

XII Congreso Nacional y II Congreso Latinoamericano de Sociología Jurídica,

UNLPAM Sta. Rosa, La Pampa, noviembre de 2011

Comisión: 1) Procesos de Globalización y Glocalización: La incidencia al campo jurídico

Ponencia: ***LA MAGISTRATURA JUDICIAL Y LA ADMINISTRACIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL CONTEXTO DE LA GLOBALIZACIÓN Y LA GLOCALIZACIÓN.***

Autor : Ruben H. Donzis^{1,2}

“De tiempo en tiempo se esparce entre los hombres la creencia de que es posible construir una sociedad ideal. En consecuencia, comienza a tocarse a rebato a fin de que todos se congreguen para edificarla: el reino de Dios sobre la tierra. A pesar de su aparente atractivo, se trata de una fantasía delirante con la impronta de una lógica demencial.”(Thomas Molnar).

Resumen:

Una de las épicas simbólicas más apreciadas de la era de la globalización, ha sido haber consumado una concepción de ciudadanía cosmopolita, secundada por el proceso de transnacionalización jurídica de los derechos humanos. Su función ha sido esencial para reivindicar la dignificación de la condición humana en un medio asediado por su objetivación, dentro de las condiciones de mercado global de bienes y servicios. La glocalización de los conflictos producidos en esta dicotomía, ha dejado expuesta la obsoletización del material jurídico precedente, y la necesaria incorporación de nuevos vocabularios conceptuales en el discurso del derecho. En éste contexto la administración de justicia reclama ser reinterpretada. En la medida que en los derechos territoriales se afirma la producción de la burocracia judicial como una administración de controversia formal, en el derecho internacional público y privado se tiende a reforzar una mítica valorativa que reafirma mandas éticas por sobre las letras de los convenios o las normas territoriales. Así tanto el rol judicial como las sentencias han quedado redimensionados entre las instancias de globalización y glocalización de conflictos, remitificándose la virtualidad de sus alcances.

1. **Introducción:** Los procesos de globalización creciente en la producción y circulación de mercancías, servicios financieros y medios de comunicación, en las últimas tres décadas han sido prolíficos en la construcción de un perfil cultural transnacionalizado de consumos materiales y simbólicos, en el que se ha consolidado míticamente -entre apoteosis y críticas-, expectativas sobre la condición humana arraigadas en el proceso de civilización. El discurso jurídico ha sido enriquecido en éste proceso, por virajes interpretativos que le reasignan a su tradicional carácter de comunicador de la voluntad hegemónica territorial, un potencial disuasivo de la arbitrariedad, a

¹ Abogado, Esp. Posgrado Sociología Jurídica, Esp. Posgrado Elaboración de Normas Jurídicas, Doctorando, Profesor Adjunto Regular del Dpto. de Ciencias Sociales, Fac. Derecho UBA, a cargo de los cursos de Sociología del Derecho y de Sociología Crítica.

² rubendonzis@hotmail.com

mérito de valores de trascendencia humanitaria. Una de las épicas simbólicas³ más apreciadas de la era de la globalización, ha sido haber consumado una concepción de ciudadanía cosmopolita, secundada por el proceso de transnacionalización jurídica de los derechos humanos. Su función ha sido esencial para reivindicar la dignificación de la condición humana, en un medio asediado por su objetivación dentro de las condiciones de mercado global de bienes y servicios. La ciudadanía en estos términos, propone un papel diferenciado a las tradicionales entificaciones políticas del Estado, con un *ethos* circunstanciado en premisas de trascendencia internacional, que exigen la adecuación de las diversas funciones del poder a imperativos éticos trans-territoriales. La administración de justicia, la función del magistrado judicial y la elaboración de sentencias, se ven transversalizados por éstas variantes.

Cabe en éste ensayo entonces, que analicemos resumidamente el alcance conceptual de lo que cotidianamente denominamos como administración de justicia, cómo se ha manifestado históricamente dentro de los marcos territoriales del Estado moderno, su vínculo con la condición ciudadana, y cómo ésta ha sido afectada por la globalización y se ha proyectado a una recalificación entre las relaciones del justiciable y la administración de justicia.

2. Estado territorial y organización burocrática judicial: El Estado moderno post iluminista se ha construido a partir de una serie de transformaciones en las relaciones de producción, en las condiciones de dominación y en la sedimentación de conocimientos aplicados para la explicación y justificación de la realidad del entorno humano y, de las relaciones inter-subjetivas que en éste se dan⁴. La expansión de las relaciones de producción y circulación de bienes y servicios bajo los estándares del capitalismo industrial; la consolidación de las condiciones de dominación burguesas y sus parámetros institucionales formales; y la paradigmaticación de la racionalidad filosófica y del saber científico como modos de validación y verificación de la condición humana, determinaron en común el afianzamiento de una organización administrativa del quehacer político, como un “Dispositivo de Poder” autónomo y eficaz. Este Dispositivo, se ha sustentado en una abstracción conceptual lo suficientemente reconocible, como para incidir en la vida práctica de los hombres y de las organizaciones que estos establecen, diseñando modos operacionales, comunicacionales y argumentales de disciplinamiento⁵, para ser asumido y aceptado como tal. En su consolidación, este dispositivo de poder se ha articulado juntamente con -y a través de-, un “Discurso Ordenador” de las relaciones sociales. Así el dispositivo de poder del Estado territorial moderno se legitimó, se comunicó y se actualizó a través de un discurso del orden de carácter jurídico, que mediatizó desde su constitución, las mandas estatales. De ésta manera, Estado moderno y Derecho, han tenido origen común y se han connotado desde entonces en términos de valor, como entidades indistinguibles e indisociables.

³ Como poesía heroica que replica un mundo sin fronteras.

⁴ Este esquema de contenido de dimensiones interconvocantes lo he desarrollado en Donzis, R.: *Del mito a la Industria*, ed. Estudio, Buenos Aires, 2005.

⁵ De alguna manera se alude al poder disciplinario que distribuye a los individuos espacialmente y los emplaza en tiempos concretos. Las técnicas disciplinarias del industrialismo, contestes con la consolidación del Estado burgués moderno, se han encargado de dar a cada individuo su lugar y a cada emplazamiento su individuo. Foucault, M. : *Vigilar y Castigar*. Mexico. Siglo XXI, 1995.

A la vez, el dispositivo de poder se ha regularizado y resignificado cotidianamente a través de los relatos y narraciones que circulan en el “Imaginario social”, dando cuenta de la probidad de sentido de sus ordenaciones y de la comprensión de significados históricos que los avalan. Así es como el discurso del orden jurídico y la circulación de relato de calificación jurídico-política, ha legitimado cotidianamente el dispositivo de poder Estatal⁶.

Este dispositivo, como abstracción conceptual, ha requerido para su operatividad práctica de una organización jerárquica de cargos administrativos, con funciones y competencias diversas, reguladas por un orden impersonal de normas que los definen⁷. Lo que la tradición occidental ha sedimentado bajo el mote de *Poder Judicial*, no es más –ni menos–, que una organización racional administrativa que ha corporizado –en la distribución de cargos institucionales y en las expectativas de rol de los ocupantes de los mismos–, la aptitud para administrar un valor distribuable socialmente, al que asimismo la propia tradición jurídica le ha encomendado el mote de “Justicia”⁸. Por ende, lo que acostumbramos a reconocer desde hace un par de siglos como *Poder Judicial*, no es otra cosa, más que una organización burocrática que tiene por sustancial función la administración institucionalizada de la controversia.

3. Presupuesto de ciudadanía: En éste contexto, la condición ciudadana se ha articulado en una imperiosa relación formal entre la circunstancia práctica de los individuos y el dispositivo de poder estatal. Sus alcances han quedado definidos en el discurso del orden jurídico, en una escala de atributos y censuras cuyo principal destaque es su arraigo a una comunidad política. Pero el presupuesto de ciudadanía también implica a mérito de su investidura formal, su condición de justiciable y su inmersión dentro de espacios de juridicidad que lo involucran a un juez natural, a medidas procedimentales establecidas y a la sujeción a enunciados normativos anteriores al hecho del proceso.

Ser ciudadano implicó desde los albores del Estado moderno, la liberación de los individuos de su posición de súbditos del poder estamental y la adquisición de título de miembro de una comunidad jurídico-política, con el consiguiente reconocimiento de sus derechos. Significó pues, la instauración de una membresía de pleno derecho dentro de una sociedad. Pero a la vez, también constituyó un criterio de discriminación entre dos formas de estar situado en una comunidad, como sujeto con derechos o sujeto sin derechos, como ciudadano o extranjero, como persona de paso o transeúnte. En el panorama de un mundo de Estados nacionales la ciudadanía ha sido estatuida

⁶ Las categorías señaladas hallan fuente conceptual en Marí, E.: Racionalidad e imaginario social en el discurso del orden. En Derecho y Psicoanálisis, ed. Edicial, BsAs.1994.

⁷ Comprendiendo aquí las categorías Weberianas respectivas. Weber, M.: Economía y Sociedad. Cap. IV Tipos de Dominación. FCE, Mexico.

⁸ Sin embargo, más allá de la función promisoría atribuida por los relatos tributarios del racionalismo iluminista, en la práctica, la actividad de todos los funcionarios institucionales que componen ésta organización administrativa, ha estado genéricamente destinada a custodiar y mantener el predominio simbólico del orden jurídico estatal, a la vez de sostener las condiciones de legitimación del dispositivo de poder estatal soberano. A su vez, tal actividad se ha visto confortada por la circulación en el imaginario social de relatos y versiones definidoras de la realidad, que le han atribuido legitimidad para dirimir controversias inter-individuales o inter-orgánicas.

como criterio de inclusión, de integración y a la vez ha resultado criterio de exclusión, de marginación⁹.

Sin embargo, debe tenerse presente que las revoluciones del siglo XVIII que dieron lugar al establecimiento del Estado de Derecho y la democracia moderna, se hicieron en nombre de ideales universalistas de la dignidad humana, que condujeron a una progresiva igualación en el ámbito político y a una creciente inclusión de mayor cantidad de individuos dentro del marco de la ciudadanía democrática, subvirtiendo a las diferencias de estatus y privilegios del *antiguo régimen*¹⁰. Estos propósitos universalistas enquistados en las revoluciones liberales, de hecho no resultaron incompatibles en la práctica con la restricción del ejercicio de derechos dentro de las fronteras nacionales, generando criterios de discernimiento y aptitud para el acceso a la justicia según la calidad de nacional o extranjero del justiciable. Esta circunstancia se ha fundado en un concepto de Nación -como sujeto esencial de las relaciones políticas-, asociado a una unidad de interpretación jurídica que lleva el nombre de Estado Nacional¹¹. La tensión entre el compromiso patriótico con la propia nación y la ética cosmopolita, se ha manifestado latente desde el momento en que se produjeron las revoluciones que dieron fundamento histórico al Estado de Derecho republicano contemporáneo, y la continuidad de una configuración ciudadana tan particular, se legitima en gran medida por la lógica de las relaciones políticas que éste genera.

Debe advertirse que desde las instancias fundantes del Estado burgués moderno, se ha suscitado una contradicción entre las formulaciones éticas del discurso político democrático y las coordenadas de planificación estratégica del poder político estatal, con consecuencias inmediatas sobre las probabilidades del justiciable y la respuesta de la administración de justicia. Se ha afirmado hasta las postrimerías del siglo XX un liderazgo jurídico territorial puertas adentro, determinando el alcance de la condición práctica del hombre enmarcado en su condición de ciudadano, a la vez que se ha sostenido una preferencia retórica sobre la condición humana, reservada al plano simbólico del discurso ético. Por ello, puede apreciarse incompatible la limitación de los atributos jurídicos y morales de la ciudadanía al ámbito demarcado simbólicamente y administrativamente por las fronteras estatales, cuando se sustenta una concepción moral dominante en las sociedades democráticas, basadas en los derechos humanos de cada persona, con independencia de su pertenencia a determinada comunidad política¹².

Esta conclusión se pone de relieve ante la intensificación de los procesos de globalización, donde se han puesto de manifiesto situaciones en las que ser ciudadano de un Estado, aunque se trate de una potencia mundial, no alcanza para protegerse contra problemáticas socio-económicas o políticas que exceden los mercados o la puja por el poder local, y no se detienen ante ninguna frontera. Cotidianamente se precipitan decisiones que son trascendentes para nuestra existencia, pero que son

⁹ Conf. García Pascual, C.: "Ciudadanía Cosmopolita". En www.uv.es/CEFD/8/garciac.pdf

¹⁰ Conf. Padgen, A.: "El ideal cosmopolita, la aristocracia y el triste sino del universalismo europeo", en Revista Internacional de Filosofía Política, citado por Andres Santos, F.: Ciudadanía europea y ciudadanía cosmopolita: convergencias y divergancias. En www.uv.es/CEFD/15/andres.pdf

¹¹ Conf. Andres Santos, F.: op.cit., quien al respecto cita a Sotelo, I.: Estado y Nación en un mundo global, en Claves de Razón Práctica 145 (setiembre de 2005).

¹² Conf. Peña, J.: ¿Ciudadanos sin frontera?, Universalismo moral y espacios de acción política, Actas del II Jornadas sobre Filosofía Política, Universidad de Barcelona, 2005. Cit: Andres Santos, F: ib ídem.

tomadas en espacios deliberativos que van más allá de las esferas estatales, donde la categoría de ciudadano no implica ningún tipo de intervención o participación política. Así, cuestiones que tienen consecuencias sobre nuestro presente y nuestro futuro, se disciernen fuera de la comunidad política estatal y sin embargo no están sometidas a ningún tipo de control democrático. Como lo afirma García Pascual, en la crisis de la soberanía estatal va incluida, pues, una crisis de los controles que los individuos pueden - haciendo valer su condición de ciudadanos-, imponer al poder. Sin embargo, a pesar de esa relativa inoperancia de la ciudadanía como titularidad de derechos que puede poner límites al poder, actualmente el concepto de ciudadanía mantiene un sentido reforzado como representación de la frontera que divide a los hombres entre los que tienen sus derechos reconocidos y aquellos que teniendo las mismas necesidades los ven en parte negados¹³.

4. Ciudadanía cosmopolita en la era de la globalización: Hay un confronte continuo entre el universalismo moral y el formalismo legal cuyo eco indisimulable replica en los conflictos globalizados. Cuando los procesos de producción e intercambio de bienes materiales y simbólicos - y los servicios comunicacionales y financieros a escala global- corroen las probabilidades de subsistencia, el medio ambiente o el patrimonio cultural local, se desatan cuestionamientos entorno a la consistencia de la condición ciudadana y su potencial para ser articulador de derechos, cuestionamientos que se proyectan necesariamente a planteos judiciales, donde los vocabularios, los roles y las mandas de autoridad tradicional se alteran. Allí, el estrecho respaldo de la ley territorial a la posición de las partes, se ve rebalsado por el discurso de los derechos humanos y la mera administración formal de controversias, se transforma de pronto en un caldero de conjeturas trascendentes que reclaman la restitución del mito instituyente. No se trata ya de una simple "cuestión judicial" sino de una cuestión de "*justicia*". La condición ciudadana que desde sus albores estuvo reducida al ejercicio de los derechos políticos, se robustece así en la era de la globalización con una apelación indisociable al cosmopolitismo.

Reduciendo la cuestión al plano normativo, para muchos autores (entre ellos Habermas, Ferrajoli, Nussbaum¹⁴) el cosmopolitismo se expone como la única posición filosófica que compatibiliza con el universalismo moral propio de las sociedades contemporáneas. Desde ésta perspectiva, la primacía de los derechos humanos se presenta como un presupuesto axiológico de toda organización política y jurídica, ya que responde a exigencias morales a las que el proceso de civilización ha rotulado como universales. Si se reconoce y sostiene que todos los seres humanos son esencialmente iguales en dignidad, no puede esgrimirse diferencias en el trato entre ellos que se remitan a cuestiones pueriles como identidad sexual, racial, lingüística o religiosa, o su pertenencia a una nacionalidad. Esos factores son moralmente irrelevantes, argumentalmente inconsistentes y desde una perspectiva ética jamás pueden justificar ninguna diferencia de trato, ya que lo sustancial es su condición humana. La ciudadanía no puede fundarse en rasgos accidentales de la persona que lo designe como perteneciente a una comunidad política. Es la comunidad política la que desde la perspectiva cosmopolitista debe basarse en la titularidad de derechos inalienables ejercidos por los sujetos en el espacio público, y por ende, debe comprender a todos los que

¹³ García Pascual, C.: Ciudadanía Cosmopolita.

¹⁴ Nussbaum, M.C.: Los límites del patriotismo. Identidad, pertenencia y ciudadanía mundial. Barcelona, 1999.

comparten ese espacio que en definitiva es global, ya que los derechos fundamentales (genéricamente fundados en necesidades universales, tales como alimentación, salud, profilaxis, medio ambiente sustentable, condiciones de paz y seguridad, o aquellas que materialmente resultan básicas para una vida digna) se atribuyen solo por su condición de ser humanos (Santos: 2006). Tal argumento se proyecta sobre la valuación del discurso jurídico al momento de ponderar el mismo la judicatura. Consiguientemente ésta perspectiva embebe de plataforma ética a la interpretación jurídica, a la que invita considerar que no corresponde se excluya a nadie del goce de los derechos fundamentales sobre la base de un criterio arbitrario, como es el hecho de haber nacido dentro o fuera de las fronteras de un determinado Estado, o no ser de la misma sangre, etnia o color que los autóctonos del lugar. Desde ésta tesitura, la noción de ciudadanía merece extenderse a cualquier persona por una simple razón de justicia, ya que es su condición humana la que entra en el espacio público compartido, y tal como lo afirma Rawls, “toda persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia”¹⁵. Desde este punto de vista, no es éticamente admisible encerrar los derechos en el reducido marco de los nacionales, ni establecer preferencias institucionalizadas de algunos sujetos respecto de otros, aunque con ellos se compartan lazos de ubicuidad territorial o se tenga proximidad afectiva¹⁶.

No se trata de una ciudadanía enhebrada solo desde lo político, sino de bregar por una verdadera ciudadanía jurídica. Pero si ésta implica reconocimiento de derechos, la ciudadanía cosmopolita queda resignada a una categoría vacía si a su vez no implica atribución de derechos (García Pascual). Derechos que no pueden depender de la nacionalidad, sino justamente lo contrario, del hecho de no tener nacionalidad y no ser extranjero en ninguna parte. La ciudadanía cosmopolita debería desde ésta perspectiva, implicar la asignación de derechos a todos los miembros de la comunidad política mundial, sin mayor cualificación que la de ser humanos.

5. Del cosmopolitismo interpretativo al cosmopolitismo administrativo: Mientras que este criterio de cosmopolitismo distante de los compromisos políticos, (ya que no requiere de una ciudadanía universal y quizá se basta en la aceptación de ciudadanía múltiples¹⁷), se sustancia en un ideal regulativo de índole exclusivamente moral, que no requiere de normas ni de instituciones jurídicas comunes, otro criterio cosmopolita de la ciudadanía (como el de Beck, Held, Archibugui, etc.) pone en tela de juicio el valor instrumental de ese *modus* interpretativo. Estiman que el alcance meramente interpretativo del concepto de ciudadanía cosmopolita solo sirve de cobertura del universalismo hegemónico resultante de la globalización y, consecuentemente, entienden que corresponde se instauren organizaciones políticas mundiales. Ello, para que sean institucionalizadas como únicas vías para hacer valer exigencias éticas de un tipo de ciudadanía política, que está enervada en el universalismo moral difundido en las sociedades democráticas contemporáneas. Aquí ya no se trata de un mero humanitarismo, sino de un cosmopolitismo que podríamos denominar administrativo, de instituciones de entidad supra gubernamental y de poder trans-territorial. Desde ésta tesitura, el cosmopolitismo tiene sentido en la medida que trascienda de la comunidad moral de valores universales, y se de paso a una comunidad política global fruto de

¹⁵ Rawls, J.: Justicia como equidad: una reformulación, Barcelona, 2002.

¹⁶ Tales conclusiones siguen las líneas sentadas por Andrés Santos, F.: Ciudadanía europea y ciudadanía cosmopolita: convergencias y divergencias.

¹⁷ Regionales, nacionales, comunitarias, universal.

sólidos compromisos históricos. Su proyección a la administración de controversias de índole judicial estriba en la idoneidad jurisdiccional y no solo en la aptitud valorativa de recursos aplicables para la producción de la sentencia.

Esta perspectiva cosmopolitista apunta al valor instrumental de tribunales de justicia internacional y a la competencia jurisdiccional trans-territorial de los derechos humanos, que ha tenido tanta importancia para el juzgamiento de genocidas, con suertes disímiles como con los casos de la tragedia humanitaria de los Balcanes, o lo acontecido con la extradición de Pinochet. También para avalar los procesos incoados por el Juez Baltazar Garzón en España respecto de violaciones a los derechos humanos en la Argentina.

El “cosmopolitismo político” o *cosmopolítica* se funda en las transformaciones radicales que se han ocasionado en las últimas décadas a nivel mundial, en el campo social y político, con cambios que han llevado a la disolución del orden de relaciones internacionales entre Estados soberanos e independientes tributarios de la paz de Westfalia. El *imperium* soberano de éstos Estados ha sido sustituido por una interdependencia social de escala mundial, que se caracteriza por estar motorizada por una red económica global de empresas y asociaciones transnacionales, que han desconfigurado los supuestamente monolíticos Estados territoriales, los que han quedado disgregados en unidades políticas o porciones de mercado menores, entrelazadas regionalmente. Esta transformación social ha recibido el nombre de *globalización*, y se ha desatado en un vertiginoso proceso que ha traído consigo cierta “desterritorialización” de la política y la consiguiente pérdida de autonomía del campo político. La continua fricción de éste campo con los condicionantes económico-financieros internacionales, ha precipitado una fuerte erosión de la soberanía estatal. La globalización ha puesto entonces de manifiesto la creciente interdependencia e interconexión entre las distintas comunidades y la emergencia de situaciones y exigencias a nivel colectivo (como los problemas medioambientales y energéticos, o las dificultades para disciplinar las fuerzas económicas actuantes en mercados mundializados). Estas problemáticas desbordan la capacidad de actuación de los Estados tradicionales, hacen eco en la contradicción entre derechos e intereses globales y locales, y exigen transformaciones institucionales innovadoras.

Frente a la globalización de los problemas y los riesgos, algunos partidarios de la cosmopolítica como Held¹⁸ o Beck¹⁹, afirman que sólo caben respuestas globales. El cosmopolitismo, para ellos no es solo una propuesta teórico-programática, o un marco de simple referencia interpretativa para la fundamentación ética de las sentencias, sino una verdadera exigencia, un programa de instrumentaciones forzosas para las necesidades actuales, ya que según su apreciación, las formas institucionales del cosmopolitismo económico se están orientando hacia la configuración de una forma de administración gubernamental mundial, que va a producirse de cualquier modo –y que de hecho ya se está produciendo–. La opción consecuentemente, está entre dejar que siga actuando como una “gobernanza sin control” en manos de capitales y poderes hegemónicos privados –con el eventual riesgo de que se propague en una opresión generalizada –u orientar el proceso de modo

¹⁸ Held, D.: Un pacto global. La alternativa socialdemócrata al consenso de Washington, Madrid, 2005.

¹⁹ Beck, U.: *¿Qué es la globalización?: falacias del globalismo, respuestas a la globalización*. Ediciones Paidós Ibérica, 2008. // *La mirada cosmopolita o La guerra es la paz*. Ediciones Paidós Ibérica, 2005. // *Poder y contrapoder en la era global: la nueva economía política mundial*. Ediciones Paidós Ibérica, 2004.

racional, permitiendo el juego de una ciudadanía democrática, la que necesariamente va a tener escala mundial²⁰. Los cosmopolitistas afirman que la institucionalización de una Cosmópolis organizada y la disolución de las entidades políticas particulares, no solo es la traducción política más acertada del universalismo moral sostenido por el pensamiento democrático moderno, sino también la única respuesta racionalmente posible ante los graves desafíos de nuestro tiempo. No basta con una hipotética suma de las democracias existentes, sino que entienden que es necesario avanzar hacia una forma de organización de la política superadora de las limitaciones que ofrece hoy la definición nacional-estatal del poder político²¹.

En gran medida inspirado por el proyecto kanteano de “*la paz perpetua*”, el cosmopolitismo político pugna por transformaciones en el orden transnacional ya constituido por las Naciones Unidas, de tal manera que éste marco institucional habilite mecanismos de participación universal más democráticos, tenga potestad ejecutiva y se consolide en las funciones de un Tribunal Internacional para la protección de los derechos humanos fundamentales, con jurisdicción obligatoria y universal.

6. La *juris dictio*, sus fantasmas y la globalización: Desplazados los soportes míticos, una lectura socio-jurídica nos permite sostener que la estructura judicial territorial, desde la consolidación de los dispositivos de poder estatales tributarios del iluminismo burgués moderno, ha resultado la organización racional más aceptable y legitimada para administrar la controversia en las sociedades contemporáneas. Esta estructura, contiene, propone y dispone cotidianamente, las condiciones para la reproducción de los estándares comportamentales que las relaciones de producción y las condiciones de dominación hegemónico-territoriales requieren para su sustento. Sin embargo corroída la soberanía estatal por el impacto globalizador, las nuevas problemáticas suscitadas entre las normas territoriales, las disposiciones internacionales y los principios universales de derecho humanitario, han hecho de la respuesta jurisdiccional el soporte más aceptable para traducir la mera situación controversial en respuesta satisfactoria a las expectativas de dignificación humana. Con ello nos encontramos frente a una mítica de nuevo cuño o ante una reinstauración mítica que busca en el sentido de *justicia* encontrar seguridad frente al avasallamiento de los mercados.

Con las operaciones de las que se abastece la organización burocrática judicial territorial, y los diferentes roles institucionales que la componen, comulgan habitualmente expectativas comportamentales que normalizan y difunden exigencias productivas, mandas histórico morales en permanente expansión y reevaluación, e intereses corporativos que exceden la limitada mensura económica o su dimensionamiento en los lindes estatales²². En el caso de la organización burocrático-territorial de justicia, las expectativas comportamentales atribuidas a los diferentes roles que componen su trama institucional brevan de conocimientos, valores y normas de compleja conformación. De ésta manera el rol del magistrado supone el apropiamiento de saberes legales a

²⁰ Conf. Andres Santos, F.: op.cit.

²¹ Ib ídem 17.

²² Imperativos de producción y tradición comunicativa, se asocian en la previsible reproducción del statu quo institucional. La perspectiva de este ensayo no se circunscribe a una ortodoxia estructuralista, sino que imbrica imperativos de tradición marxista con una lectura más amplia de tradición habermasiana. Así la estructuración económica está transversalizada por los valores regularizados por la mediación comunicativa. Habermas, J.: Conciencia moral y acción comunicativa. Península. Barcelona 1993.

través de procesos formales de instrucción; bases valorativas de orientación moral; y sujeción a prescripciones que definen las incumbencias de su cargo²³.

Así, los jueces proceden en sus funciones a realizar un reparto de potencias mucho más difusas que la simple aplicación de la ley. Los jueces administran en ese reparto probabilidades disímiles entre los justiciables. No solo encuadran el caso en las normas y se pronuncian sobre los repartos y sanciones que éstas prescriben. Los jueces interpretan y manipulan las normas en función del estado de los saberes jurídicos con los que se han formado y con el estado de los mismos en la agenda internacional en curso; tiñen con sus vedados prejuicios las probables derivaciones de sus decisorios y se cuidan de las contingencias políticas de su actuación, conforme los intereses que individualmente les concierne. Por tanto su producción (administración de proceso y sentencia) nunca es enteramente arbitraria, pero tampoco es el resultado de una aséptica ecuación matemática. La agenda política nacional o internacional se invertebra de alguna manera en la respuesta institucional que articulan, por lo cual podemos sugerir que el ejercicio de la judicatura y su legitimación pública dentro de las sociedades, se ha modificado sustancialmente en lo que va del proceso de globalización.

El “hacer justicia” o el “hacer la lo que ordenan las normas” no es la única preocupación que lleva a los jueces a dimensionar el alcance de sus pronunciamiento en sentencia. Conveniencias políticas, cuestionamientos internacionales, presiones mediáticas, intereses especulativos de progreso personal, temor de quedar en evidencia por los yerros y lagunas conceptuales, mandatos de ejemplaridad moral, convicciones confesionales irreductibles, agobio por sobrecarga en la tarea, desquicio por la exposición social, desidia en el compromiso laboral, controles para-institucionales, insinuaciones familiares sobre opciones desventajosas, reparos de subalternos y cuestionamientos de alzada, entre tantos otros *fantasmas*²⁴ se yerguen a la hora de la *juris dictio*. Se tejen y entretejen en un sinnúmero de variedades que de alguna manera se pronuncian en la sentencia. Sin embargo suponen éstas cuestiones ser ajenas a la disquisición jus filosófica o científica si se quiere. Pero nada es más cierto que lo no dicho, siempre dice más que lo que queda expuesto. Y la sentencia al cabo, no es solo expresión de derecho, sino también expresión ideológica de la subjetividad del cargo, y hasta en algún sentido conciencia de época.

²³ Sin embargo ya Agulla llamaba a la reflexión sobre la diferencia entre el desempeño ideal, el legal y el real de rol del magistrado judicial, y por consiguiente, las distintas expectativas que en cada desempeño realiza (Agulla, JC.: Estudios sobre la sociedad argentina, Ed. de Belgrano, 1984). En el primer caso, inundadas del estímulo moral del legado histórico, atribuido a la función específica; en el segundo, arraigado a las indicaciones operativas que determinan las mandas de estilo, comprometidas inexcusablemente con los imperativos de producción y dominación; y en el último, asediado por los imponderables de la subsistencia cotidiana y las convicciones individuales. Las categorías citadas contienen una relectura desde las perspectivas propias de éste ensayo y obviamente inmersas dentro de los imperativos productivistas y comunicativos ya enunciados.

²⁴ “...El fantasma es la realidad psíquica individual por excelencia, ya que nos convertimos en sujeto cuando el fantasma adquiere en él una organización definitiva, el fantasma inconsciente es quien opera la individuación...”, Anzieu: El grupo y el inconsciente. Ed Dunod, 1999. En el fantasma comulgan imágenes, fantasías y deseos del sujeto, y en el vínculo con lo grupal estos se transforman en amenazas y tensiones, y a mérito del mismo nos juntamos o nos distanciamos. Los supuestos valores comunes en la fantasmática se solventan y se disuelven al mismo tiempo, mediando el impacto en la subjetividad.

La globalización le ha agregado al ejercicio de la judicatura una condición externa: la exposición de su producción y de su imagen misma a una escala antes desconocida. Un grado de exposición que no se trata solamente del alcance de la espectacularidad mediática, sino de un peso trascendente en el que su decisión frente a un conflicto glocalizado, por ejemplo, trasciende los marcos de su competencia jurisdiccional, lo expone a fricciones políticas y a la inseguridad en la continuidad de su cargo. Paradójicamente a su vez, es esa misma exposición la que le permite acceder a solidaridades corporativas de magistrados y elencos políticos, más allá de sus fronteras, lo que eventualmente puede arbitrarle probabilidades aventajadas y llevarlo al desempeño de un rol diverso a su conjetura legal, o sobredimensionado respecto de sus presupuestos ideales²⁵.

Podría conjeturarse que el cargo judicial dentro de los marcos territoriales tradicionales, no administra justicia, porque la justicia es un valor que se diluye en el posicionamiento frente a cada *fantasma*²⁶. El cargo administra controversia, y esa es la función que le tiene reservada el dispositivo de poder estatal dentro de las funciones organizacionales que lo corporizan. Y la sentencia, no encarna ni verdad material ni justicia distributiva, solo rigor formal en la distribución desigual de ventajas y desventajas. Todo ello bajo pretextos formales finamente articulados para la satisfacción social, que ve en ellos una catarsis legitimatoria. Sin embargo, cuando al cargo le atañe entender en cuestiones humanitarias, es justamente el plano controversial el que se diluye, y empieza a ganar terreno el peso ético de sus decisiones. Aquí juega distinto el peso del cosmopolitismo económico (genéricamente denominado globalización), del cosmopolitismo jurídico, porque el impacto transformador de las relaciones internacionales abastece de distintos sentidos a la judicatura. La afección puramente económica puede dilucidarse a través de la formalidad controversial (aplicación de leyes, tratados, e incluso normas flexibles que regulan los estándares de calidad de los mercados); pero cuando involucra el sentido de la dignidad humana, su subsistencia, la de su medio ambiente o la de su patrimonio cultural, las formas acordadas en las normas locales o internacionales se envanecen, y resurge la mítica inexcusable del universalismo de los derechos humanos, motivación histórico moral fruto de un largo proceso de civilización, empeñado en asegurar la subsistencia pacífica entre los hombres.

7. Administración de controversia y administración de justicia: A las motivaciones ético-morales e históricas, suele atribuírsele un valor adicional como verdad perenne, que conmueve a los actores a sustentarlas aún más allá de su razón o de su conveniencia. Por ello, el continuo enfrentamiento y seducción que se ha dado entre la razón formal y la convicción ética o histórica; entre los condicionantes públicos y los derechos individuales. Unos siempre quieren subsistir. Otros no quieren desvanecerse. Así es que unos y otros serán enarbolados eventualmente, según los intereses creados de los actores que administran los cuerpos de saberes con los que se legitima la realidad social. Un detalle se adiciona a partir de la difusión del discurso de los derechos humanos, ya que éste integra fundamentos racionales con motivaciones éticas. En ésta instancia son

²⁵ Otra cuestión muy diferente presenta la constitución de Tribunales Internacionales de Justicia, ya que su competencia y composición es el resultado de consensos transnacionales exentos de las tribulaciones de las políticas domésticas. Allí se juegan estratégicos posicionamientos entre premisas ideológicas en competencia, afirmándose el saber-poder disciplinar. En esa instancia la *jurisdictio* se legitima en la inmersión universalista que lamina sus términos y en los propósitos reivindicadores de la dignidad homínica que exponen sus fundamentos teóricos.

²⁶ Donde la subjetividad y el entorno conjugan coyunturalmente lineamientos.

inaceptables los lindes excluyentes y se resignifica en las normas jurídicas el mito instituyente. La "justicia" como finalidad jurisdiccional, parece entonces encarnar una motivación ético-moral e histórica lo suficientemente contundente, como para sostener la creencia en la legitimidad del órgano encargado de su supuesta producción. Por ello, cada hito desalentador en su realización desde la percepción social, hace tiritar el mito sobre la integración social y el consenso sobre las instituciones que lo propugnan.

Del planteo precedente surgen un par de observaciones. La racionalidad administrativa inscrita en la construcción de los Estados Nacionales, ha legado a la burocracia judicial una estructuración formal de fuentes y de relaciones, que a la postre ha sintetizado la posición del justiciable en gran medida bajo términos de controversialidad, principalmente en lo referente al derecho privado. Por otro lado, cabe conceder que el resquebrajamiento de los presupuestos de acción del Estado territorial en el contexto del proceso de globalización -y los conflictos que este presenta en el ámbito local-, ha dado lugar a una inercia irreversible de la colonización del discurso de los derechos fundamentales universales sobre los derechos territoriales, con lo cual se ha reinsertado el debate ético dentro del enclave formal jurisdiccional.

Gran parte de las funciones jurisdiccionales del Estado moderno están signadas por el derecho privado y por las restricciones formales del proceso contencioso administrativo en la esfera pública. Dentro de estos fueros adquiere relevancia la controversialidad signada por las constancias del expediente y por un rigorismo de "verdad" unidimensionado dentro de los extremos legales establecidos. La globalización se ha sumergido en éste estrecho marco formal con la teoría de la sociedad del riesgo²⁷ y el discurso del derecho de riesgos -principalmente en materia ambiental-, que ha modificado la tesitura sobre daños en los derechos territoriales.

Es quizá en el derecho público constitucional y en el discurso penal, donde ha calado más hondo una reconcepción de la condición ciudadana del justiciable, con una común referencia a los derechos humanos y una continua instancia a la judicatura para su actualización dentro de los estándares internacionales. El impacto extendido de ésta concepción, no ha dependido solo de la difusión proba de un nuevo estado de la disciplina dentro de ámbitos académicos, sino más bien y precisamente, por la intensificación que en ésta etapa de globalización se ha hecho de las nuevas conclusiones disciplinares que precipitaron éste mismo proceso²⁸.

²⁷ Beck, U.: "La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad", Paidós, Barcelona. 1994; y Giddens, A.: "Consecuencias de las modernidad", Alianza Edit., Madrid, 1990

²⁸ Ahora bien, si el juez con competencia acotada al ámbito territorial no administra "justicia", qué significa que administre controversia?. Y si la sentencia no está guiada por la realización de "justicia", cuál es su finalidad?. Si el juez competente dentro del ámbito territorial del Estado nacional administra controversia, no distribuye un valor intangible ni recompone un supuesto orden mítico. Decide cómo se obtienen y se distribuyen recursos, y lauda frente a posiciones contrapuestas. En esa decisión hace uso de la probabilidad de acudir al uso de la fuerza pública, y toma posición frente a propuestas diferenciadas. En resumen, hace un ejercicio de poder haciendo reparto de ventajas diferenciales, y lo hace a mérito de ser un funcionario institucional. Representa a la amalgama conceptual encaramada como dispositivo de poder (el Estado), mediatizando desde su función el discurso del orden (orden jurídico), que comunica la relación entre el poder público y la población dentro de un territorio determinado. En esa comunicación re-legitima el orden y el dispositivo de poder que representa, cuyo funcionamiento está fraccionado en organismos burocráticos,

Aún frente a conflictos glocalizados, donde los condicionantes de la producción y circulación de bienes y servicios transnacionalizados hacen mella en el sustento, en el entorno y/o en el patrimonio cultural local, la actuación de los magistrados judiciales se encuentra enmarcada dentro de los presupuestos de la controversialidad formal, pudiendo acudir al uso de la fuerza pública para sostener las mandas de sus fallos, estimando el alcance de las normas jurídicas territoriales, su conjugación con las internacionales y la contextualidad de los principios humanitarios universales que demandan aplicación.

Cabe especular que el juez estatal (nacional o local), ordinariamente administra controversia jurídica, no conflicto social. Dispone una respuesta para un problema integrado al mismo orden que administra. En cambio, el conflicto social plantea un problema que excede al discurso del orden jurídico. El ejecutivo en función de gobierno y los parlamentarios administran conflictos, el uno acudiendo a los órganos de prevención y defensa, los otros a través de su actividad legisferante. Pareciera entonces que cuando el juez estatal se dispone a administrar conflictos sociales, tiende a politizarse la administración de justicia, y cuando son las otras funciones del poder público estatal las que someten sus controversias a la administración judicial, pareciera que se judicializa la contienda política.

En gran medida, las problemáticas que la creciente globalización de los mercados de bienes materiales y simbólicos ha proyectado sobre las sociedades locales, provocan conflictos que merecerían ser sustanciados previamente por decisiones políticas, en las que tuvieran una participación democrática destacada todos los que están involucrados en la comunidad ciudadana. De esa manera podrían arbitrarse condiciones para administrar el conflicto a través de esquemas de gobernanza²⁹. En algunas sociedades estos mecanismos se encuentran medianamente aceptados, principalmente porque son articulados por una conciencia de ciudadanía múltiple, como en las que se ven participadas la mayor parte de las sociedades que integran la unión europea. Por eso, puede encausarse una proporción importante de esas problemáticas por carriles que no involucran la vía jurisdiccional. Pero en otras sociedades, donde aún la convicción de ciudadanía está en construcción dentro de los parámetros de la tradición política del Estado Nacional, como en general sucede en las sociedades latinoamericanas, la vía jurisdiccional se presenta como la única forma legítima de sustanciar la cuestión. Así la administración judicial con competencia territorial, se avoca a planteos controversiales, que por la arista conflictiva de su origen tiende a involucrarla en cuestiones de trascendencia política y mediática. Eventualmente éstas situaciones arrastran a la judicatura al confronte con otras funciones del poder del Estado. En otras circunstancias, los funcionarios de los otros poderes del Estado son quienes al conjugar su caudal político coyuntural, someten a la vía jurisdiccional contienda que están destinadas a instancias electorales, más allá de la conflictiva real que en la sociedad enervan. Justamente las cuestiones ligadas a migraciones, ventas de tierras fronterizas, trata de personas, saqueo de especies autóctonas, riesgo ambiental, entre otras, que corresponderían previamente ser administradas por decisiones legislativas y/o ejecutivas a través de políticas disuasorias, terminan siendo sometidas a una decisión judicial con fin represivo, como

siendo su cargo uno de los destinados al reparto diferencial de aciertos y ventajas frente a la controversia entre partes privadas o entre éstas y el Estado.

²⁹ Donzis, R.: Es posible implementar esquemas de gobernanza para los conflictos glocalizados?, comunicación para el XI Congreso Nacional de Sociología Jurídica, Buenos Aires, 2010.

única instancia de reivindicación del Estado. En éste contexto la concepción ciudadana se conforta apelando a su condición de justiciable del derecho local, pero también insinuando una versión cosmopolita de su situación, al invocar la dignificación homínica como fundamento ético de la respuesta que espera del juzgador. El contenido meramente controversial del proceso, de esa manera se inviste de expectativas que trascienden del determinismo formal predominante, priorizándose una expresión ejemplificadora de la virtualidad humana. Cabe referir la distancia que ésta situación presenta con los tribunales internacionales, donde éste último presupuesto se inviste de fundamento de acción y las instancias formales que hacen a los procedimientos y a la eficacia de sus sentencias refieren una reflexión de segundo orden.

8. La justicia. Del mito instituyente al mito instituido: En cuanto a la sentencia, ésta siempre ha estado orientada a dar una respuesta de la función del poder público para el caso específico. La convocatoria al gran árbitro (el Estado), cualquiera sea el fuero que intervenga -y ya sea por instancia privada o pública-, ha reclamado desde instancias originarias del Estado moderno una sistemática regresión al mito fundante, una expresión simbólica de la reciprocidad (el restablecimiento del orden, dar a cada uno lo suyo, el resarcimiento o justa composición, el encarcelamiento o la medida retributiva o cualquiera sea el nombre que reciba la condena). El proceso de civilización ha sabido legarnos en la conjugación del mito fundante, una declinación del uso de la fuerza por mano propia en pos de su sustitución por el monopolio de la fuerza estatal. La respuesta entonces, no solo aspira *justicia*, sino también en ella recae la garantía de excusión de la arbitrariedad y del abuso individual³⁰. Así, de mito instituyente (expectativa de *justicia*) a mito instituido (justicia jurisdiccional), la sentencia supone la realización de un orden que con la razón pretende recomponer los hechos³¹.

Por tanto en el decisorio del funcionario institucional legitimado para administrar controversia, hay mucho más que una simple adecuación formal. Hay un reparto de ventajas diferenciales con probabilidades ciertas y eventuales en la vida de los involucrados. Al juzgador, la instancia de administrar el proceso y de dictar su sentencia, lo somete a un imperativo categórico de tradición iluminista, que lo conmina a dar fundamento y sentido a su respuesta. Supone que en su intervención, buscará la verdad de los hechos, y a partir de tal hipótesis de verdad, enervará su habilidad disciplinar para disponer el veredicto (dictado de verdad). Por tanto, ordinariamente se propone *hacer verdad de la verdad de su evaluación de los hechos*. Ello, en las cuestiones meramente controversiales no es más que una verdad formal que nada tiene que ver con la “justicia”³².

Lo cierto es que la verdad resumida en las formas de la “justicia” legal, suele apartarse de la distribución diferencial del relato del mito instituyente (la realización de *justicia*) en el imaginario

³⁰ Con la primera, aspira se apliquen enunciados y principios jurídicos de fondo y con la otra, la aplicación de enunciados y principios procedimentales para asegurar la equidistancia de las partes con el órgano sancionador.

³¹ Sobre la relación mito instituyente y mito instituido, Castoriadis, C.: Poder, política, autonomía; en *Un mundo fragmentado*, ed. Altamira, BsAs, 1997.

³² La distinción entre lo que es considerado *justo social* y lo percibido y replicado como *justo legal*, tiene mucho que ver con ésta materia.

social. Principalmente, cuando desde la antigüedad para responder a las exigencias productivas y de dominación, el lenguaje de la juridicidad ha acudido al vocabulario de las ficciones³³.

Ser y deber ser no solo se enfrentan a un abismo ontológico, sino también a un desdoblamiento de la realidad que ha consternado la atención de los jus filósofos desde hace siglos. Pues entonces, la cuestión radica en si la expectativa de realización de justicia debe ser sobre el hecho real, o sobre la condición formal acuñada por el derecho³⁴. Muy distinta es la circunstancia que se presenta cuando razones de índole humanitaria son las que han dado origen y tienen por fundamento al proceso. Esto se evidencia en los juicios donde se ha investigado los casos de genocidio a nivel internacional, y en particular, en los juicios a las Juntas militares de la dictadura y los juicios de la verdad en la Argentina. En estos casos la reconstrucción de la verdad material es un deber inexcusable, ya que no se trata de una simple apreciación realizada por los jueces cuyo carácter genitivo pueda estar en los extremos formales a probarse. Se trata de una verdad histórica que no se puede resumir en formas, que exige no ser distorsionada, ya que afecta el pasado, el presente y el futuro de una sociedad. El propósito de estos juicios no está en resolver una cuestión sesgada que afecte solo a personas o grupos de personas. Se trata de una cuestión axial que hace a la continuidad de la vida de una sociedad. No hay ficciones jurídicas que puedan esgrimirse ni analogías a las que pueda acudir. Sus imperativos son las condiciones de legitimidad, y su respuesta no puede restringirse solo a cumplir con una justicia formal-legal sino que debe estar orientada a una justicia material conteste con los principios universales de los derechos humanos.

De alguna manera sigue haciendo eco en éstas perspectivas el bisecular proyecto de “*la paz perpetua*”³⁵ (Kant:1795) donde se proponía para la comunidad internacional un segundo pacto de carácter trascendente, constitutivo de una sociedad política a escala mundial, o para decirlo de otro modo, una segunda salida del Estado de naturaleza, pero esta vez con proyecciones globales. Esta perspectiva de comunitarismo mundial es la que se exhibe desde entonces como camino más seguro para la pacificación de la comunidad internacional, tanto como la primera salida del Estado de naturaleza lo ha constituido la pacificación interna de las comunidades políticas. Más allá de la postura de Kant preferente de una confederación de Estados y no de un Estado único, en su planteo pueden hallarse las diferencias entre el Derecho Internacional y el Derecho Cosmopolita y, consecuentemente, la diferenciación entre la posición del individuo como miembro de un Estado y la posición del individuo fuera de cualquier adscripción estatal. El primero está constituido por el orden jurídico internacional, a través del cual las distintas naciones unidas por acuerdos consensuados regulan sus relaciones. El segundo en cambio, es un universo de juridicidad que derivaría de considerar a toda la humanidad como integrante de una misma comunidad jurídica. Habermas dirá a partir de esto que, Kant con sus conclusiones le proporcionó a la teoría del

³³ El “como si” de la ficción jurídica sigue su ritmo a lo largo de toda enunciación de derecho. Corresponde referir al caso la extensa apreciación al respecto que hace en su obra Marí, E.. Teoría de las ficciones en Jeremy Bentham, ob. Cit.

³⁴ Al respecto cabe referenciar la obra de Legendre, P: Los amos de la ley; en Derecho y Psicoanálisis, ed. Edicial, BsAs.1994.

³⁵ Kant, I.: Sobre la paz perpetua, Alianza, Madrid, 2002.

Derecho una tercera dimensión, que añadió al Derecho estatal y al Derecho de gentes el Derecho de los ciudadanos del mundo³⁶.

9. Necesidades jurídicamente insatisfechas y globalización: Sin embargo podemos ver que las alternativas con que se ha ido constituyendo el pasaje a la posmodernidad, ha dado lugar a que se cierren las puertas a los proyectos de Estado mundial para exhibir un paisaje político de Estados Nacionales donde el Derecho internacional no es más que un Derecho interestatal, y donde no hay más ciudadanía que la que está ligada al pasaporte de cada individuo (García Pascual). Con esto se insinúa una exigencia: dar cauce a las necesidades jurídicamente insatisfechas que proveen por un lado las consecuencias no deseadas de los procesos de globalización, y por otro, a la expansión creciente de incumbencias del discurso omnicompreensivo de los derechos humanos. Esto, como es obvio afecta la entidad de la conjetura jurídica -que acusa una obsoletización continua³⁷-, y a la entidad de la judicatura y sus sentencias en las sociedades actuales.

Aunque los gobiernos nacionales tienen todavía mucho margen de maniobra, aún más de lo querrían hacernos creer algunas exageradas descripciones de la globalización³⁸, el acoso de las disposiciones de los organismos internacionales o las exigencias de la transnacionalización de la producción y el consumo, hacen que los derechos estatales con los que se manejan cotidianamente, demuestren el desgaste de su consistencia al enfrentarse continuamente con las relecturas que el estamento judicial hace entre aquellas y éstos. En éste tránsito, el concepto de ciudadanía dispuesto en los derechos constitucionales de los Estados Nacionales se ve afectado. La crisis de los Estados y de las comunidades nacionales, que se pronuncia desde fines del siglo pasado en forma paralela con fenómenos como la migraciones de masas, los conflictos étnicos y la distancia cada vez mayor entre Norte y Sur, demuestran que la ciudadanía ya no es, como se sugirió promisoriamente en los orígenes del Estado moderno, un factor de inclusión y de igualdad. Muy lejos de la promesa de la modernidad iluminista, la concepción de ciudadanía -principalmente de los capitalismos centrales-, representa el único privilegio de status, el último factor de exclusión y discriminación, el último residuo premoderno de la desigualdad personal en contraposición a la proclamada universalidad e igualdad de los derechos fundamentales. Sin embargo, como lo afirma Aguilera Portales³⁹ los derechos se han convertido en derechos de ciudadanía exclusivos y privilegiados, a partir del momento en que se trató de tomarlos en serio y de pagar su coste. “Tomar en serio estos derechos significa hoy tener el valor de desvincularlos de la ciudadanía como pertenencia (a una comunidad estatal determinada) y de su carácter estatal. Y desvincularlos de la ciudadanía significa reconocer el carácter supra-estatal –en los dos sentidos de su doble garantía, constitucional e internacional- y por tanto tutelarlos no sólo dentro sino también fuera y frente a los Estados, poniendo fin a este gran

³⁶ Habermas, J.: “La idea kantiana de paz perpetua. Desde la distancia histórica de doscientos años”, en: *Isegoría*, n.º 16, 1997, pp. 61-90

³⁷ Luigi Ferrajoli subraya cómo el paradigma del viejo Estado soberano es inadecuado y ha quedado obsoleto en relación con la crisis de la soberanía estatal. Ferrajoli, L.: *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Ed. Trotta, Madrid, 1999, p. 145

³⁸ Dahrendorf, R.: *Después de la democracia: entrevista de Antonio Polito*. Editorial Crítica, 2002. // Después de la democracia, FCE, México.

³⁹ Aguilera Portales, R.: *Multiculturalismo, derechos humanos y ciudadanía cosmopolita*. Letras Jurídicas, Revista electrónica de Derecho, nro.3, Mexico, 2006. www.letrasjuridicas.cuci.udg.mx/.../revista-numero-03-otono-septiembre-2006

apartheid que excluye de su disfrute a la mayoría del género humano contradiciendo su proclamado universalismo”⁴⁰.

Tales tribulaciones de la condición ciudadana tienen continua réplica en la suerte del justiciable y en las relativas implicancias que revisten en su consecuencia las sentencias. En los términos que señalábamos más arriba, la sentencia administrada sobre una controversia formal está destinada a satisfacer necesidades materiales de vida. Como controversia entre el orden formal infringido y la situación formalmente encuadrada en el expediente, la respuesta jurisdiccional suma recurso para instrumentar condiciones prácticas que no han podido alcanzarse a expensas de ella, y a su vez, eventualmente amparan el vacío que se cierne sobre las situaciones jurídicamente insatisfechas. Pero una sentencia administrada sobre una cuestión que concierne a la justicia en la disposición de derechos fundamentales, no está destinada solo a instrumentar condiciones materiales de existencia, sino a definir en instancia práctica el valor promisorio de la dignidad humana, puente imprescindible para el empoderamiento de tamaño capital simbólico.

En el contexto de los Estados Nacionales, si la comunicación entre el dispositivo de poder público y la población en general se da con y a través del discurso del orden jurídico, es dable considerar que ésta comunicación es unidireccional y en la mayoría de los casos enteramente autista⁴¹. El aparato ordena, y al ordenar lo hace en el doble sentido del término: es fuente dispositiva de mandatos y a su vez, organiza la relación de mandos existentes.

Las condiciones de vida cotidiana son afectadas constantemente por las requisiciones que el relativo diálogo político en cada sociedad ha podido condensar en el discurso del orden jurídico adoptado. Pero no solo las mandas legales constituyen y son constituidas por la vida de relación en la dialéctica consolidada del sistema jurídico. El orden se reconoce también en las mandas diferenciales por las que laudat la judicatura, y en tal caso, su respuesta no es dialógica, es pragmática, porque al dar su respuesta en la sentencia, el derecho previamente ya ha hablado en las normas y en las formas jurídicas aceptadas y aceptables por la comunidad de expertos. Por eso es tan importante la apertura del derecho a las trazas del multiculturalismo.

Cada expresión del diálogo político traducido en norma jurídica, que resulta de la relativa relación de fuerzas entre intereses colectivos dispersos, apunta a subsanar necesidades insatisfechas por la praxis cotidiana. Necesidades, detectadas, polemizadas y consolidadas a partir de la puja de fuerzas dispuestas. Por ello, aunque se pretenda de las normas estatales generales su vigencia indefinida, su eficacia siempre estará circunscripta a su correspondencia histórica. Sin embargo, la expresión de derecho dispuesta en sentencia, siempre es histórica, y aunque pretenda extenderse más allá de su respuesta al caso, va a estar necesariamente convocada por la insatisfacción con las condiciones dadas en la praxis social. Aún más, a toda sentencia la convoca las necesidades prácticas insatisfechas, y eventualmente, necesidades jurídicamente insatisfechas cuando la respuesta jurisdiccional está enderezada a llenar carencias legales, situaciones anómalas o divergencias entre las mandas estatales y el mito instituyente (percepción de injusticia).

⁴⁰ Ferrajoli, L.: op.cit.

⁴¹ No debe confundirse esto con la relación entre gobernantes y gobernados, pues en tal caso hay un diálogo mediado por la discusión política. Pero el aparato estatal no dialoga con sus destinatarios.

10. **Conclusión:** La glocalización de los conflictos producidos entre los determinantes del mercado global de bienes y servicios y la condición digna del hombre, ha dejado expuesta la obsoletización del material jurídico precedente, y la necesaria incorporación de nuevos vocabularios conceptuales en el discurso del derecho. En éste contexto la administración de justicia reclama ser reinterpretada. En la medida que en el ius privatismo de los derechos territoriales se ha afirmado la función de una burocracia judicial como administradora de controversia formal, en el ius publicismo se ha tendido a reforzar una mítica valorativa dispuesta a reafirmar mandas éticas, por sobre las letras de los convenios o las normas territoriales. Pero aún dentro del ius privatismo las referencias continuas a estándares de calidad internacional o a interpretaciones de organismos internacionales, o a criterios como los de Unidroit, demuestran que aún la administración formal de controversia ha quedado transversalizada por variables de normativas trans-territoriales. Así tanto el rol judicial como las sentencias han quedado redimensionados entre las instancias de globalización y glocalización de conflictos, remitificándose la virtualidad de sus alcances bajo una nueva dogmática transnacional.

En el escueto margen que permite éste trabajo hemos pasado revista a algunos aspectos de la suerte que ha corrido la contextura de los derechos territoriales hasta su transversalización por los efectos de la globalización. En tal proceso, hemos visualizado cómo la condición de ciudadanía se ha medido entre su circunscripción a la comunidad política hasta su proyección al cosmopolitismo, y cómo se ha extendido del *ius communicationis*⁴² a la *hospitalidad universal*⁴³. Se ha sugerido el alcance de la concepción ciudadana como un condicionante de la situación del justiciable y de la respuesta jurisdiccional. Se ha problematizado -aun estrechamente-, el carácter administrativo de la función judicial, las distancias entre la factura controversial y la expectativa de justicia como el reverdecimiento de una mítica instituyente. Dentro de ese cúmulo, deambulamos entre las determinaciones formales de los derechos territoriales pretendidamente soberanos y los promisorios éticos de los derechos fundamentales de carácter universal. De alguna manera podemos acreditar que gran parte de las lógicas corrientes dentro del contextuado discurso de la globalización y su proyección a una ciudadanía cosmopolita, trata de reconducir las contradicciones subyacentes entre los imperativos económicos excluyentes y los fundamentos de dignificación homínica universal.

La globalización nos insta a complejizar, problematizar y a repensar todo el material disponible desde las fuentes iusfilosóficas y sociojurídicas. Principalmente lo que respecta a las categorías que se han sedimentado en las últimas décadas en el marco de un mundo de fronteras frágiles y difusas. Racionalidades convertidas en mitos y mitos convergentes en racionalidades, conforman el espacio de una juridicidad que arbitra la forma de superar la violencia sin sentido, con la sedimentación de una experiencia histórica que se ha urdido como haber cultural. La globalización, como fenómeno abarcador de transformaciones en las condiciones materiales y simbólicas de existencia, probablemente aporte más de un sentido para una lectura positiva de la realidad, ya que la expansión de los medios informáticos y de comunicación hacia la consumación de redes sociales con alcance mundial, el potencial socializador de los mercados o la fuerza convincente de la democracia, a pesar de todos los cuestionamientos posibles, son cosas que nos hacen conscientes de

⁴² En la concepción de F. de Victoria en cuanto a derecho de los hombres a deambular por la tierra que es propiedad común de todos ellos.

⁴³ En la concepción kanteana del derecho cosmopolita como derecho de un extranjero a no ser tratado hostilmente por el hecho de haber llegado al territorio de otro.

que compartimos un mismo espacio universal y que para su sustento es imprescindible la cooperación internacional. Después de todo, quizá de esa lógica demencial que intuía Molnar depare algo bueno.

Bibliografía

Agulla, JC.: Estudios sobre la sociedad argentina , Ed. de Belgrano, 1984

Anzieu: El grupo y el inconsciente. Ed Dunod, 1999

Beck, U.: *¿Qué es la globalización?: falacias del globalismo, respuestas a la globalización*. Ediciones Paidós Ibérica, 2008. // *La mirada cosmopolita o La guerra es la paz*. Ediciones Paidós Ibérica, 2005. // *Poder y contrapoder en la era global: la nueva economía política mundial*. Ediciones Paidós Ibérica, 2004. // *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Paidós, Barcelona. 1994

Castoriadis, C.: Poder, política, autonomía; en *Un mundo fragmentado*, ed. Altamira, BsAs,1997.
Dahrendorf,R., *Después de la democracia* , FCE, México.

Donzis, R.: *Del mito a la Industria. Historia crítica de una razón dialéctica.*, ed. Estudio, Buenos Aires, 2005.

Foucault, M. : *Vigilar y Castigar*. Mexico. Siglo XXI, 1995.

Habermas, J.: *Conciencia moral y acción comunicativa*. Península. Barcelona 1993.

Held, D.: *Un pacto global. La alternativa socialdemócrata al consenso de Washington*, Madrid, 2005

Legendre, P: *Los amos de la ley*; en *Derecho y Psicoanálisis*, ed. Edicial, BsAs.1994.

Marí, E.: *Racionalidad e imaginario social en el discurso del orden*. En *Derecho y Psicoanálisis*, ed. Edicial, BsAs.1994.

Nussbaum, M.C.: *Los límites del patriotismo. Identidad, pertenencia y ciudadanía mundial*. Barcelona, 1999

Padgen, A.: “El ideal cosmopolita, la aristocracia y el triste sino del universalismo europeo”, en *Revista Internacional de Filosofía Política*

Peña,J.:*¿Ciudadanos sin frontera?*, *Universalismo moral y espacios de acción política*, Actas del II Jornadas sobre Filosofía Política, Universidad de Barcelona, 2005

Rawls,J,: *Justicia como equidad: una reformulación*, Barcelona,2002

Sotelo, I.: *Estado y Nación en un mundo global*, en *Claves de Razón Práctica* 145 (setiembre de 2005).

Weber, M.: *Economía y Sociedad*. Cap. IV Tipos de Dominación. FCE, Mexico.

Fuentes Consultadas

Aguilera Portales, R.: Multiculturalismo, derechos humanos y ciudadanía cosmopolita. Letras Jurídicas, Revista electrónica de Derecho, nro.3, Mexico, 2006. www.letrasjuridicas.cuci.udg.mx/.../revista-numero-03-otono-septiembre-2006

Andres Santos, F.: Ciudadanía europea y ciudadanía cosmopolita: convergencias y divergencias. En www.uv.es/CEFD/15/andres.pdf

Donzis, R.: Es posible implementar esquemas de gobernanza para los conflictos glocalizados?, comunicación para el XI Congreso ed. Edicial, BsAs.1994Nacional de Sociología Jurídica, Buenos Aires, 2010.

García Pascual, C.: “Ciudadanía Cosmopolita”. En www.uv.es/CEFD/8/garciac.pdf

Habermas, J.: “La idea kantiana de paz perpetua. Desde la distancia histórica de doscientos años”, en: *Isegoría*, n.º 16, 1997, pp. 61-90 La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad, Paidós, Barcelona. 1994