

---

## PROBLEMAS DE LEGITIMACIÓN EN LA SOCIEDAD MUNDIAL

### Legitimation problems in the world society

---

Aldo Mascareño\*

**RESUME:** La fragmentación de regímenes jurídicos en la sociedad mundial rechaza la consideración de la legitimidad en términos de jerarquía de normas o tribunales, e invita a reflexionar sobre criterios de *compatibilidad normativa débil* que posibiliten la coordinación de fragmentos jurídicos acoplados a espacios sociales operativos diversos. Como candidatos legitimatorios frente a este problema, se discuten la racionalidad discursiva, la legitimación procedimental, la autoconstitucionalización social y el concepto de justicia como fórmula de contingencia del derecho. Esta última aparece como mecanismo legitimatorio privilegiado —un elemento clave para promover la autotranscendencia del derecho y la observación de las legitimaciones derivativas de espacios extrajurídicos.

**PALABRAS CLAVE:** Legitimidad / fragmentación jurídica / procedimiento / fórmula de contingencia / justicia

**ABSTRACT:** The fragmentation of legal regimes in the world society rejects the consideration of legitimacy in terms of the hierarchy of norms or courts, and promotes the reflexion on a *weak normative compatibility* which enables a coordination between legal fragments and its socially-coupled operative fields. As legitimacy candidates to confront this problem, discursive rationality, procedural legitimacy, the self-constitutionality of regimes and the concept of justice as the contingency formula of law are discussed. The latter appears as a privileged mechanism of legitimation —a key element in promoting a self-transcendence of law and the observation of derivatives of legitimacy in non-legal fields.

**KEYWORDS:** Legitimacy / law fragmentation / procedure / contingency formula / justice

Uno de los procesos más explosivos en el derecho mundial en las últimas décadas es la proliferación de diversos tribunales supranacionales que operan con alta independencia del marco estatal-nacional clásico. Tribunales como la ECJ (European Court of Justice), el órgano de apelación de la WTO (Appellate Body en la World Trade Organization), o múltiples tribunales arbitrales, constituyen —con mayor o menor propiedad— ejemplos actuales de foros supranacionales (MASCAREÑO, 2007). En estos casos, sea por tratados internacionales o por la naturaleza del agrupamiento, la autonomía decisional está en manos de un tribunal específico al cual estados y personas están relacionados de manera vinculante (MARTINS, MAWSON, GRUBER, 1982, 2000; Yee 2004).

Junto a este tipo de tribunales han emergido también lo que puede denominarse regímenes *neoespontáneos*. Estos surgen en el marco de la creciente complejidad de la diferenciación funcional en la relación del derecho con otros sistemas, especialmente el sistema económico (*lex mercatoria*) y financiero (*lex financiera*), aunque también en la relación con espacios como los medios digitales (*lex digitalis*), el transporte (*lex marítima*), la construcción (*lex constructionis*), el deporte (*lex sportiva*) (TEUBNER, FISCHER-LESCANO, 1997, 2000; 2006, 2007). No se trata en cualquier caso de prácticas decisionales basadas en costumbres, a las que Hayek (1973) calificó de órdenes espontáneos, sino de reglamentaciones propiamente jurídicas en las que se forma

---

\* Doctor en Sociología, Universidad de Bielefeld. Director del Departamento de Sociología de la Universidad Alberto Hurtado, Santiago de Chile. Email: amascaren@uahurtado.cl. Agradezco las referencias de Elina Mereminskaya en el tema de arbitraje internacional, como también los comentarios de Juliana Neuenschwander Magalhães durante el Seminario Internacional *Direito e Complexidade na Sociedade Contemporânea*, organizado por la Escola Superior Dom Helder Câmara y el Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público de Minas Gerais, diciembre 11-12, 2008. Mis agradecimientos también se extienden al Dr. Joao Batista Moreira Pinto por su invitación a discutir de estos temas. Este texto ha sido realizado con materiales teóricos del Proyecto Fondecyt N° 1070826. Los errores u omisiones son sólo responsabilidad del autor.

crecientemente un derecho material sin estado y con relativa autonomía frente a las formas de legitimación democrática de las comunidades nacionales.

Esta proliferación de tribunales puede ser denominada como fragmentación del derecho mundial o pluralismo jurídico (TEUBNER, 1997,2006; FISCHER-LESCANO, 2007). Por fragmentación o pluralismo jurídico, en cualquier caso, no habría que entender la existencia de sistemas jurídicos distintos, como si se tratase de la emergencia de un derecho fuera del derecho que tuviese una función distinta al aseguramiento de expectativas normativas o un medio simbólico alternativo a la validez jurídica. Más bien, el pluralismo jurídico supone —sociológicamente— una segmentación transversal del sistema jurídico ahora no en términos estatales, sino en relación a operaciones jurídicas y expectativas normativas de distinto contenido, asociadas a los espacios funcionales que se regulan concretamente y que operan supranacionalmente. En tal sentido, sigue siendo (más que nunca) aplicable la descripción de la operación del sistema jurídico de Luhmann (2002) como un sistema funcional mundial encargado del aseguramiento de expectativas normativas, el que según su codificación y programación logra distinguir, sobre el medium de la validez, entre *Recht* y *Unrecht*. La novedad de la pluralidad o fragmentación viene dada por la tematización recursiva de relaciones supranacionales en distintos campos sociales, de diferentes regímenes privados o semi-privados.

Frente a esta fragmentación del derecho mundial han surgido cuatro tipos de reacción basadas en lo que podría denominarse el paradigma clásico del derecho nacional e internacional, con foco en la integridad del sistema. Estas reacciones son: (a) el reestablecimiento de la unidad dogmática del derecho ante su segmentación sustantiva, (b) el despliegue de una jerarquía de normas frente a la heterarquía del pluralismo jurídico, (c) la institucionalización jerárquica de tribunales ante la descentralización fragmentaria de ellos y, por último, (d) la politización de los conflictos de normas ante la desestatalización y supranacionalización de las controversias (HAFNER, OELLERS-FRAHM, 2000, 2001). Estas reacciones en general se orientan a promover una unidad del derecho que logre resolver las colisiones de diversos regímenes jurídicos en una sociedad mundial.

El problema con estas soluciones es que no logran ver la profundidad y alcance de la problemática en cuestión, pues no se trata simplemente de conflictos de normas o de intereses políticos contradictorios. Como se sabe desde Durkheim, el derecho puede entenderse como un *símbolo visible* de procesos sociales de largo alcance y profundidad. En el caso de la fragmentación jurídica mundial, este derecho supranacional y neoespontáneo es un indicador de la desterritorialización de variadas operaciones sociales de distintas esferas, de la alta especialización que ellas alcanzan, de los múltiples actores supranacionales involucrados y de los diversos criterios legitimatorios a los que en cada uno de esos espacios se apela.

A este respecto, el diagnóstico de Fischer-Lescano y Teubner es lapidario: “La fragmentación del derecho no es superable. En el mejor de los casos se puede alcanzar una compatibilidad normativa débil, siempre y cuando —no obstante— se consiga plasmar una particular lógica de redes en un derecho de colisiones de nuevo tipo, que contribuya a un acoplamiento suelto de las unidades en colisión” (FISCHER-LESCANO, TEUBNER, 2007, p.40). De alto interés me parece la propuesta de los autores de alcanzar lo que denominan una *compatibilidad normativa débil* entre los fragmentos jurídicos, pues ella indica lo siguiente: uno, que no puede existir armonía normativa en el pluralismo jurídico; dos, que producto de esa falta de armonía siempre habrá colisión de regímenes jurídicos; y tres, que para impedir que las

colisiones se transformen en paradojas jurídicas decisionales se puede aspirar a una compatibilidad normativa de tipo débil entre regímenes jurídicos. Por tanto, la pregunta debe ser ahora en qué puede consistir esa compatibilidad normativa débil. Mi hipótesis es que se puede aspirar a ella cuando se busca la legitimación de las operaciones jurídicas tanto dentro como fuera del derecho. Niklas Luhmann ha formulado el concepto de legitimidad originalmente en el año 1965 del siguiente modo: “Se puede comprender la legitimidad como la disponibilidad generalizada de aceptar, dentro de ciertos límites de tolerancia, decisiones de contenido aún indeterminado” (LUHMANN, 1983, p.28). Definida en este alto nivel de abstracción, la legitimidad no es propiamente interna al derecho, aunque tampoco propiamente externa. Parece ser ambas cosas a la vez. Para lograr plausibilizar la hipótesis propuesta y apuntar a los criterios de compatibilidad normativa débil en un derecho supranacional fragmentado, quiero, en lo inmediato, examinar dónde se sitúa el problema de la legitimidad de cualquier operación social (I) y los candidatos legitimatorios asociados a su resolución (II), para luego introducir la fórmula de contingencia justicia como mecanismo legitimatorio del derecho hacia su interior y su exterior (III) y observar cómo tal fórmula de contingencia abre la puerta a tipos de legitimación derivativa que aportan nuevas alternativas a la compatibilidad normativa débil de un derecho mundial fragmentado (IV). Concluyo con una breve mirada sobre la relación entre fragmentación jurídica global y estado nacional (V).

Todo sistema debe poder distinguir mínimamente entre estructura y operación, es decir, entre expectativas condensadas en estructuras y eventos concretos de comunicación que las reproducen o las hacen variar (LUHMANN, 1984). La distinción no es analítica, sino real. Esto es: tanto las estructuras de expectativas como la comunicación mantienen su autonomía una en relación a la otra, pero a la vez tienen que conectarse de manera tal que los eventos comunicativos producidos puedan confirmar (o también defraudar) las estructuras de expectativas estabilizadas. Esto permite interdependencia entre estructuras estabilizadas y eventos comunicativos. Sin embargo, la conexión no es simple, pues dado el carácter dinámico de la autopoiesis de la comunicación y la relativa estabilidad de las estructuras de expectativas, no es posible derivar directamente las operaciones comunicativas de las estructuras. Esto es lo que hace que la comunicación sea contingente, es decir, que no se pueda anticipar el próximo evento aun cuando las expectativas estén claras tanto para alter como para ego. Las expectativas sólo pueden actuar según lo que Luhmann (1998) llama el *principio de Goldenweiser*, esto es, la limitación estructural de lo posible, pero no indican cuál es la selección que debe realizarse en la comunicación. Ofrecen un rango de variabilidad, pero la selectividad se juega finalmente en las operaciones (LUHMANN, 2007, p. 245). Es ahí donde se produce lo que en un nivel de alta generalidad podría denominarse la legitimidad de los eventos comunicativos, es decir —para usar la definición de legitimación de Luhmann expuesta más arriba— es ahí donde se está dispuesto a aceptar, dentro de ciertos límites de tolerancia, decisiones de contenido aún indeterminado; es ahí donde se juega la legitimidad de las operaciones sistémicas.

En el caso del derecho, la distinción entre estructuras de expectativas y eventos concretos de comunicación viene dada por lo que Teubner ha llamado el ciclo de las normas (expectativas normativas), y el ciclo de los actos jurídicos como eventos comunicativos. Ambos ciclos se vinculan en un hiperciclo de producción jurídica que da forma al funcionamiento autopoietico del derecho (TEUBNER, 1993, p. 25). Dada la fragmentación del derecho en la sociedad mundial actual estos ciclos se multiplican de modo indeterminable. En la dimensión

objetual responden a diversos espacios funcionales y campos operativos especializados; en la dimensión social, se trata de actores corporativos o privados diversos y con racionalidades ortogonales una frente a otra; y en la dimensión temporal, cada espacio construye su propio manejo del tiempo para transitar de su futuro presente a diversos presentes futuros según los requerimientos de los sistemas involucrados. Bajo estas condiciones, la compatibilidad normativa débil entre regímenes fragmentados y dentro de cada uno de ellos se dificulta, pues cada espacio construye sus propias expectativas normativas con contenido material distinto y precisamente por ello, las formas de legitimación que vinculan estructura y operación para los involucrados en esos espacios no pueden ser sustantivamente las mismas. Si ya no se quiere (o no se puede) legitimar la conexión entre norma y acto jurídico por medio del recurso a un ordenamiento jerárquico-autoritativo del derecho ahora en el nivel de la sociedad mundial, entonces se deben buscar alternativas para resolver el problema.

Un primer candidato para esto ha sido la legitimación por la vía de la argumentación discursiva racional. Me refiero por cierto a Jurgen Habermas. Habermas parte por distinguir derecho, moral y ethos social global. Derecho y moral remiten a los mismos problemas, pero los observan de modo distinto, el primero como obligatoriedad y acción, el segundo más bien simbólicamente (HABERMAS, 2000, p.220). Ambos se complementan, pero son independientes y se ligan a través de un principio discursivo, el denominado por Habermas *principio D*: “D: válidas son aquellas normas (y sólo aquellas) a las que todos los que pueden verse afectados por ellas pudiesen prestar su asentimiento como participantes en discursos racionales” (2000, p.172). El principio D trasciende los ámbitos público y privado pues el asentimiento de los afectados se logra por medio de la argumentación discursiva racional bajo criterios procedimentales con fundamento moral. Esto permite que la moral se generalice bajo la forma de derecho y legitime la conexión entre norma y acto. Se fija así un procedimiento que indica que “sólo pueden pretender validez legítima las normas jurídicas que en un proceso discursivo de producción de normas jurídicas, puedan encontrar asentimiento en todos los miembros de la comunidad jurídica” (HABERMAS, 2000 ,p.175).

El mecanismo descrito por Habermas parece una adecuada descripción al menos de algunos procesos legislativos en el nivel del estado nacional democrático de derecho. Sin embargo, los regímenes supranacionales y neoespontáneos revelan ciertas características que hacen difícil, en este plano, construir legitimación por medio de este tipo de procedimiento discursivo. En el nivel objetual, por ejemplo, los regímenes fragmentados son desterritorializados, su jurisdicción no es nacional sino supranacional, privada o semiprivada. El campo social particular es transversal a cualquier territorio nacional específico e igualmente es inviable la reunión de ‘todos los miembros de esa comunidad jurídica’ para la formulación de procedimientos argumentativos ante los cuales ellos muestren su asentimiento, pues la inclusión o exclusión de estos campos de operación es altamente móvil. En la dimensión social, los participantes del campo son indeterminados, se trata de figuras alter/ego con ‘mundos de vida’ diversos —o incluso radicalmente distintos— que generan expectativas normativas de contenido material diverso. Su motivación de inclusión no es estatal-nacional, sino que se asocia al campo específico de operación global (comercio, deporte, finanzas, etc.). En la dimensión temporal en tanto, se generan desiguales criterios de diferenciación del tiempo: ciclos económicos en materias comerciales, mercados de futuro en operaciones financieras, temporadas de juego en materias deportivas. Esto resulta en la definición de diversas temporalidades autoproducidas en cada fragmento.

Tratándose de la regulación de temas privados entre alter/ego indeterminados puestos en temporalidades diferenciadas, parece inviable que todos quienes puedan verse afectados por las decisiones en estos campos logren prestar su asentimiento a la normatividad del espacio concreto participando en discursos racionales. En los regímenes jurídicos fragmentados la legitimación por medio de un asentimiento discursivo racional se transforma más bien *aceptación* en virtud de la eficiencia, experticia o viabilidad de los foros decisionales. Se aprecia aquí una diferencia importante con Luhmann. Mientras que para Luhmann la validez es el medio simbólico del derecho, es el símbolo de aceptación, para Habermas ella está fundamentalmente asociada a una justicia moral. Señala Habermas: “‘justo’ es un predicado concerniente a la validez de aquellos enunciados normativos de tipo universal en que se expresan los preceptos morales” (HABERMAS, 2000, p.220). Si para Luhmann la legitimidad jurídica pasa por la decisión y cambio del derecho en base al procedimiento, para Habermas las normas jurídicas son válidas por su consonancia con las normas morales justas, y sólo son legítimas cuando “expresan una autocomprensión auténtica de la comunidad jurídica, un equitativo tener en cuenta todos los intereses y valores distribuidos en ella, así como la elección racional (con arreglo a fines) de estrategias y medios” (HABERMAS, 2000, p.224). ‘Validez legítima’ significa entonces para Habermas un sentido de justicia compartido por todos los miembros de una comunidad jurídica concreta —una opción difícilmente aplicable en el contexto de la fragmentación jurídica de la sociedad mundial, salvo quizás en el fragmento de las normas relativas al *ius cogens*, donde los criterios discursivos podrían, muy paulatinamente, dar pie a la formación de una compatibilidad normativa débil en foros de discusión internacionales o por medio de la jurisprudencia de la ICC (véase HABERMAS, 2004, p.113). No indico con esto que la justicia como semántica legitimatoria no sea relevante para el derecho en general —en esto Habermas no puede tener más razón— solo anuncio que dados los diferenciales de composición, de expectativas y de temporalidad de cada espacio, la racionalidad discursiva por la cual debe lograrse el sentido de justicia, legitimación y compatibilidad normativa, es insuficiente para el objetivo que se propone cuando se la sitúa frente a las condiciones de fragmentación del derecho global. Vuelvo sobre el tema justicia y legitimación más adelante a través de la noción de fórmula de contingencia.

Un segundo candidato para vincular norma y acto jurídico es la conocida fórmula luhmanniana de la *legitimación procedimental*. Para Luhmann ella aparece en el lugar de la fundamentación naturalista y de la formación de consenso. El procedimiento alcanza un reconocimiento generalizado que es independiente de la decisión particular y que empuja a la aceptación y acatamiento de la decisión. La decisión es en este sentido válida para las operaciones del derecho y también legítima cuando las leyes, los actos administrativos, las sentencias, los laudos, es decir, el ciclo de las operaciones del sistema, se ha conectado por un procedimiento conocido con el ciclo de las expectativas normativas de nivel estructural (LUHMANN, 1983). En este sentido, aceptación no es convencimiento racional-discursivo, sino un resultado pragmático: “que el afectado, por la razón que sea, adopte la decisión como premisa de su propia conducta y que correspondientemente reestructure sus expectativas” (LUHMANN, 1983, p.33). A ello subyace un proceso de aprendizaje de nuevas premisas mediante las cuales el individuo procesará sus vivencias y seleccionará sus acciones futuras. El aprendizaje de esas premisas es lo que posibilitaría una compatibilidad normativa débil entre fragmentos jurídicos.

La legitimación procedimental es central para un derecho fragmentado supranacional y neoespontáneo que opera supraterritorialmente. Donde no hay posibilidad de unidad objetual,

social y temporal, el procedimiento constituye un mecanismo de legitimación como aceptación ('por las razones que sea', como indica Luhmann) de la aplicación del mismo procedimiento y de los resultados que se deriven materialmente de ello. Más aun: una alta vinculación de los afectados al procedimiento y sus resultados puede lograrse cuando una indicación procedimental mínima señala que sean las partes (y no toda la comunidad jurídica eventualmente afectada) las que construyan elementos relevantes del mismo. De especial interés aquí es el caso de los tribunales arbitrales en materias comerciales, en los que el procedimiento de formación del tribunal contempla la autonomía de las partes para decidir la ley aplicable al arbitraje, la ley aplicable al contrato, el o los idiomas del arbitraje, el número de árbitros, las características que ellos deben tener, el tipo de pruebas aceptables y la duración del arbitraje (MEREMINSKAYA, 2006,2007). Es decir, el procedimiento indica en este caso que las partes definan elementos sustantivos del procedimiento. Subyace a esto una radicalización de la legitimación procedimental sobre la base de un modo autorregulado de autoconstitucionalización para la solución de controversias. Con ello, la legitimidad —siguiendo a Luhmann— como disponibilidad generalizada de aceptar, dentro de ciertos límites de tolerancia, decisiones en este caso arbitrales de contenido aún indeterminado, queda asegurada por la autovinculación procedimentalizada de las partes a la generación del procedimiento arbitral. Sintomático es que sin una jerarquía de normas, sin jerarquía de tribunales y sin politización de la disputa, cerca del 90% de los contratos comerciales internacionales incorporan una cláusula de arbitraje (DRAHOZAL, 2000), y cerca del 90% laudos arbitrales encuentran aceptación entre los afectados y se cumplan (MISTELIS, 2006). Este es, de cualquier modo, el caso más extremo de legitimación procedimental fragmentada en el que no existe un marco mayor obligatorio al que atender.<sup>1</sup>

Un tercer candidato a llenar el vacío entre acto jurídico y expectativas normativas en un derecho mundial fragmentado y por tanto para ofrecer legitimación y una compatibilidad normativa débil entre regímenes jurídicos, es lo que Teubner ha definido como *Sozialverfassung* (TEUBNER, 2000). Se trata de la formación de regímenes autoconstitucionales más allá del estado nacional y de sus procedimientos democráticos: empresas, universidades, agencias supranacionales, actores corporativos privados o semi-privados, es decir instancias que en virtud de su autoproclamación constitucional reclaman para sí el principio de *Kompetenz-Kompetenz*, es decir, de ser autónomos en la formación y decisión de sus propios ordenamientos jurídicos y por tanto de crear las condiciones de su propia judicialización y legitimación.

Los regímenes autoconstitucionales se caracterizan por conectar —con prescindencia de la política— la reflexividad del derecho “con los procesos reflexivos de otras esferas sociales. En otras palabras: se trata de instituciones de acoplamiento intersistémicas que relacionan al derecho, a través de una normatividad jurídica secundaria, con los principios de racionalidad fundamentales de espacios sociales autónomos” (FISCHER-LESCANO, TEUBNER 2006, p. 54). Se trata entonces de una constitucionalización social no-política, no-estatal, sino civil de regímenes que producto de ello se autonomizan operativamente. Esto sucede en el campo de la contratación internacional, en el que se emplean por un lado procedimientos arbitrales basados en estándares uniformes impulsados por Uncitral (NOTAGGE, 2003) y, paralelamente, se recurre a los principios de *Unidroit* para los contratos comerciales internacionales como normativa de fondo (UNIDROIT, 2008); también sucede esto en el campo financiero con el *Basel Committee* (RIED, 1995, CHESTERMAN, 2008), en el campo digital de Internet con

<sup>1</sup> Véase la sección IV para los casos de ICANN y la WTO.

ICANN (CALLIES, 2004) o en el deportivo, del cual el último ejemplo es la suspensión que dictaminó el Comité Ejecutivo de FIFA para la Federación Peruana de Fútbol por su conflicto jurídico nacional con el Instituto del Deporte del gobierno peruano (FIFA, 2008).

Este tipo de formación de legitimidad ha sido puesto en cuestión precisamente por su inconsistencia democrática. Hauke Brunkhorst (2007), por ejemplo, indica que a pesar de que estos regímenes constitucionales reconocen declarativamente la igual libertad de todos los sujetos de derecho y vinculan sus órganos decisorios a principios de autodeterminación colectiva e individual —por ejemplo en los casos de la creación de la WTO y en los tratados de la Unión Europea— en la práctica sus acuerdos reflejan constelaciones hegemónicas de centros políticos o económicos. Esto puede sin duda seguir siendo visto de este modo. No obstante, la medición de la fragmentación jurídica y sus prácticas autolegitimatorias en función de un criterio primeramente democrático parece responder más bien a un intento de legitimación política de los regímenes jurídicos supranacionales y neoespontáneos, es decir, se buscaría resituarlos en una jerarquía normativa de la cual precisamente escapan (TEUBNER, 1996). Si se aspira a una democratización de las constituciones sociales esta no puede sino adoptar la forma de una compatibilidad normativa débil, como en la referencia a los principios de iguales libertades para todos y autodeterminación que el mismo Brunkhorst señala, o en principios como la *bona fide* al que se recurre en materias de *lex mercatoria* (MEREMINSKAYA, 2003). Difícilmente se podrá llegar a una idea de normas imperativas comunes para los regímenes fragmentados, como aquellas que se incorporan en la idea de orden público en cada estado nacional democrático constitucional y a las que efectivamente se pueda recurrir en caso de violación. Incluso en el plano político global estas normas son hasta ahora limitadas. El *ius cogens* y el *erga omnes* entienden hoy que fundamentalmente la prohibición de agresión y genocidio corresponderían claramente a este nivel (DELBRUCK, 1998). Pero estas normas dicen poco para regímenes fragmentados privados o semi-privados, en los que una compatibilidad normativa débil sólo podría llegar a contener principios generales. Los principios, no obstante, no predefinen la decisión jurídica: siempre hay que decidir quién *está en su derecho*, es decir, siempre hay que decidir quién se encuentra en *Recht* y quién en *Unrecht* materialmente; siempre hay que conectar de algún modo estructura de normas y acto jurídico, y legitimar esa conexión.

Sin llegar a formularlo de tal modo, Niklas Luhmann aporta el cuarto candidato que me parece central para entender el proceso de legitimación en la relación entre estructura y operación jurídica (entre norma y acto). Se trata del concepto de *justicia como fórmula de contingencia* (LUHMANN, 2004). Esta idea amplía, a mi entender, el horizonte de legitimidad del derecho más allá del derecho, lo que es vital para construir legitimación en el derecho fragmentado de la sociedad mundial. Este es el argumento que busco plausibilizar en lo sucesivo: la fórmula de contingencia justicia no sólo autolegitima las operaciones jurídicas al interior del sistema —como lo indica Luhmann (2004)— sino que también aporta legitimación jurídica en el entorno del derecho frente a aquellas esferas con las cuales este se relaciona, lo que promueve una compatibilidad normativa débil en el contexto de un derecho mundial fragmentado.

Como es sabido, la fórmula de contingencia del derecho es la *justicia*. Con ella se unifican las operaciones y estructuras en su interior: “Ninguna operación del sistema, y menos aún alguna estructura, debe ser exceptuada de la expectativa de ser justa; porque de otra manera,

se perdería la referencia de la norma a la unidad del sistema” (LUHMANN, 2004, p.284). La justicia en este sentido, no es el medio simbólico del derecho que otorga validez jurídica a las decisiones, tampoco una norma que pudiese quedar a nivel de otras normas, ni menos una metanorma de decisión racional o una a la cual se pueda recurrir para decidir en los *hard cases*. Es únicamente “un esquema de búsqueda de fundamentos o de valores que no pueden obtener validez jurídica a no ser en la forma de programas” (LUHMANN, 2004, p.285) —en la forma de programas jurídicos que llevan adosado el símbolo de la validez.

Este esquema de búsqueda proporcionado por la fórmula de contingencia justicia es fundamental para el derecho, pues en conjunto con el símbolo de la validez y el procedimiento jurídico, permite conectar el ciclo de los actos jurídicos (operaciones comunicativas) con el ciclo de las estructuras de expectativas normativas condensadas en normas. Se trata del cuarto candidato que puede aportar legitimación al vínculo estructura-acto en el derecho, y esto lo hace —puesto de un modo provocativo— por medio de una autotranscendencia cognitiva del derecho hacia el exterior que se traduce, al interior del sistema, en argumentación jurídica. Dicho de otro modo, la fórmula de contingencia justicia conduce al derecho a una búsqueda cognitiva de criterios normatividad *fuera del derecho*. Con él se puede dar cuenta de la posibilidad del sistema de trascenderse a sí mismo sin que esa autotranscendencia se observe al interior del sistema como recurso a operaciones o estructuras externas. Puesto en términos técnicos esto significa la transformación de la indeterminabilidad externa en determinabilidad al interior del sistema (LUHMANN, 2004, p.280). La justicia, en tanto fórmula de contingencia, permite que el derecho se abra a su entorno para tratar cognitivamente expectativas normativas externas a él, juridificarlas en forma de argumentación e integrarlas al derecho como sustento de la decisión. Permite hacer determinable lo que es en principio indeterminable. Permite diluir episódicamente la diferencia sistema/entorno manteniendo la distinción en su interior; o como lo señala Gunther Teubner: “posibilita analizar más de cerca el ‘entremedio’ en el acontecimiento de perturbación” (GUNTHER TEUBNER, 2007, p.310).

Para Teubner la justicia como fórmula de contingencia constituye una especie de *cláusula de reposición de justicia* con la que el derecho observa las ‘injusticias’ que él mismo produce y busca justicializarlas. Al hacerlo, incorpora nuevos criterios jurídicos que “a su vez producen nuevas injusticias contra las cuales la justicia debe protestar nuevamente para someterse a las obligaciones del sistema jurídico. Y así sucesivamente, en una eterna oscilación autotorturante” (Teubner, 2007, p.308). Tanto a Teubner como a Luhmann subyace la imposibilidad última de la justicia que Derrida ha formulado de modo preciso en los siguientes términos: la justicia es “la experiencia de aquello de lo que no se puede tener experiencia [...] es una experiencia de lo imposible” (Derrida, 1997, p.38-39). Con esto quiere decir lo indecible: que la justicia es inalcanzable pero que hay que pretender alcanzarla, que el derecho no es la justicia sino un elemento de cálculo de la justicia incalculable, y que por ello es justo que haya derecho que no puede ser justo, porque para aspirar a la justicia sólo se dispone de cálculo jurídico de lo justo o injusto que sucede más allá del derecho. Esta es una rigurosa descripción de la justicia como fórmula de contingencia del derecho y de su posibilidad de autotranscendencia del derecho. En palabras de Derrida: “Pero la justicia incalculable *ordena* calcular. Y, en primer lugar, calcular en lo más cercano de lo que se asocia a la justicia, a saber, el derecho, el campo jurídico que no puede ser aislado dentro de fronteras seguras, pero también en todos aquellos campos de los que no podemos separar al derecho, que intervienen en

él y que no son sólo campos: lo ético, lo político, lo económico, lo psicosociológico, lo filosófico, lo literario, etc.” (Derrida, 1997, p.64-65). La justicia está más allá, es *por-venir*. Por ello ni el cálculo racional del derecho ni la legitimación por medio de un procedimiento discursivo logran absorberla. Lo que resulta nunca es justo, a pesar de cumplir con todo deber ilocucionario (como en Habermas) y por mucho velo de ignorancia (como en Rawls) que sea tendido sobre los otros; pero gracias a eso la fórmula de contingencia puede seguir operando, puede seguir autotranscendiendo el derecho procesando los criterios de justicia fuera del derecho e incorporándolos como justicia del derecho.

Entonces, puesto que es justo que haya derecho que no puede ser justo, puesto que operación y estructura, acto y norma, no están en una relación inmediatamente necesaria de la cual fluya naturalmente la justicia como rendimiento del derecho, entonces el derecho crea su propio modo de hacer determinable su propia indeterminabilidad interna por medio de la fórmula de contingencia justicia. Ella abre cognitivamente el derecho al entorno para buscar en él criterios de determinación que luego se hagan jurídicamente calculables en su interior. La justicia es entonces determinación de la indeterminabilidad del derecho por medio de la selectividad de la indeterminación de su entorno; es como señala Teubner, una búsqueda constructiva y destructiva a la vez (Teubner, 2007, p.313). Constructiva porque crea nuevo derecho a partir de criterios de preferencia externos, y destructiva precisamente porque para hacerlo la fórmula de contingencia justicia ‘sale’ fuera del derecho, se arranca momentáneamente de él a experimentar con los criterios de justicia externos y traerlos a su interior como justicia jurídica, como verdad jurídica, como decisión válida para el derecho y también legítima para sí y para el entorno.

Siendo esto así, quiero proponer que la fórmula de contingencia justicia, al operar como lo hace, se transforma en uno de los más importantes mecanismos de legitimación del derecho cualquiera sea el régimen jurídico de que se trate —aunque es especial relevancia para el derecho fragmentado de la sociedad mundial, que debe enfrentar la colisión de regímenes jurídicos en principio inconmensurables sin poder recurrir a un orden público de nivel nacional, a una jerarquía de normas o de tribunales. La fórmula de contingencia justicia funciona tanto hacia el exterior como hacia el interior del derecho facilitando la producción de una compatibilidad normativa débil entre regímenes jurídicos. Hacia el entorno conoce criterios de preferencia externos, conoce las ‘justicias’ de los otros; en el sistema, especifica el modo en que las estructuras normativas pueden ser transformadas en actos comunicativos jurídicos y ‘justos’ que le otorguen legitimación generalizada al derecho. Pero puesto que la justicia es inalcanzable, incalculable, irrealizable, las ‘injusticias’ siguen teniendo lugar. Por ello la fórmula de contingencia no se queda tranquila con la incorporación de nuevos criterios, sino que observa las consecuencias de esa incorporación y busca nuevamente disolver la paradoja de provocar injusticia al querer reponer la justicia.

Ante la fragmentación de los regímenes jurídicos de la sociedad mundial, parece central para el éxito de su funcionamiento que el contenido, las relaciones alter/ego y la temporalidad jurídica (es decir, las dimensiones del sentido jurídico) se ajusten a los contenidos, relaciones y temporalidad de los espacios que se busca regular, sin que ello signifique la disolución del derecho en criterios de preferencia extrajurídicos. Se trata de una doble circulación: hacia un lado fluyen criterios de juridificación y en el sentido contrario fluyen las preferencias de los distintos regímenes fragmentados. La particularidad de la fórmula de contingencia justicia, en tanto autotrascende-

dencia del derecho, permite esta doble circulación que a la vez legitima las operaciones jurídicas tanto dentro de esos regímenes como frente a los criterios de preferencia externos de los campos que se regulan. En espacios como el comercial internacional, el financiero global, el espacio de transacciones digitales, el de inversiones transnacionales, el del transporte, la construcción, el deporte, son centrales los criterios de experticia, conocimiento, eficiencia y viabilidad de las operaciones realizadas. Estos criterios son lo que la fórmula de contingencia justicia, en su referencia al exterior, logra captar al observar las expectativas en estos espacios, y son los que en su referencia al interior logra internalizar como un criterio jurídicamente válido para conectar operación jurídica con estructuras normativas en el derecho fragmentado de la sociedad mundial. Helmut Willke ha llamado a estos criterios “legitimidades derivativas” (WILLKE, 2007).

No se trata en estos casos de una legitimación construida argumentativamente en discursos racionales de los que emerja asentimiento de todos los miembros de la comunidad jurídica; tampoco se trata de jerarquía de normas o de tribunales. Así como la democracia evolucionó como mecanismo de legitimación en el orden estatal nacional y aún busca hacerlo en el nivel internacional sobre la base de foros políticos interestatales, así también otras formas de legitimación han surgido de los intersticios de interacciones supranacionales y neoespontáneas en la emergente sociedad mundial. Se puede afirmar en cualquier caso que la democratización estatal-nacional y su paulatina transferencia evolutiva al plano internacional interestatal, han sido condición de posibilidad de la formación de legitimaciones derivativas. La democracia política tiene la particularidad de restringir la intervención del poder político en otros espacios sociales; es un mecanismo de autolimitación de la política. Esto lo logra por medio de la institucionalización de derechos fundamentales que adscriben a los individuos libertad para adoptar roles heterogéneos y de ese modo mantener la diferenciación de la sociedad. En palabras de Luhmann:

“La función de los derechos fundamentales [...] no se refiere a la producción de la diferenciación en estructuras comunicativas relativamente autónomas, sino a la mantención de la diferenciación que constituye al orden general frente a los peligros que surgen de la separación de sistemas y de las dependencias mutuas que se asocian a ella” (Luhmann, 1999, p.71-72).

Al promover la mantención de la diferenciación, la democracia —por medio de los derechos fundamentales— logra que otros espacios puedan funcionar con mayores garantías de autonomía para construir sus propios criterios de preferencia. De ese modo organizaciones, actores supranacionales, espacios operacionales altamente especializados, en suma, actores cuasiprivados y privados, pueden formar su propio campo de legitimación de acuerdo a las expectativas que en cada espacio de roles se privilegie. En otras palabras, indica Willke:

[...] “las nuevas variedades de legitimación no se alejan de la legitimación democrática formal. Por el contrario, construyen sobre su legado, con el fin de sumar recursos adicionales para un proceso de toma de decisiones de calidad apropiado en circunstancias dadas. Por esta razón, las nuevas formas de legitimación se delinearán como *derivativos* de legitimidad (formal)” (Willke, 2007, p.46).

Las legitimaciones derivativas se instalan como equivalente funcional de la argumentación racional en el plano político y de la jerarquía de normas en el sistema jurídico nacional y pueden operar complementariamente a la legitimación procedimental o a la constitución social —los otros candidatos llamados a vincular acto y norma jurídica.

Si el derecho de los regímenes fragmentados puede aspirar a una compatibilidad normativa débil entre sus partes, entonces la fórmula de contingencia justicia tiene que incorporar en el derecho las legitimaciones derivativas formadas en otros espacios; tiene que 'justicializarlas'. El modelo es el siguiente. Al operar tanto hacia el interior del sistema jurídico creando unidad en su interior, como hacia el exterior en la forma de un mecanismo de autotranscendencia del derecho, la fórmula de contingencia justicia observa las legitimaciones autoformadas de campos externos al derecho. En esa operación la fórmula de contingencia, sin presionar a los otros campos para que adopten criterios jurídicos y sin desdiferenciar al derecho con criterios de preferencia externos, traduce las 'justicias derivativas' en justicia jurídica para el derecho, permitiendo una coordinación de legitimaciones entre sistema y entorno. La fórmula de contingencia justicia produce una especie de *by-pass* sistema/entorno, pues para el sistema como para el entorno se trata, en último término, de justicia, construida en cada caso de modos diversos por medio de la doble circulación legitimatoria de la fórmula. A través de la 'justicia', las legitimidades derivativas del entorno del derecho son juridificables para el derecho y encuentran eco jurídico-normativo en el entorno en tanto promueven el aseguramiento de las expectativas normativas de cada espacio.

Un buen ejemplo de la doble circulación que posibilita la fórmula de contingencia justicia y del surgimiento correlativo de legitimaciones derivativas es el que se produce en el campo de la *lex digitalis*. El despliegue de Internet en los años noventa hace necesaria una sistematización e institucionalización de las operaciones digitales ante la falta de capacidad regulatoria de los estados nacionales en esta materia (MEFFORD, 1997). Hacia fines de los años noventa el Cyberspace Law Institute crea un procedimiento de arbitraje virtual basado en el derecho contractual. Los tribunales virtuales conocen las disputas y establecen sus decisiones de acuerdo a su propia constitucionalización: "Las sanciones son aplicadas fácilmente en tanto las *net-courts* controlan el acceso a los puntos de la red y de este modo están capacitadas para borrar a los violadores de los dominios" (HUTTER, 2001, p.31). En la comunidad que sustenta y acepta estas decisiones parecen operar dos formas de legitimidad derivativa, la eficiencia y la viabilidad: los actores construyen reglas según sus evaluaciones de costos (eficiencia) y estas evolucionan de modo autorregulativo (viabilidad). En un sentido fluye pretensión de juridicidad a través de la fórmula de contingencia justicia y los modelos de derecho contractual, y en el sentido inverso fluye aceptación de la regulación y autoafirmación de las legitimidades derivativas propias del campo específico.

El DSB (Dispute Settlement Body) de la WTO es otro ejemplo. Este opera sobre la base de las legitimaciones derivativas de experticia y eficiencia para disputas comerciales y de inversión. Se establece un procedimiento de resolución de primera instancia a través de paneles de expertos. La decisión del panel puede ser recurrida ante el Appellate Body. La decisión de esta instancia es definitiva. El procedimiento se inicia con 1) consultas entre las partes en conflicto; 2) si no hay éxito, el afectado solicita el establecimiento de un panel de expertos; 3) el panel tiene 6 meses para entregar su decisión vinculante al DSB; 4) las partes pueden recurrir ante el Appellate Body; 5) en un plazo máximo de 90 días, este cuerpo entrega su decisión al DSB, el que adopta la resolución del panel y las modificaciones del Appellate Body; 6) el afectado dispone de un plazo para la aplicación; 7) de no hacerlo, las partes pueden pedir la suspensión de los compromisos con el denunciado ante el DSB (WTO, 2007). Como espacio de un derecho global fragmentado el DSB crea su propia constitucionalización, sus

procedimientos y criterios derivativos de legitimidad. Sin que la fórmula de contingencia justicia pudiera traducir esta legitimación externa en validez jurídica —y en justicia para el derecho— las decisiones del DSB o del Appellate Body se debilitarían en su carácter vinculante, reducirían su legitimación y aceptación en los afectados.

Al hacerlo de este modo, la fórmula de contingencia justicia promueve una compatibilidad normativa débil entre regímenes jurídicos que puede ser entendida semánticamente en términos de principios como la libertad contractual, la autodeterminación o la buena fe —principios a los que se puede recurrir en términos de argumentación arbitral de paneles de expertos o de tribunales específicos. Importante es que la fórmula de contingencia justicia logra esto sin ningún recurso a normas imperativas que todo fragmento deba compartir, sino sólo porque tal fórmula puede observar e incorporar los criterios de preferencia de otros espacios autoconstituidos. Con ello los legitima y legitima a la vez al derecho como medio de coordinación generalizado de la sociedad mundial.

En síntesis, en el contexto de un derecho global fragmentado el control jerárquico, sea administrativo, normativo o político no alcanza la capacidad regulatoria o legitimatoria suficiente para el complejo estado actual de pluralismo jurídico. La legitimación procedimental, y en especial, la constitucionalización social y la fórmula de contingencia justicia, que abre el derecho a modos legitimatorios derivativos en sintonía con las preferencias de los espacios regulados, parecen ser más efectivos en este nuevo escenario de fragmentación jurídica. Impulsar el desarrollo de estos mecanismos no eliminará las colisiones de regímenes, pero puede contribuir a formar una compatibilidad normativa débil que coordine fragmentos descentralizados descentralmente.

Generalmente, ante los nuevos escenarios visibles en el contexto de la sociedad mundial, se ha reaccionado mediante una transposición más o menos directa de los modelos de regulación político-jurídicos propios del estado nacional —basados en los principios de soberanía, jerarquía y control— a la complejidad supranacional de una sociedad mundial. Creo que esta reacción no puede sorprender. El estado-nación se ha mantenido por dos siglos aportando unidad en la diferencia, algunas veces con más violencia de la que cualquiera estaría dispuesto a aceptar, pero en otros con alta legitimidad democrática (CHERNILO, 2007). ¿Por qué no podría seguir haciéndolo ahora? Creo que la respuesta a esto tampoco debe sorprender: la creciente diferenciación funcional se ha radicalizado a través de su propia fragmentación en actores laterales globales en campos de operación específicos que exigen alta especialización (WILLKE, 2006). Los estados-nacionales operan segmentariamente; los fragmentos diferenciados lo hacen transversalmente y colisionan supranacionalmente. Frente a ello, la soberanía, la jerarquía y el control estatal tienen escasa incidencia.

Bajo ningún punto de vista esto supone el fin del estado-nacional, pero al menos hace visible el camino que ha adoptado su autotransformación: este es la adaptación a esa lógica fragmentada supranacional. Si es que aún el estado nacional busca mantener una influencia en lo que sucede más allá de sus fronteras —por ejemplo en cuestiones relativas a los crímenes de lesa humanidad o en la promoción de derechos humanos, aunque también en temas comerciales, financieros o deportivos— entonces no puede prescindir de observar las operaciones de estos campos transversales supranacionales y de comprender qué es lo que se juega en ellos, sus criterios de preferencia, sus modalidades de operación sus expectativas normativas, sus modos de legitimación. El sólo recurso a la autoridad estatal ya no alcanza a regular a

aquellos para quienes esa autoridad es un criterio de preferencia secundario o terciario. Por otro lado, reclamar soberanía nacional cuando se tiene al frente una autoconstitución social de alcance supranacional es una batalla crecientemente difícil de ganar.

Aunque de manera ambivalente, el estado nacional parece comenzar a entender estos problemas. Los tipos de *governance*, el creciente interés en procesos de formación de conocimiento especializado, la preferencia por redes de *policies* antes que por políticas sectoriales y una mayor apertura a procesos de descentralización administrativa, muestran un acercamiento estatal a la necesidad mantener una supervisión de lo que ya no se puede controlar y de la formación de mecanismos contextuales de regulación social (WILLKE, 1993, 1992, 1996, 1997). Ello ha dado pie para la construcción de una idea de estatalidad mundial (*Weltstaatlichkeit*), sin que ello implique la aspiración de un estado mundial (*Weltstaat*). Por estatalidad mundial se entiende la formación de estructuras de *governance* supranacionales derivadas de la necesidad estatal de seguir cumpliendo su función de instancia de generación de decisiones colectivas vinculantes en el nivel territorial (ALBERT, 2007). Paralelamente supone también la formación de una esfera pública mundial (*Weltöffentlichkeit*) y de una comunidad mundial (*Weltgemeinschaft*) como pluralidad de mundos (STICHWEH, 2007). Siendo esto así, el funcionamiento clásicamente segmentario del estado-nación se puede abrir a la transversalización y especialización de las múltiples operaciones de una diferenciación funcional creciente y sus actores laterales globales. Para la concretización de esta apertura se requieren sin embargo mecanismos de acoplamiento estructural que no recurran a la imposición de la jerarquía de normas del estado nacional en el nivel supranacional, pero que a la vez no renuncien a la perspectiva de observación y coordinación de lo que sucede más allá de sus fronteras. Nuevamente esto no evita la colisión de regímenes supranacionales ni tampoco los callejones sin salida o juegos de suma cero a los que se puede llegar cuando se enfrenta una autoconstitución social supranacional con el espacio estatal territorial, pero al menos puede institucionalizar las vías de manejo de esos conflictos.

Probablemente, sin embargo, no sólo por la fragmentación de actores laterales globales sea necesario este cambio estratégico de la política estatal, sino también por la fragmentación paraconstitucional al interior de sus fronteras territoriales. Los reclamos de grupos indígenas por autonomía, los grupos de clientelas políticas en regiones electorales, los grupos delincuenciales o políticos que controlan territorios al interior de la ciudad o en el campo, las propiedades privadas de gran extensión que dificultan la unidad territorial, los núcleos de pobreza que sin autoconstitucionalizarse generan dinámicas operativas propias difíciles de romper con políticas sectoriales, todos ellos son ejemplos de problemas internos de gobernabilidad del estado nacional. Para el manejo de los conflictos producidos el estado puede recurrir desde el empleo de la violencia física hasta la promoción de derechos cosmopolitas que apoyen la autodeterminación, inclusión, bien común o igualdad y equidad de los ciudadanos del mundo al interior de territorios nacionales (HABERMAS, 2004, p.113). Pero esto no excluye que la política estatal pueda aprender también cognitivamente de los mecanismos de coordinación heterárquicos y descentralizados de un orden global fragmentado y de sus postdemocráticas formas de legitimación (WILLKE, 2007, KJAER, 2008). Para una mejor coordinación, para un mayor acercamiento a la justicia, algunas veces se requiere dar un paso atrás, es decir, se requiere autolimitación. Algunas veces subir es bajar. Esto es lo que enseña la fragmentación de regímenes jurídicos de la sociedad mundial a los esquemas políticos nacionales. Aunque tampoco sería *justo* culpar a aquellos si

estos últimos siguen apelando dogmáticamente al esquema de observación de la soberanía y sus mecanismos de autoridad para controlar lo que ya sólo sería posible coordinar: la fragmentación y lateralización de la sociedad mundial.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBERT, Mathias: Einleitung: Weltstaat und Weltstaatlichkeit: Neubestimmungen des Politischen in der Weltgesellschaft. En Mathias Albert y Rudolf Stichweh (Hrsg.). *Weltstaat und Weltstaatlichkeit. Beobachtungen globaler politischer Strukturbildung*. Wiesbaden: VS Verlag, p. 9-23, 2007.
- BRUNKHORST, Hauke: Die Legitimationskrise der Weltgesellschaft. Globale rule of law, global constitutionalism und Weltstaatlichkeit. En Mathias Albert y Rudolf Stichweh (Hrsg.). *Weltstaat und Weltstaatlichkeit. Beobachtungen globaler politischer Strukturbildung*. Wiesbaden: VS Verlag, p.63-107, 2007.
- CALLIES, Graf-Peter (2004): Globale Zivilregimes. *Lex mercatoria und ICANN UDRP*. En Universität Frankfurt, Disponible en:<[www.jura.uni-frankfurt.de/ifawz1/teubner/Mitarb/GChtml](http://www.jura.uni-frankfurt.de/ifawz1/teubner/Mitarb/GChtml)> acceda en: \_\_/diciembre/2008.
- CHERNILO, Daniel. *A Social Theory of the Nation State*. London: Routledge, 2007.
- Chesterman, Simon: Globalization rules: Accountability, power, and the prospects for global administrative law. En *Global Governance* 14, p.39-52, 2008.
- DELBRUCK, Jost: 'Laws in the public interest' — Some observations on the foundations and identification of *erga omnes* norms in international law. En Vorlker Götz, Peter Selmer y Rudiger Wolfrum (Hrsg.). *Liber amicorum Gunther Jaenicke — Zum 85. Geburtstag*. Berlin: Springer Verlag, p.17-36, 1998.
- DERRIDA, Jacques :*Fuerza de ley. El fundamento místico de la autoridad*. Madrid: Tecnos, 1997.
- DRAHOZAL, Christopher: Commercial Norms, Commercial Codes, and International Commercial Arbitration. En *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 33.
- Suspensión de la Federación peruana de fútbol. *Fifa.Comunicado Oficial*, martes 25 de noviembre 2008. Disponible en:<<http://es.fifa.com/aboutfifa/federation/releases/newsid=959160>>
- <html #suspension+federacion+peruana+futbol> acceda en: \_\_/diciembre/2008.
- FISCHER-LESCANO, Andreas y GUNTHER, Teubner: *Regime-Kollisionen. Zur Fragmentierung des globalen Rechts*. Frankfurt: Suhrkamp, 2006.
- FISCHER-LESCANO, Andreas y TEUBNER, Gunther :Fragmentierung des Weltrechts: Vernetzung globaler Regimes statt statistischer Rechtseinheit. En Mathias Albert y Rudolf Stichweh (Hrsg.). *Weltstaat und Weltstaatlichkeit. Beobachtungen globaler politischer Strukturbildung*. Wiesbaden: VS Verlag, p.37-61, 2007.
- GRUBER, Lloyd :*Ruling the world: Power and the rise of supranational institutions*. Pinceton NJ: Princeton University Press, 2000.
- HABERMAS, Jurgen :*Facticidad y validez*. Madrid: Trotta, 2000
- HABERMAS, Jurgen :*Der gespaltene Westen*. Frankfurt: Suhrkamp, 2004.
- HAFNER, Gerhard :Risks ensuing from fragmentation of international law. En *Official Records of the UN General Assembly*. Session 55, Supplement 10, 2000.
- HAYEK, Friedrich von: *Law, Legislation and Liberty.Rules and Order*. London: Routledge & Paul, v.1, 1973.
- HUTTER, Michael: Efficiency, viability, and the new rules of Internet. En *European Journal of Law and Economics*: II, p.5-22, 2001.
- KJAER, Poul: Between governing and governance. On the emergence, function and form of Europe's postnational constellation. Thesis PhD, European University Institute, Department of Law, 2008.
- LUHMANN, Niklas :*Legitimation durch Verfahren*. Frankfurt: Suhrkamp, 1983.
- LUHMANN, Niklas :*Soziale Systeme*. Frankfurt: Suhrkamp, 1984.
- LUHMANN, Niklas :Los medios generalizados y el problema de la doble contingencia. En *Teoría de los sistemas sociales (artículos)*. México D.F.: Universidad Iberoamericana, 1988.
- LUHMANN, Niklas :*Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie*. Berlin: Duncker & Humbolt, 1999.
- LUHMANN, Niklas :*El derecho de la sociedad*. México D.F.: Universidad Iberoamericana, 2004.
- LUHMANN, Niklas :*La sociedad de la sociedad*. México D.F.: Herder/Universidad Iberoamericana, 2007.
- MARTINS, Mario y MAWSON, John: The programming of regional development in the EC: Supranational or international decision-making?. En *Journal of Common Market Studies*, v. 20, n. 3,p. 229-244, 1982.
- MASCAREÑO, Aldo: Regímenes jurídicos en la constitución de la sociedad mundial. En *Política Criminal*,n.4. Dis-

- ponible en:<[www.politicacriminal.cl/n\\_04/a\\_3\\_4.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_04/a_3_4.pdf)>.
- MEFFORD, Aron (1997): *Lex Informatica: Foundations of Law on the Internet*. Disponible en:<[www.law.indiana.edu/glsj/vol5/no1/mefford.html](http://www.law.indiana.edu/glsj/vol5/no1/mefford.html)> acceda en: [\\_enero/2001](#).
- MEREMINSKAYA, Elina: Buena fe contractual en la jurisprudencia chilena e internacional. En *Revista de Derecho de la Universidad Central de Chile*, a.IX,n.4, p.255-275, 2003.
- MEREMINSKAYA, Elina: Validez y ejecutabilidad del acuerdo de arbitraje comercial internacional. En *Foro de Derecho Mercantil*, n.12, p.91-129, 2006.
- MEREMINSKAYA, Elina: Arbitraje Comercial Internacional. En Mario Ramírez. *Análisis Crítico del Derecho Internacional Privado Chileno*. LexisNexis: p.123-151, 2007.
- MISTELIS, Loukas: International Arbitration – Trends and Challenges.Disponible en: <[www.adrmeda.org/rome-conference07/materials/Arbitration%20Trends%20and%20Challenges.pdf](http://www.adrmeda.org/rome-conference07/materials/Arbitration%20Trends%20and%20Challenges.pdf)> acceda en: [\\_diciembre/2008](#).
- NOTTAGE, Luke: The procedural lex mercatoria: The past, present and future of international commercial arbitration. *CDAMS Discussion paper* 03/1E, September, 2003.
- OELLERS-FRAH, Karin: Multiplication of international courts. En *Max Planck Yearbook of United Nations* 5, p.67-104, 2001.
- RIED, David: The supervision of international banks. En *Money Affairs*, Jan-Jun, 87-96, 1995.
- STICHWEH, Rudolf : Dimensionen des Weltstaats im System der Weltpolitik. En Mathias Albert y Rudolf Stichweh (Hrsg.). *Weltstaat und Weltstaatlichkeit. Beobachtungen globaler politischer Strukturbildung*. Wiesbaden: VS Verlag, p. 25-36, 2007.
- TEUBNER, Gunther : *Law as an autopoietic system*. Oxford: Blackwell, 1993.
- TEUBNER, Gunther: Des Königs viele Leiber. Die Selbdekonstruktion der Hierarchie des Rechts. En *Soziale Systeme*, n. 2, p.229-256, 1996.
- TEUBNER, Gunther : Globale Bukowina. Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus. En *Basler Schriften zur europäischen Integration*,n. 21, Europainstitut der Universität Basel, p.3-35, 1997.
- TEUBNER, Gunther: Privatregimes: Neo-Spontanes Recht und duale Sozialverfassung in der Weltgesellschaft? En Dieter Simon y Manfred Weiss. *Zur Autonomie des Individuums. Liber Amicorum Spiros Simitis*, Baden-Baden: Nomos, p.437-453, 2000.
- TEUBNER, Gunther: Breaking Frames: Economic Globalization and the emergence of lex mercatoria. En *European Journal of Social Theory*, V. 5(2), p.199-217, 2002.
- TEUBNER, Gunther: Gerechtigkeit in der Selbstbeschreibung des Rechtssystems. En *Soziale Systeme*, Heft 1+2, 304-316, 2007.
- Unidroit: International Institute for the Unification of Private Law. En <[www.unidroit.org](http://www.unidroit.org)> 2008.
- WILLKE, Helmut: *Systemtheorie entwickelter Gesellschaften. Dynamik und Riskanz moderner gesellschaftlicher Selbstorganisation*. Weinheim, Munchen: Juventa, 1993
- WILLKE, Helmut : *Ironie des Staates*. Frankfurt: Suhrkamp, 1996.
- WILLKE, Helmut: *Supervision des Staates*. Frankfurt: Suhrkamp, 1997.
- WILLKE, Helmut: *Global governance*. Bielefeld: transcript, 2006.
- WILLKE, Helmut: *Smart governance. Governing the global knowledge society*. Frankfurt, New York: Campus, 2007.
- WTO (2007): How the GATS is administred. Disponible en :< [www.wto.org/english/tratop\\_e/serv\\_e/cbt\\_course\\_e/c4s4p1\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/cbt_course_e/c4s4p1_e.htm)> acceda en: [ago/ 2007](#).
- YEE, Albert: Cross-national concept in supranational governance: State-society relations and EU policy making. En *Governance: An Internatinal Journal of Policy, Administration, and Institutions*, v. 17, n 4, 487-524, 2004.

---

Artigo recebido em 24de maio de 2008 e aceito em 12 de julho de 2008.

---