio arroja la cifra de 50% de denuncias del total de personas victimizadas en el año 2000.

Una diferencia que vale la pena destacar entre las cifras correspondientes al Gran Buenos Aires y las de otros países es aquella relativa a las motivaciones que subyacen a la acción de no realizar la denuncia. Dado que ciertos porcentajes como los de Polonia, Japón, Portugal o la provincia española de Cataluña muestran porcentajes de no denuncia similares a los que arrojan el estudio sobre la Argentina –especialmente en el año 1999-, se advierte la necesidad de indagar en las causas. Mientras que la primera causa de no denuncia –entre aquellos que declaran no haber realizado la denuncia-, para los casos de Polonia (46%), Portugal (41%), Japón (48%) y Cataluña (51%), proviene de que los entrevistados consideran que los delitos sufridos eran de escasa importancia, la segunda razón argüida es que los entrevistados resolvieron el problema por si mismos o que no era

apropiado para la policía. Sólo en el caso de Polonia los entrevistados admiten que como segunda motivación para no realizar la denuncia que la policía „no podría haber hecho nada“ (39%) y recién en cuarto lugar se declara que el caso no era apropiado para la policía. Con „la policía no hubiera hecho nada“ como tercer argumento esgrimido por los entrevistados se encuentran juntos Cataluña con 17% y Polonia con 31%, mientras que en Japón con 18% y en Portugal con 13% se admite que „la policía no hubiera podido hacer nada“<sup>506</sup>. El contraste de estos casos con la Argentina en cuanto a las razones que declaran los entrevistados para no hacer la denuncia es claro.

### Gráfico 12

Grandes Centros Urbanos - 1999



Fuente: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación

El gráfico número 12 muestra los porcentajes totales correspondientes a la sumatoria de los conglomerados urbanos de la Ciudad de Buenos Aires, Gran Buenos Aires, Rosario, Córdoba y Gran Mendoza pertenecientes al año 1999. Casi el 44% de las personas victimizadas que no realizó la denuncia del delito declaran que no lo hicieron porque „la policía no habría hecho nada“. Esta desconfianza hacia la institución policial se encuentra reforzada por casi un 4% de entrevistados que admiten no haber realizado la denuncia porque la policía la desalentó o por miedo o desconfianza hacia la misma. Éstas

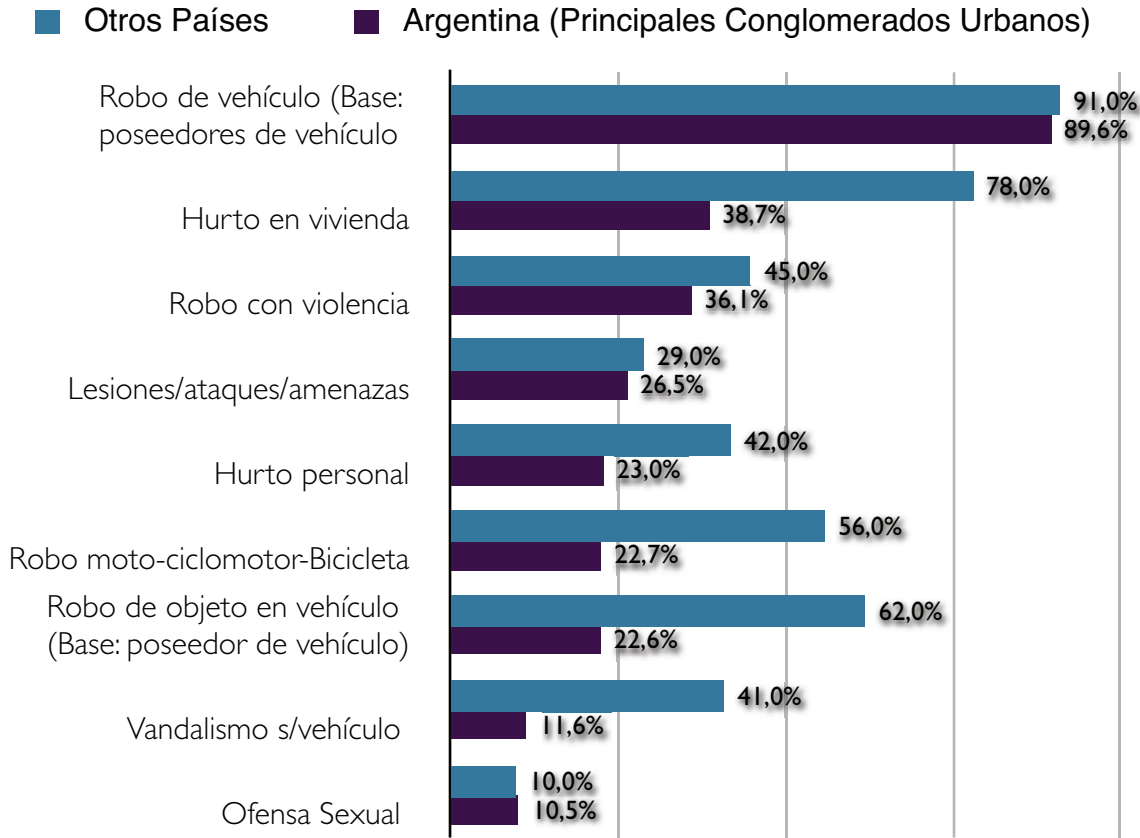
<sup>506</sup> Op. cit.

cifras vienen a significar que cerca del 50% de los no denunciante desconfía de la policía como instancia válida a la cual acudir en caso de ser víctima de un delito.

Teniendo nuevamente en cuenta a las personas victimizadas que por diversos motivos –preponderantemente por desconfianza a la policía- no realizan la denuncia, es posible desagregar esa cifra y analizarla según el tipo de delito. A continuación, en el gráfico 13 se muestra una comparación entre grandes centros urbanos de la Argentina (Ciudad de Buenos Aires, Gran Buenos Aires, Ciudad de Córdoba, Ciudad de Mendoza, Ciudad de Rosario) y los porcentajes totales correspondientes al total de diecisiete países (ver encabezado del gráfico).

**Gráfico 13**

Cuadro comparativo de denuncias a la policía según tipo de delito. Año 2000 \*. Argentina (Grandes Conglomerados Urbanos)/Otros Países (Dinamarca, Suecia, Irlanda del Norte, Holanda, Bélgica, Inglaterra, Suiza, Francia, Escocia, Estados Unidos, Australia, Canadá, Finlandia, Polonia, Cataluña, Japón, Portugal)

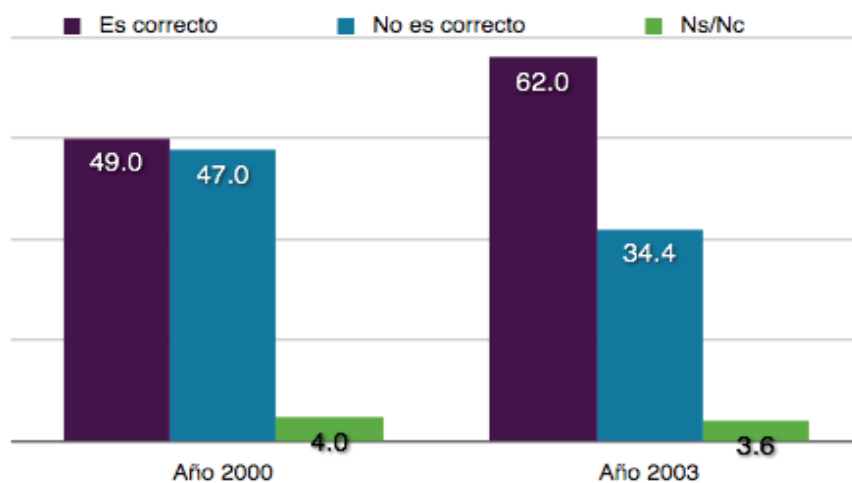


Fuente: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación/Ministerio de Justicia de Holanda. Elaboración propia.

De la estructura de las denuncias realizadas que muestra el cuadro precedente pueden sacarse dos posibles conclusiones. En primer lugar, frente a la marcada disparidad que resulta de la comparación, la semejanza entre los porcentajes de denuncia por robo de vehículos pone de manifiesto que el aseguramiento de los mismos (mediante contratos con empresas privadas) opera como equivalente funcional al sistema de derecho. En efecto, el hecho de que sea otra instancia la que asume, en parte, la función de restituir la expectativa normativa dañada, reemplaza los requerimientos de confianza en el sistema penal por una relación contractual explícita. Esto explica que, mientras el 90% de las personas victimizadas con robo de vehículo en Argentina hizo la denuncia, cuando se trata de otros delitos es mucho menor el porcentaje de denuncia ante la policía. En segundo lugar la estructura de los delitos deriva invariablemente en la pregunta por lo mecanismos sociales que se activan cuando la denuncia de un delito –excluyendo el caso de robo de vehículo– no es realizada. Una de las consecuencias posibles ya mencionada está referida a la posesión de armas de fuego como alternativa a no hacer la denuncia y como mecanismo disipador de la inseguridad. Esta hipótesis se encuentra apoyada por un alto porcentaje de opiniones a favor de la tenencia de armas y por el incremento del mismo cuando se lo compara de forma interanual. Si bien el porcentaje de entrevistados en la Encuesta de Victimización del año 2000 que admite tener un arma de fuego en su casa es del 11%, contra un 87,5% que afirma no tener, el 66% son pistolas o revólveres, es decir, armas que suelen emplearse para la defensa personal.

**Gráfico 14**

Evolución de la opinión acerca de la tenencia de armas para defensa personal.  
Gran Buenos Aires.



Fuente: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación

Por último haremos mención a un tópico que suele vincular al problema de la confianza y América Latina. Tal como hemos visto anteriormente, investigaciones como el Latinobarómetro afirman desde hace más de una década que en esta región existe un gran déficit de confianza en las instituciones, es decir, aquello que desde nuestra óptica denominamos confianza presenta grandes dificultades para poder expandirse más allá de espacios sociales reducidos. A continuación (cuadro 2) se exponen una serie de porcentajes que confirman la hipótesis recién aludida y según la cual en América Latina los niveles de denuncia ante policía son inferiores a los de Europa del Oeste, Asia y Africa. Los porcentajes totales surgen de la sumatoria de los resultados que arrojaron las encuestas de los años 1992 y 1996.

## Cuadro 2

Reporte de delitos a la policía en 4 regiones. Porcentajes 1992-96

	Robo de vehículo	Hurto en vivienda	Robo en vehículo	Asalto con violencia	Hurto personal	Ataque sexual
Europa del Oeste	92.0	79.8	55.1	43.9	47.8	27.6
Asia	84.5	35.7	39.3	41.6	23.5	20.4
África	89.2	59.3	56.1	34.4	19.0	25.5
América Latina	94.8	47.2	29.9	32.6	15.0	21.3

Fuente: UNICRI (United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute)

Una revisión a los datos desagregados de seis países latinoamericanos nos brinda otra perspectiva del problema. En efecto, una comparación de los índices de denuncia con países como Costa Rica, Brasil, Bolivia, Paraguay y Colombia (Cuadro 3), puede observarse que la Argentina es el país en el que más se reportaron delitos entre 1992 y 1996. Por el contrario, el país en el que menos se denunciaron delitos durante el período mencionado es Bolivia. Adicionalmente, cabe señalar que en los seis países el nivel de denuncia por robo de vehículo es el más elevado por tratarse de un requisito necesario para la restitución por parte de las compañías aseguradoras.

### Cuadro 3

Reporte de delitos a la policía según países de América Latina. Porcentajes 1992-96

	Robo de vehículo	Hurto en vivienda	Robo en Vehículo	Asalto con violencia	Hurto personal	Ataque sexual
Costa Rica	82.9	42.4	20.2	29.4	16.8	8.1
Brasil	93.1	44.2	16.7	8.3	6.2	5.7
Argentina	98.9	73.9	47.6	38.7	24.9	25.9
Bolivia	92.9	26.7	14.4	11.0	2.7	6.3
Paraguay	97.5	41.9	26.2	39.6	22.5	2.9
Colombia	89.4	44.8	18.2	17.2	14.6	3.6

Fuente: UNICRI (United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute)

#### V.5.1 La desconfianza en la investigación cualitativa

Mientras las investigaciones antes presentadas permiten estimar la extensión de la desconfianza y su permanencia en el tiempo, las entrevistas de los trabajos que presentaremos a continuación brindan acceso a información sobre las formas que adopta la misma.

Considerando la desconfianza como un tipo de expectativa que previene de una frustración futura, las investigaciones cualitativas, podría afirmarse, nos hablan de las características del repliegue en relación al futuro expresado en el mismo desconfiar. Las expectativas positivas orientadas hacia el futuro se retiran ante la percepción de un riesgo que se estima no poder ser sorteado y ese suceso está en directa relación a frustraciones de expectativas situadas en el pasado. Ha de admitirse, entonces, que esta desconfianza condiciona aquello que se percibe como espacios de libertad, como igualdad o como justicia y redefine sus límites en torno a estos ideales. Ella ocasiona una reorientación de la confianza antes otorgada y ahora sustraída. A continuación se exponen los resultados de una investigación cuyo objetivo fue sondear las representaciones en torno a la libertad, la justicia y la igualdad en Argentina. La importancia para nuestro estudio radica en que estos tres tópicos representan una semántica contenida en los textos constitucionales que, principalmente, fija expectativas en torno a ciertos roles como el de juez, de policía, de político u otros funcionarios. A estos roles están vinculadas expectativas que reclaman protección en torno a valores como la libertad, la justicia y la igualdad. Y éstos son también la última ba-



rrera de contención para las expectativas normativas y sobre ellos se estructura la confianza.

### V.5.2.1 Libertad

La primera conclusión a la que se arriba es que la idea de libertad imperante entre los entrevistados dista mucho de ser concebida como un valor general asociado a los derechos civiles y políticos. En la Argentina de hoy imperaría una concepción de la libertad eminentemente subjetiva y asociada a la realización de los deseos personales.

La idea de libertad que permea a la mayoría de las respuestas, el 78%, es eminentemente individualista: la libertad es poder hacer lo que uno desea sin interferencias ni limitaciones. Es una visión “yoica” de la libertad ya que las expresiones denotan la búsqueda de la autorrealización y el placer rechazando los límites que provienen de los otros, sea la familia, el trabajo o la falta de dinero<sup>507</sup>.

Resulta sorprendente un cambio tan acentuado: en las décadas de los ´60 y ´70 la idea de libertad fue asociada al cambio de estructuras sociales, cambios que traerían espacios de libertad adicionales, mientras que al comienzos del nuevo siglo la libertad se entiende unida a la autorrealización del «yo». Es el goce este «yo» que, según un conjunto de entrevistados, se encuentra coartado por limitaciones provenientes del trabajo o de la falta de dinero<sup>508</sup>. Dentro de la categoría de aquellos que conciben a la libertad como disfrute y diversión se encuentran los que ven en la vacaciones la realización de este valor:

- “Soy libre cuando estoy en San Clemente. Porque puedo dormir con la puerta abierta, y sé que no me va a pasar nada”<sup>509</sup>,
- “la libertad da felicidad, se es libre cuando viajo porque nadie me observa”<sup>510</sup>,
- “las vacaciones de los fines de semana, porque no tengo obligaciones, controlo mi tiempo, no estoy pautado de hacer una cosa u otra”<sup>511</sup>.

---

<sup>507</sup> RUTH SAUTU, *La gente sabe*. op. cit., p. 126

<sup>508</sup> op. cit., p. 58

<sup>509</sup> op. cit., p. 59

<sup>510</sup> Ibid.

<sup>511</sup> Ibid.

- “de vacaciones me siento libre, en contacto con la naturaleza, si es viajar por viajar, viajar por placer. Cuando puedo viajar, porque siento placer y porque tengo el dinero para hacerlo”<sup>512</sup>.

Las respuestas dadas por los entrevistados mantienen un eje discursivo que localiza la libertad en los individuos y en el rechazo de obstáculos que vienen del exterior –familia, trabajo- y coartan posibilidades de acción. Las condiciones de trabajo –remuneración, horarios, etc- se muestran como un fuerte condicionamiento a la libertad y a la tranquilidad cotidiana de los entrevistados:

“Libre no soy porque me siento esclavo de mi trabajo. Vos en las condiciones económicas que hay ahora no te podés sentir libre porque estas con un montón de miedos. Yo hace dos meses trabajaba en el área de comercio exterior de YPF, y ahora me despidieron y estoy trabajando en el comercio con mi mujer. Pero eso no es ser libre. Lo que te condicionan son las responsabilidades y el no poder cumplirlas o el miedo a que no puedas”<sup>513</sup>.

Según se afirma en la investigación, aparece una visión ambivalente del trabajo. Por un lado es un factor que coarta la libertad pero, paralelamente, se trata de un medio a partir del cual los entrevistados tienen la posibilidad de acceder a bienes y servicios. El trabajo restringe y posibilita<sup>514</sup>. La instancia de la elección individual, el poder disponer de medios para alcanzar deseos, parece ser decisiva a la hora del “sentirse libres”.

Sólo un 22% de los entrevistados respondió haciendo referencia a la libertad como ejercicio de los derechos individuales. Contrariamente a lo que opina el 78% de los entrevistados, una pequeña porción hace referencia a la libertad como expresión del ejercicio de los derechos civiles y políticos en el marco de las instituciones de la república. “[...] todas estas respuestas están referidas a la libertad o denotan la idea de libertad asociadas con las instituciones de la república y con los preceptos institucionales. La libertad de expresión y el apoyo a la democracia y derecho al voto son los dos contenidos principales que caracterizan este tipo de respuestas”<sup>515</sup>. Aunque unos pocos entrevistados, aquellos que conciben

---

<sup>512</sup> Ibid.

<sup>513</sup> op. cit., p. 65

<sup>514</sup> op. cit., p. 69

<sup>515</sup> op. cit., p. 54

la libertad en términos de ejercicio de derechos civiles y políticos, han tenido la experiencia de supresión de los mencionados derechos, la mayoría de las respuestas se aglutinan en torno a la libertad de expresión.

Por otra parte, es posible constatar que “la idea de democracia aparece bastante limitada al voto” como suceso individual donde el sujeto tiene la posibilidad de elegir. Resulta de suma importancia este punto si se considera, por contraste, que la idea de libertad no viene asociada a otros procedimientos que también valen como instancias en donde se despliegan derechos civiles y políticos. En tal sentido, la posibilidad de reafirmar los derechos a través de un juicio justo o la representación de intereses particulares o grupales no aparecen como ámbitos que abren espacios de libertad.

#### V.5.2.2 Igualdad

La respuesta a la pregunta por la igualdad es contundente: el 93,5% de los entrevistados afirma que la igualdad en la Argentina no existe. ¿Qué es aquello que se encuentra mal distribuido? La respuesta no es unívoca y comprende tanto a bienes materiales como inmateriales a los que se les asigna un valor construido socialmente. La educación, valor históricamente defendido como canal de asenso social por la clase media argentina es, junto a la salud, uno de los bienes que peor asignados se encuentran. La mitad de los entrevistados afirma que la falta de acceso a la educación pública es el factor desigualador de oportunidades, mientras que su principal causante es la pobreza y la falta de recursos económicos.

- “Existe la igualdad cuando hasta la mayoría de edad todos pueden tener la misma educación, la misma formación, tener garantizado el acceso a la educación” y no es así “porque hay gente que por problemas económicos no puede estudiar, se tiene que poner a trabajar”<sup>516</sup>.
- “Dicen que la educación es para todos, las clases bajas no tienen acceso porque no pueden continuar ni sostener la infraestructura, el costo de los útiles, el colectivo, etc.”<sup>517</sup>.

Tal como afirma la autora, es posible advertir un alto nivel de descreimiento y desconfianza en las respuestas de los entrevistados cuando ahondan en los factores que afec-

---

<sup>516</sup> op. cit., p. 76

<sup>517</sup> Ibid.

tan a la igualdad. Un 25,5% sostiene que existe una distribución desigual de las oportunidades debido a la corrupción, al nepotismo, a los privilegios y a la deshonestidad. La educación se muestra como instancia necesaria para el acceso al empleo, éste constituye un bien social que debe ser igualitariamente distribuido<sup>518</sup> pero, sin embargo, son dos los factores que bloquean esta aspiración: el desempleo y la corrupción. El primero está incluido en la ya mencionada mitad –del 93,5% de los entrevistados que afirma que en la Argentina no existe la igualdad- que ve en la pobreza y a la falta de recursos los obstáculos para el logro de la igualdad. Adicionalmente, un poco más de un cuarto afirma que “las interferencias a la asignación de empleo provienen del «acomodo» y la corrupción”<sup>519</sup>.

- “No hay trabajo porque hay acomodos”<sup>520</sup>.
- “El trabajo permite ‘educar a los hijos’ pero no existen oportunidades porque hay ‘mu-  
cha corrupción; mientras exista la corrupción no habrá igualdad’”<sup>521</sup>.
- “Si uno está bien relacionado, si tiene gente conocida, tiene las puertas abiertas para conseguir un trabajo, si no conoce a nadie no”<sup>522</sup>.

La desconfianza y el tono pesimista de las respuestas es propio de una clase media que ha visto decrecer sus posibilidades en el acceso a bienes y servicios y que, como consecuencia de ello, se encuentra obligada a desplegar una serie de estrategias destinadas a mantener el status adquirido<sup>523</sup>. Esta desconfianza, como veremos al presentar la próxima investigación, está dirigida, sobre todo, hacia la clase dirigente, hacia el gobierno que es “quien no se ocupa de que haya un reparto igual de la riqueza”. Esto conduce a la afirmación según la cual “la arbitrariedad y la corrupción que para muchos definen nuestra sociedad corroe la legitimidad del sistema. Las diferencias existen ilegítimamente porque su origen es espurio, se apoya en mecanismos de acomodo, el abuso y la corrupción”<sup>524</sup>.

---

<sup>518</sup> op. cit., p. 79

<sup>519</sup> Ibid.

<sup>520</sup> Ibid.

<sup>521</sup> Ibid.

<sup>522</sup> op. cit., p. 80

<sup>523</sup> MARISTELLA SVAMPA, *La sociedad excluyente*, Taurus, Buenos Aires, 2005

<sup>524</sup> RUTH SAUTU, *La gente sabe*. op. cit., p. 84

Otro aspecto que según los entrevistados se ve afectado por la corrupción es la posibilidad de que haya una distribución de las posibilidades conforme al desempeño de cada persona. “Que a cada uno le toque según lo que sabe hacer y puede” parece ser el pensamiento de varios de ellos. Que tal asignación no sea posible parece también ser un problema atribuible al nepotismo y a los «contactos políticos» como formas de desacreditar del esfuerzo realizado durante una etapa de adquisición de conocimientos.

- “Lo importante es tener un buen trabajo, pero los contactos parecen ser la clave del acceso, no los méritos ni la capacitación. ‘En este país lo único que sirve es tener un conocido que este en algo, en una empresa y te haga entrar’ [...] ‘Acá todo depende de los contactos que se tengan, no importa el esfuerzo y la capacidad de cada uno’ [...] ‘Porque se valoran los contactos, apellido y dinero’ [...] ‘Por ejemplo si hubiera un puesto en la Casa de Gobierno no es lo mismo presentarse siendo un desconocido que siendo el sobrino de Corach’”<sup>525</sup>.

La idea de una clase media que durante décadas apostó a la educación como soporte para el acceso a empleos calificados y a un estándar de vida elevado, ahora se ve confrontada con una clase dirigente que parecería interferir y destruir, con métodos espurios, la lógica que comenzaría con el acceso a la educación o capacitación, seguiría con el empleo y daría por resultado el progreso. Junto a esta imagen desacreditada de los gobernantes es necesario mencionar que el nepotismo al cual refieren los entrevistados no sólo comprende al empleo público sino también al privado. Entonces, parece ser una crítica que alcanza a los políticos pero también, de manera general, a la clase dirigente.

### V.5.2.3 Justicia

Dos tercios de las personas consideran a la justicia corrompida (27,5%), mercantilizada (10%) o manipulable (31,0%) con expresiones a veces muy fuertes.[...] En cualquiera de sus formas expresivas todas estas respuestas denotan un contenido valorativo derogatorio de la justicia<sup>526</sup>.

---

<sup>525</sup> op. cit., p. 85

<sup>526</sup> op. cit., p. 140

No deja de ser un dato significativo desde el punto de vista de la legitimidad de las instituciones que el 70% de los entrevistados exprese su convencimiento acerca del carácter corruptible de la justicia. Si se tiene en cuenta que la expectativa de justicia es el marco/contexto a través del cual se pueden establecer relaciones de confianza ajustadas al programa constitucional, la ausencia de ella pone en evidencia un entramado de expectativas que se despliega al margen de aquel. Sin embargo, tanto el descreimiento y desconfianza en la justicia argentina no son fenómenos nuevos. Como hemos señalado anteriormente, el mencionado Latinobarómetro y otras investigaciones dan cuenta de este fenómeno<sup>527</sup> y dejan en claro la existencia de una profunda desconfianza.

La idea de justicia es definida por los entrevistados como equivalente a la de equidad, libertad o dignidad. Según se concluye en la investigación, “existe una línea de pensamiento que vincula estas respuestas; la idea de que existen gratificaciones y compensaciones morales por el cumplimiento de preceptos normativos que devienen de la dignidad y libertad de las personas; su contracara son las sanciones al no cumplimiento”<sup>528</sup>. Entonces es la aplicación de sanciones o el otorgamiento de gratificaciones la función que se le asigna al poder judicial. Es una idea de justicia concebida como “a cada uno lo que le corresponde”. Además se advierte que la idea de justicia se encuentra profundamente debilitada al punto de negarse su existencia:

- La mayoría que se refiere a la existencia de la justicia como institución o lo expresan muy escuetamente “no existe” o “no hay” o agregan “la justicia es algo escasa, está siendo manipulada” o “está muy mal porque no hay independencia de poderes”, “es un desastre” o “está muy venida a menos”. Manipulable, inexistente, también “la justicia argentina es inoperancia. Falta de confianza. [...] En síntesis, la justicia como garantía al ejercicio de los derechos individuales no funciona o lo hace inadecuadamente<sup>529</sup>.

Tal como ya se señaló, en este contexto la desconfianza debe ser entendida, paradójicamente, como una certeza que afirma la creencia de que la decepción volverá a tener lugar. Es la expectativa de la frustración, puesto que se trata de la introducción en la estruc-

---

<sup>527</sup> Cfr. ANTONIO HERNÁNDEZ ET AL., *Encuesta de cultura constitucional argentina: una sociedad anónima*, UNAM-Asociación Argentina de Derecho Constitucional, México, 2005, pp. 26.

<sup>528</sup> RUTH SAUTU, *La gente sabe*. op. cit., p. 116

<sup>529</sup> op. cit., p. 118

tura de expectativas de otra expectativa que la experiencia de frustración repetida hizo probable. Si la posibilidad de frustración es una expectativa que el derecho se encarga de hacer improbable, en este caso es el individuo el que debe afrontar las consecuencias –y resolver el problema– de la desconfianza en el derecho. Asimismo, cuando los estudios orientados a la investigación de la confianza en las instituciones intentan localizar la misma, descubren en la figura del *juez*, una fuente de desconfianza que los ciudadanos exteriorizan de la siguiente manera:

- La justicia se asocia a la “corrupción, la delincuencia esta en todos lados, ya no se puede confiar ni en la política, ni los jueces ni nadie”<sup>530</sup>
- “Injusticia, porque todos los jueces están acomodados. No hay justicia. Todos los jueces son corruptos, si tenés plata la justicia te favorece”<sup>531</sup>
- “Es todo una farsa, todas las cosas que estan pasando porque no le creés ni a los jueces ni a nadie porque estan metidos en todo”<sup>532</sup>
- “Está todo mal, pero no tiene la culpa la justicia sino los mandos de arriba... que ordena personas para funcionarios y jueces sin capacidad de mando”<sup>533</sup>

Para finalizar, puede ser instructivo indicar que la desconfianza que trasunta las opiniones vertidas por los entrevistados nos devuelve inevitablemente al problema de la asimetrización del derecho antes tratada. Tanto la extensión como la larga duración de la desconfianza que señalan el Latinobarómetro, el ICJ y sobre todo las Encuestas de Victimización, no dejan lugar a dudas que estamos ante un fenómeno constituido en semántica y que, desde el punto de vista de la acción, es previo a ella. Aquí preferimos, sin embargo, entender a la desconfianza como una estructura de expectativas con capacidad para orientar la comunicación. Desde esta perspectiva se entiende que un derecho desacreditado entre en competencia con otros medios de aseguramiento de las expectativas normativas, tal como sucede en Sicilia, donde la venta de seguridad por parte de la mafia gana terreno frente a un sistema normativo estatal inoperante<sup>534</sup>. Esto nos permite, finalmente, retomar

---

<sup>530</sup> op. cit., p. 120

<sup>531</sup> Ibid.

<sup>532</sup> Ibid.

<sup>533</sup> Ibid.

<sup>534</sup> DIEGO GAMBETTA, *La mafia siciliana. El negocio de la protección privada*, op. cit.

el problema inicial relacionado con la clausura del sistema de derecho y sostener que la desconfianza produce tanto un rechazo de las decisiones vinculantes como un desplazamiento de la confianza más allá del derecho. Estamos entonces en presencia de una situación distante de la autolegitimación del Estado y cercanos a una heterolegitimación como la señalada por Neves. En conclusión, la presencia de desconfianza impide que el sistema político, acoplado al derecho, pueda producir una aceptación de las decisiones a través de los procedimientos. Por este motivo, a los procedimientos impedidos de cumplir con su función los hemos denominado procedimientos fallidos.



## VI. Conclusión

El concepto de procedimiento fallido es una construcción teórica cuyo aporte consiste en brindar una explicación a la cuestión de por qué en Argentina las normas no se adoptan como premisa de comportamiento. Si los Estados modernos se caracterizan, de acuerdo a demandas que se le plantean, por impulsar cambios mediante el dictado de normas, nuestra tesis muestra que las transformaciones pretendidas quedan neutralizadas por procedimientos incapaces de disponer un cambio en el nivel de las expectativas sociales. Hablar de procedimientos fallidos, entonces, equivale a postular que existen déficits en el proceso de legitimación de decisiones adoptadas por el sistema político.

La tesis que propone el presente trabajo parte del cuestionamiento a los abordajes que describen como anomia el problema de la brecha entre el texto constitucional y su vigencia real. Como se ha presentado al comienzo de esta investigación, al exponer el pensamiento que Gino Germani, Carlos S. Nino y Peter Waldmann tienen al respecto, el enfoque de la anomia se vuelve innecesario cuando se acude a la figura del Estado y sus prescripciones para dar cuenta del comportamiento desviado. Además de las dificultades propias que trae consigo el concepto de anomia, su utilización en contextos como el argentino descuida que, en realidad, estamos ante un problema previo que consiste en la legitimidad del mismo Estado. Los enfoques de estos tres autores señalan constantemente la débil o escasa observación de las normas, pero no de cualquier norma, sino de aquellas que componen el entramado estatal. En definitiva, ellos buscan dar una respuesta a la cuestión de la fuente de la fuerza vinculante del derecho empleando el término de anomia sin considerar que la ciencia política ya dispone de la categoría de legitimación para tratar dicha problemática. Como hemos visto, el segundo inconveniente al que se ven enfrentados estos enfoques, aunque también es el mismo que tienen los defensores de conceptos tales como «accountability», es el de centrarse en el individuo como fuente de la fuerza del derecho. Hacer valer la constitución o disponer de un efectivo sistema de controles dentro del aparato estatal son requerimientos que en última instancia recaen sobre la moralidad de los individuos, pues a ellos se les pide mayor responsabilidad o un reconocimiento de la conveniencia de respetar las leyes. De esta manera, los enfoques aludidos se ven obligados a adoptar un enfoque fuertemente normativo para hacer frente al dilema que consiste en establecer quién o de qué forma se puede controlar efectivamente al controlador. Si no hay controles o éstos fallan, tarde o temprano el problema será una dificultad que se halla en

los individuos. ¿Qué hacer ante estas dificultades?, ¿cómo explicar, evitando estos inconvenientes, la cuestión de la fuerza vinculante del derecho o, en defecto, de su debilidad?

Haciendo propio el punto de partida propuesto por Luhmann, se ha problematizado el clásico requisito, postulado por Max Weber, para que pueda tener lugar una relación de dominación, *la creencia en la legitimidad*. En efecto, la crítica que le dirige Luhmann a Weber en «Legitimation durch Verfahren» se orienta a poner de relieve que no es suficiente argumentar que la creencia otorga legitimidad a un orden racional-legal, sino que es necesario mostrar cómo puede producirse dicha creencia. La respuesta de Luhmann es clara y consiste en proponer que la sociedad moderna dispone de instancias con la capacidad para generar una disposición para la aceptación generalizada de decisiones vinculantes. Esas instancias son los procedimientos y regulan la relación entre la sociedad y el Estado.

El concepto de procedimiento fallido tiene como soporte teórico los supuestos precedentes. Estos fueron presentados por Niklas Luhmann fines de la década de los sesenta en la ya mencionada obra, aunque su recepción quedó limitada a los países de habla alemana, es decir, como oferta teórica permanecieron, hasta ahora, desconocidos para las ciencias sociales tanto en los ámbitos argentino como latinoamericano. No obstante la capacidad explicativa de esta teoría y la posibilidad de emplearla, es necesario consignar que ella, tal como fue presentada en «Legitimation durch Verfahren», *no se comprueba al observar las dinámicas sociales en contextos como el argentino*. Los elevados índices de desconfianza dirigida hacia representantes de roles del sistema político y de derecho y plasmados en la comunicación y expectativas cotidianas, indican que no puede sostenerse la tesis de una “autolegitimación del Estado”<sup>535</sup>. Más específicamente, las dificultades se ponen en evidencia cuando se advierte que esta teoría parte del supuesto de que los procedimientos siempre dispondrían de una incertidumbre suficiente que impulsa la participación y aceptación del resultado. Esta suposición queda en entredicho cuando se da cuenta de la desconfianza apuntada y que ella significa una puesta en duda preliminar tanto del procedimiento como de las decisiones que allí se adopten. El hecho que queremos poner de relieve es otra dimensión de un fenómeno más amplio que atañe a los sistemas de derecho y político y del cual se han ocupado algunos científicos latinoamericanos como Neves y Mascareño<sup>536</sup>. Este

---

<sup>535</sup> NIKLAS LUHMANN, *Selbstlegitimation des Staates*, en: NORBERT ACHTERBERG/WERNER KRAWIETZ (Eds.), *Legitimation des modernen Staates*, Suplemento 15, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Wiesbaden, 1981, pp. 65-83

<sup>536</sup> MARCELO NEVES, *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne*, Duncker & Humblot, Berlin, 1992; ALDO MASCAREÑO, *Lateinamerika als Region der Weltgesellschaft*, Sigma, Berlin, 2008

fenómeno se relaciona con las complicaciones que surgen al pretender hablar de sistema autopoieticos clausurados operativamente, pues la desconfianza aludida es justamente el producto de una aplicación del derecho, sino injusta, por lo menos deficiente. Por ese motivo, el concepto de procedimiento fallido, al tiempo que descubre un flanco no considerado por el mismo Luhmann, puede considerarse un desarrollo complementario que atiende un problema extra-europeo.

Conforme a la argumentación proporcionada a lo largo de esta investigación, la desconfianza es aquel factor con capacidad suficiente para generar fallas en los procedimientos. Su eficiencia para neutralizar el cometido de los mismos radica en que la desconfianza se afirma como confianza negativa, es decir, se sostiene en convencimientos indudables acerca del proceder de representantes de roles centrales en los procedimientos. Que no se dude de la corruptibilidad de los políticos y jueces o que se acepte generalizadamente el carácter criminal de la policía, son elementos que impiden que los procedimientos, desde el mismo momento en que entran en funcionamiento, logren una reestructuración de las expectativas. La razón de tal impedimento debe buscarse en el hecho de que los procedimientos necesitan una cuota interna de incertidumbre para poder operar adecuadamente. Más específicamente, se trata de la incertidumbre acerca del desenlace del procedimiento, esto es, un no-saber cuál será la decisión final que lo coronará. Esta «Ungewißheit» en torno al resultado final significa que ella es el motor que impulsa a los participantes a continuar luchando por ganar, a proporcionar argumentos valederos o a influir en el resultado final perfeccionando estrategias. Sin embargo, cuando la cuota de desconfianza es mayor que la confianza en que el resultado del procedimiento se ajustará al derecho, la mencionada incertidumbre queda eliminada y se obtiene como producto final un procedimiento que falla en su tarea de generar disposición para aceptar decisiones vinculantes. Esta ausencia de incertidumbre que es reemplazada por la «certidumbre» proveniente de la desconfianza se encuentra íntimamente relacionada a otros déficits estructurales de los procedimientos. La indiferenciación de roles o deficiencias en las organizaciones que fungen de soportes de los procedimientos también tienen un efecto negativo sobre el curso de éstos, pero ha de hacerse notar que ellas, en última instancia, son productoras de desconfianza.

El distanciamiento que ésta última supone respecto de las decisiones adoptadas en el sistema político o de derecho, y su derivación en procedimientos fallidos, no debe confundirse con dos categorías utilizadas en la ciencia política. Como ya lo hemos expresado, el concepto de «failed State» se refiere tanto a una pérdida de la estatalidad como del con-

trol del territorio, situaciones que no se corresponden con el concepto que nosotros proponemos. Un procedimiento fallido supone la existencia de un Estado que no ha renunciado a sus funciones aunque el cumplimiento de las mismas pueda ser deficiente. Previamente hemos aclarado que nuestra tesis no significa ausencia de procedimientos, sino que éstos no pueden llevar a cabo su función puesto que la desconfianza sustrae la motivación para participar en ellos y aceptar las decisiones finales. En este punto nos acercamos a la tesis de Waldmann cuando señala las continuas pretensiones de control por parte de los Estados latinoamericanos, aunque posteriormente éstas se revelen como meras declaraciones de intenciones. Y es precisamente esa pretensión permanente la que, cuando no se puede concretizar, deslegitima la capacidad del sistema para ser garante de lo que promete. Por otra parte, el concepto de procedimiento fallido también se diferencia de la noción de «defekte Demokratie», puesto que nuestro concepto sólo pretende poner de relieve la falta de reconocimiento que reciben las normas dictadas por el sistema político. Cuando se habla de una democracia fallida o defectuosa se alude al fracaso del Estado en relación al cumplimiento de sus funciones y esto comporta, según nuestra perspectiva, la producción de desconfianza y desuso del derecho. Esto es, la democracia defectuosa tiene una estrecha relación con las fallas en los procedimientos pero no pueden asimilarse como conceptos. Mientras la «defekte Demokratie» puede tener como causa a una serie de factores, los procedimientos fallan porque no disponen de la confianza que precisa su funcionamiento. En otras palabras, puede decirse que el déficit de legitimación que se explica mediante la idea de procedimiento fallido es acaso uno de los “defectos” que pone de relieve la «defekte Demokratie».

Para entender la fuerte raigambre de la desconfianza deben abandonarse visiones simplistas y ahistóricas que ven en ella un producto del momento y factible de ser erradicado en el corto plazo. Como se intentó mostrar en la investigación, el desconfiar debe su presencia actual a una historia del mismo sistema de derecho. Y esa historia es una historia de experiencias del derecho. La desconfianza debe entenderse como estrategia de protección frente a nuevos estados de frustración de expectativas, como el resultado de un *proceso de aprendizaje* que se pone en marcha con la experiencia de la frustración de expectativas. Si, como hemos demostrado, el derecho tiene por función el reaseguramiento de expectativas normativas -normas- cuando sobrevienen casos en que ellas quedan lesionadas, se comprende que una no reacción de parte del derecho conlleva una frustración que finalmente desemboca en su desuso. Eso quedó de manifiesto cuando vimos los significativos

bajos niveles de denuncia ante las autoridades pertinentes por parte de afectados a causa de hechos delictivos. Que no se recurra a la policía o al sistema judicial de forma generalizada es un indicio de la desconfianza en la cual insistimos. Aunque no son los únicos que podrían mencionarse, en nuestro trabajo se incluyeron tres casos en los cuales puede comprobarse fácilmente la incapacidad del sistema de derecho para asegurar lo que promete. El golpe de Estado de 1976 con su asimetrización del derecho en el momento de la producción de normas, las violaciones a los derechos básicos de las personas que tienen lugar las penitenciarias o el comportamiento de las fuerzas policiales, ambas con su asimetrización del derecho en el momento de la concretización del derecho y, por último, los procesos hiperinflacionarios con su asimetrización del derecho ligada a la validez de los contratos, se entienden como bloqueos de la función del derecho y como instancias de producción de desconfianza. Todos ellos, junto a otros que no fueron tratados, han sido y son umbrales generadores y confirmatorios de la desconfianza.

La toma ilegal del poder por parte de la Junta Militar en el año 1976 significó la introducción, convalidada por la Corte Suprema de Justicia, de una serie de normas carentes del consenso que hubiesen recibido de mediar las instancias procedimentales. Junto a esta «hiperpositivización» del derecho, el mismo Estado agudizó la ilegalidad de su accionar al operar clandestinamente y violando flagrantemente derechos y garantías de los individuos. Las hiperinflaciones que durante la segunda mitad de la década del ochenta barrieron con toda posibilidad de prever el futuro mediano suelen tratarse como un fenómeno económico y se desconoce que, desde el punto de vista de los marcos normativos del comercio, ellas significaron una devaluación del derecho. Se le debe a Peter Waldmann, a Natalio Botana y a Juan Llach la introducción de una perspectiva institucional que vio en este fenómeno un problema eminentemente normativo. En nuestro trabajo se ha retomado esta mirada y se postuló una asimetrización del derecho -o bloqueo de su función- por cuanto, mucho más que la inflación, la hiperinflación supuso la necesidad de abandonar instrumentos jurídicos para el aseguramiento de sucesos futuros. El aumento del *bargaining* en la cadena de producción, así como una generalizada descontratación son elementos que muestran a un derecho que, por razones externas a él, no puede erigirse como garante de los contratos. Por último, nuestra exposición de la situación de violación de derechos fundamentales en las penitenciarias y del accionar de la policía, tuvo por objetivo mostrar el problema de la concretización del derecho. Conforme a nuestro punto de vista, aquí también estamos frente a un bloqueo de la función jurídica pero en el momento de la concretización del texto cons-

titucional. Cuestiones como el de la falta de profesionalización de los cuadros administrativos, la falta de recursos o la corrupción, entre otros, contribuyen decididamente en una deficiente concretización de disposiciones, reglamentos o normas. En los tres casos se trata de una inmersión en la historia realizada junto a una estructura teórica que nos permitió identificar momentos de bloqueo de la función jurídica y de una consecuente producción de desconfianza.

Importa destacar que esta visión otorga *profundidad histórica* a un fenómeno que suele ser considerado superficialmente, pues nos muestra que la cualidad de las expectativas hacia la democracia no se derivan únicamente del desempeño económico, sino del mismo funcionamiento de los órganos estatales. En síntesis, esa desconfianza que neutraliza la función de los procedimientos es la consecuencia de un proceso de aprendizaje social a partir de continuas frustraciones de expectativas no reestabilizadas por el mismo sistema de derecho. El continuo fracaso del Estado conlleva su deslegitimación y la emergencia de procedimientos fallidos.

Conviene señalar que la presencia de procedimientos que no logran legitimar las decisiones adoptadas por el sistema político impone inmediatamente la pregunta: ¿cómo se generan posibilidades adicionales de legitimación en un sistema político como el argentino?

Este cuestionamiento adquiere una importancia considerable por cuanto la formación de consensos en torno a determinados marcos normativos y decisiones elaboradas por la política, es un requisito indispensable para la democracia. Asimismo, no se admiten respuestas unívocas ni generalizadoras, pues un sistema político no se legitima de una vez para siempre el día de las elecciones y tampoco el auge de ciertas ideologías puede asegurar que las decisiones vinculantes sean aceptadas como premisas de comportamiento. La complejidad del proceso es lo que justamente se quiso poner de relieve al utilizar la teoría de la legitimación por procedimientos: que la legitimidad se logra cada vez que un procedimiento se inicia y culmina produciendo una reestructuración de las expectativas. Y esto no sólo una vez, sino en todos los procesos judiciales en marcha, en todos los actos administrativos que se ejecutan por día, en las elecciones de autoridades públicas y también en todos los procesos legislativos. Concebir de este modo al proceso de legitimación nos aleja, por lo tanto, de toda posibilidad de realizar afirmaciones que desatiendan lo intrincado del proceso. No obstante, la pregunta por la legitimación del sistema político permanece abierta toda vez que se afirma que la función de éstos es bloqueada por la intromisión de elementos

ajenos al derecho. Paralelamente, sostener que no hay legitimación alguna tampoco parece ser una respuesta que aprehenda el fenómeno en cuestión, pues no sólo es comprobable el funcionamiento de procedimientos en determinadas áreas, también es cierto que, si ellos logran su cometido, actualizan -aunque parcialmente- la vigencia del programa democrático. Por este motivo, la respuesta a la que arribamos resulta ser casi una paradoja: la de una democracia que se legitima sólo parcialmente a través de los procedimientos o, si se quiere en términos de Max Weber, la de un Estado que sólo en parte domina de forma racional-legal. La pregunta inevitable entonces reza, ¿cuáles son aquellos otros elementos que legitiman al sistema político y sobre los que éste se apoya? y en definitiva, ¿que características definen aquel espacio normativo que, escapando a la influencia del derecho -en el sentido de un horizonte de expectativas que lo considera-, busca franquear la desconfianza y generar el reconocimiento de ciertas decisiones vinculantes? Con la frase “aquellos otros elementos que legitiman al sistema político” nos referimos a recursos orientados a lograr una legitimación sustitutiva o complementaria que opera por fuera de la influencia del derecho. Entonces, se trata de una legitimación que, a diferencia de los procedimientos, logra generar una creencia positiva sobre de un gobierno, pero no en la conveniencia de la legalidad.

Existen suficientes evidencias para sostener que el sistema político argentino obtiene posibilidades adicionales de legitimación haciendo uso de la *moral* como recurso externo y de ese modo pone en marcha una *moralización de la comunicación política*. Ésta última, asimismo, esta estrechamente vinculada a la violencia. Considerando a la moral como un medio a través del cual los individuos, a sí mismos u a otros, aprecian o menosprecian<sup>537</sup>, ella es un *medium* específico que en el transcurso del proceso de comunicación adopta *formas* que conducen a aceptar o rechazar a ciertos individuos. La clásica diferencia con poder moralizador es la de *civilización y barbarie*, aunque ella ha ido mutando a lo largo de historia argentina y vestido distintos ropajes de acuerdo a las necesidad políticas del momento. Peronistas y antiperonistas, pueblo y oligarquía o patriotas y vendepatrias son algunas de las recreaciones de la diferencia civilización/barbarie que, en tanto comunicaciones moralizadoras, han tenido como correlato la producción continua de consenso y disen-

---

<sup>537</sup> NIKLAS LUHMANN, *Politik, Demokratie, Moral*, en: ÍDEM, *Die Moral der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2008, pp.175-195; ÍDEM, *Soziologie der Moral*, en: NIKLAS LUHMANN/STEPHAN H. PFÜRTNER, *Theoriebechnik und Moral*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1978, p. 43; ÍDEM, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1997, p.397; CLEMENS KNOBLOCH, *Moralisierung und Sachzwang. Politische Kommunikation in der Massendemokratie*, Diss, Duisburg, 1998. Para un abordaje al problema de la moral desde el punto de vista de las representaciones seculares del demonio, véase: JOHN KEKES, *The Roots of Evil*, Cornell University Press, Ithaca/Londres, 2005, cap. 14

so, estabilidad e inestabilidad, elementos que se aprovecharon en el campo de la disputa política. Estas distinciones se han ido acoplado a la comunicación política, entendiendo por ella a aquel tipo de comunicación cuyo aspecto informativo notifica sobre decisiones con pretensión vinculante<sup>538</sup>. Lo particular en este tipo de comunicación sobre decisiones es que pone en aviso sobre un quiebre, un punto, que es la decisión y a partir del cual no se puede retroceder. Ella es identificable porque distingue un antes y un después. Por ese motivo, esta comunicación permite ver a la decisión como algo contingente y que quien decidió podría haber dictaminado en otra dirección; es decir, la comunicación sobre decisiones dentro de la política faculta la *atribución de intenciones*.

El acople entre comunicación política y moral se produce cuando la imputación de intenciones políticas se refuerza y polariza gracias a la tracción que ejerce del código binario aprecio/desprecio. Esto significa que en un clima de moralización de la comunicación política, a quien tome decisiones se le atribuirán inmediatamente motivos que lo ubicarán en alguno de los polos de la disputa. Así, la política comienza a confundirse con la moral y las cuotas de poder se ponen al servicio de la identificación entre amigo y enemigo<sup>539</sup>. El fenómeno que aquí queremos iluminar va más allá de las clásicas divisiones “conservador/progresista” existentes en toda comunicación política y que sirve para politizar temas y ganar porciones de poder. La moralización de la política significa la renuncia a una consideración compleja de la realidad a cambio de una reducción formidable de la misma que le permite la inclusión -a través de la exclusión- de individuos dentro del proceso de comunicación. La moralización es, en definitiva, una técnica de la simplificación. Ella produce consensos momentáneos y limitados; divide a la sociedad en bandos enfrentados e intensifica situaciones conflictivas que, lejos de producir fragmentación, absorben las energías comunicativas disponibles y fusionan a las partes en disputa. La imposibilidad de sustraerse del conflicto es la naturaleza de esta particular forma de consenso. La absorción de complejidad de la moralización, facilitada muchas veces por condiciones estructurales como la exclusión social, distribuye posiciones a ambos lados de las formas y así se va eliminando toda posibilidad de consenso generalizado. Moralización de la política significa además una tracción de significados sustraídos de ideologías disponibles, pasadas o presentes, aunque también podrán ser sacadas de una historia que fungirá como acervo de formas de sentido. Hechos traumáticos, como son el terror de Estado, el accionar ilegal de grupos

---

<sup>538</sup> NIKLAS LUHMANN, *Die Politik der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2002, p.166

<sup>539</sup> CARL SCHMITT, *Der Begriff des Politischen*, Duncker & Humblot, Berlin, 2002, p.26 ss.



guerrilleros o los procesos hiperinflacionarios, constituyen semánticas a las cuales se recurre para polarizar la comunicación política. Las formas morales de la lucha política conceden marcos interpretativos o explicaciones del presente para que a ambos lados de la forma sea posible distinguir según la distinción “aprecio/desprecio”, tal como sucede con la frecuente reactivación de esquemas binarios (“pueblo/oligarquía”) en el paisaje político argentino. Es imaginable entonces que la moralización de la comunicación política, en sociedades como la que hemos venido describiendo, conduzca directamente a situaciones de conflicto, sobre todo debido a la ausencia de expectativas densas que entrevean al derecho como “tercero” interviniente en un horizonte de posibilidades<sup>540</sup>. A raíz de eso, la violencia pasa a constituirse en un recurso esperable. Y aquí reside quizás la particularidad de casos como el de la Argentina pues se manifiesta la debilidad de los procedimientos para producir un reconocimiento del derecho y, al mismo tiempo, la exigencia de producir orden por otros medios.

La desconfianza dirigida hacia roles pertenecientes al sistema de derecho y confirmada en la imposibilidad de que el derecho se concrete -recuérdese lo dicho sobre la policía o las administraciones- sustrae a la solución jurídica como recurso al cual acudir y permite que la amenaza de violencia física centralizada -por el Estado- se transforme en una amenaza descentralizada. Aquí no nos referimos a la violencia vinculada a delitos comunes -aunque existan conexiones-, sino a aquella otra movida por imputaciones originadas en la comunicación política. La imperiosa necesidad de disponer de una cuota de violencia desregulada para afrontar un escenario político dividido por la moralización, es una de las facetas de lo que se da en llamar “política del riesgo”<sup>541</sup>. En efecto, en escenarios polarizados como son frecuentes en América Latina, y en Argentina en particular, la amenaza de violencia desregulada es un recurso de peso para la lucha política. No se pretende sugerir que la actividad del derecho excluye la posibilidad de la violencia legítima<sup>542</sup>. En todo

---

<sup>540</sup> No en todas las sociedades la moralización de la comunicación política deriva en conflictos atravesados por la violencia. Cfr. DAVID E. CAMPBELL (Ed.), *A Matter of Faith. Religion in the 2004 presidential election*, Brookings Institution Press, Washington, 2007, especialmente Cap. III, VI y VII

<sup>541</sup> RIORDAN ROETT/FRANCISCO E. GONZÁLEZ, *El papel de la política de alto riesgo en el desarrollo de América Latina*, en: FRANCIS FUKUYAMA (Ed.) *La brecha entre América Latina y Estados Unidos. Determinantes políticos e institucionales del desarrollo económico*, FCE, Buenos Aires, 2006, pp. 167-195

<sup>542</sup> “Als Gesetze sind die Gesetze nicht gerecht und angemessen. Man folgt und gehorcht ihnen nicht, weil sie gerecht und angemessen sind, sondern weil sie über Ansehen und Anerkennung verfügen, weil ihnen Autorität innenwohnt [...] sind der Ursprung der Autorität, die (Be)gründung oder der Grund, die Setzung des Gesetzes in sich selbst eine grund-lose Gewalt(tat)”, JAQUES DERRIDA, *Gesetzeskraft. Der «mystische Grund der Autorität»*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1991, p.25

caso sí sostenemos que la institucionalización del control de la misma por parte del Estado la convierte en excepción; a ella se la puede individualizar porque su ejercicio selectivo despierta la atención y es identificable como algo extraordinario. En su excepcionalidad reside el poder de la amenaza de violencia estatal. Por el contrario, la ausencia de expectativas que anclen en consideraciones de adecuación al derecho y el mismo funcionamiento deficiente del Estado hacen de la violencia un recurso accesible y, al dejar de ser un monopolio estatal, se le quita a ésta su carácter excepcional para luego rutinizarla y tornarla en algo natural. Se trata entonces de violencia política utilizada por partidos políticos y organizaciones del mismo Estado; su empleo dispone de capacidad de sutura puesto que, ante la palidez del derecho, tiene capacidad de legitimar escenarios. Su efectividad proviene justamente de la capacidad de reducir en un acto -o varios de ellos- toda la inseguridad presente y en virtud de ello permanece en la memoria. Gracias a dicha efectividad, la violencia contribuye al desenlace de una historia que condiciona las posibilidades de comunicación futuras. Mientras que, por un lado, tenemos procedimientos que disponen a los individuos a nuevos escenarios mediante un cambio en el nivel de las expectativas, por otro, el conflicto y la violencia también fabrican nuevos escenarios y fuerzan la aceptación de los hechos. Teniendo esto en cuenta, si la pregunta se orienta hacia la función de esta violencia política no resulta ocioso insistir que en la Argentina ésta es un efectivo modo de producir escenarios políticos, una forma institucionalizada de instalar al público frente a un nuevo panorama y ofrecerle dos alternativas: la obediencia o el comienzo de un nuevo conflicto violento. La política hegemónica practicada a partir de la crisis de 2001 y de la cual habla Natalio Botana, se vale, en efecto, de una reducción de la actividad parlamentaria, de la cooptación de adversarios y de la utilización de diversos grupos de choque -sindicatos, fuerzas partidarias internas, policía, etc.- para conseguir la legitimación que no se logra por la mediación procedimental. La violencia en sus diferentes formas está capacitada para reorientar las expectativas sociales y, en última instancia, se convierte en aquel elemento que, aplicado fuera de toda adecuación al derecho, cumple la función de los procedimientos: reorienta las expectativas conforme a una decisión y vincula gracias a su calidad expresiva. Un sistema dual de dominación es el resultado de las fallas procedimentales que hemos descrito a lo largo de nuestra investigación. El correlato de ellas es un alcance limitado de los procedimientos para legitimar decisiones y la consecuente necesidad del sistema político de utilizar recursos como la moralización de la comunicación política. En ese contexto la violencia se alza como recurso ante la palidez del derecho. El consenso que no es posible

producir a través de los procedimientos se logra mediante la inclusión de participantes en la comunicación política. Esa la principal ganancia de la moralización.

Conforme se ha visto en la crítica realizada al enfoque de la anomia, tanto Waldmann como Nino señalan la existencia de formaciones sociales regidas por entramados normativos particularistas. Las redes clientelares de favores, las relaciones patrón cliente, el nepotismo y otros fenómenos sociales similares caen dentro de esta denominación y tienen como común denominador el ser sólidas estructuras normativas. Puesto que el foco de nuestra atención no estuvo en el análisis de este tipo de ordenamientos sociales, sólo hemos aludido de modo marginal a los puntos de contacto respecto del fenómeno de los procedimientos fallidos. Volver a ello tiene por cometido insistir en que nuestra mirada es apenas un lado de la moneda. En efecto, la desconfianza que perjudica el funcionamiento de los procedimientos y produce un desuso general del derecho puede ser observada como el otro lado de la moneda: se trata de un tipo de confianza que se organiza en torno a otro entramado de normas que se manifiesta en las formaciones previamente mencionadas. Uno de los errores principales del enfoque de la anomia es trabajar con una representación de la sociedad en donde reina un estado constante de inseguridad, sin advertir que ésta es continuamente reelaborada y transformada en seguridades.

Por el contrario, nosotros hemos operado con un concepto de norma social amplio que nos permite sostener que, cuando el derecho no está en condiciones de asegurar una reestabilización de sus propias normas, existe la posibilidad de que éstas puedan ser reaseguradas mediante otros mecanismos. Aquí la cuestión principal es quién desempeña la función de reaccionar ante la expectativa normativa frustrada. Es decir, en última instancia el derecho y las redes clientelares o de patronazgo cumplen roles similares puesto que aparecen como equivalentes funcionales. La perspectiva que se inaugura con este enfoque arroja luz a un problema que hasta el momento ha sido tratado de modo insuficiente desde el punto de vista teórico. En parte de la literatura disponible, el patronazgo o el clientelismo existentes en América Latina son abordados como particularidades culturales con peso específico propio y desligadas por completo de un fenómeno tan importante como ha sido la formación del Estado en cada uno de sus países. Por su puesto que su permanencia a lo largo de la historia sugiere una «especificidad» que hace del fenómeno algo propio del continente, pero ello no dice absolutamente nada acerca de cuál es el origen de dicha particularidad y mucho menos de su forma de reproducirse. Una observación de estos problemas realizada a través de los conceptos que propone la teoría de sistemas de Luhmann, junto a

los últimos desarrollos que en el marco de esta teoría se refieren a América Latina, nos permite argumentar que es necesario ubicar la mirada en el Estado puesto que las dificultades que éste ha tenido -y tiene- para hacer efectivas sus promesas, han redundado en una continua producción de desconfianza. La adopción de este punto de vista conduce a analizar, por ejemplo, el clientelismo ya no como un fenómeno cultural, sino como el producto de sucesos ligados al funcionamiento de la estructura estatal. Se comprendería, asimismo, que los altos niveles de confianza disponibles en estas particulares formaciones sociales -expresados en lealtades, códigos particulares, etc.- constituyen un resguardo contra las contingencias de un Estado que no puede asegurar lo que promete o que, incluso, opera al margen del derecho. La desconfianza hacia el Estado es motivo para la construcción de confianza interna, un distanciamiento que suministra estabilidad.

Llegado este punto vemos que una de las ventajas de nuestro enfoque es la ganancia de conocimiento a través de mayores posibilidades de comparación. En efecto, las disposiciones teóricas que hemos utilizado a lo largo de este trabajo nos evitan recurrir a explicaciones de tipo culturalistas y, por otro lado, nos permiten conectar observaciones particulares, en este caso centradas en la sociedad argentina, con problemas generales como el de la legitimación del sistema político. Puesto que, como ha repetido Luhmann en sucesivas oportunidades, el Estado y la llamada diferenciación funcional son productos exclusivamente europeos, la comparación regional teóricamente equipada se muestra productiva ya que permite identificar problemas comunes y diferencias que efectivamente se deriven de trayectorias históricas específicas. Hoy en día se sabe muy poco, por ejemplo, acerca de la formación de los Estados latinoamericanos a nivel de sus organizaciones o de los impedimentos que existieron para una operatividad autónoma de sus órganos -administraciones, poder judicial, cámaras electorales, partidos políticos, etc. En el caso de la Argentina en forma incipiente nuevos estudios, enmarcados en una nueva línea historiográfica, han comenzado a ocuparse de la organización policial, del funcionamiento de los juzgados de paz o de la construcción del poder judicial. Es deseable, por consiguiente, que tanto la ciencia política como la sociología participen en este tipo de investigaciones que ponen en primer plano, entre otros aspectos, a las organizaciones, los procedimientos, los mecanismos de reclutamiento de personal o la diferenciación de roles. Según nuestra perspectiva, estudios que tomen en cuenta estas dimensiones permitirían exhibir más eficientemente las razones que condujeron a la formación de expectativas de desconfianza hacia el Estado y cuyo co-

rrelato es una serie de formaciones sociales comúnmente englobadas bajo el epígrafe “informal”.

La desconfianza no sólo fue un concepto imprescindible en nuestro estudio, sino que también es un dato de la realidad mediante el cual se accede a una comprensión más acabada de la *cultura política argentina*. Desde la perspectiva del Estado, las fallas en los procedimientos y los déficits en la producción de fuerza vinculante de las normas, ya lo hemos dicho, son la primera consecuencia de esta desconfianza. La segunda derivación, que en realidad aparece simultáneamente, es un reforzamiento de confianzas en ámbitos privados o de aquello que Nino denominó sistema de normas particularistas. Si, como se sostiene en nuestro trabajo, esta desconfianza conforma una estructura de expectativas suficientemente sólida, entonces se abre un interrogante acerca del futuro de la democracia bajo éstas circunstancias. La apatía política, el descontento con la democracia, la relativa simpatía hacia a regímenes autoritarios y, en general, el rechazo a representantes de roles estatales, son dimensiones de este fenómeno. Desde el punto de vista de la política el problema consistiría en la atenuación de las expectativas extremadamente negativas hacia los representantes de roles oficiales. En otras palabras, podría sostenerse que la cuestión reside en los modos de producción de legitimidad sin recurrir a polarizaciones del espectro político -mediante la moralización- puesto que, a largo plazo, esas medidas reproducen las contradicciones y la desconfianza. Ya hemos indicado que la densidad de las expectativas que proyectan desconfianza se funda en experiencias y que, por ese mismo motivo, el descrédito del Estado no es modificable a corto plazo, ya sea con operaciones de marketing político o gracias a la acción de los medios de comunicación. Nuestra tesis nos dice que la desconfianza de hoy es el resultado de un proceso acumulativo que ha sido sucesivamente confirmado a lo largo de la historia reciente cuando una y otra vez se ha producido una asimetrización de la función jurídica.

Nuestro enfoque, el de los procedimientos fallidos, nos lleva a la conclusión que el aumento en los niveles de confianza redundaría en un incremento de la incertidumbre que necesitan los procedimientos para operar. Pero, sin embargo, esta generación de confianza como problema político no puede descansar en otras instancias que no sean los mismos procedimientos. El sistema político sólo puede recurrir al sistema político. Aquí se afirma que políticas orientadas a perfeccionar estructuralmente los procedimientos podrían, sólo a largo plazo, poner en marcha un círculo virtuoso generador de confianza. En tal sentido, el armado de efectivos sistemas para el reclutamiento de personal, la no injerencia política

en las burocracias estatales, la provisión de recursos materiales y tecnología adecuada, así como una democratización interna de organismos tales como policía, sindicatos o partidos políticos, serían medidas que, según nuestro punto de vista, comunicarían confianza hacia el interior de la sociedad. Centrar la atención en los procedimientos -elecciones políticas, procesos de decisión de la administración, procesos legislativos y procesos jurídicos- retoma ideas actualmente disponibles que enfatizan la necesidad de una democracia profunda, es decir, un apuntalamiento de las organizaciones que conforman la estructura estatal. El concepto de procedimiento fallido es un refinamiento conceptual que indica las dificultades para legitimar expectativas normativas. Por cierto que la política dispone de un margen de influencia limitado frente a otros contextos comunicativos como la economía, el derecho o la religión, más no debe perderse de vista que en nuestras sociedades el Estado aún conserva una centralidad inusitada como estructurador de expectativas. Por ese motivo, sólo podrá abandonarse el concepto de procedimientos fallidos cuando un fortalecimiento del Estado de Derecho ponga en marcha un proceso de aprendizaje inverso al que hasta ahora ha tenido lugar.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

ABELS, GABRIELE/BORA, ALFONS, *Demokratische Technikbewertung*, Transcript, Bielefeld, 2004.

ALES, CECILIA ET AL., *Sobrepoblación y violencia carcelaria en la Argentina. Diagnóstico de experiencias y posibles líneas de acción*, en: CELS, *Colapso del sistema carcelario*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2005.

ALEXANDER, JEFFREY, *Soziale Differenzierung und kultureller Wandel. Essays zur neofunktionalistischen Gesellschaftstheorie*, Frankfurt am Main, Campus Verlag, 1993.

ALMADA GALEANO, ANGEL, *Trascendencia de la inflación en el derecho patrimonial*, en: La Ley. Revista Jurídica Paraguaya, Año 6, N° 2, 1983, pp. 157-169.

ALMADA, MARICARMEN/LICHT, SILVIA, *El crimen Bordón. Un caso de impunidad policial*, Ed. Biblos, Buenos Aires, 2004.

ANALES DE LEGISLACIÓN ARGENTINA, Ed. La Ley, Buenos Aires

ARGERI MARIA E., *De guerreros a delincuentes. La desarticulación de las jefaturas indígenas y el poder judicial*. Norpatagonia, 1880-1930, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 2005.

AUYERO, JAVIER, *La política de los pobres. Las prácticas clientelísticas del peronismo*, Manantial, Buenos Aires, 2001.

- *La zona gris. Violencia colectiva y política partidaria en la Argentina contemporánea*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2007.

BAR-GILL, OREN, *The Evolution and Persistence of Optimism in Litigation*, en: Journal of Law, Economics and Organisation, Vol. 22, N° 2, 2005, págs. 490-507.

BAUMANN, PETER, *Die Motive des Gehorsams bei Max Weber: eine Rekonstruktion*, en: Zeitschrift für Soziologie, N° 22, 1993, pp. 355-370.

BECK, ULRICH, *Risikogesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1989.

- *Weltrisikogesellschaft. Auf der Suche nach der verlorenen Sicherheit*, Bundeszentrale für Politische Bildung, Bonn, 2007

BENDIX, REINHARD, *Max Weber*, Amorrortu, Buenos Aires, 1979.

BERGER, JOHANNES, *Autopoiesis: Wie «systemisch» ist die Theorie sozialer Systeme?*, en: HAFFERKAMP, HANS/SCHMID, MICHAEL, *Sinn, Kommunikation und soziale Differenzierung*, op. cit., pp. 129-152.

BERMAN, HAROLD J., *Recht und Revolution. Die Bildung der westlichen Rechtstradition*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1991.

BIDART CAMPOS, GERMÁN, *La Corte Suprema. El tribunal de garantías constitucionales*, Allende y Brea, Buenos Aires, 1982.

- *Legitimidad de los procesos electorales*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1986.

BLANCO, ALEJANDRO, *Gino Germani: las ciencias del hombre y el proyecto de una voluntad política ilustrada*, en *Punto de Vista*, N° 62, noviembre de 1998.

- *Ideología, cultura y política: la Escuela de Frankfurt en la obra de Gino Germani*, en: *Prismas. Revista de Historia Intelectual*, Universidad Nacional de Quilmes, Año 3, n° 3, 1999.

- *Los proyectos editoriales de Gino Germani y los orígenes intelectuales de la sociología*, en: *Desarrollo Económico*, Vol. 43, N° 169, pp. 45-74.

BLANKENBURG, ERHARD, *Diskurs oder Autopoiesis. Lassen sich Rechtstheorien operationalisieren?*, en: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Vol. 15, N° 2, pp. 115-125.

BORA, ALFONS / EPP, ASTRID, *Die imaginäre Einheit der Diskurse. Zur Funktion von "Verfahrensgerechtigkeit"*, en: *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, Año 52, N° 1, pp. 1-35.

BORA, ALFONS, *Gesellschaftliche Integration durch Verfahren. Zur Verfahrensgerechtigkeit in der Technikfolgenabschätzung*, en: *Zeitschrift für Rechtssoziologie* N° 14, 1993, 55-79.

BORRINO, RAÚL, *El encarcelamiento bonaerense 2003. Palabras de emergencia por una barbarie que no cesa*, en: CELS, *Colapso del sistema carcelario*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2005.

BOTANA, NATALIO, *La légitimé, problème politique*, C.L. Brousse, Buenos Aires, 1968.

- *Poder y hegemonía*, Emecé, Buenos Aires, 2006.

- *La ciudadanía fiscal. Aspectos políticos e históricos*, en: FRANCIS FUKUYAMA (Ed.) *La brecha entre América Latina y Estados Unidos. Determinantes políticos e institucionales del desarrollo económico*, FCE, Buenos Aires, 2006, pp. 261-322.

BOTANA, NATALIO/WALDMANN, PETER, *El impacto de la inflación en la sociedad y la política*, Ed. Tesis, Buenos Aires, 1988.

BREUER, STEFAN, *Max Webers tragische Soziologie. Aspekte und Perspektiven*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006.

BRINKS, DANIEL M., *The Rule of (Non) Law. Prosecuting Police Killings in Brazil und Argentina*, en: HELMKE, GRETCHEN/LEVITSKY, STEVEN, *Informal Institutions & Democracy. Lessons from Latin America*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 2006, p. 201-226



BUENO, GONZALO, *El concepto de tortura y de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes en el derecho internacional de los derechos humanos*, en: Nueva Doctrina Penal, Editores del Puerto, 2003/B, pp. 603-628.

BULLARD, ALFREDO (ED), *El derecho como objeto e instrumento de transformación*, Editores del Puerto/SELA, Buenos Aires, 2003.

BUNGE, MARIO, *Causalidad*, Eudeba, Buenos Aires, 1961.

BURDEN, BARRY C. (ED.), *Uncertainty in American Politics*, Cambridge University Press, New York, 2003.

CAMPBELL, DAVID E. (Ed.), *A Matter of Faith. Religion in the 2004 presidential election*, Brookings Institution Press, Washington, 2007.

CANCIAN, FRANCESCA M., *Varietades de análisis funcional*, en: SILLS, DAVID L., *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*, Aguilar, Madrid, 1979.

CARAVALIA, MARIANA, *Dictadura, vida cotidiana y clases medias*, Prometeo, Buenos Aires, 2006.

CELS, *Colapso del sistema carcelario*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2005.

- *Derechos humanos en Argentina. Informe 2007*, CELS/Siglo XXI, Buenos Aires, 2007.

CHEVIGNY, PAUL, *El control de la mala conducta de la policía en América Latina*, en: FRÜHLING, HUGO/TULCHIN, JOSEPH S., *Crimen y violencia en América Latina. Seguridad ciudadana, democracia y Estado*, FCE, Buenos Aires, 2005.

COLLIER, DAVID/LEVITSKY, STEVEN, *Democracia con adjetivos. Innovación conceptual en la investigación comparativa*, en: *Agora*, N° 8, Año 4, Buenos Aires, 1998, p. 99-122.

COMISIÓN PROVINCIAL POR LA MEMORIA, *El sistema de crueldad. Informe sobre corrupción, tortura y otras prácticas aberrantes en el Servicio Penitenciario Bonaerense 2000-2004*, La Plata, 2004.

CONADEP, *Nunca más. Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*, Eudeba, Buenos Aires, 2006.

CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA/ESTATUTO PARA EL PROCESO DE REORGANIZACIÓN NACIONAL Y OTROS TEXTOS LEGALES, Ed. Kapelusz, Buenos Aires, 1979.

CRASWELL, R./CALFEE, JOHN E., *Deterrence and Uncertain Legal Standards*, en: *Journal of Law, Economics and Organisation*, Vol. 2, N° 2, 1986, pp. 279-299.

GIUSEPPE DARI-MATTIACCI/BRUNO DEFFAINS, *Uncertainty of Law and the Legal Process*, Tinberger Institute Discussion Paper, Amsterdam, 2005.

DERRIDA, JAQUES, *Gesetzeskraft. Der «mystische Grund der Autorität»*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1991.

DEWEY, MATIAS, *Frustración, desconfianza y emergencia de la Informalidad*, en: *Lateinamerika Analysen*, N° 18, 3/2007, Hamburg, pp. 3-29.

DI TELLA, TORCUATO, *Sociología de los procesos políticos: una perspectiva latinoamericana*, Grupo Ed. Latinoamericano, Buenos Aires, 1985

DÍAS COSUELO, JOSÉ MARÍA, *Pensamiento jurídico y renovación legislativa*, en: *Nueva Historia de la Nación Argentina*, Planeta, Buenos Aires, 2000, Tomo V, págs. 363-403.

DÖBERT, RAINER, *§218 vor dem Bundesverfassungsgericht. Verfahrenstheoretische Überlegungen zur sozialen Integration*, en: VAN DEN DAELE, WOLFGANG/NEIDHARDT, FRIEDHELM (EDS.), *Kommunikation und Entscheidung. Politische Funktionen öffentlicher Meinungsbildung und diskursiver Verfahren*, WZB Jahrbuch 1996, Sigma, pp. 327-367.

DONATO, VICENTE, *Incertidumbre ambiental y procesos productivos de alta densidad contractual. La dinámica estructural de la industria argentina durante el período de la megainflación*, en: *Desarrollo Económico*, Vol. 35, N° 140, 1996, pp. 601-627.

DONGHI, TULLIO A., *Una nación para el desierto argentino*, Prometeo, Buenos Aires, 2005.

DREPPER, THOMAS, *Organisationen der Gesellschaft*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 2003.

DURKHEIM, EMILE, *Las formas elementales de la vida religiosa*, Buenos Aires, Schapire, 1968.

DUTIL CARLOS/RAGENDORFER, RICARDO, *La bonaerense. Historia criminal de la policía de la provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, Ed. Sudamericana, 1997.

EDER, KLAUS, *Prozedurale Rationalität. Moderne Rechtsentwicklung jenseits von formaler Rationalisierung*, en: *Zeitschrift für Soziologie*, N° 1, Año 7, 1986, 1-30.

EFRON, RUBÉN DANIEL, *Veintidós años después... : el secuestro y robo de niños durante la dictadura argentina 1976-1982*, en: *L'Ordinaire Latino Americain*, N° 183, Toulouse, pp. 27-32.

EILBAUN, LUCÍA, *La transformación de los hechos en los procesos judiciales: el caso de los "procedimientos policiales fraguados"*, en: TISCORNIA, SOFÍA/PITA, MARÍA VICTORIA, *Derechos humanos, tribunales y policías en Argentina y Brasil*, Ed. Antropofagia, Buenos Aires, 2005.

ELSTER, JON, *Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica*, Katz, Buenos Aires, 2006.

ENCUESTA LATINOBARÓMETRO, Ref. de 10 de Junio de 2008, Disponible en Web: <http://www.latinobarometro.org>

ESPÓSITO, ELENA, *Soziales Vergessen. Formen und Medien des Gedächtnisses der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2002.

ESSER, JOSEF, *Möglichkeiten und Grenzen des dogmatischen Denkens im modernen Zivilrecht*, en: Archiv für die civilistische Praxis, 172, 1972.

- *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, Fischer Athenäum, Frankfurt am Main, 1972

FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, La Ley, Buenos Aires.

FABAUER, GABRIELE / SCHIMER, FRANK, *Moderne Leistungssteuerung und Anomie*, en: Soziale Welt, N° 4, Año 2006, pp. 351-371.

FERRER, ALDO, *La economía argentina*, FCE, Buenos Aires, 2004.

FLORIA, CARLOS A./GARCÍA BELSUNCE, CÉSAR A., *Historia política de la Argentina contemporánea 1880-1983*, Alianza, Buenos Aires, 1998.

FRENKEL, ROBERTO, *Decisiones de precio en alta inflación*, en: Desarrollo Económico Vol. 19, N° 75, 1979, 291-330.

FRONDIZI, ROMÁN J., *Anomia e isonomía en la dialéctica entre sociedad y poder judicial*, en: Revista de Sociología del Derecho, N° 16, Abril 1999.

FRÜHLING, HUGO, *Control democrático en el mantenimiento de la seguridad interior*, Centro de Estudios del Desarrollo, Santiago, 1998.

GABRIELLI, ADOLFO R., *La Corte Suprema de Justicia y la opinión pública 1976-1983*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986.

GALIANI, SEBASTIAN ET AL., *Expectativas frustradas. El ciclo de la convertibilidad*, en: Desarrollo Económico, Vol. 43, N° 169, 2003, pp. 3-44

GALTUNG, JOHAN, *Expectations and Interaction Processes*, Inquiry, N° 2, 1959, pp. 213-234.

GAMBETTA, DIEGO, *La mafia siciliana. El negocio de la protección privada*, FCE, México, 2007.

GAMBOA SEPULVEDA, MARIO, *Soluciones jurisprudenciales a los efectos civiles de la inflación*, en: Revista del Colegio mayor de Nuestra Señora del Rosario, Vol. 77, N°, Bogotá, 1984, pp. 15-29.

GARRN, HEINO, *Rechtswirksamkeit und faktische Rechtsgeltung. Ein Beitrag zur Rechtssoziologie*, en: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Vol. 55, 1969, p. 161-181.

GARZÓN VALDÉS, ERNESTO, *El concepto de estabilidad de los sistemas políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.

- *Rechtsphilosophische Überlegungen über Verfassungsformen in Lateinamerika*, en: AHRENS, HELEN/NOLTE, DETLEF, *Rechtsreformen und Demokratieentwicklung in Lateinamerika*, Vervuert, Frankfurt am Main, 1999, pp. 110-132.

GAYOL, SANDRA, *Duelos, honores, leyes y derechos: Argentina, 1887-1923*, Anuario del IEHS, Vol. 14, 1999, pp. 313-330.

- *Entre lo deseable y lo posible. Perfil de la policía de Buenos Aires en la segunda mitad del siglo XIX*, en: Estudios Sociales, Vol. VI, N° 10, 1996, pp. 123-138.

GEER, JOHN/GOORHA, PRATEEK, *Declining Uncertainty: Presidents, Public Opinion, and Polls*, en: BURDEN, BARRY C. (ED.), *Uncertainty in American Politics*, Cambridge University Press, New York, 2003.

GEIGER, THEODOR, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, Luchterhand, Neuwied, 1970.

GERCHUNOFF, PABLO/LLACH, LUCAS, *El ciclo de las ilusiones y el desencanto. Un siglo de políticas económicas argentinas*, Ariel, Buenos Aires, 1998.

GERMANI, ALEJANDRA, *Gino Germani. Del antifascismo a la sociología*, Taurus, Buenos Aires, 2004.

GERMANI, GINO, *Anomia y desintegración social*, Boletín del Instituto de sociología, IV, Buenos Aires, 194, pp- 45-62

- *La ciudad como mecanismo integrador*, Revista Mexicana de Sociología, Año XXIX, Nr. 3, 1967, 387-406.

- *La sociología y el problema de la vida moral*, Studium, Lima, 1973.

- *Los procesos de movilización e integración y el cambio social*, en: Desarrollo Económico, Nr. 3 (1963), Vol 3, S. 403-422.

- *Política y sociedad en una época de transición*, Paidós, Buenos Aires, 1971.

- *Sobre algunas consecuencias prácticas de ciertas posiciones metodológicas en sociología, con especial referencia a la orientación de los estudios sociológicos en la América Latina*, Boletín del Instituto de Sociología, Año 10, N° 6, Buenos Aires, 1952.

GIDDENS, ANTHONY, *Las consecuencias de la modernidad*, Alianza, Madrid, 1994.

GILLES, PETER, *Verfahrensfunktionen und Legitimationsprobleme richterlicher Entscheidung im Zivilprozess*, en: LÜKE, GERHARD / JAUERNIG, OTHMAR, *Festschrift für Gerhard Schiedermaier*, C.H. Beck, München, 1976.

TONY GILBERT, *Impersonal trust and professional authority. Exploring the dynamics*, en: Journal of Advanced Nursing, Vol. 46, N° 6, pp. 568-577.

GIROLA, LIDIA, *Anomia e individualismo*, Anthropos, Barcelona, 2005.

GOMES DE SOUSA, RUBENS, *Aspectos jurídicos de la incidencia de la inflación en el sistema tributario. El caso brasileño*, Programa de Tributación Conjunto OEA/BID, Washington, 1968.

GONZÁLES BOLLO, HERNÁN, *El nacimiento de la sociología empírica en la Argentina*, Ed. Dunken, Buenos Aires, 1999.

GREVEN, MICHAEL TH., *Kontingenz und Dezision. Beiträge zur Analyse der politischen Gesellschaft*, Leske/Budrich, Opladen, 2000.

GROISMAN, ENRIQUE, *La Corte Suprema de Justicia durante la dictadura (1976-1983)*, CISEA, Buenos Aires, 1987.

- *Los gobiernos de facto en el derecho argentino*, en: Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Buenos Aires, N°4, septiembre/diciembre 1989.

GURFINKEL DE WENDY, LILIAN N., *Efectos de la inflación sobre los contratos*, Depalma, Buenos Aires, 1979.

HABERMAS, JÜRGEN, *Faktizität und Geltung*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1998.

- *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1973.

- *Soziologie des Rechts- und philosophische Gerechtigkeitkonzepte*, en: HABERMAS, JÜRGEN, *Faktizität und Geltung*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1998.

- *Theorie des kommunikativen Handelns*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1981.

- *Vorbereitende Bemerkungen zu einer Theorie der kommunikativen Kompetenz*, en: HABERMAS, JÜRGEN/LUHMANN, NIKLAS, *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie. Was leistet die Systemforschung?*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1971.

- *Zur Architektonik der Diskursdifferenzierung*, en: IDEM., *Zwischen Pragmatismus und Religion*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2005.

- *Zur Rekonstruktion des historischen Materialismus*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1976.

HABERMAS, JÜRGEN/LUHMANN, NIKLAS, *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie?*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1971.

HART, HERBERT L. A., *Law, liberty and morality*, Stanford University Press, Londres, 1963.

HARTLYN, JONATHAN/VALENZUELA, ARTURO, *Democracy in Latin America since 1930*, en: LESLIE BETHELL (ED), *Latin America: politics and society since 1930*, Cambridge University Press, Cambridge, 1998, pp. 33-35

HEIDORN, JOACHIM, *Legitimität und Regierbarkeit: Studien zu den Legitimitätstheorien von Max Weber, Niklas Luhmann, Jürgen Habermas und der Unregierbarkeitsforschung*, Duncker & Humblot, Berlin, 1982.

HEITMEYER, WILHELM, *Was hält die Gesellschaft zusammen?*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1997.



HELFAT, CONSTANCE E./TEECE, DAVID J., *Vertical Integration and Risk Reduction*, en: Journal of Law, Economics and Organisation, Vol. 3, N° 1, 1987, pp. 47-67.

HELLMANN, KAI-UWE/SCHMALZ-BRUNS, RAINER (EDS), *Theorie der Politik. Niklas Luhmanns politische Soziologie*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2002.

HELMKE, GRETCHEN, *La lógica de la defeción estratégica: relaciones entre la Corte Suprema y el Poder Ejecutivo en la Argentina en la dictadura y en la democracia*, en: Desarrollo Económico, Buenos Aires, Vol. 43, N° 170, 2003, 179-201.

HEMPEL, CARL G., *Aspekte wissenschaftlicher Erklärung*, De Gruyter, Berlin, 1977.

HENNIS, WILHELM, *Verfassung und Verfassungswirklichkeit*, Mohr/Siebeck, Tübingen, 1968.

HERNÁNDEZ, ANTONIO ET AL., *Encuesta de cultura constitucional argentina: una sociedad anómica*, UNAM-Asociación Argentina de Derecho Constitucional, México, 2005.

HESSE, HEIDRUN, *Ordnung und Kontingenz. Handlungstheorie versus Systemfunktionalismus*, Karl Alber Verlag, Freiburg/München, 1999.

HILLER, PETRA, *Korruption und Netzwerke. Konfusionen im Schema funktionaler Differenzierung*, en: Zeitschrift für Rechtssoziologie, 26/2005, pp. 57-77.

INDICE DE CONFIANZA EN LA JUSTICIA, Buenos Aires, Ref. de 10 de Junio de 2008, Disponible en Web: [http://www.utdt.edu/ver\\_contenido.php?id\\_contenido=521&id\\_item\\_menu=1601](http://www.utdt.edu/ver_contenido.php?id_contenido=521&id_item_menu=1601)

ISUANI, ERNESTO A., *Anomia social y anemia estatal. Sobre integración social en Argentina*, en: FILMUS, DANIEL (Ed.), *Los noventa. Política, sociedad y cultura en América Latina y Argentina de fin de siglo*, Buenos Aires, 1999.

JOAS, HANS, *La creatividad de la acción y la intersubjetividad de la razón*, en: IDEM, *El pragmatismo y la teoría de la sociedad*, CIS, Madrid, 1998.

KAESLER, DIRK, *Max Weber. Eine Einführung in Leben, Werk und Wirkung*, Campus, Frankfurt am Main, 2003.

KASTNER, FATIMA, *Weder Wahrheit noch Recht. Zur Funktion von Wahrheitskommissionen in der Weltgesellschaft*, en: Mittelweg 36, 16, 2007, pp. 31-50

KEKES, JOHN, *The Roots of Evil*, Cornell University Press, Ithaca/Londres, 2005.

KESSLER, GABRIEL/ESPINOZA, VICENTE, *Movilidad social y trayectorias ocupacionales en Argentina: rupturas y algunas paradojas del caso de Buenos Aires*, CEPAL/ECLAC, Mayo 2003.

KESTEREN, JOHN, ET AL., *Criminal victimisation in seventeen industrialised countries*, Ministerio de Justicia de Holanda, 2001.

KIELMANSEGG, PETER GRAF/MATZ, ULRICH, *Die Rechtfertigung politischer Herrschaft*, Karl Alber, Freiburg/München, 1978.

KIESERLING, ANDRÉ, *Interaktion in Organisationen*, en: KLAUS DAMMANN, *Die Verwaltung des politischen System*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1994.

- *Kommunikation unter Anwesenden*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1999.

KINGSLEY, DAVIS, *The myth of functional analysis as a special method in sociology and anthropology*, en: American Sociological Review, N°24, 1959, pp. 757-772.

KLIPPHAN, ANDRÉS, *Asuntos internos. Las mafias policiales contadas desde adentro*, Ed. Aguilar, Buenos Aires, 2004.

KNEER, GEORG, *Differenzierung bei Luhmann und Bourdieu. Ein Theorienvergleich*, en: NASSEHI, ARMIN/NOLLMANN, GERD, *Bourdieu und Luhmann*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2004.

KNOBLOCH, CLEMENS, *Moralisierung und Sachzwang. Politische Kommunikation in der Massendemokratie*, Diss, Duisburg, 1998.

KORDON, DIANA ET AL., *La impunidad. Una perspectiva psicosocial y clínica*, Buenos Aires, Ed. Sudamericana, 1995.

KRAMER, ANDREA, *Dezentralisierung in der Wasserversorgung in Peru, Bolivien und Ekuador. Ein Beitrag zur rechtsvergleichenden Methodik in der rechtswissenschaftlichen Entwicklungsforschung*, en: Verfassung und Recht in Übersee, N° 21, 2006.

KRAUZE, ENRIQUE, *Por una democracia sin adjetivos*, Planeta, México, 1986.

KRAWIETZ, WERNER, *Taking legal systems seriously*, en: KRAWIETZ, WERNER (ED), *Sprache, Symbole und Symbolverwendungen in Ethnologie, Kulturanthropologie, Religion und Recht*, Duncker & Humblot, Berlin, 1993.

LANGER, ELLEN J., *The Illusion of Control*, en: Journal of Personality and Social Psychology, Vol. 32, N° 2, 1975, pp. 311-328.

LAUTH, HANS-JOACHIM, *Die Demokratiediskussion in Lateinamerika: Die Entdeckung prozeduraler "Defekte" oder die Notwendigkeit von "Deepening Democracy"*, en: BIRLE, PETER/NOLTE, DETLEF/SANGMEISTER, HARTMUT (EDS), *Demokratie und Entwicklung in Lateinamerika*, Vervuert, Frankfurt am Main, 2006.

LEVY JR., MARION J., *Análisis estructural-funcional*, en: SILLS, DAVID L., *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*, Aguilar, Madrid, 1979.

LIECKWEG, TANIA, *Strukturelle Kopplung "über" Organisation*, en: Soziale Systeme, 7, N° 2, 2001, 267-289.

LIND, ALLAN E. / TYLER, TOM I., *The Social Psychology of Procedural Justice*, Plenum Press, New York, 1988.

LITVACHKY, PAULA/MARTÍNEZ, MARÍA JOSEFINA, *La tortura y las repuestas judiciales en la provincia de Buenos Aires*, en: CELS, *Colapso del sistema carcelario*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2005.

LLACH, JUAN, *La megainflación argentina*, en: NATALIO BOTANA/PETER WALDMANN, *El impacto de la inflación en la sociedad y la política*, Ed. Tesis, Buenos Aires, 1988.

- *La naturaleza institucional e internacional de las hiperestabilizaciones*, Instituto Torcuato Di Tella, Buenos Aires, 1985.

- *Otro siglo, otra Argentina. Una estrategia para el desarrollo económico y social nacida de la convertibilidad y de su historia*, Ariel, Buenos Aires, 1997.

LOMNITZ, LARISSA / MELNICK, ANA, *Neoliberalismo y clase media: el caso de los profesores de Chile*, Ed. de la Dir. de Bibliotecas, Santiago, 1998.

LÜBBE, HERMANN, *Theorie und Entscheidung. Studien zum Primat der praktischen Vernunft*, Rombach, Freiburg, 1971.

LUHMANN, NIKLAS, *Ausdifferenzierung des Rechts*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1999.

- *Autopoiesis als soziologischer Begriff*, en: HANS HAFERKAMP/MICHAEL SCHMID, *Sinn, Kommunikation und soziale Differenzierung*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1987, pp. 307-324

- *Das Recht der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1993.

- *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2001.

- *Die Politik der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2000.

- *Die soziologische Beobachtung des Rechts*, Metzner Verlag, Frankfurt am Main, 1986.

- *Die Wirtschaft der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1994.

- *Einige Probleme mit "Reflexivem Recht"*, en: Zeitschrift für Rechtssoziologie, N° 1, Año 6, 1995.

- *Erleben und Handeln*, en: NIKLAS LUHMANN, *Soziologische Aufklärung 3*, VS Verlag, Wiesbaden, 2005.

- *Funktion und Kausalität*, en: NIKLAS LUHMANN, *Soziologische Aufklärung 1*, VS Verlag, Wiesbaden, 2005.

- *Funktionale Methode und Systemtheorie*, en: NIKLAS LUHMANN, *Soziologische Aufklärung 1*, VS Verlag, Wiesbaden, 2005.



- *Gesellschaftliche Struktur und semantische Tradition*, en: NIKLAS LUHMANN, *Gesellschaftsstruktur und Semantik*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1980.
- *Institutionalisierung. Funktion und Mechanismus im sozialen System der Gesellschaft*, en: SCHELSKY, HELMUT, *Zur Theorie der Institution*, Bertelsmann, Düsseldorf, 1970, pp. 27-41.
- *Gesellschaftstheorie und Normtheorie*, en: PAUL TRAPPE (ED), *Social Strategies*, Leonardo-Stiftung Basel, Basel, 1993, pp. 15-29
- *Legitimation durch Verfahren*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1969.
- *Macht*, Lucius & Lucius/UTB, Stuttgart, 2003.
- *Normen in soziologischer Perspektive*, Soziale Welt, 20, 1969, pp. 28-48.
- *Ökologische Kommunikation. Kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Gefährdungen einstellen?*, VS Verlag, Wiesbaden, 2004.
- *Organisation und Entscheidung*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 2000.
- *Politik, Demokratie, Moral*, en: NIKLAS LUHMANN, *Die Moral der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2008
- *Recht als soziales System*, en: Zeitschrift für Rechtssoziologie, Vol. 20, N° 1.
- *Rechtssoziologie*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1987.
- *Rechtstheorie im interdisziplinären Zusammenhang*, en: NIKLAS LUHMANN, *Ausdifferenzierung des Rechts*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1999.
- *Selbstlegitimation des Staates*, en: NORBERT ACHTERBERG/WERNER KRAWIETZ (Eds.), *Legitimation des modernen Staates*, Suplemento 15, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Wiesbaden, 1981
- *Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1984.
- *Soziologie der Moral*, en: NIKLAS LUHMANN/STEPHAN H. PFÜRTNER, *Theorietechnik und Moral*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1978.
- *Soziologie des politischen Systems*, en: LUHMANN, NIKLAS, *Soziologische Aufklärung I*, VS Verlag, Wiesbaden, 2005.
- *Soziologie des Risikos*, de Gruyter, Berlin, 2003.
- *Systemtheoretische Argumentationen. Eine Entgegnung auf Jürgen Habermas*, en: HABERMAS, JÜRGEN/LUHMANN, NIKLAS, *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie?*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1971.

- *Systemtheoretische Beiträge zur Rechtstheorie*, en: NIKLAS LUHMANN, *Ausdifferenzierung des Rechts*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1999.

- *Verfassung als evolutionäre Errungenschaft*; in: *Rechts- historisches Journal* 9, 1990.

- *Weltzeit und Systemgeschichte*, en: *Soziologie und Sozialgeschichte. Aspekte und Probleme*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1972, pp. 80-115.

LUKES, STEVEN, *Émile Durkheim: his life and work*, Penguin Books, Harmondsworth, 1973.

MACHURA, STEFAN, *Niklas Luhmanns "Legitimation durch Verfahren" im Spiegel der Kritik*, en: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, N° 14, 1993, pp. 97-114.

MARCHISIO, ADRIÁN, *La duración del proceso penal en la República Argentina. A diez años de la implementación del juicio oral y público en el sistema federal argentino*, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2004.

MARRUS, MICHAEL R., *The Nuremberg War Crimes Trial 1945-46*, Bedford Books, New York, 1997.

MASCAREÑO, ALDO, *Ética de la contingencia por medio del derecho reflexivo*, en: ARTUR STAMFORD (ED.), *Sociología do Direito. A prática da teoria sociologica*, Lumen Juris, 2006.

- *Lateinamerika als Region der Weltgesellschaft*, Sigma, Berlin, 2008.

- *Sociología del derecho (chileno y latinoamericano)*, en: *Revista Persona y Sociedad*, Vol. XVIII, N° 2, Agosto, 2004.

MATURANA R., HUMBERTO/VARELA G., FRANCISCO, *De máquinas y seres vivos. Autopoiesis: la organización de lo vivo*, Lumen, Buenos Aires, 2003.

MEAD, GEORGE H., *Geist, Identität und Gesellschaft: aus der Sicht des Sozialbehaviorismus*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2005.

MEIER, ULRICH, "Nichts wollten sie tun ohne die Zustimmung ihrer Bürger". *Symbolische und technische Formen politischer Verfahren im spätmittelalterlichen Florenz*, en: STOLLBERG-RILINGER, BARBARA (ED), *Vormoderne politische Verfahren*, Dunker & Humblot, Berlin, 2001 (Suplemento especial N° 25 de *Zeitschrift für Historische Forschung*)

MÉNDEZ, JUAN/O'DONNELL, GUILLERMO/PINHEIRO, PAULO S., *La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*, Paidós, Buenos Aires, 2002.

MENÉNDEZ, AGUSTIN J., *El legado de uno de los precursores de la democracia deliberativa*, en: *Res publica*, 3, 1999, pp. 183-204.

MERIDIANA: RIVISTA DI STORIA E SCIENZE SOCIALI, Número especial: *Incertezze*, Ed. Viella, N° 55, 2006.

MERKEL, WOLFGANG, "Eingebettete" und defekte Demokratien: Theorie und Empirie, en: CLAUS, OFFE (ED), *Demokratisierung der Demokratie. Diagnosen und Reformvorschläge*, Campus, Frankfurt am Main, 2003.

MERKEL, WOLFGANG/CROISSAN, AUREL, *Conclusion: good and defective democracies*, Democratization, Vol. 11, N° 5, 2004, pp. 199-213.

MERTON, ROBERT. K., *Teoría y estructura sociales*, FCE, México, 1964.

MINA GRÄNS, *Das Risiko materiell fehlerhafter Urteile*, Duncker & Humblot, Berlin, 2002.

MINISTERIO DE JUSTICIA, SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS, Ref. de 10 de Junio de 2008, Disponible en Web: <http://www.jus.gov.ar/>

MORA Y ARAUJO, MANUEL/NOGUERA, Felipe, *La economía informal en la Argentina: resultados de una investigación sistemática*, en: Estudios públicos, N° 30, Santiago, 1988.

MÜNCH, RICHARD, *Soziologische Theorie*, Campus Verlag, Frankfurt am Main, 2004.

NAGEL, ERNEST, *Teleology revisited and other essays in the philosophy and history of science*, Columbia University Press, New York, 1979.

NASSEHI, ARMIN, *Die Zeit der Gesellschaft*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1993.

NEVES, MARCELO, *Grenzen der Autonomie des Rechts in einer asymmetrischen Weltgesellschaft: von Lubmann zu Kelsen*, en: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Vol. 93, N° 3, 2007.

- *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne*, Dunker & Humblot, Berlin, 1992.

- *Vom Rechtspluralismus zum sozialen Durcheinander. Der Mangel an Identität der Rechtspähre(n) in der peripheren Moderne und seine Implikationen in Lateinamerika*, en: HAUKE BRUNKHORST/WENZEL MATIASKE (ED.), *Zentrum und Peripherie*, Mering, 2004, pp. 165-194

- *Von der Autopoiesis zur Allopoiesis des Rechts*, en: Rechtstheorie, N° 34, 2003, pp. 245-268.

- *Von der symbolischen Gesetzgebung zur symbolischen Konstitutionalisierung*, IfS-Nachrichten, Institut für Staatswissenschaften, 1999, 6-25.

NINO, CARLOS S., *Contexto social y régimen de gobierno*, Revista Doxa, Nr. 14, pág. 53

- *Un país al margen de la ley*, Emecé, Buenos Aires, 1992.

NOHLEN, DIETER/SCHULTZE, REINER-OLAF, *Lexikon der Politikwissenschaft*, C.H.Beck, München, 2005.

NOLTE, DETLEF, *Angst vor Anomie statt Anomie: Verunsicherung und Zukunftsangst nach der Ablösung des Pinochet-Regime in Chile*, en: WALDMANN, PETER, *Diktatur, Demokratisierung und soziale Anomie*, Ernst Vögel Verlag, München, 2003, pp. 149-176.

NOLTE, DETLEF/AHRENS, HELEN(EDS), *Rechtsreformen und Demokratieentwicklung in Lateinamerika*, Vervuert, Frankfurt am Main, 1999

NORTH, DOUGLASS C., *Institutions, institutional change and economic performance*, Cambridge University Press, 1990.

NOVARO, MARCOS/PALERMO, VICENTE, *La dictadura militar 1976/1983*, Paidós, Buenos Aires, 2003.

O'DONNELL, GUILLERMO, *Accountability Horizontal*, en: Agora, N° 8, Año 4, Buenos Aires, 1998, pp. 5-34

- *Disonancias. Críticas democráticas a la democracia*, Prometeo, Buenos Aires, 2007.

O'TOOLE, LAURENCE J./MEIER, KENNETH J., *Bureaucracy and Uncertainty*, en: BURDEN, BARRY C. (ED.), *Uncertainty in American Politics*, Cambridge University Press, New York, 2003.

OSZLAK, OSCAR, *Los miedos de los argentinos. Ensayos sociopolíticos y culturales*, Espacio Editorial, Buenos Aires, 2006.

- *Merecer la ciudad: los pobres y el derecho al espacio urbano*, CEDES, Humanitas, Buenos Aires, 1991.

- *Notas críticas para una teoría de la burocracia estatal*, en: OSCAR OSZLAK (ED.), *Teoría de la burocracia estatal*, Paidós, Buenos Aires, 1984.

PARKER, DAVID, *La ley penal y las "leyes caballerescas": hacia el duelo legal en el Uruguay, 1880-1920*, en: Anuario del IEHS, Vol. 14, 1999, pp. 295-311.

PARSONS, TALCOTT, *Hacia una teoría general de la acción*, Kapeluz, Buenos Aires, 1968.

PETERS, BERNHARD, *Rationalität, Recht und Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1991.

POECK, DIETRICH W., *Rituale der Ratswahl in westfälischen Städten*, en: STOLLBERG-RILINGER, BARBARA (ED), *Vormoderne politische Verfahren*, Dunker & Humblot, Berlin, 2001 (Suplemento especial N° 25 de Zeitschrift für Historische Forschung)

PRZEWORSKI, ADAM, *Democracy as a contingent outcome of conflicts*, en: JON ELSTER/RUNE SLAGSTAD, *Constitutionalism and Democracy*, Cambridge University Press, London, 1988.

QUIROGA, HUGO, *Democracia y legitimidad de la moneda. Entre la hiperinflación y la devaluación*, en: Araucaria. Revista de Filosofía, Política y Humanidades, Buenos Aires, Año 4, N° 8, 2002.

RADCLIFFE-BROWN, ALFRED R., *On the concept of function in social science*, American Anthropologist, N° 37, Año 1935.

- RAITIO, JUHA, *The Principle of Legal Certainty in EC Law*, Kluwer, Londres, 2003.
- REINHARD, WOLFGANG (ED.), *Verstaatlichung der Welt? Europäische Staatsmodelle und außereuropäische Machtprozesse*, Oldenbourg, München, 1999.
- *Geschichte der Staatsgewalt*, C.H. Beck, München, 2000
- RODRÍGUEZ MANSILLA, DARÍO/TORRES NAFARRATE, JAVIER, *Autopoiesis, la unidad de una diferencia: Luhmann y Maturana*, Sociologías, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Año 5, N° 9, 2003, pp. 106-141.
- ROETT, RIORDAN/GONZÁLEZ FRANCISCO E., *El papel de la política de alto riesgo en el desarrollo de América Latina*, en: FUKUYAMA, FRANCIS (Ed.), *La brecha entre América Latina y Estados Unidos. Determinantes políticos e institucionales del desarrollo económico*, FCE, Buenos Aires, 2006
- ROMAN, MIGUEL, *Planología. Fundamentación sociológica*, Instituto de Sociografía y Planeación, Tucumán, 1952.
- SAÍN, MARCELO, *Política, policía y delito. La red bonaerense*, Capital Intelectual, Buenos Aires, 2004.
- SARMIENTO, DOMINGO F., *Facundo. Civilización y barbarie*, Cátedra, Madrid, 1990.
- SAUTU, RUTH, *La gente sabe. Interpretaciones de la clase media acerca de la libertad, la igualdad, el éxito y la justicia*, Lumiere, Buenos Aires, 2001.
- SENGHAAS, DIETER, *Von Europa lernen. Entwicklungsgeschichtliche Betrachtungen*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1982.
- SCHIMANK, UWE/VOLKMANN, UTE, *Gesellschaftliche Differenzierung*, Transcript, Bielefeld, 1999.
- SCHLUCHTER, WOLFGANG, *Aspekte bürokratischer Herrschaft. Studien zur Interpretation der fortschreitenden Industriegesellschaft*, List Verlag, München, 1972.
- *Religion und Lebensführung. Studien zu Max Webers Religions- und Herrschaftssoziologie*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1988, T. II.
- SCHMITT, CARL, *Der Begriff des Politischen*, Duncker & Humblot, Berlin, 2002.
- SCHRADER, ACHIM, *Soziologie*, en: WERZ, NIKOLAUS (ED.), *Handbuch der deutschsprachigen Lateinamerikakunde*, Friburgo, 1992.
- SELIGSON, MITCHELL A., *The Impact of Corruption on Regime Legitimacy: A Comparative Study of four Latin American Countries*, en: *The Journal of Politics*, Vol. 64, N° 2, 2002, pp. 408-433.

SIGAL, SILVIA/KESSLER, GABRIEL, *Comportements et représentations face à la dislocation des régulations sociales: l'hyperinflation en Argentine*, en: BATAILLON, GILLES/DORRONSORO GILLES, *Survivre. Réflexion sur l'action en situation de chaos*, L'Harmattan, Paris, 1997.

SMITHSON, MICHAEL, *Ignorance and Uncertainty. Emerging Paradigms*, Springer Verlag, New York, 1989.

SOLANET, MANUEL A., *La hiperinflación del 89*, Lumiere, Buenos Aires, 2006.

SOZZO, MÁXIMO, *Policía, violencia, democracia. Ensayos sociológicos*, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 2005.

STOLLBERG-RILINGER, BARBARA (ED), *Vormoderne politische Verfahren*, Dunker & Humblot, Berlin, 2001 (Suplemento especial N° 25 de Zeitschrift für Historische Forschung)

STOLLBERG-RILINGER, BARBARA, *Europa im Jahrhundert der Aufklärung*, Reclam, Stuttgart, 2006

STREB, JORGE M., *Y, si no hay más remedio... Inflación, desconfianza y la desintegración del sistema financiero en la Argentina*, en: Desarrollo Económico, Vol. 38, Número Especial.

SUPIOT, ALAIN, *Homo Juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2007.

SVAMPA, MARISTELLA, *El dilema argentino: civilización o barbarie*, Taurus, Buenos Aires, 2006.

- *La sociedad excluyente*, Taurus, Buenos Aires, 2005.

SZTOMPKA, PIOTR, *Trust. A Sociological Theory*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999.

TAU ANZOÁTEGUI, VÍCTOR, *La "cultura del código". Un debate entre Segovia y Sáez*, en: Revista de Historia del Derecho, N° 26, 1996, pp. 539-564.

- *La codificación en la Argentina (1810-1870). Mentalidad Social e Ideas Jurídicas*, Imprenta de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1977.

- *Los comienzos de la fundamentación de las sentencias en la Argentina*, Revista de Historia del Derecho, Buenos Aires, 10, 1982, pp. 267-371

TAUZIN CASTELLANOS, ISABELLE, *Textos inéditos de Manuel Gonzáles Prada*, Biblioteca Nacional del Perú, Lima, 2001.

TEUBNER, GUNTHER, *Globale Bukowina: zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus*, Europa-Institut, Basilea, 1996.

- *Recht als autopoietisches System*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1989



- *Reflexives Recht. Entwicklungsmodelle des Rechts in vergleichender Perspektive*, en: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, N° 68, 1982, pp. 13-59.

- *Sociedad, justicia fragmentada. Sobre la violación de los derechos humanos por actores transnacionales "privados"*, en: ESCAMILLA, M., SAAVEDRA, M. (EDS.), *Derecho y justicia en una sociedad global*, Anales de la Cátedra Francisco Suárez, N° 39, 2005.

- *Verrechtlichung. Begriffe, Merkmale, Grenzen, Auswege*, European University Institute, Florencia, 1984.

TEUBNER, GUNTHER/WILLKE, HELMUT, *Kontext und Autonomie. Gesellschaftliche Selbststeuerung durch Reflexives Recht*, European University Institute, EUI Working Paper N° 3, Florencia, 1984.

THIBAUT, JOHN/WALKER, LAURENS, *A theory of procedure*, en: California Law Review, Vol. 66, 1978, pp. 541-566.

TORRES NAFARRATE, JAVIER, *Lubmann: la política como sistema*, FCE, México, 2004.

TROTTA, MIGUEL, *La metamorfosis del clientelismo político*, Espacio, Buenos Aires, 2003.

TURNER, FREDERICK C/CARBALLO, MARITA, *Argentina: economic disaster and the rejection of the political class*, en: DOGAN MATEI (ED), *Political mistrust and the discrediting of politicians*, Brill, Leiden/Boston, 2005, pp: 176-206.

VIDMAR, NEIL, *Verfahrensgerechtigkeit und alternative Konfliktbewältigung*, en: Zeitschrift für Rechts-Soziologie, N° 14, 35-46.

WALDMANN, PETER, *Terrororganisationen in Argentinien*, en: *Berichte zur Entwicklung in Spanien, Portugal, Lateinamerika*, Munich, Vol. 2 (1977), S. 10-22.

- (ED.), *Justicia en la calle. Ensayos sobre la policía en América Latina*, Kas/Ciedla/Isla/Dike, Medellín, 1996.

- *Anomie in Argentinien*, en: NOLTE, DETLEF/WERZ, NIKOLAUS, *Argentinien : Politik, Wirtschaft, Kultur und Außenbeziehungen*, Vervuert, Frankfurt am Main, 1996.

- (ED), *Diktatur, Demokratisierung und soziale Anomie*, Ernst Vögel Verlag, München, 2003

- *El Estado anómico, Nueva Sociedad*, Caracas, 2003

- *Regelsprengender Individualismus. Ein Essay zum Normenverständnis der Argentinier*, en: BODEMER, KLAUS/PAGNI, ANDREA/WALDMANN, PETER (Eds.), *Argentinien Heute*, Vervuert, Frankfurt am Main, 2002, pp. 59-79.

- *Soziale Anomie. Zur Fruchtbarkeit eines klassischen soziologischen Konzeptes in Bezug auf die Entwicklungsländer*, Augsburg, 1998

- *Unsicherheit als Alltagserfahrung in Lateinamerika*, en: *Aus Politik und Zeitgeschichte*, Vol. 13/80 (1980), págs. 31-80.

- *Ursachen der Guerrilla in Argentinien*, en: *Jahrbuch für Geschichte von Staat, Wirtschaft und Gesellschaft Lateinamerika*, Frankfurt am Main 1991, págs. 21-41.

WALDMANN, PETER/GARZÓN, VALDÉS, ERNESTO, *El poder militar en la Argentina de hoy: cambio y continuidad*, Vervuert, Buenos Aires, 1992.

WEBER, MAX, *Gesammelte Politische Schriften*, Mohr/UTB, Tübingen.

- *Religionssoziologie*, Mohr Siebeck, Stuttgart, Tomo I, 1997.

- *Wirtschaft und Gesellschaft*, Mohr Siebeck, Stuttgart, 1997.

WEFFORT, FRANCISCO C., *What a 'New Democracy'?*, en: *International Social Science Journal*, Vol. 45, Mayo, pp. 245-256.

WEIß, JOHANNES, *Legitimationsbegriff und Legitimationsleistung der Systemtheorie Niklas Luhmanns*, en: *Politische Vierteljahresschrift*, N° 1, Año, 1977, pp. 74-85.

WERZ, NIKOLAUS, *Lateinamerika. Eine Einführung*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2005.

WILHELM HENNIS, *Politikwissenschaft und politisches Denken*, Mohr/Siebeck, Tübingen, 2000.

WILLKE, HELMUT, *Supervisión des Staates*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1997.

WÜRTHENBERGER, THOMAS, *Legitimität, Legalität*, en: BRUNNER, OTTO/CONZE, WERNER/KOSELLECK, REINHARD (Eds.), *Geschichtliche Grundbegriffe: historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Klett-Cotta, Stuttgart, 1982, T. III

ZIELCKE, ANDREAS, *Die symbolische Natur des Rechts. Analyse der Rechtssoziologie Niklas Luhmanns*, Duncker & Humblot, Berlin, 1980.

ZIMMERMANN, EDUARDO A., *El Poder Judicial, la construcción del Estado, y el federalismo: Argentina, 1860-1880*, en: POSADA-CARBÓ, EDUARDO, *In Search of a New Order: Essays on the Politics and Society of Nineteenth-Century Latin America*, Institute of Latin American Studies, Londres, 1998.

ZIPPELIUS, REINHOLD, *Legitimation durch Verfahren?*, en: GOTTHARD PAULUS/UWE DIEDERICHSEN/CLAUS-CANARIS, WILHELM, *Festschrift für Karl Larenz*, C.H. Beck, München, 1973.