

Artículo

## El origen mágico-religioso de los conceptos jurídicos en Hägerström y la legitimación procedimental en Luhmann: una comparación teórica

### *The magical-religious foundations of legal concepts in Hägerström and procedural legitimation in Luhmann: a theoretical inquiry*

DARIO FIORENTINO

Scuola Normale Superiore de Pisa, Italia

[Darioxfiorentino1983@gmail.com](mailto:Darioxfiorentino1983@gmail.com)

<https://orcid.org/0009-0009-6046-6308>

Recibido: 29/01/2026

Aceptado: 02/03 2026

<https://doi.org/10.36105/iut.2026n43.01>

#### RESUMEN

El trabajo compara dos perspectivas teóricas solo aparentemente distantes: la genealogía jurídica de Axel Hägerström y la teoría de los sistemas sociales de Niklas Luhmann. Ambos autores, aun situados en contextos históricos y epistemológicos diferentes, comparten un propósito de fondo: desmitificar el derecho, sustrayéndolo a fundamentos metafísicos o morales absolutos. Hägerström identifica en la obligación y en el derecho subjetivo residuos de antiguas creencias mágico-religiosas,

CÓMO CITAR: Fiorentino, D. (2026). El origen mágico-religioso de los conceptos jurídicos en Hägerström y la legitimación procedimental en Luhmann: una comparación teórica. *IURIS TANTUM*, No. 43, enero-junio, DOI: <https://doi.org/10.36105/iut.2026n43.01>



Esta obra está protegida bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial 4.0 Internacional.

interpretándolos como ilusiones normativas que han sobrevivido en la semántica jurídica moderna. Luhmann, por su parte, muestra cómo la legitimidad del derecho en las sociedades complejas no deriva de contenidos sustantivos, sino de la adhesión a procedimientos institucionalizados que estabilizan expectativas y generan confianza. El contraste entre las visiones de ambos autores pone de relieve algunas convergencias significativas: la naturaleza sociocultural de la normatividad jurídica, la función ritual y performativa del lenguaje y de las formas, y la autorreferencialidad del sistema jurídico. Desde esta perspectiva, la eficacia del derecho aparece como el producto de prácticas simbólicas y procedimentales compartidas, más que como el reflejo de verdades trascendentes. La lectura cruzada de Hägerström y Luhmann permite así repensar críticamente la legitimación jurídica contemporánea, destacando sus presupuestos sociales y comunicativos.

**Palabras clave:** legitimación, procedimiento, magia, creencia.

#### ABSTRACT

*This article compares two theoretical perspectives that appear distant at first glance: Axel Hägerström's legal genealogy and Niklas Luhmann's social systems theory. Despite their different historical and epistemological contexts, both authors share a common aim: to demystify law by detaching it from metaphysical or absolute moral foundations. Hägerström identifies in obligation and subjective rights the residues of ancient magical-religious beliefs, interpreting them as normative illusions that have survived within modern legal semantics. Luhmann, by contrast, demonstrates how the legitimacy of law in complex societies does not stem from substantive content but from adherence to institutionalized procedures that stabilize expectations and generate trust. The comparison between their views highlights key convergences: the socio-cultural nature of legal normativity, the ritual and performative function of language and legal forms, and the self-referentiality of the legal system. From this perspective, the effectiveness of law emerges as the product of shared symbolic and procedural practices rather than as the reflection of transcendent truths. Reading Hägerström and Luhmann together thus provides critical insights for rethinking contemporary legal legitimacy, foregrounding its social and communicative foundations.*

**Keywords:** legitimacy, procedure, magic, belief.

## *Introducción*

En el panorama del pensamiento jurídico del siglo XX emergen dos teorías aparentemente distantes por contexto y epistemología, pero que comparten un propósito fundamental: desmitificar los fundamentos del derecho y de su legitimidad. Por un lado, el filósofo sueco Axel Hägerström (1868-1939), figura central del realismo jurídico escandinavo, propone la tesis provocadora según la cual muchos conceptos jurídicos fundamentales —como el derecho subjetivo y el deber— tendrían un origen mágico-religioso, es decir, derivarían de antiguas creencias y rituales destinados a conferir poder a las palabras y a los símbolos (Hägerström, 1953). Por otro lado, el sociólogo alemán Niklas Luhmann (1927-1998), en el marco de la teoría de los sistemas sociales, sostiene que en las sociedades modernas la legitimidad del ordenamiento jurídico y político se construye “a través de procedimientos” formales, más que remitir a verdades absolutas o a valores universales (Luhmann, 2001).

A pesar de las diferencias de enfoque —Hägerström opera dentro de la filosofía del derecho y del análisis histórico-antropológico del fenómeno jurídico, mientras que Luhmann se mueve en la sociología de los sistemas y en la teoría de la comunicación— ambos autores convergen en el rechazo de fundamentar el derecho en presupuestos metafísicos o en un contenido ético objetivo. Hägerström inaugura una actitud de “desencantamiento” del derecho, desenmascarando su carácter místico e irracional heredado del pasado; de manera análoga, Luhmann perfila un modelo posmetafísico de legitimación, en el que el respeto de procedimientos compartidos suple la ausencia de certezas últimas de carácter moral o religioso.

Este ensayo se propone comparar en profundidad ambas teorías, poniendo de relieve los elementos de proximidad y paralelismo, pese a la diversidad del léxico y del marco teórico de referencia. Tras contextualizar el pensamiento de cada autor —reconstruyendo en primer lugar la teoría de Hägerström sobre el origen mágico-religioso de los conceptos jurídicos y, a continuación, la teoría de Luhmann sobre la legitimación procedimental— se discutirán los puntos de contacto entre ambas perspectivas. En particular, se mostrará cómo ambas contribuyen a explicar la normatividad jurídica como el producto de construcciones sociales (creencias colectivas o procedimientos institucionalizados), y no como el reflejo de verdades intrínsecas. El análisis comparativo hará emerger que, más allá de las diferencias históricas y metodológicas, Hägerström y Luhmann comparten una visión “desencantada” del derecho, en la que la validez de las normas descansa en rituales laicos (lenguaje y

procedimientos) capaces de generar aceptación y un sentido de obligación, antes que en fundamentos trascendentes. Las conclusiones recogerán los hilos de esta comparación, subrayando la relevancia actual de estas intuiciones cruzadas para la filosofía y la sociología del derecho contemporáneas.

*El origen mágico-religioso de los conceptos jurídicos en Axel Hägerström*

*Contexto intelectual y finalidad de la teoría de Hägerström*

Axel Hägerström es reconocido como el fundador de la Escuela de Uppsala y como una figura destacada del realismo jurídico escandinavo. Su formación filosófica, inicialmente influida por el idealismo y el neokantismo, desemboca pronto en un rechazo tajante de la metafísica en todos los ámbitos del saber, incluido el jurídico. Es célebre el lema con el que Hägerström abre simbólicamente su programa intelectual: *“praeterea censeo metaphysicam esse delendam”* «además, sostengo que la metafísica debe ser destruida». Considera, en efecto, que toda teoría basada en entidades o valores trascendentes conduce a errores graves en el análisis de la realidad, y que solo los datos empíricos y los hechos observables poseen consistencia real. Este enfoque antimetafísico informa también su filosofía del derecho: Hägerström pretende liberar la ciencia jurídica de las abstracciones místicas, reconduciendo el derecho a su funcionamiento psicológico y social concreto (Mindus, 2009).

En los años de transición entre los siglos XIX y XX, mientras en Suecia seguía dominando el idealismo, Hägerström desarrolla una posición radicalmente innovadora, a veces definida como realismo psicológico. Su objetivo es explicar los conceptos normativos (como obligación, derecho subjetivo y autoridad) no como entidades ontológicas dotadas de existencia propia, sino como proyecciones de la mente humana y productos de la historia cultural. En particular, Hägerström plantea la hipótesis de que muchos conceptos jurídicos fundamentales tienen su origen en creencias arcaicas de carácter mágico o religioso, que con el tiempo se han secularizado y cristalizado en el lenguaje jurídico positivo. Esta investigación genealógica del derecho —llevada a cabo mediante estudios histórico-comparativos, en particular sobre el derecho romano arcaico— tenía un objetivo polémico de desmitificación del propio derecho: al mostrar que sus categorías no derivan de ninguna racionalidad divina ni de un orden moral natural, sino de mitos colectivos y rituales de sociedades primitivas, Hägerström pretendía

despojar al derecho de toda pretensión de sacralidad, para poder analizarlo científicamente (en términos sociológicos y psicológicos) (Pattaro, 1990, 2010).

En síntesis, el contexto epistemológico de Hägerström está marcado por un positivismo crítico y antitranscendental: comparte con el neopositivismo la idea de que solo los términos empíricamente significativos tienen sentido, y considera carente de sentido real gran parte del lenguaje ético-jurídico tradicional, impregnado —a su juicio— de metafísica y superstición. Como señala la historiografía, Hägerström estuvo influido por las teorías antropológicas de comienzos del siglo XX (Tylor, 1871; Frazer, 1890-1915; Lévy-Bruhl, 1922) sobre el pensamiento primitivo, el animismo y la magia. Ello lo llevó a leer las instituciones jurídicas antiguas en clave evolucionista: las formas jurídicas serían el resultado de un proceso de racionalización progresiva que, sin embargo, conserva huellas de mentalidades pre-lógicas. Aunque algunas tesis antropológicas de Hägerström (por ejemplo, sobre el pensamiento “pre-lógico” de los pueblos primitivos) ya eran controvertidas en su época y hoy se consideran superadas, su intuición de fondo —investigar el derecho no como un dato inmutable, sino como un fenómeno cultural en evolución a partir de raíces irracionales— ha tenido un impacto duradero. Discípulos como Karl Olivecrona y Alf Ross desarrollaron ulteriormente estas ideas: Olivecrona continuó las investigaciones sobre los orígenes históricos de nociones jurídicas romanas, confirmando en parte la hipótesis de residuos ritualistas y mágicos en las formas jurídicas. Ross, en cambio, elaboró una teoría del derecho como lenguaje directivo, influida tanto por Hägerström como por el análisis lingüístico del positivismo lógico (Lundstedt, 1956; Olivecrona, 1939; Ross, 1958). Antes de profundizar en estos desarrollos, conviene examinar más de cerca el núcleo de la teoría hägerströmiana: ¿en qué sentido los conceptos de obligación y de derecho subjetivo pueden reconducirse a creencias mágico-religiosas?

### *Derecho, deber e “ilusiones” mágico-psicológicas*

Hägerström analiza los conceptos normativos centrales —deber y derecho subjetivo— sosteniendo que no corresponden a ninguna realidad objetiva, sino que representan construcciones psicológicas formadas históricamente. En particular, afirma que cuando intentamos identificar qué es realmente un “deber” (obligación) más allá de las meras palabras, no encontramos ninguna entidad en el mundo físico que corresponda a tal noción: encontramos únicamente hechos psicológicos, como

sentimientos de obligatoriedad, temores, inclinaciones a obedecer. Ello sugiere que el deber en sí es una ilusión: no existe como hecho natural, sino que vive en la mente de los sujetos. Hägerström atribuye esta ilusión a un mecanismo de tipo mágico: históricamente —sostiene— la idea de obligación derivaría de la creencia de que un vínculo invisible pero real liga a quien ha pronunciado determinadas palabras o realizado ciertos actos rituales. Por ejemplo, en las sociedades arcaicas, prestar un juramento o formular un voto se percibía como la creación de un lazo real y sagrado; quebrantarlo habría desencadenado fuerzas negativas (maldiciones, sanciones divinas). De ahí la interiorización de un sentimiento de constricción (un “vínculo real” casi físico) asociado al deber de cumplir la palabra dada. Hägerström generaliza esta idea: nuestros conceptos jurídicos de deber y de derecho subjetivo son residuos de aquella mentalidad mágico-religiosa originaria (Hägerström, 1953).

Desde esta perspectiva, el “derecho subjetivo” (entendido como el poder de un individuo garantizado por el ordenamiento) sería asimismo una suerte de ilusión psicológico-mágica. Hägerström lo interpreta como la transformación laica de un antiguo concepto de poder mágico. Cuando decimos que una persona tiene un derecho, en el fondo queremos decir —según Hägerström— que se le reconoce un poder para obtener algo, pero ese poder no es una “cosa” concreta, sino más bien una expectativa inducida socialmente. En las culturas primitivas, el jefe tribal o el sacerdote podía reivindicar algo en virtud de un aura sagrada, de un *mana* especial; de modo análogo, el titular de un derecho subjetivo hoy puede exigir una prestación porque la ley le confiere formalmente ese poder. La diferencia es que el derecho moderno oculta sus raíces: presenta los derechos como si fueran entidades racionales y laicas, pero para Hägerström permanece el eco de aquella creencia en el poder efectivo de la palabra y de la investidura formal. No se limita a afirmar que los derechos y los deberes «no existen»: va más allá e intenta explicar por qué creemos que existen, rastreando sus causas histórico-psicológicas.

Esta explicación en términos mágicos comporta también una crítica al positivismo jurídico decimonónico, en particular a las teorías voluntaristas del derecho (Austin, Jhering, etc.), que definían el derecho como mandato del soberano o como voluntad de quien detenta el poder. Hägerström acusa a tales teorías de no haberse liberado por completo de la metafísica iusnaturalista, pues todavía remiten a conceptos como la voluntad del Estado o del legislador, que serían en realidad construc-

ciones elusivas. Decir que la norma vale por ser expresión de la voluntad estatal, según Hägerström, equivale a personificar al Estado como si fuera una entidad mística dotada de voluntad propia, un residuo precisamente del pensamiento metafísico. En cambio —explica Hägerström— cuando un juez aplica el derecho, no se limita a “ejecutar la voluntad del legislador” como un autómatas: en realidad interpreta, considera fines sociales y principios extralegales. Ello demuestra que el derecho no opera mediante la magia de voluntades soberanas, sino a través de un proceso más complejo de adecuación social. También aquí emerge un elemento central: la autoridad de la ley no reside en un hecho misterioso (la voluntad del soberano), sino en la convicción generalizada y en el “instinto social” que llevan a las personas a cooperar respetando reglas, por temor a las sanciones y por la fuerza de la costumbre.

En conclusión, la teoría de Hägerström perfila un cuadro en el que los derechos y los deberes son “irreales” desde el punto de vista ontológico, pero poseen una potentísima realidad psicológica y social. Las personas se comportan como si esas entidades invisibles existieran, del mismo modo que en el pasado temían las maldiciones o confiaban en los rituales, y al hacerlo vuelven efectivas las normas. La ilusión colectiva se convierte en un factor de orden social. Este aspecto funcionalista es importante: Hägerström no destruye el derecho; por el contrario, reconoce su función de garantizar cooperación y estabilidad. Los individuos siguen tales reglas por un instinto social que los impulsa a cooperar para satisfacer determinados intereses y por ese sentido del deber que la autoridad y la costumbre han hecho surgir en ellos. Simplemente, pretende explicar esta eficacia sin recurrir a misterios: la explica como el resultado de un largo proceso en el que fórmulas sociales y creencias compartidas crean vínculos sentidos como reales (Hägerström, 1953).

### *El lenguaje jurídico como fórmula ritual: “palabras vacías” y signos sociales*

Una contribución notable de Hägerström y de sus seguidores es el análisis del lenguaje jurídico desde la perspectiva de la teoría de los actos lingüísticos y de los signos sociales. Hägerström fue de los primeros en advertir que en el derecho moderno perviven formas lingüísticas que recuerdan a los antiguos rituales performativos. En particular, puso de relieve la naturaleza performativa de muchos enunciados jurídicos: por ejemplo, fórmulas como “Los declaro marido y mujer”, o “El Tribunal

condena...”, no describen una realidad, sino que la crean en el mismo momento en que son pronunciadas. Este poder creativo de la palabra jurídica evocó en Hägerström el poder análogo que, en las culturas primitivas, se atribuía a las palabras mágicas. En ciertas ceremonias antiguas —pensemos en la *mancipatio* del derecho romano arcaico— el pronunciar determinadas palabras acompañadas de gestos rituales producía efectos reales, como la transferencia de la propiedad, porque se creía que poseían eficacia mágica. Hägerström interpretó la *mancipatio* y otros actos solemnes romanos como residuos de magia simpática, sosteniendo que aquel ritual generaba «un vínculo de naturaleza mágica» entre las partes implicadas. De modo análogo, el *oath* (juramento) en las sociedades arcaicas se consideraba vinculante porque la palabra formulada conforme a un rito ejercería una influencia sobre el curso de los acontecimientos (el perjurio atrae la ruina, etc.) (Hägerström, 1927, 1941, 1943).

A partir de estas observaciones, Hägerström llega a proponer lo que podríamos denominar una hipótesis mágico-jurídica: el lenguaje normativo tiene sus raíces en fórmulas mágico-religiosas. Considera que nuestro lenguaje jurídico conserva esa estructura: en él existirían términos y frases cuyo significado “literal” es vacío u oscuro, pero que funcionan eficazmente como señales para inducir comportamientos. Por ejemplo, palabras como “derecho subjetivo” o “deber” no remiten a ningún objeto tangible; sin embargo, operan como semáforos: orientan las acciones de las personas de manera previsible. Una célebre metáfora utilizada en este contexto compara tales conceptos jurídicos con las luces del semáforo: el verde no es “una fuerza física” que haga moverse a los automóviles, sino que los conductores, al ver la señal convenida, se comportan de determinada manera; el rojo no es un muro, pero induce a detenerse. Del mismo modo, afirmar que una persona tiene el derecho a X constituye una señal permisiva para esa persona (sabe que puede actuar sin sufrir sanciones) y una señal prohibitiva para los demás (saben que no deben interferir). En términos más técnicos, el lenguaje jurídico cumple una función signíca: crea expectativas compartidas de comportamiento, aun mediante términos carentes de referencia empírica concreta (Hägerström, 1953). Precisamente por ello, los realistas escandinavos como Olivecrona hablarán de “palabras vacías”: expresiones como “derecho”, “deber” o “propiedad” son vacías en cuanto no describen hechos materiales, pero están llenas de eficacia normativa porque, dentro de un contexto social que las reconoce, activan determinados comportamientos habituales (Olivecrona, 1962).

Hägerström anticipa así algunos temas que más tarde serán desarrollados en la filosofía del lenguaje ordinario (Austin, 1962) y en la teoría de los actos performativos. J. L. Austin, en el ensayo *How to Do Things with Words* (1962), definirá como «performativos» aquellos enunciados que hacen algo en el mismo momento en que son enunciados (como declarar casada a una pareja, bautizar o pronunciar una sentencia). Pues bien, décadas antes Hägerström ya había señalado esta semejanza entre derecho y ritual: en los años veinte subrayaba que los performativos jurídicos modernos son, en el fondo, la continuación de una antigua creencia en la «magia de la palabra». La fórmula jurídica funciona si es pronunciada de la manera correcta y por la persona autorizada (el juez, el funcionario del registro civil, etc.), del mismo modo que el encantamiento solo funcionaba si se recitaba conforme al rito adecuado (Hägerström, 1927, 1941). Ciertamente —explica Hägerström— hoy nadie piensa (conscientemente) que las palabras del juez tengan un poder oculto; sin embargo, la fuerza vinculante de esas palabras reside en la convención social institucionalizada, que cumple un papel análogo: hacer que algo ocurra en la realidad a través del lenguaje. La diferencia la aclara un autor contemporáneo al discutir a Hägerström: en el performativo jurídico existe una relación constitutiva entre el acto lingüístico y el efecto (por ejemplo, el estado civil matrimonial es constituido por la declaración del funcionario, si se realiza conforme al procedimiento); en la magia, en cambio, se presuponía un nexo causal misterioso (el mago realiza el rito esperando que la lluvia llegue por un efecto oculto). Hägerström era consciente de esta distinción, pero insistía en el dato histórico: nuestra propia idea de que un acto formal pueda crear un estatus jurídico procede de aquella antigua mentalidad. En otras palabras, el formalismo jurídico es un ritual laico, una evolución secularizada de antiguos rituales: la sociedad ha despojado a los gestos y a las fórmulas de su halo sobrenatural, conservando no obstante su estructura operativa, ahora justificada racionalmente por el ordenamiento.

En síntesis, Hägerström y los realistas escandinavos describen el derecho como un sistema de comunicación simbólica: un conjunto de señales verbales convencionales orientadas a influir en los comportamientos. Esta concepción anticipa de manera sorprendente algunas ideas de Luhmann (que veremos más adelante) sobre el derecho como mediación simbólica y reducción de la complejidad mediante expectativas generalizadas. Pero antes de pasar a Luhmann, consideremos las repercusiones del enfoque hägerströmiano.

Las teorías de Hägerström ejercieron una influencia profunda en el pensamiento jurídico, especialmente en Escandinavia, dando lugar a un movimiento intelectual que se oponía tanto al formalismo iuspositivista como al iusnaturalismo. Sus discípulos —ante todo Anders Vilhelm Lundstedt, Karl Olivecrona y Alf Ross— desarrollaron distintas facetas de su teoría originaria. Lundstedt enfatizó el realismo psicológico, sosteniendo que conceptos como “justicia” eran ideologías peligrosas y proponiendo una “teoría del bienestar social” como fin empírico del derecho. Olivecrona profundizó el análisis lingüístico-normativista: sostuvo que términos como “derecho” y “deber” son pseudoconceptos, carentes de referencia, y que el derecho como tal no es otra cosa que la realidad del mando y de la obediencia interpretada a través de “palabras vacías” (Olivecrona, 1939). Alf Ross, por último, integró el realismo de Hägerström con el neopositivismo lógico, proponiendo una verificación empírica del derecho: para él, decir que una norma es válida equivale a afirmar que los jueces la sienten como vinculante y la aplican, concepción que recuerda la idea del derecho como “juego de ajedrez” (el derecho es el conjunto de reglas del juego seguidas por los jugadores-jueces) (Ross, 1958).

La principal crítica dirigida a Hägerström y a sus seguidores consiste en que habrían exagerado el elemento “ilusionista” y contraintuitivo: a muchos juristas les resultaba difícil aceptar que los derechos y los deberes fueran completamente irreales (Hart, 1961). No obstante, el mérito histórico de esta corriente radica en haber desmitificado el derecho, liberándolo de su aura sacral. En cierto sentido, el realismo escandinavo completó el proyecto ilustrado y positivista: si el positivismo decimonónico había separado el derecho de la moral, Hägerström lo separó de la magia y de la religión, mostrando cuánto de irracional permanecía todavía en él. Ello abrió el camino a un análisis más riguroso del derecho como fenómeno social y lingüístico.

A los efectos de nuestro contraste, es importante señalar que Hägerström explica la legitimidad de la obligación jurídica a partir de causas sociales y psicológicas (el temor a la sanción, la costumbre arraigada, la creencia difundida), y no mediante un fundamento racional o moral intrínseco. En ello anticipa a Luhmann: también para este último, como veremos, la legitimidad del derecho no deriva del contenido de verdad o de justicia de las normas, sino de mecanismos sociales (en su caso, procedimientos institucionales que generan aceptación). Podemos, por tanto, vislumbrar ya el paralelismo: tanto Hägerström como

Luhmann reducen la legitimidad del derecho a un hecho social auto-constituido —en un caso, la creencia casi supersticiosa en que las normas vinculan; en el otro, la confianza en el proceso decisorio formal—. Este será el objeto de profundización en la sección comparativa (§4). Pasemos ahora a delinear la teoría de Luhmann, que opera en un contexto muy distinto —la sociedad compleja del tardío siglo XX—, pero que afronta igualmente el problema de cómo es posible la aceptación del derecho en ausencia de verdades absolutas compartidas.

*La construcción de la legitimidad mediante los procedimientos en  
Niklas Luhmann*

*Diferenciación funcional y crisis de las verdades ontológicas*

Niklas Luhmann, sociólogo del derecho y teórico de los sistemas sociales, desarrolla su reflexión a partir de una constatación sobre la sociedad contemporánea: las democracias pluralistas modernas se caracterizan por un altísimo nivel de complejidad y diferenciación. En otras palabras, la sociedad ya no está unida por una visión moral o religiosa común, sino que se encuentra segmentada en una multiplicidad de subsistemas (política, economía, derecho, ciencia, religión, etc.), cada uno regulado por sus propios códigos y lógicas. Luhmann describe este fenómeno como diferenciación funcional: cada esfera (incluido el derecho) opera de manera relativamente autónoma, con criterios internos propios, y reduce la complejidad global especializándose en una función (el derecho proporciona estabilidad normativa, la ciencia produce conocimiento, y así sucesivamente). En una sociedad compleja de este tipo, la idea tradicional de fundamentar la legitimidad del poder en verdades absolutas compartidas (por ejemplo, valores morales, la voluntad general rousseauiana, el derecho natural) resulta cada vez menos plausible (Luhmann, 1990, 2005). Luhmann habla de una suerte de “crisis de la idea general de la legalidad social” cuando ya no existe una única “verdad” que guíe las decisiones. Observa, por ejemplo, que en los procedimientos legislativos o judiciales no es posible identificar una solución objetivamente verdadera a los problemas: una ley aprobada por mayoría tras un debate parlamentario no es “verdadera” en el sentido en que puede serlo un enunciado científico, y una sentencia, aun siendo formalmente correcta, puede ser reconocida posteriormente como injusta o basada en errores, pero sigue siendo válida.

Luhmann llama la atención sobre el hecho de que el derecho positivo moderno ha renunciado a las pretensiones de verdad universal

propias del iusnaturalismo. Ya la teoría positivista del derecho de finales del siglo XIX y comienzos del XX había afirmado que el derecho vale como norma puesta, no porque sea intrínsecamente justo (Luhmann, 2005). Luhmann lleva esta lógica hasta sus últimas consecuencias en la época contemporánea: no solo no existe garantía de justicia material en las decisiones jurídicas, sino que tampoco subsiste la pretensión de alcanzar una verdad “en sí”. Observa, por ejemplo, que el sistema judicial persigue valores como la certeza del derecho y la paz jurídica más que la verdad fáctica absoluta. Una sentencia firme permanece válida y vinculante incluso si emergen nuevos elementos que mostrarían su error; ello pone de manifiesto que la función del proceso no es descubrir una verdad incontestable, sino proporcionar una decisión definitiva aceptable para todos (Luhmann, 1987).

Desde esta perspectiva desencantada, Luhmann afirma que la legitimidad debe encontrar en otro lugar su fundamento: ya no puede darse por supuesta apelando a “valores comunes” (que en la sociedad diferenciada son plurales y a menudo conflictivos), ni a alguna autoridad trascendente. Se pregunta, entonces: ¿cómo logra el sistema político-jurídico legitimar sus decisiones y normas a los ojos de los ciudadanos, en ausencia de verdades o valores absolutos compartidos? Esta cuestión lo conduce a elaborar el concepto de “legitimación a través del procedimiento” (*Legitimation durch Verfahren*), que constituye su respuesta original. Antes de exponer el concepto, conviene aclarar que Luhmann concibe la legitimación como un “resultado sistémico”: no como algo que existe previamente (como un valor) y que el derecho debe encarnar, sino como algo que es producido por el propio funcionamiento del sistema social. En este sentido, ya aparece una analogía con Hägerström: para este último, la fe colectiva en los símbolos jurídicos generaba la obligatoriedad; para Luhmann, será la confianza en los procedimientos formalizados la que genere la aceptación de las decisiones. Ambos desplazan el foco de la esencia (el valor de verdad o de justicia) al procedimiento/expresión (el ritual o el procedimiento) como fuente de validez.

### *El concepto de “legitimación a través del procedimiento”*

La idea central de Luhmann, expuesta en su obra *Legitimation durch Verfahren* (1969), es que los sistemas político-jurídicos modernos obtienen legitimidad mediante la conformidad con procedimientos estructurados, en lugar de a través del contenido sustantivo de las decisiones. En otros términos, una decisión (una ley, una sentencia, un acto administrativo) es generalmente aceptada como legítima no porque

todos la consideren justa en cuanto al fondo, sino porque ha sido adoptada conforme a las reglas del juego previamente establecidas. Luhmann contrapone dos modelos: el modelo «jerárquico-sustantivo» tradicional (típico del Estado de derecho europeo del siglo XIX, según el cual la ley es expresión de una voluntad soberana o de valores supremos) y el modelo «liberal-procedimental», que se afirma en el siglo XX, especialmente en las democracias anglosajonas, donde lo decisivo es que las decisiones sigan procesos regulares, flexibles y abiertos (Luhmann, 2001).

En el modelo procedimental, la legitimidad se convierte en una cualidad procesual: Luhmann la define como una condición que surge de la estructura y de la función de los propios procedimientos decisivos, más que de su contenido sustantivo. Esta afirmación significa que, si el proceso mediante el cual se ha llegado a una determinada norma o decisión es equitativo, transparente, estable y reconocible por todos, entonces el resultado es aceptado incluso por quienes pueden verse perjudicados por él o no lo comparten plenamente. A la inversa, incluso una decisión potencialmente óptima en cuanto al fondo suscitará resistencia y deslegitimación si se percibe como adoptada de manera arbitraria o irregular (Luhmann, 2001).

Luhmann subraya algunos elementos característicos de los procedimientos como fuentes de legitimación. En primer lugar, la ritualización y la impersonalidad. Los procedimientos (elecciones, votaciones parlamentarias, procesos judiciales, etc.) operan de forma repetitiva e impersonal, conforme a reglas preestablecidas que prescinden de las personas concretamente implicadas. Ello genera confianza porque aparece como neutral: por ejemplo, una ley aprobada por mayoría conforme a un procedimiento constitucional se percibe como legítima no por su contenido, sino porque “así funciona la democracia” (nadie está por encima de las reglas, todos deben pasar por ese mecanismo). De manera similar, en un proceso judicial, el veredicto extrae su legitimidad del hecho de ser el resultado de un iter caracterizado por la presencia de contradicción, pruebas, posibilidades de apelación, etc., que confieren la idea de un desenlace no arbitrario. Luhmann destaca que este es un mecanismo en cierto modo circular y autorreferencial: el sistema se legitima a sí mismo mostrándose en funcionamiento conforme a sus propias reglas. Por ejemplo, los partidos políticos se legitiman organizando elecciones periódicas: los ciudadanos aceptan el gobierno resultante de las elecciones porque reconocen la corrección del procedimiento electoral (que es organizado por los propios partidos). En

este círculo virtuoso, la legitimidad no proviene de una entidad externa (Dios, la razón, el bien común), sino que se genera endógenamente por el sistema que respeta sus procedimientos (Luhmann, 2001).

En segundo lugar, Luhmann aclara que los procedimientos formales reducen la complejidad y estabilizan las expectativas. Afirma que el recurso a procedimientos formalizados (en lugar de criterios metafísicos de justicia) garantiza la aceptación de las decisiones porque disminuye la incertidumbre y la conflictividad (Luhmann, 1990). En una asamblea sin reglas, cada decisión sería siempre renegociable y contestable; en cambio, el procedimiento (votación por mayoría, etc.) proporciona un criterio de cierre: una vez cumplido el rito procedimental, la decisión queda tomada y se asume como vinculante. Esto es fundamental en sociedades donde no existe unidad de puntos de vista: el procedimiento permite superar el disenso sin destruir el sistema. Luhmann habla de institucionalización de la aceptación: la sociedad crea un contexto tal que la aceptación de las decisiones se vuelve “obvia” y obligatoria, con independencia de su contenido. Por ejemplo, la sentencia del juez debe ser respetada porque es la sentencia del juez, dictada conforme a la ley, no porque sea intrínsecamente justa; el resultado electoral debe ser reconocido porque ha salido de las urnas, no porque el vencedor tenga razón en todo. En suma, la fuente del deber de obedecer se desplaza del plano de los valores al plano procedimental (Luhmann, 1990).

Luhmann distingue asimismo diversos tipos de procedimiento, todos ellos unidos por la idea de formalizar la legitimación: procedimientos orientados al *input* (por ejemplo, elecciones que legitiman mediante la participación popular), procedimientos orientados al *output* (legitimación a través de la eficacia y de los resultados percibidos, como las evaluaciones de desempeño) y procedimientos orientados al *throughput* (centrados en la corrección intrínseca del proceso decisorio, típicamente los procedimientos judiciales y administrativos). En el derecho, la combinación de estos aspectos hace que la legitimidad surja del respeto de las formas (constitucionales, legales, procedimentales) más que del contenido.

Un efecto paradójico de esta concepción es que incluso procedimientos solo aparentemente regulares pueden generar una apariencia de legitimidad —problema bien conocido en regímenes autoritarios que simulan elecciones o procesos equitativos sin serlo realmente—. Luhmann es consciente de ello, pero su objetivo es describir la lógica funcional: en general, los procedimientos generan confianza y aceptación mientras sean creídos como auténticos.

En definitiva, la legitimación a través del procedimiento de Luhmann responde a la pregunta inicial: ¿cómo es posible mantener cohesionada una sociedad plural y compleja sin verdades compartidas? La respuesta es: mediante la confianza en procedimientos que todos consideren legítimos en cuanto tales. Estos funcionan de manera análoga a un “medio simbólico generalizado” de comunicación, al igual que el dinero en la economía o el poder en la política: el procedimiento, en el ámbito jurídico, produce decisiones legitimadas porque canaliza los conflictos en formas aceptadas. Luhmann incluye, en efecto, la verdad entre los medios simbólicos (junto con el poder, el amor y el dinero), pero observa que en el derecho la “verdad” no basta; se requiere la legitimidad procedimental como medio para obtener consenso (Luhmann, 2001).

### *Procedimientos, complejidad social y aceptación de las decisiones*

Profundizando el razonamiento, Luhmann vincula estrechamente la función de los procedimientos con la gestión de la complejidad y de la incertidumbre propias de las sociedades modernas. Toda decisión colectiva —como una ley o una sentencia— simplifica una complejidad de intereses y situaciones, seleccionando una línea de acción y excluyendo otras. Este acto de selección está inevitablemente cargado de contingencia: todo podría haber sido de otro modo. ¿Cómo lograr que quienes preferían una alternativa distinta acepten igualmente el resultado elegido? Luhmann sostiene que solo aceptando el proceso decisorio como legítimo puede darse ese salto. He aquí, pues, la racionalidad de los procedimientos: estos motivan a los actores sociales a la aceptación porque ofrecen garantías formales (por ejemplo, el derecho a participar, a ser escuchados, a presentar pruebas, etc.) que los tranquilizan respecto de la no arbitrariedad del resultado. Incluso si el resultado es desfavorable para alguien, ese alguien estará más dispuesto a tolerarlo si sabe que ha tenido voz en el proceso o, en cualquier caso, si el proceso respeta criterios de corrección generalmente reconocidos.

En este sentido, Luhmann afirma que la legitimación procedimental institucionaliza la disponibilidad a obedecer. Crea un contexto en el cual la mayoría de los miembros de la sociedad da por sentado que debe respetar las decisiones, porque así lo hacen todos y porque poner en cuestión el proceso equivaldría a socavar la convivencia misma. En un pasaje, Luhmann explica que debe existir un entorno social en el que el reconocimiento vinculante de las decisiones esté institucionalizado como algo obvio. Ello significa educar y habituar a los ciudadanos

a considerar natural que, por ejemplo, una ley entre en vigor tras el iter parlamentario y deba ser respetada, o que la sentencia de un juez haga estado respecto de una situación controvertida determinada. Esta “obviedad institucional” constituye el núcleo de la legitimidad en los términos de Luhmann: una vez que las personas dan por sentado que la decisión X, surgida del procedimiento Y, vale y debe ejecutarse, la estabilidad social queda asegurada sin necesidad de coerción continua ni de unanimidad de consensos sobre el fondo.

Otro aspecto importante es que los procedimientos introducen elementos de *fairness* percibida: Luhmann observa que los ciudadanos los aceptan no porque garanticen la verdad, sino porque los reconocen como justos en sentido formal, es decir, iguales para todos, transparentes e impersonales. El respeto de procedimientos «justos» en este sentido confiere a las decisiones un aura de legitimidad porque comunica a los ciudadanos que nadie ha hecho trampas y que la decisión no es fruto de la prepotencia, sino de un juego regular. Ello produce confianza en el sistema. Luhmann llega incluso a asimilar la confianza en los procedimientos a una forma de fe laica: así como en el pasado los súbditos aceptaban las leyes del soberano por fidelidad dinástica o por temor religioso, hoy los ciudadanos aceptan las leyes del Estado por una suerte de confianza abstracta en el proceso democrático-constitucional (Luhmann, 2002).

En su esquema teórico, Luhmann integra esta idea con el concepto de aprendizaje social: a medida que los procedimientos demuestran ser capaces de resolver pacíficamente los conflictos y de adaptarse a situaciones nuevas, la sociedad “aprende” a invertir cada vez más confianza en ellos, consolidando la legitimidad. Por otra parte, si los procedimientos fracasan reiteradamente (se vuelven demasiado lentos, incomprensibles o son percibidos como corruptos), la legitimidad puede erosionarse rápidamente. Así pues, la legitimación procedimental es un proceso dinámico, un equilibrio que debe mantenerse con atención.

Por último, Luhmann encuadra la producción procedimental de la legitimidad como una estrategia de reducción de la complejidad: allí donde divergen múltiples opiniones e intereses, el procedimiento proporciona un criterio de selección aceptado *a priori* (gana la mayoría, la sentencia es definitiva, etc.), reduciendo lo que de otro modo sería un debate infinito. Ve en ello una ganancia evolutiva: permite a las sociedades afrontar problemas siempre nuevos sin tener que recurrir cada vez a principios morales absolutos, pero tampoco deslizarse hacia el caos. En síntesis, la función de los procedimientos es transformar el caos de

las posibilidades en un orden de decisiones aceptadas, proporcionando así legitimidad y estabilidad al sistema.

*Consecuencias: legitimidad formal y confianza sistémica*

Las implicaciones de la teoría de Luhmann sobre la legitimación a través del procedimiento son de gran alcance. Una consecuencia fundamental es la valorización de la legalidad formal como pilar de la legitimidad. En muchos ordenamientos se distingue entre legitimidad formal (respeto de los procedimientos y de las competencias en la producción de una norma) y legitimidad sustantiva (justicia intrínseca, equidad del contenido normativo). Luhmann, sin negar la importancia ética de la justicia sustantiva, sostiene de hecho que la estabilidad de un ordenamiento descansa sobre todo en la legitimidad formal-procedimental. Mientras se respeten las reglas del juego, el sistema normativo se mantiene incluso en presencia de decisiones controvertidas en cuanto al fondo. Ello no significa que cualquier resultado sea aceptable: significa que, dada la imposibilidad de ponerse de acuerdo sobre valores últimos, la regularidad procedimental constituye la mejor aproximación práctica de legitimidad de la que disponemos. Es una idea coherente con el constitucionalismo democrático, donde a menudo se afirma que la forma es garantía de libertad: por ejemplo, el principio de legalidad, la separación de poderes y el derecho a un debido proceso son todos elementos procedimentales que legitiman el ejercicio del poder con independencia de su contenido contingente.

Otra consecuencia es el concepto de confianza sistémica. Luhmann analiza el concepto de confianza y lo aplica a los sistemas complejos: los ciudadanos desarrollan confianza en el sistema cuando observan que este opera conforme a expectativas estables y no los expone a riesgos arbitrarios (Luhmann, 2002). Los procedimientos institucionales alimentan esta confianza porque hacen previsible y calculable el comportamiento de las instituciones. Por ejemplo, se sabe que, ante una controversia, habrá un tribunal imparcial que decidirá conforme a procedimiento, y no un acto de fuerza; se sabe que, si un parlamento abusa de sus poderes, existe un tribunal constitucional que juzgará la legitimidad de las leyes. Esta confianza constituye en realidad la base de la legitimidad democrática: sin confianza en los mecanismos electorales y judiciales, se derrumbaría la obligación percibida de obedecer las leyes. Luhmann vincula dicha confianza precisamente a la dimensión procedimental, no a vagos conceptos de bien común. En otras palabras, los

ciudadanos no obedecen las leyes porque las consideren todas justas, sino porque confían en que el conjunto del aparato de producción de las leyes sea razonable y correcto.

Luhmann pone de relieve que la alternativa a los procedimientos sería el conflicto permanente o la imposición de una parte sobre la otra, mientras que la proceduralización constituye un modo no violento e inclusivo de generar orden.

En resumen, la teoría luhmanniana nos ofrece una concepción del derecho y de la política como sistemas autopoiéticos (auto-productivos) que generan internamente su propia legitimidad: el derecho se legitima a través del propio derecho (sus procedimientos), en un bucle en el que la validez de una norma deriva del hecho de haber sido creada conforme a procedimiento y de ser aplicada por órganos instituidos a su vez legítimamente. Desde una perspectiva filosófica, ello supone casi una inversión de la concepción clásica: en lugar de una verdad o justicia que precede y legitima el proceso, es el proceso el que produce la legitimidad suficiente para que la sociedad funcione. El paralelismo con Hägerström es notable: para este último, recordemos, no eran la justicia o la moralidad las que otorgaban fuerza vinculante a las normas, sino el efecto psicológico-social que estas producían en los individuos (la idea inculcada de un vínculo obligatorio). De modo similar, para Luhmann no es el contenido justo lo que legitima, sino la forma procesual la que crea aceptación. Ambos autores, por tanto, convergen en la desacralización del derecho: ningún fundamento último trascendente, sino únicamente mecanismos sociales (culturales o procedimentales) que generan el orden normativo.

Antes de concluir con la comparación directa, podemos sintetizar: Luhmann concibe la legitimidad como un producto sistémico emergente, que asegura la estabilidad mediante la percepción de justicia formal y de participación regulada. Esta condición es la que permite a las sociedades complejas funcionar sin necesidad de creencias uniformes. Él mismo define su obra *Legitimation durch Verfahren* como la descripción de una «prestación típicamente circular» del sistema político: los procesos legitiman los resultados y, al hacerlo, se legitiman a sí mismos. Con este marco teórico presente, podemos ahora pasar a confrontar explícitamente los puntos de contacto entre Hägerström y Luhmann, mostrando cómo —pese a partir de premisas distintas— ofrecen explicaciones en cierta medida complementarias de la construcción social de la legitimidad jurídica.

## *Convergencias entre Hägerström y Luhmann*

Llegados a este punto, estamos en condiciones de delinear las afinidades conceptuales entre la teoría hägerströmiana y la teoría luhmanniana, que a primera vista podrían parecer muy distantes. En realidad, aun operando en contextos históricos y disciplinares diferentes, Axel Hägerström y Niklas Luhmann comparten al menos cuatro grandes líneas de proximidad teórica.

### *Superación de las fundamentaciones metafísicas del derecho*

Ambos autores parten de una crítica decidida a las concepciones tradicionales que fundaban el derecho en principios absolutos, ya fueran de origen divino, natural o racional. Hägerström ataca frontalmente todo residuo metafísico en el derecho: desenmascara como “ideologías abstractas” tanto el iusnaturalismo (la idea de derechos objetivos preexistentes al derecho positivo) como ciertos postulados del positivismo voluntarista (la “voluntad” del Estado como persona mística). Para él, nada trascendente garantiza la validez de las normas: ningún “deber ser” platónico, ninguna razón universal, solo hechos humanos. Luhmann, por su parte, analiza el declive de la legitimidad tradicional y de la idea de verdad universal en el derecho moderno. Afirma que en las sociedades contemporáneas ya no es posible reconducir la legitimidad a un proyecto moral común o a un orden natural (lo que el pensamiento clásico denominaba *nomos* o ley natural). En este sentido, Luhmann lleva más allá la secularización del derecho: incluso la razón (entendida en sentido ilustrado, como fuente de un derecho natural laico) deja de ser suficiente, puesto que la propia razón es plural y disputada en sociedades hiper-diferenciadas. Por consiguiente, fuera las fundamentaciones metafísicas: Luhmann, al igual que Hägerström, buscan la legitimidad en algo distinto, immanente y terreno. Esta es una primera convergencia: ambos participan en el proyecto de «desencantar» el derecho, por decirlo con Weber (1922), es decir, de despojar al derecho de toda aura sacral o absoluta. Hägerström lo hace con el martillo de la genealogía histórica (mostrando que aquellos fundamentos eran en realidad creencias mágicas, no verdades), Luhmann mediante el análisis sociológico (mostrando que, *de facto*, los sistemas normativos se sostienen sin necesidad de verdades últimas y, más aún, ya no pueden pretenderlas). En términos filosóficos, podríamos decir que ambos adoptan una suerte de positivismo sociológico: lo que importa es comprender cómo funciona realmente el derecho en la sociedad,

no fundarlo sobre entidades ideales. Se pasa de una epistemología del fundamento (buscar el fundamento último de la validez) a una epistemología del funcionamiento (buscar las causas y los mecanismos por los cuales la validez es aceptada) (Luhmann, 2001).

### *La naturaleza socio-cultural de la normatividad jurídica*

Vinculado al punto anterior se encuentra el reconocimiento de que la fuerza obligatoria del derecho es un producto social y cultural, y no un dato natural. Hägerström lo muestra al poner de relieve el carácter psicológico y convencional de las obligaciones y de los derechos: estos obligan porque las personas han interiorizado determinadas creencias y hábitos (una costumbre normativa forjada por la cultura, que en su origen incluía elementos de religión y magia). Luhmann llega a conclusiones análogas desde otro ángulo: la obligación de respetar una decisión jurídica nace de haber aceptado un determinado proceso como legítimo, lo cual depende de un contexto social en el que ese mismo proceso es valorado y sostenido colectivamente. En ambos casos, la normatividad (el deber hacer algo porque “se debe”) no cae del cielo, sino que se construye: o bien mediante una larga evolución histórico-cultural (Hägerström), o bien mediante una estructuración sistémica de las interacciones (Luhmann). Podemos decir que, para ambos, la autoridad del derecho reside en última instancia en la propia sociedad. Hägerström podría expresarlo diciendo: son los seres humanos quienes, creyendo en las normas, las vuelven vinculantes. Luhmann lo formula así: es el sistema social el que genera los criterios (los procedimientos) tales que los seres humanos obedecen las normas. En ambas visiones, si faltara ese soporte sociocultural —es decir, si la gente dejara de creer en el “deber ser” jurídico o dejara de confiar en los procedimientos— la legitimidad se derrumbaría. No quedaría ningún “valor objetivo” del derecho que lo sostuviera. Este es un punto crucial de proximidad: una concepción anti-esencialista del derecho. El derecho no posee una “esencia” obligatoria intrínseca; su eficacia depende de condiciones externas, que son precisamente la creencia difundida (Hägerström) o la confianza institucional (Luhmann). En términos de teoría del derecho, ello significa adoptar una forma de teoría institucional o convencionalista del valor normativo: como afirma Luhmann, las legitimidades un resultado (un *achievement*) del propio sistema y, como sugiere Hägerström, el significado vinculante de palabras como “deber” es el reflejo de estados mentales y sociales compartidos por las personas.

Quizá la convergencia más fascinante concierne a la comprensión ritual y performativa del derecho. Como hemos visto, Hägerström interpreta numerosos componentes del derecho en términos de ritos y fórmulas (con un claro origen mágico-sacral). Luhmann, por su parte, concibe el procedimiento casi como un rito secular. Puede establecerse un paralelismo: el rito mágico-religioso está al derecho tradicional como el rito procedimental está al derecho moderno. En ambas situaciones encontramos una serie de actos formalizados que confieren validez a algo. Hägerström describe las formas arcaicas (*mancipatio*, juramentos, etc.) y observa que solo siguiendo la fórmula correcta la pretensión jurídica adquiriría eficacia, lo cual se explicaba originariamente por la creencia en poderes sobrenaturales ligados a esa fórmula. Luhmann describe las formas actuales (proceso legislativo, procesos judiciales, elecciones) y afirma que solo mediante el respeto de esos procedimientos la decisión adquiere legitimidad, lo cual se explica por la confianza social que tales procedimientos inspiran. En ambos casos existe una eficacia performativa: realizando ciertas acciones conforme a determinadas formas, se obtiene un efecto normativo vinculante.

Hägerström habría apreciado sin duda (y quizá influido) la teoría de Luhmann según la cual las decisiones adquieren fuerza vinculante gracias a la legitimidad que reivindican, y la reivindican a través del procedimiento. Ello suena como una versión modernizada de su tesis sobre el hacer “cosas con palabras” jurídicas: en el mundo moderno hemos sustituido la invocación de un poder mágico por la invocación de un poder procedimental. Sin embargo, el mecanismo psicológico-sociológico subyacente permanece análogo: la gente cree que seguir el procedimiento correcto confiere validez real al acto. Así como en la Edad Media se pensaba que un contrato ratificado mediante juramento era inviolable porque “así lo quiere Dios”, hoy se piensa que un contrato es vinculante porque “así lo quiere la ley”. La fórmula cambia, pero en ambos casos se trata de actos de validación ritual.

Un indicio de esta continuidad se encuentra en el propio lenguaje: expresiones como “rito” procesal, “fórmula” de estilo, e incluso la locución “en nombre de la ley” con la que se pronuncian sentencias, delatan la esencia performativa y simbólica. Luhmann reconoce explícitamente esta dimensión simbólica: denomina a los procedimientos medios de reducción de la complejidad y “mecanismos de señalización”, conceptos que recuerdan de cerca la función signica de las palabras jurídicas en Hägerström. Ambos, por tanto, captan que el derecho comunica y

persuade no mediante contenidos racionales, sino mediante formas simbólicas (que evocan confianza o un respeto reverencial). Luhmann subraya la rutina y la impersonalidad como factores que generan confianza: en el fondo, también los rituales mágicos eran rutinarios e impersonales (cualquiera que realizara el rito conforme a la regla obtenía el efecto, sin importar quién fuera). De este modo, puede decirse que Luhmann laiciza la idea de la “magia del derecho” de Hägerström: donde uno hablaba de “creencia en el poder de las palabras”, el otro habla de “confianza en el poder de los procedimientos”. Desde un punto de vista antropológico, se trata de variantes del mismo fenómeno: el derecho funciona porque la colectividad atribuye poder a determinados actos simbólicos formalizados. La religión atribuía poder a las palabras sagradas; la modernidad atribuye poder a los procesos legales.

No es casual que autores posteriores (como Jerome Frank, jurista realista estadounidense) utilizaran expresiones como *modern legal magic* para indicar la tendencia a venerar el formalismo jurídico como si fuera infalible. También Felix Cohen habló de *transcendental nonsense* al referirse a conceptos jurídicos excesivamente abstractos, poniendo de relieve cómo a veces el derecho moderno desliza hacia un respeto casi supersticioso por palabras y procedimientos (Frank, 1949; Cohen, 1935). En todo ello se percibe un claro eco de las ideas de Hägerström, y Luhmann, aun con un estilo distinto, arroja luz sobre el mismo fenómeno de fondo.

### *La legitimidad como construcción auto-referencial*

Un último paralelismo concierne a la circularidad o auto-referencialidad de la legitimación del derecho en ambas teorías. Como se ha señalado, Hägerström y sus herederos sostienen que el derecho extrae su fuerza de creencias que él mismo alimenta. Piénsese en Olivecrona: afirma que los conceptos jurídicos son “palabras vacías”, pero eficaces porque el ordenamiento las utiliza constantemente, manteniéndolas vivas en la conciencia social. Se trata de un sistema auto-referencial: el lenguaje jurídico produce comportamientos que confirman ese mismo lenguaje. Por ejemplo, las personas respetan la propiedad privada porque creen en el concepto de propiedad, y la prueba de que creen en él es que continúan respetándolo, consolidando así la propia creencia. Hay aquí un círculo: el derecho es válido porque todos se comportan como si lo fuera. Esta es precisamente la idea de “hecho institucional”: X cuenta como Y porque todos aceptan que X cuente como Y.

Luhmann, en su lenguaje sistémico, describe algo similar: la legitimidad es un resultado del sistema político que luego se asume como *input* para decisiones ulteriores. El procedimiento se legitima a sí mismo porque cada vez que se sigue y la decisión es aceptada, se refuerza la convicción de que ese procedimiento es correcto. Subraya cómo, en los sistemas democráticos, la legitimidad debe ser «producida por el propio sistema político-administrativo», mediante un entorno social que la dé por supuesta. En términos sencillos, el sistema se legitima a sí mismo en el curso de su funcionamiento (De Giorgi, 1981, 1998).

Esta auto-referencialidad es característica de la noción luhmanniana de sistemas autopoiéticos (que se reproducen a sí mismos).

Si lo comparamos con Hägerström, vemos que también allí existe una auto-producción: el vínculo jurídico existe únicamente porque la colectividad continúa actuando como si existiera. En el momento en que la colectividad dejara de “sentir como vinculantes” determinadas reglas, esas reglas perderían su validez efectiva. Por consiguiente, el derecho no dispone de un terreno externo estable sobre el que apoyarse: se sostiene en su continua renovación a través de actos de reconocimiento (psicológico o procedimental) por parte de los actores sociales. Es como un juego que continúa existiendo mientras los jugadores respetan las reglas; si dejan de hacerlo, el juego termina. Hägerström y Luhmann convergen en concebir el derecho como un juego de creencias y procedimientos que se auto-perpetúan.

Conviene señalar, no obstante, un punto de divergencia complementaria: Hägerström tendía a subrayar casi el aspecto ilusorio de esta circularidad (como buen polemista anti-metafísico, quería poner de relieve que “el rey está desnudo: ison solo palabras y creencias!”), mientras que Luhmann enfatiza el aspecto funcional y positivo (“menos mal que existe esta circularidad, de lo contrario el sistema no funcionaría”). Sin embargo, en el fondo describen la misma realidad desde dos ángulos distintos: uno analítico-crítico, el otro sistémico-funcional. Ambos reconocen que la validez del derecho es, en última instancia, una cuestión de consenso reiterado (sea este consenso fruto de la sugestión cultural o de la confianza institucional, poco importa).

Cabe subrayar que, pese a estas notables convergencias, Hägerström y Luhmann difieren considerablemente en su contexto epistemológico: el primero pertenece a una etapa del pensamiento influida por el positivismo lógico y por las primeras ciencias sociales evolucionistas; el segundo es heredero de la teoría de los sistemas, de la cibernética y de una sociología post-ilustrada. No obstante, las soluciones que ofrecen al problema de la obligatoriedad del derecho son compatibles: podría

decirse que Luhmann proporciona la versión actualizada —para sociedades secularizadas y complejas— de aquella intuición que Hägerström tuvo al estudiar las sociedades arcaicas. Si Hägerström descubrió el secreto mágico del derecho, Luhmann revela su truco procedimental. Ambos recorren el velo de aquello que hace aceptado al derecho: no la fuerza intrínseca de la justicia, sino mecanismos humanos y sistémicos de validación.

Antes de concluir, resumamos los paralelismos en pocas frases: tanto Hägerström como Luhmann conciben el derecho como un orden normativo que encuentra en sí mismo —en sus propias formas expresivas— la fuente de su eficacia. Para Hägerström, tales formas son ante todo lingüísticas y hunden sus raíces en un pasado sacral; para Luhmann, son institucionales y responden a las exigencias contemporáneas de complejidad, pero en ambos casos la normatividad es auto-construida y depende de la psicología y de la cultura compartidas. Se trata de una perspectiva profundamente común, que los distingue tanto de los iusnaturalistas como de los positivistas ingenuamente formalistas.

### *Conclusión*

En conclusión, la comparación entre Axel Hägerström y Niklas Luhmann revela una sorprendente sintonía en aspectos fundamentales de la teoría del derecho, a pesar de que los separan décadas y enfoques disciplinares diferentes. Hemos visto cómo Hägerström, a comienzos del siglo XX, desarrolla una crítica radical de la idea de que el derecho se apoye en entidades reales o en valores objetivos, mostrando en cambio que este tiene su origen en creencias mágico-religiosas y vive gracias a fenómenos psicológicos y sociales; en síntesis, gracias a la fe colectiva en sus símbolos. Por otra parte, Luhmann, en la segunda mitad del siglo XX, analiza la legitimidad del derecho en las sociedades complejas y concluye que esta se sostiene en procedimientos formalizados que generan confianza y aceptación, supliendo la ausencia de verdades universales compartidas.

Ambos autores desacralizan el derecho, negando que posea un fundamento metafísico de validez. La normatividad jurídica es para ellos un producto humano: fruto de la evolución histórica y de las creencias (Hägerström) o de la construcción sistémica y de expectativas generalizadas (Luhmann). En términos distintos, cada uno muestra cómo el derecho se auto-legitima a través de sus propios procesos: procesos lingüístico-rituales en el caso de Hägerström, procesos institucional-procedimentales en el caso de Luhmann. Ambos delinear una

visión circular: el derecho es obligatorio porque la sociedad le atribuye obligatoriedad mediante señales (mágicas o procedimentales) que ella misma ha creado.

Naturalmente, también existen diferencias evidentes. Hägerström razona mirando al pasado del derecho (el derecho romano arcaico, las creencias primitivas) para explicar el presente; Luhmann observa el funcionamiento actual para orientar la comprensión del sistema jurídico hacia el futuro (cómo mantener la legitimidad en sociedades cada vez más complejas). Hägerström adopta el lenguaje de la filosofía moral y de la antropología jurídica; Luhmann, el de la teoría sociológica de los sistemas y de la cibernética. Sin embargo, estas diferencias epistemológicas no impiden —y quizá hacen aún más significativa— la convergencia en las conclusiones de fondo: en uno y otro caso, la fuerza del derecho es una suerte de “encantamiento” colectivo, primero religioso y luego secular, que reside en la mente y en las prácticas compartidas, y no en alguna realidad objetiva externa.

### *Bibliografía*

- Austin, J. L. (1962). *How to do things with words*. Oxford University Press.
- Cohen, F. S. (1935). Transcendental nonsense and the functional approach. *Columbia Law Review*, 35, 809-849.
- De Giorgi, R. (1981). Forma giuridica e teoria sociologica del diritto. En *Materiali per una teoria sociologica del diritto* (Ciclostilato).
- De Giorgi, R. (1998). *Scienza del diritto e legittimazione*. Pensa Multimedia.
- Frank, J. (1949). *Courts on trial: Myth and reality in American justice*. Princeton University Press.
- Frazer, J. G. (1890-1915). *The golden bough*. Macmillan.
- Hägerström, A. (1927). *Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung* (Vol. I). Almqvist & Wiksell.
- Hägerström, A. (1941). *Der römische Obligationsbegriff. Über die Verbalobligation* (Vol. II). Almqvist & Wiksell / Harrassowitz.
- Hägerström, A. (1943). Über den Grund der bindenden Kraft des Konsensualkontraktes nach römischer Rechtsanschauung. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)*, 63, 268-300.
- Hägerström, A. (1953). *Inquiries into the nature of law and morals*. Almqvist & Wiksell.
- Hart, H. L. A. (1961). *The concept of law*. Oxford University Press.

- Lévy-Bruhl, L. (1922). *La mentalité primitive*. Alcan.
- Luhmann, N. (1987). *Teoria politica nello Stato del benessere*. Franco Angeli.
- Luhmann, N. (1990a). *La differenziazione del diritto: Contributi alla sociologia e alla teoria del diritto*. Il Mulino.
- Luhmann, N. (1990b). *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*. Il Mulino.
- Luhmann, N. (2001). *La légitimation par la procédure*. Cerf / Presses de l'Université Laval.
- Luhmann, N. (2002). *La fiducia*. Il Mulino.
- Luhmann, N. (2005). *El derecho de la sociedad*. Universidad Iberoamericana / Herder.
- Lundstedt, A. V. (1956). *Legal thinking revised: My views on law*. Almqvist & Wiksell.
- Mindus, P. (2009). *A real mind: The life and work of Axel Hägerström*. Springer.
- Olivecrona, K. (1939). *Law as fact*. Ejnar Munksgaard / Humphrey Milford (OUP).
- Olivecrona, K. (1962). Legal language and reality. *Minnesota Law Review*, 46, 27-54.
- Pattaro, E. (1990). *Lineamenti per una teoria del diritto*. CLUEB.
- Pattaro, E. (2010). I will tell you about Axel Hägerström: His ontology and theory of judgment. *Ratio Juris*, 23(1), 123-156.
- Ross, A. (1958). *On law and justice*. Stevens & Sons.
- Tylor, E. B. (1871). *Primitive culture*. John Murray.
- Weber, M. (1922). *Wirtschaft und Gesellschaft*. Mohr.