

# Las transformaciones del Derecho objetivo ante el fenómeno jurídico-global\*\*\*\*

## The Transformations of Law as an Objective Concept before Global Law

### RESUMEN

En el presente trabajo proponemos una reevaluación del concepto de Derecho objetivo a la vista del fenómeno jurídico-global. No se trata, naturalmente, de “redefinir” el Derecho, sino sencillamente de explicar cómo la globalidad transforma su contenido desde las categorías clásicas hasta el moderno pluralismo. Para describir el paradigma actual de la normatividad examinaremos brevemente los rasgos que se han atribuido tradicionalmente al Derecho y los contraponemos a su fenomenología global. Para ello construiremos la hipótesis de que el fenómeno jurídico global es, exactamente, un pluralismo, pero no un pluralismo normativo en el vacío de normas independientes e incomunicadas, sino un conjunto variado y diverso de sistemas normativos que se relacionan permanentemente entre sí.

### PALABRAS CLAVE

Derecho objetivo, Derecho global, sistema jurídico, pluralismo, normatividad.

\* Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma de Madrid (España). Doctor en Derecho por las universidades de Bolonia (Italia) y Autónoma de Madrid (España). Contacto: hectoris@telefonica.net. ORCID ID: 0000-0003-1225-2478.

\*\* Recibido el 9 de septiembre de 2023, aprobado el 30 de enero de 2023.

Para citar el artículo: Iglesias Sevillano, H. *Las transformaciones del Derecho objetivo ante el fenómeno jurídico-global*. En *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 56, mayo-agosto de 2023, 43-70.

DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n56.02>

\*\*\* El presente estudio constituye una aproximación al problema teórico de fondo en las investigaciones que el autor ha llevado a cabo en materia de Derecho público global, desarrolladas plenamente en dos grandes trabajos. El primero es una tesis doctoral titulada *Legittimità e legittimazione. La fondazione teorica del diritto globale*, tesis leída en la Universidad de Bolonia el 12 de abril de 2019. El segundo es una monografía: Iglesias Sevillano, H. *Derecho administrativo global: una teoría normativa*. Pamplona: Aranzadi, 2020.

## ABSTRACT

In this paper we propose a reassessment of the concept of Law in an objective sense in view of the global legal phenomenon. Our intention is not, of course, “redefining” the law, but simply to explain how globality transforms its content from classical categories to modern pluralism. To describe the current paradigm of normativeness, we will examine briefly the features that have traditionally been attributed to Law and contrast them with its global phenomenology. To this end, we will construct the hypothesis that the global legal phenomenon is, precisely, a pluralism, but not a normative pluralism in the vacuum of independent and uncommunicative legal rules, but a varied and diverse set of regulatory systems that are permanently related to each other.

## KEYWORDS

Law, Global Law, legal system, pluralism, normativeness.

## SUMARIO

1. El Derecho objetivo como concepto y su transformación. 2. La transformación de las clasificaciones tradicionales. 2.1. Derecho natural y Derecho positivo. 2.2. Derecho objetivo y Derecho subjetivo. 2.3. Derecho normal y Derecho excepcional. 2.4. Derecho público y Derecho privado. 3. El nuevo pluralismo frente al viejo monismo: la idea de sistema como clave de bóveda. Conclusión: el Derecho objetivo como pluralidad de sistemas. Referencias.

1. EL DERECHO OBJETIVO COMO CONCEPTO Y SU TRANSFORMACIÓN<sup>1</sup>

El Derecho en su sentido objetivo se define clásicamente como un conjunto de normas, preceptos o reglas; o, en su expresión latina, *ius est norma agendi*<sup>2</sup>. Este y otros tópicos romanos son comunes tanto en la descripción clásica del concepto de Derecho como en su reevaluación en el contexto jurídico global<sup>3</sup>. Naturalmente, tales tópicos no son el destino sino el punto de partida de la discusión. En realidad, la definición del concepto de Derecho es el mayor quebradero de cabeza de la ciencia jurídica. Clásicas a este respecto son las aseveraciones de Kant en el sentido de que la pregunta “¿qué es el Derecho?”

1 En lo sucesivo, incluido el epígrafe 2, este pasaje reelabora lo expuesto en Iglesias Sevillano. *Legittimità e legittimazione*, cit., 47 ss.

2 Castán Tobeñas, J. *Derecho civil español común y foral*. T. 1, vol. 1. 12.<sup>a</sup> ed. Madrid: Reus, reimp., 1986, 101; Albaladejo García, M. *Derecho civil 1. Introducción y Parte general*. 19.<sup>a</sup> ed. Madrid: Edisofer, 2013, 17.

3 Díez Sastre, S. *La tópica como método en el Derecho público*. En *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*. 1, 2020, 392.

sitúa a los juristas ante una dificultad tan embarazosa equivalente a la que sufren los lógicos cuando se les pregunta “¿*Qué es la verdad?*”; de que, aunque los juristas pueden identificar el Derecho [objetivo] en un tiempo y un lugar determinados, lo que sea el Derecho en virtud de un criterio universal que permita distinguir *iustum et iniustum* permanece para ellos ignoto; y de que un Derecho puramente empírico que no busca las fuentes de cada juicio en la sola razón es como una cabeza sin cerebro<sup>4</sup>. Contundentes afirmaciones que resuenan en la doctrina jurídica hasta tiempos relativamente recientes<sup>5</sup>.

La cuestión estriba, como puede imaginarse, en determinar adónde nos llevan las preguntas y observaciones anteriores. Y, en particular, en analizar si el actual contexto jurídico global, que es habitualmente descrito como un contexto pluralista<sup>6</sup>, modifica o invierte en algo los términos de la discusión. En el presente artículo postulamos la tesis de que el concepto de Derecho objetivo no es cerrado y ahistórico sino que, asumiendo que tiene un contenido mínimo racionalmente describable, al menos como técnica de la justicia, se desenvuelve en contextos temporales distintos –los espaciales, como veremos, han sido desbordados en el Derecho público global– en los que adopta formas divergentes, de manera que entre las manifestaciones contemporáneas de estas formas predominaría el pluralismo<sup>7</sup>. Pero tampoco creemos que el término “pluralismo” pueda dotarse de cualquier contenido. Definir el Derecho es una tarea universal, pero definir el Derecho objetivo y sus transformaciones ante el fenómeno jurídico global es una tarea de hoy y ahora, que exige traer a colación instrumentos metodológicos actuales. En particular, será central en nuestra construcción la contraposición sistema-topos, que marca en varios aspectos (objetivo, argumentativo, etc.) el desarrollo del Derecho contemporáneo<sup>8</sup>. No obstante, para llevar a cabo esta argumentación merecerá la pena acudir a fuentes clásicas o muy consolidadas, con el objeto de contraponerlas a las transformaciones que, según postulamos, se habrían producido en el concepto.

Un punto de origen habitual en las exégesis más tradicionales del Derecho –presentes en los tratados jurídicos más clásicos, tanto de Derecho privado como de Derecho público– es la etimología. Este tipo de análisis tiene especial sentido en los países que –como es el caso de Italia y Francia, y desde luego también de España– tienen tradiciones tanto jurídicamente romanísticas como lingüísticamente románicas. Si nos acercamos al concepto desde este punto

4 Kant, I. *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre / Primi principii metafisici della dottrina del diritto*. Roma-Bari: Laterza, 2005, 50 y 52 (§ 229-230).

5 Castán Tobeñas. *Derecho civil español común y foral*, cit., 68.

6 Teubner, G. ‘Global Bukowina’: *Legal Pluralism in the World Society*. En Teubner, G. (ed.), *Global Law without State*. Dartmouth: Dartmouth, 1997, 3-29.

7 Twining, W. *General Jurisprudence: Understanding Law from a Global Perspective*. Cambridge: CUP, 2009.

8 Larenz, K. y Canaris, C.W. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 3.<sup>a</sup> ed. Berlin-Heidelberg: Springer, 1995, 317 *in fine*.

de vista resulta que, por un lado, la etimología latina de la palabra “Derecho” deriva de *directum*, y esta a su vez de *regere*, regir o dirigir en una dirección. Esta etimología la comparten todas las lenguas europeas<sup>9</sup>, aunque en inglés predomina –siempre lingüísticamente– la identificación del Derecho con la norma jurídica, *the law*.

Como es bien sabido, sin embargo, en Roma se empleaba el concepto de *ius*, cuyo origen etimológico, aunque muy discutido, está obviamente emparentado con *iustitia*, que deriva de *ius* y no al revés, y con toda probabilidad está emparentado también con *iurare*, de la raíz indoeuropea *iu* que expresa una idea de vínculo o unión con un matiz religioso. En Derecho romano, Ulpiano, siguiendo a Celso, definió *ius* como *ars boni et aequi*, la técnica de lo bueno y de lo justo<sup>10</sup>. El *ius* correspondía a los conceptos de justicia de la sociedad romana aplicados por sus jueces y jurisconsultos, basados en las costumbres de los antepasados, *mores maiorum*, y se distinguía del *fas*, definido como lo conforme a la voluntad de los dioses. Ulpiano define la *aequitas* en virtud de una tríada que ha hecho fortuna en la literatura jurídica: *honeste vivere, neminem laedere y suum quique tribuere*<sup>11</sup>.

Las ideas iusnaturalistas son imperantes en esta época, como lo serán durante la Edad Media. El iusnaturalismo cristiano defendió durante siglos la noción de Derecho asociada a la moral, el *ius* y el *ethos*, y a través de ella en último término a la religión, la *lex aeterna*, aunque en la cultura occidental de raíz greco-romana y judeo-cristiana siempre existió la distinción entre las normas que rigen la vida (las morales y religiosas) y las que rigen las relaciones humanas (las normas sociales), de las cuales las jurídicas son la expresión máxima<sup>12</sup>.

Por su parte, el desarrollo del pensamiento científico desde el siglo xvii impulsó una concepción positivista del Derecho. Aunque los límites pueden ser difusos, la idea clave que ha estructurado la positividad del Derecho durante la época del Estado liberal, construido en torno al principio de legalidad, ha sido la vigencia<sup>13</sup>. De nuevo, aquí puede ayudarnos la etimología, procedente del latín *positus* (puesto), que se hace equivaler al Derecho que rige en el momento determinado en que se contempla<sup>14</sup>. Otro rasgo clave de esta etapa, sin duda, es la identificación, a veces incluso pétrea, entre Derecho y Estado.

9 Castán Tobeñas. *Derecho civil español común y foral*, cit., 58 ss.

10 Ulpiano. *Instituciones*, D. 1.1.1. pr. 1, citado en García Garrido, M. J. *Derecho privado romano. Casos, acciones, instituciones*. Madrid: Dykinson, 1995, 157 ss.

11 Ulpiano, 1 reg. D. 1.1.10. pr., citado por García Garrido. *Derecho privado romano*, cit., 158.

12 Un análisis muy completo del mayor representante de esta etapa en Finnis, J. *Aquinas Moral, Political, and Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 1998.

13 Iglesias Sevillano. *Derecho administrativo global*, cit., 172.

14 Albaladejo García. *Derecho civil 1*, cit., 17. Hay, no obstante, que matizar esta afirmación común, pues sin ser errónea, es lo cierto que el Derecho “puesto” o, por emplear el helenismo,

Todo este recorrido histórico, en sí mismo, no resulta novedoso. Es necesario contraponerlo a la actualidad. Aquí la pregunta es más bien si estos fundamentos tradicionales, romanistas, siguen teniendo alguna vigencia en el moderno fenómeno jurídico-global. Indudablemente, la respuesta es que sí<sup>15</sup>. Ya se ha dicho más arriba que los tópicos, entendiendo por tales los adagios procedentes del Derecho romano, son una fuente de conocimiento jurídico general, aplicable en el nivel global<sup>16</sup>. Esto no solo es cierto, sino que es una consecuencia de la influencia que, históricamente, el Derecho romano ha ejercido sobre el Derecho internacional, y no solo como Derecho “municipal externalizado”, sino como un auténtico fundamento de las relaciones internacionales<sup>17</sup>.

Esta influencia del Derecho romano sobre los fenómenos jurídicos supraestatales se extiende al ámbito de la reflexión académica, con un matiz muy relevante, y es que cuando aún no existía el Derecho internacional como tal cuerpo jurídico con estructura sistemática, no dejaba por ello de escribirse extensamente sobre varios de los sectores jurídicos a los que este se enfrenta: guerra y paz, tratados, diplomacia y comercio entre las entidades políticas<sup>18</sup>. Este era el caso del *ius commune* medieval, organizado en torno a una “comunidad cristiana de Estados”<sup>19</sup>. No es difícil ver aquí una estructura de pensamiento problemática<sup>20</sup>. Esta, sin embargo, con la maduración de la disciplina del Derecho internacional, derivó en una estructura sistemática: como prueba, los internacionalistas se refieren a ciertas reglas anticonflictuales que rigen en el Derecho internacional como reglas intra-ordenamiento, que no por casualidad proceden a menudo del Derecho romano, como *lex specialis derogat generali*<sup>21</sup>. La idea del protagonismo de la Corte Internacional de Justicia como cima jerárquica de la autoridad jurídica internacional, sin embargo, resulta menos convincente<sup>22</sup>. Esta fuerza centrípeta hacia el sistema se ve peligrar, sin embargo, por la fuerza centrífuga del fenómeno jurídico

“tético”, es un concepto dotado de unas ramificaciones verdaderamente finas, particularmente en la escuela kantiana de finales del siglo XVIII, cuando “Derecho positivo” se hace equivaler a Derecho “puesto por la razón” en virtud de una declaración de voluntad libremente determinada.

15 Domingo Oslé, R. *Gayo, Vattel y el nuevo paradigma jurídico global*. En *Revista Española de Derecho Constitucional*. 96, 2012, 99-123.

16 Díez Sastre, S. *La tónica como método en el Derecho Público*, cit., 384.

17 Nussbaum, N. *The Significance of Roman Law in the History of International Law*. En *University of Pennsylvania Law Review*. 100, 1952, 679.

18 Lesaffer, R. *Roman Law and the Intellectual History of International Law*. En Orford, A. y Hoffmann, F. (eds.), *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*. Oxford: OUP, 2016, 38-58, esp. 46.

19 Verdross, A. *Derecho internacional público*. 2.<sup>a</sup> ed. Madrid: Aguilar, 1957, 38-40.

20 García Amado, J. A. *Teorías de la tónica jurídica*. Lima: Palestra, 2018, 162 ss.

21 Shaw, M. N. *International Law*. 6.<sup>a</sup> ed. Cambridge: CUP, 2008, 66.

22 A favor, *ibid*.

global, que en este contexto se traduciría en un riesgo de fragmentación tanto funcional<sup>23</sup> como sectorial<sup>24</sup>. Frente a esta incursión de lo global en el Derecho objetivo de la comunidad internacional de Estados, sin embargo, se argumenta que el carácter propio del Derecho internacional aún resiste<sup>25</sup>.

Tampoco es muy distinto el análisis de la influencia del Derecho romano en la formación de una cultura jurídica común europea, que sin duda habrá influido posteriormente, en alguna medida al menos, en el Derecho de la Unión Europea<sup>26</sup>. En fin, la pretensión de cientificidad se ha destacado como la característica distintiva de la cultura jurídica europea, y esta procede sin duda de la tradición de estudios romanistas<sup>27</sup>. El Derecho global no es, en este sentido, diferente: exhibe un concepto de *ius*, de vínculo que, en un primer término, tiene un carácter pluralista, asistemático y problemático, y que solo un esfuerzo intelectual colectivo que ponga en valor la “función histórica”<sup>28</sup> de la tradición jurídica romana podrá reconducir al sistema abierto de principios<sup>29</sup>. Es decir que esta “reconducción” no implica que tal sistema haya de ser cerrado y excluyente de la tópica<sup>30</sup>. Al contrario, como es bien sabido, la tópica es ínsita al espíritu problemático del Derecho romano y escolástico<sup>31</sup>. Más bien significa que el sistema abierto, fundado en principios, permite un diálogo constante con el pluralismo típicamente global, que se traduzca en mecanismos fiables de control en los que el poder genuinamente democrático quede siempre en manos del Estado constitucional de Derecho<sup>32</sup>. Esta es, en suma, la tesis de este trabajo.

Otro tópico positivista de enorme calado ha sido la separación entre la moral y el Derecho. Lo cierto es que no es obvio, sin embargo, que este principio haya sido defendido con tal claridad por todos los positivistas por igual. Sin entrar en posibles referentes clásicos entre, por ejemplo, los sofistas, suele asociarse el primer inciso de un positivismo moderno con Guillermo de Occam, pues el fuerte sesgo nominalista y voluntarista de su teología y metafísica debería traducirse, teóricamente, en un voluntarismo

23 Wellens, K. *Fragmentation of International Law and Establishing an Accountability Regime for International Organizations: The Role of the Judiciary in Closing the Gap*. En *Michigan Journal of International Law*. 25, 2004, 1159-1181.

24 Cassimatis, A. E. *International Humanitarian Law, International Human Rights Law, and Fragmentation of International Law*. En *International and Comparative Law Quarterly*. 56, 3, 2007, 623-639.

25 Shaw. *International Law*, cit., 67.

26 Koschaker, P. *Europa y el Derecho romano*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955, 488 ss.

27 Zimmermann, R. *Europa y el Derecho romano*. Madrid: Marcial Pons, 2009, 124.

28 *Ibid.*, 44.

29 Larenz y Canaris. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, cit., 318.

30 *Ibid.*, 263.

31 Viehweg, T. *Tópica y jurisprudencia*. Madrid: Taurus, 1964, 67 ss.

32 Iglesias Sevillano, H. *El defensor de la Constitución ante el Derecho administrativo global como categoría sistemática*. En *Revista Española de Derecho Administrativo*. 205, 2020.

legislativo, sin que esté claro sin embargo hasta qué punto esta traslación de su pensamiento es realmente posible<sup>33</sup>. Otro precedente clásico es sin duda la amoralidad del poder maquiavélico<sup>34</sup>, que desde luego tiene su continuidad en la obra hobbesiana, y que por otra parte no deja de reconocer la existencia de un Derecho natural, al menos presupuesto, si bien ya con unos rasgos racionalistas muy alejados del Derecho natural como patrón de justicia objetiva<sup>35</sup>. Incluso, aunque los autores españoles han situado tradicionalmente a Suárez como un representante de la concepción objetiva y ética del Derecho de la Escuela de Salamanca, no está de más recordar que en realidad su concepción del Derecho es voluntarista<sup>36</sup>.

Ahora bien, después del triunfo del positivismo en el siglo XIX, el siguiente siglo revaloriza el iusnaturalismo, y los positivistas vuelcan sus teorías en una explicación del conjunto del sistema jurídico. La distinción severa entre moral y Derecho o, mejor dicho, la exclusión de la moral como objeto de estudio científico del Derecho solo se realizó verdaderamente siguiendo la estela de Kant en la obra de Kelsen al forjar su Teoría Pura del Derecho, que reduce el Derecho a un complejo normativo, en el que el concepto central es precisamente la norma jurídica, el ser (*Sein*), minusvalorando el contenido de la norma como deber (*Sollen*): no separar ambos implicaría ignorar la normatividad misma<sup>37</sup>. Postura esta rectificada por la propia doctrina alemana, pues, según Radbruch, toda obra humana (como lo es el Derecho) solo puede ser conocida a través de su idea, la concepción del deber ser que su creador ha intentado aplicar en el ser<sup>38</sup>. Para el autor alemán, la única definición admisible de Derecho, incluso de Derecho positivo, es aquella que lo concibe como un orden establecido en servicio de la justicia<sup>39</sup>. En

33 Sabine, G. H. *Historia de la teoría política*. 3.<sup>a</sup> ed. en español. México: Fondo de Cultura Económica, 1994, 246.

34 Por ejemplo en Machiavelli, N. *Il Principe*. Milano: bur-Rizzoli, 2016, 109.

35 Hobbes, T. of M. *Leviathan. Or the Matter, Form and Power of a Common-Wealth, Ecclesiastical and Civil*. Oxford: Clarendon Press, 1909, 208.

36 Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights*. 2.<sup>a</sup> ed. Oxford: OUP, 2011, 45.

37 Kelsen, H. *Reine Rechtslehre. Einleitung der Rechtswissenschaftliche Problematik* (1934). Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, 45 (1934-33). La clásica contraposición kelseniana entre *Sein* y *Sollen* ha suscitado largas discusiones de traducción que, obviamente, quedan fuera de nuestro alcance. Preferimos la traducción respectiva como “ser” y “deber” frente a la tradicional de “ser” y “deber ser”, que es por varias razones más fiel a los fundamentos del pensamiento kantiano (y kelseniano). El deber haría así referencia a la prescripción mediante la cual la libertad se autorregula, en suma, a la prescripción moral. Opiniones más avezadas llegan a plantear, incluso, si la referencia al “ser” no es imperfecta aquí (incluso en el original) y si más bien habría que contraponer el “deber” y el “fenómeno”, es decir, la norma como hecho positivo externo, social, etc. Baste dejar aquí apuntada esta discusión, en la que no vamos a prodigarnos más.

38 Castán Tobeñas. *Derecho civil español común y foral*, cit., 69.

39 Radbruch, G. *Leyes que no son Derecho y Derecho por encima de las leyes*. En Radbruch, G.; Schmidt, E. y Welzel, H., *Derecho injusto y Derecho nulo*. J. M. Rodríguez Paniagua (trad.). Madrid: Aguilar, 1971, 14.

fin, no parece tampoco que todos los positivistas pretendieran una censura tan fuerte entre moral y Derecho objetivo: singularmente, Hart no excluye absolutamente las valoraciones morales del objeto de estudio del Derecho, pero sí cree que es el hecho social del reconocimiento de una norma jurídica lo que le provee de normatividad, admitiendo sin embargo que en sistemas normativos muy rudimentarios (“primarios”) formados por las normas que denomina “primarias” si es la moralidad o la juridicidad la que respalda la obligatoriedad de las normas puede ser muy difícil de determinar<sup>40</sup>.

Parece, en definitiva, que en un sistema jurídico es razonable conciliar su elemento metafísico y ético con su desarrollo histórico-social<sup>41</sup>. A su vez, la revaluación del Derecho a partir de una concepción sustancialista y no formal, encontrada en los principios generales del Derecho, ha desplazado de su posición protagonista a la metafísica de la justicia o las exégesis axiomático-conceptuales del Derecho<sup>42</sup>. El renacer de la conexión entre la moral y el Derecho va asociado especialmente a los derechos fundamentales y su reconocimiento constitucional e internacional<sup>43</sup>.

Por último, y aunque sin entrar en otro tema de enorme complejidad, la teoría de la norma jurídica, sí que podemos enunciar los que, tradicionalmente, se han considerado los rasgos clásicos del Derecho objetivo, para contrastarlos brevemente con su dimensión global. Aunque el consenso sobre estos caracteres es precario, no deja de ser valioso referirse a ellos. Se han definido como caracteres “externos” del Derecho los siguientes:

#### (a) *Bilateralidad*

Es probablemente el requisito más claro, y es enunciado ya por las escuelas filosóficas antiguas, donde pesa especialmente la idea estoica de una edad de oro cuya perversión requiere mecanismos de control social<sup>44</sup>. El Derecho, que regula las relaciones sociales, se refiere siempre a la conducta de unos sujetos en relación con otros, o para ser más exactos, a la relación entre el individuo y la sociedad<sup>45</sup>. Las normas morales, se dice, crean deberes solamente, pero las jurídicas crean, al mismo tiempo, una facultad o pretensión para la otra

40 Hart, L. *The Concept of Law*. 3.<sup>a</sup> ed. Oxford: Clarendon Law Series-OUP, 2012, 87.

41 Castán Tobeñas. *Derecho civil español común y foral*, cit., 63.

42 García de Enterría y Martínez-Carande, E. *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho en el Derecho administrativo*. En *Revista de la Administración Pública*. 40, 1963, 199.

43 Santos Briz, J. y Sierra Gil de la Cuesta, I. *Tratado de Derecho civil. Teoría y práctica. Parte general*. Barcelona: Bosch, 2003, 11.

44 Truyol y Serra, A. *Historia de la filosofía del Derecho y del Estado. I. De los orígenes a la Baja Edad Media*. 8.<sup>a</sup> ed. Madrid: Alianza, 1987, 204.

45 Almoguer Carreres, J. *Lecciones de Teoría del Derecho*, 2.<sup>a</sup> ed. (1999), 5.<sup>a</sup> reimp. Madrid: Reus, 2009, 27.

parte<sup>46</sup>. Este requisito continúa presente en el orden jurídico-global. Es más, existe en él con una extensión inusitada, porque precisamente el fenómeno consiste en la multiplicación de los sistemas jurídicamente eficaces tanto a nivel supraterritorial como sectorial. En otras palabras, la vertiente relacional del Derecho nunca había sido tan compleja ni tan protagonista como lo es en el orden global.

### (b) Imperatividad

También es un requisito clásico. Toda norma jurídica contiene un mandato, hasta el punto de que ha intentado incluso reducirse la categoría de permiso a la de obligación<sup>47</sup>. Se ha postulado que el verdadero contenido de toda norma jurídica, en realidad, sería una acción orientada a provocar un cambio en el mundo<sup>48</sup>, de manera que las categorías deónticas de prohibición, obligación y permiso jugarían como rasgos de “carácter” de la norma jurídica<sup>49</sup>. Este mandato puede ser positivo o negativo, pero la norma impone una conducta, y suele hacerlo coercitivamente. Sin embargo, no hay acuerdo en que la coerción sea un elemento esencial del Derecho ni indispensable para la imperatividad, ni en la forma de sanción ni en cualquier otra. En cualquier caso, y aunque como ya hemos dicho este no es el lugar de examinar la teoría de la norma jurídica global, dichos rasgos se hallan, de nuevo, presentes en las normas supranacionales del Derecho global: incluso cuando se articulan formalmente como recomendaciones, es posible reconducir su estructura a las tres categorías deónticas. Obsérvese, por ejemplo, la estructura típica de las normas ISO, como ejemplo de lo anteriormente observado.

### (c) Generalidad

Es un requisito polémico, muy consolidado en la tradición jurídica. Se funda en la idea de que la ley es esencialmente un precepto común, es decir, impuesto a la comunidad. Y aunque mencione expresamente a un determinado colectivo o solo afecte a algunos miembros de la sociedad, la ley siempre tiene vocación general o común<sup>50</sup>. En la actualidad es dudoso que este requisito sea esencial. En parte, algunos ejemplos del llamado *soft law* escapan de esta concepción, como también lo hacen algunas normas de la Unión Europea. Por ejemplo, sobre las Decisiones del artículo 288 TFUE se discute su naturaleza

46 Castán Tobeñas. *Derecho civil español común y foral*, cit., 62.

47 Von Wright, G. H. *Norm and Action: A Logical Enquiry*. London: Routledge & Kegan Paul, 1963, 164.

48 Nino, C. S. *Introducción al análisis del Derecho*. Barcelona: Ariel Derecho, 1983, 73 (citando a von Wright).

49 *Ibid.*, 72.

50 Castán Tobeñas. *Derecho civil español común y foral*, cit., 79 y 80.

de disposición general o no: “La Decisión será obligatoria en todos sus elementos. Cuando designe destinatarios, sólo será obligatoria para éstos”. El problema clásico de las leyes singulares o leyes medida no es más que otra expresión de esta quiebra<sup>51</sup>. Como puede verse, esta es una cuestión abierta. La naturaleza de las normas supranacionales del Derecho global no será necesariamente, por tanto, general, aunque esto sí que será lo más habitual.

*(d) ¿Coactividad?*

Como consecuencia de la separación entre moral y Derecho surge la necesidad de imponer la imperatividad del Derecho sin recurrir a planteamientos éticos. La relevancia a la coacción como elemento del Derecho, hasta el punto de considerarlo esencial, tiene origen kantiano, pero su máximo exponente debe buscarse en la teoría kelseniana de la norma jurídica<sup>52</sup>. No obstante, no vamos a centrarnos en este requisito aquí, por una razón: el aparato coactivo en el nivel jurídico global es muy endeble, y la eficacia de las normas supranacionales depende, fundamentalmente, de la voluntad de los propios obligados por ellas<sup>53</sup>. Esta es la razón por la cual resulta ineludible la participación del juez nacional en el control de las normas supranacionales, tomando como elemento operativo del control los principios constitucionales del Estado de recepción, que sí que enarbola instrumentos coactivos para imponerlos<sup>54</sup>.

## 2. LA TRANSFORMACIÓN DE LAS CLASIFICACIONES TRADICIONALES

### 2.1. *Derecho natural y Derecho positivo*

Ya hemos recordado que, según la dogmática iusnaturalista, además de todo lo anterior, el Derecho debe tener una característica interna: la justicia<sup>55</sup>. La norma debería ser internamente “racional y moralmente” admisible, conforme con la idea de justicia o al menos tendente a alcanzarla. Este elemento, de nuevo, queda fuera de nuestro alcance, en la medida en que requiere un análisis investigador sobre la esencia o “verdad” de la justicia en el Derecho que, sin embargo, supera las fronteras de la tarea dogmática que nos hemos propuesto aquí, es decir, reconstruir los límites del concepto de Derecho en el contexto del fenómeno jurídico global.

51 Schmitt, C. *Verfassungslehre*. 9.<sup>a</sup> ed. Berlin: Duncker & Humblot, 2003, 139.

52 Kelsen. *Reine Rechtslehre*, cit., 37 (1934-25).

53 Iglesias Sevillano. *Derecho administrativo global*, cit., 153 ss.

54 Von Bogdandy, A. *Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say: On the Relationship between International and Domestic Constitutional Law*. En *ICON*. 6, 3-4, 2008, 412.

55 Castán Tobeñas. *Derecho civil español común y foral*, cit., 81.

## 2.2. Derecho objetivo y Derecho subjetivo

El Derecho objetivo (*norma agendi*) se distingue del Derecho subjetivo (*facultas agendi*) en que este último es poder o facultad concedidos por la norma. Se dice que esta distinción es reciente, con poca tradición en los países latinos y procedente de la doctrina alemana, fundamentalmente de los estudios sobre el Derecho subjetivo de Ihering y Windscheid<sup>56</sup>. Algunos autores han argumentado que el Derecho subjetivo es una parte del Derecho objetivo, pues es este último el que contempla al primero, al igual que los deberes jurídicos, que serían su reverso<sup>57</sup>. En lo que a nosotros respecta, sin embargo, esta distinción no nos parece especialmente relevante a efectos del fenómeno jurídico-global. De hecho, este último inciso sobre los derechos subjetivos como “parte” del Derecho objetivo nos sirve para plantear la cuestión en términos similares en el Derecho global: las normas supranacionales pueden atribuir derechos subjetivos, que solo podrán ser reclamados, sin embargo, ante los órganos jurisdiccionales nacionales, o bien ante órganos arbitrales. Todo revierte, por tanto, en el problema de la eficacia objetiva de las normas supranacionales. El Derecho subjetivo, como categoría de contenido, no necesariamente resulta –a nuestro entender– un instrumento explicativo útil o innovador para el fenómeno jurídico-global, sobre todo si tenemos en cuenta la compleja historia de la que parte este concepto<sup>58</sup>. Con el Derecho objetivo sucede sin embargo todo lo contrario: lo global es un fenómeno plural lo suficientemente potente como para redefinirlo por completo.

## 2.3. Derecho normal y Derecho excepcional

El Derecho normal o regular es el conjunto de normas del ordenamiento que aplica los principios del sistema, regulando las relaciones jurídicas de forma estable. El Derecho excepcional o singular deroga estos principios para una determinada hipótesis, oponiéndose a la norma regular como excepción a esta. Paulo sería el fundador de esta distinción en Derecho romano entre *ius commune* y *ius singulare*, y define este último como “el que es introducido por la autoridad constituida por alguna utilidad más allá del tenor de la razón”<sup>59</sup>.

Una tradición privatista dice que el Derecho excepcional puede ser interpretado extensivamente, siempre que ese sea el espíritu del precepto; pero nunca cabrá la analogía, porque no es posible derogar el principio general

56 Santos Briz y Sierra Gil de la Cuesta. *Tratado de Derecho civil*, cit., 12.

57 Castán Tobeñas. *Derecho civil español común y foral*, cit., 101.

58 Como estudio de referencia del derecho subjetivo en su dimensión filosófico-histórica véase Carpintero Benítez, F. *et al.* *El derecho subjetivo en su historia*. Cádiz: Universidad de Cádiz, 2003.

59 De Castro y Bravo, F. *Derecho civil de España. Parte general* t. 3.ª ed. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1955, 113.

para casos no previstos en la norma. Esta conclusión, por cierto, no está exenta de polémica en la jurisprudencia, por ejemplo, la jurisprudencia civil española<sup>60</sup>. Con razón una parte importante de la doctrina renuncia a esta distinción<sup>61</sup>: su utilidad moderna es muy limitada. Es posible formularle dos críticas fundamentales.

Por un lado, desde un paradigma constitucional, el sistema de principios que, por lo general, asume la mayor parte de la doctrina en el constitucionalismo contemporáneo por contraposición a las reglas<sup>62</sup>, informa el conjunto del ordenamiento jurídico, y aunque estos principios se configuran como mandatos de optimización –lo que significa que no hay una sola regla compatible con ellos y que se pueda derivar deductivamente, sino un espacio de actuación del legislador para consagrar los fines impuestos por el principio– el ordenamiento no admite que ninguna norma jurídica con estructura de regla se oponga taxativamente a los principios y, de hecho, un caso así podría dar lugar al empleo del mecanismo (tantas veces abusado) de la interpretación conforme<sup>63</sup>. Si esto es así, cualquier regla de “Derecho singular”, es decir, que aparentemente regule una prescripción jurídica “contraria” a un principio (*v.gr.*, la autonomía de la voluntad) debe sin embargo ser coherente con el sistema constitucional de principios en su conjunto sin contradecir ninguno en particular –pues de lo contrario sería inconstitucional–. En la práctica, vendrá seguro respaldada por otro principio diferente del sistema (*v.gr.*, el principio de Estado social). Que establezca una excepción o una singularidad respecto de otra regla del sistema o de varias amparadas en otro principio diferente es, por tanto, irrelevante, en tanto que la regla misma no sea inconstitucional.

Por otra parte, este “Derecho excepcional” no es tampoco un Derecho de excepción, que es otra vertiente del Derecho objetivo que regula aquellas situaciones jurídicas en las que se atribuyen poderes constitucionales que de ordinario quedarían fuera del alcance de determinados poderes (*v.gr.*, el ejecutivo). Por último, no es una distinción especialmente útil a nivel global, donde numerosos sistemas conviven por definición y todos son potencialmente excepcionales o singulares respecto de cualquier otro sistema que se tome como referencia. Pero esto lo entenderemos mejor cuando expliquemos la configuración sistémica de este nuevo (des)orden.

#### 2.4. *Derecho público y Derecho privado*

Derecho público y Derecho privado es una clasificación no solo clásica, sino reconocida a menudo por los propios Derechos positivos, que se remonta al

60 SSTS 7 de noviembre de 1940 y 20 de febrero de 1998, entre otras.

61 De Castro y Bravo. *Derecho civil de España*, cit., 112 *in fine*.

62 Alexy, R. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1986, 71.

63 Reimer, F. *Juristische Methodenlehre*. Baden-Baden: Nomos, 2016, 276-282.

Derecho romano, alcanza una importancia gigantesca en el Estado liberal y se mantiene hoy, aunque difuminada y con menor protagonismo<sup>64</sup>. La formulación clásica que ha permanecido a través de la escolástica ha sido la del texto tardío de Ulpiano<sup>65</sup>, que afirmó que había dos “posturas”, *dua sunt positiones*, las normas *ad statum rei romanae spectat* y *ad singulorum utilitatem pertinet*, es decir, que sirven a la Ciudad o a los particulares<sup>66</sup>. En la Edad Media europea, el predominio del Derecho germánico impondría una concepción unitaria que no distinguía entre ambas esferas<sup>67</sup>. En el Renacimiento el estudio concienzudo del Digesto recupera la distinción<sup>68</sup>.

La distinción alcanzará importancia, y no menor, en el contexto del Derecho del Estado liberal. El iusnaturalismo individualista consagra el Derecho privado como el defensor de la libertad individual y se contrapone al Derecho público, al que se le exige el no intervencionismo y la defensa de los derechos individuales, desconfiando de la “politización” del Derecho<sup>69</sup>. Toda esta concepción es reevaluada con la crisis de finales del siglo XIX y el surgimiento de un *tertium genus*, el Derecho social<sup>70</sup> y el Derecho económico<sup>71</sup>. Aunque persisten intentos de situarlo entre el Derecho público y el privado, lo que ha sucedido en realidad es que el surgimiento de nuevos cuerpos jurídicos como el Derecho del trabajo, el Derecho de la seguridad social o el Derecho agrario, por un lado, y el crecimiento del intervencionismo estatal, por otro, han afectado a ambas ramas del ordenamiento haciendo muy difícil su distinción. Pero también se ha argumentado a favor de la distinción, fundamentalmente desde el privatismo más clásico, vinculando su extinción con el auge de las ideologías totalitarias, que devalúan el Derecho privado para someterlo todo al

64 De Castro y Bravo. *Derecho civil de España*, cit., 75-76.

65 D. 1.1.1.2.

66 El pasaje es muy confuso y parece querer decir que esta distinción solo es un punto de vista (*dua sunt positiones*) sobre a qué ámbitos afectan las normas. Sin embargo, que existiera esta denominación en Derecho romano no significa que existieran dos cuerpos jurídicos desarrollados, ni mucho menos diferenciados. Véase Almuquera Carreres. *Lecciones de Teoría del Derecho*, cit., 97.

67 En el Medioevo una mezcla inextricable de Derecho público y privado, formándose instituciones y relaciones con la mezcla de elementos heterogéneos; véase Castán Tobeñas. *Derecho civil español común y foral*, cit., 103. Resultaba difícil distinguir un impuesto al señor de una renta al dueño, y a ello se sumaba la confusa posición jurídica de los gremios; véase Lacruz Berdejo, J. L. (dir.). *Elementos de Derecho civil 1. Parte general*. Vol. primero: *Introducción*. 3.<sup>a</sup> ed. Madrid: Dykinson, 2002, 13. No es posible infravalorar el impacto de estas reflexiones sobre la teoría jurídico-global, que como veremos se identifica vivamente con este modelo.

68 De Castro y Bravo. *Derecho civil de España*, cit., 81.

69 Así, Zeiller explica el Código Civil austriaco de 1811 diciendo que “si se mezclan con las leyes jurídicas toman estas un significado inseguro y dependiente de la indicación del poder soberano”. De Castro y Bravo. *Derecho civil de España*, cit., 83.

70 Forsthoff, E. *Rechtstaat im Wandel. Verfassungsrechtliche Abhandlungen 1954-1973*. 2.<sup>a</sup> ed. München: C.H. Beck, 1976, 65 ss.

71 Rojo Fernández-Río, A. J. *El Derecho económico como categoría sistemática*. En *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. 2.<sup>a</sup> época, t. LXXX, 1980, 249-284.

poder público fundándose en la ausencia de distinción entre derecho individual, social y del Estado, así como en la idea clave de que todo lo que pertenece a la economía sería materia del Derecho público y no del privado<sup>72</sup>.

Esto, sin embargo, debe matizarse. El contexto jurídico global nos muestra, precisamente, que la distinción siempre fue meramente funcional. La –muy resumida– retahíla anterior solo demuestra, a nuestro entender, una cosa: Derecho público y Derecho privado son categorías que significan cosas diferentes en contextos históricos, geográficos y sectoriales distintos. Por ejemplo, es iluminadora la idea de la distinción fundada en la separación de las organizaciones de control (administrativas o judiciales)<sup>73</sup>. Pero esta propuesta, como las demás, no puede juzgarse en términos de corrección, sino de adecuación a su contexto: si su mayor virtud es su precisión, su mayor inconveniente es no ser extrapolable. De ahí que, en ciertos contextos, la distinción en sí puede no tener sentido en absoluto. Si asumimos que la distinción entre Derecho público y Derecho privado es funcional y contextual, entonces habremos entendido por qué no puede ser aplicada directamente en el contexto jurídico global. En este el poder que, internamente, calificamos como jurídico-público es ejercitado por sujetos privados<sup>74</sup>. Esto implica, necesariamente, una hibridación de las categorías, de manera que la separación público-privado no puede aplicarse al espacio supranacional, al menos no directamente.

### 3. EL NUEVO PLURALISMO FRENTE AL VIEJO MONISMO: LA IDEA DE SISTEMA COMO CLAVE DE BÓVEDA<sup>75</sup>

El sistema es, por definición, el objetivo de toda tarea científica<sup>76</sup>. Siendo esto cierto, es ya un lugar común que el modelo hegeliano de sistema cerrado, aunque fue asumido como tarea en el siglo XIX –en el contexto del Derecho, por la Jurisprudencia de Conceptos–, no responde a las necesidades funcionales del pensamiento contemporáneo, que requiere su apertura al reconocimiento de la existencia de sistemas alternativos y a las influencias de estos. En otras palabras, requiere la evolución hacia el modelo de sistema abierto<sup>77</sup>.

Esta apertura del sistema tiene que ver con el juego del concepto en las ciencias naturales, donde el modelo formal y cerrado da paso a otro que contempla

72 De Castro y Bravo. *Derecho civil de España*, cit., 97.

73 Velasco Caballero, F. *Derecho público más Derecho privado*. Madrid: Marcial Pons, 2015.

74 Casini, L. *The Expansion of the Material Scope of Global Law*. En Cassese, S. (ed.), *Research Handbook on Global Administrative Law*. Cheltenham: Edward Elgar, 31.

75 En lo sucesivo, el epígrafe 3 reelabora las reflexiones examinadas en Iglesias Sevillano. *Derecho administrativo global*, cit., 53-62.

76 Hegel, G. W. F. *Lógica*. A. Zozaya (trad.). Madrid: Biblioteca Económica Filosófica. T. 1, 1892, 56.

77 Ferrater Mora, J. *Diccionario de Filosofía abreviado*. 5.ª ed. Barcelona: EDHASA, 1980, 392. (voz “Sistema”).

la posibilidad del progreso en el conocimiento y, por tanto, en la estructura del propio sistema<sup>78</sup>. La clave de bóveda del sistema como tarea intelectual<sup>79</sup>, que se verificaría tanto en el sistema cerrado como en el abierto, estaría en la “conexión de sentido”<sup>80</sup>. La sistematización cerrada, que se funda en estructuras lógicas, comienza a resquebrajarse históricamente con la Jurisprudencia de Intereses, precedente del modelo valorativo, actualmente imperante<sup>81</sup>.

Para superar el modelo de sistema cerrado, por tanto, bastaría en principio con referirnos al proceso histórico de su superación y apertura. Pero, por añadidura, hay que tener también en cuenta que el Derecho global, como realidad, es plural y carece de estructura sistemática *a priori*. Al Derecho global se le atribuye la característica de ser una suma diversa de normas que no cuentan con las características de unidad y coherencia que las unan entre sí, negándose su carácter monista<sup>82</sup>. Su sistema de principios, por otra parte, está aún en construcción y requiere de un impulso desde el Estado constitucional de Derecho para su desarrollo. Se ha demostrado que algunos de los principios del Estado de Derecho se verifican en las organizaciones internacionales o en otros sujetos supranacionales, incluso garantizando su protección mediante los órganos internos de estas organizaciones<sup>83</sup>. Pero, en conjunto, el Derecho global se identifica primariamente como un pluralismo<sup>84</sup>.

Esta estructura plural, sin embargo, es difícil de encajar en modelos teóricos que, aunque reconozcan el modelo de sistema jurídico abierto de principios, siguen contruidos bajo el molde del sistema cerrado. Tal vez este es uno de los motivos por los que se ha reducido el Derecho global a su caracterización como “concepto clave”<sup>85</sup>. Se trataría de aquel concepto que no necesariamente tiene un contenido normativo o sustantivo, sino que cumple meramente una función investigadora o académica, como un nuevo punto de vista para exa-

78 Larenz y Canaris. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, cit., 263 ss.

79 Rodríguez de Santiago, J. M. *Metodología del Derecho administrativo. Reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa*. Madrid: Marcial Pons, 2016, 74.

80 Engisch, K. *Sentido y alcance de la sistemática jurídica*. En *Anuario de Filosofía del Derecho*. 3, 7-4, 1986, 11.

81 Larenz y Canaris. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, cit., 264.

82 Darnaculleta Gardella, M. M. *Autorregulación normativa y Derecho en la globalización*. En Darnaculleta Gardella, M. M.; Esteve Pardo, J. y Spiecker gen. Döhmman, I., *Estrategias del Derecho ante la incertidumbre y la globalización*. Madrid: Marcial Pons, 2015, 11-49, 211, en tono crítico sobre la funcionalidad de la distinción monismo-pluralismo jurídico.

83 Della Cananea, G. *Due Process of Law Beyond the State. Requirements of Administrative Procedure*. Oxford: OUP, 2016.

84 Teubner, G. y Korth, P. *Two Kinds of Legal Pluralism: Collision of Laws in the Double Fragmentation of World Society*, en Young, M. (ed.), *Regime Interaction in International Law: Theoretical and Practical Challenges*. Cambridge: CUP, 2010. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=1416041>

85 Darnaculleta Gardella, M. M. *El Derecho administrativo global. ¿Un nuevo concepto clave del Derecho administrativo?* En *Revista de Administración Pública*. N.º 199, 2016, 47-48.

minar un fenómeno nuevo pendiente de categorizar, suscitando la discusión doctrinal<sup>86</sup>. Se entiende que, precisamente, esa ausencia de consenso en el debate académico sobre la naturaleza del objeto de estudio es la razón de ser de los conceptos clave. No tienen como objetivo dar respuesta a problemas particulares, sino meramente suscitar la conversación científica dentro de un orden de conceptos ya predeterminado<sup>87</sup>. Se pretende que el concepto de Derecho global (o más exactamente, el de Derecho administrativo global) responde a este modelo, y no a una mutación en el concepto de Derecho.

Esta tesis, sin embargo, resulta problemática. En primer lugar, y como ya hemos sugerido más arriba, rezuma una influencia excesiva del modelo de sistema cerrado. Aunque no necesariamente tiene que identificarse con él, el hecho es que pretender que una nueva rama del conocimiento, que examina un nuevo fenómeno, debe reducirse a un instrumento heurístico cuya función es avivar la discusión sobre la incardinación de este fenómeno en categorías conceptuales con contenido previamente existentes, es equivalente a pretender someter el fenómeno en cuestión a categorías de un sistema resistente al cambio, o al menos se le parece bastante. También parece una manera de eludir la cuestión de la formación de conceptos con contenido nuevo y, por tanto, la puesta en tensión del sistema existente. Esto, claro, solo es problemático si el sistema es cerrado.

También se ha intentado una “triple negación” del Derecho administrativo global<sup>88</sup>. El Derecho (administrativo) global no sería “Derecho” porque “no existe un ordenamiento jurídico global”; no sería administrativo porque no puede identificarse una “administración pública global” y porque el Derecho global no puede ser ejecutado sin la colaboración del Estado<sup>89</sup>; y no sería “global” porque el Estado es un participante indispensable para su propia existencia, pero no involucra “ni a todos los Estados ni a todos los intereses” globalmente existentes<sup>90</sup>. No obstante, esta negación tendría quizá cierta fuerza desde un sistema cerrado y estatal, pero no se opone a que el sistema se abra, respondiendo a las críticas. El Derecho (administrativo) global existe porque es un fenómeno normativo, reconocido como tal por los sujetos por él obligados; es Derecho porque responde a un modelo mínimo de normatividad: sus normas son enunciados prescriptivos reconocidos social e individualmente como tales; y es global precisamente porque surge al margen del Estado, por mucho que este sea *a posteriori* un participante obligado para su eficacia. No es una crítica convincente pretender que lo “global” deba

86 *Ibid.*

87 Díez Sastre, S. *La formación de conceptos en el Derecho público*. Madrid: Marcial Pons, 2018, 134.

88 Darnaculleta Gardella. *El Derecho administrativo global*, cit., 48.

89 Von Bogdandy. *Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say*, cit., 412.

90 *Ibid.*

caracterizarse por la participación de todos los Estados de la Tierra, algo políticamente inviable y que, en cualquier caso, nos mantendría dentro de la órbita de la internacionalidad. Por eso el Derecho global lo calificamos como supranacional, que puede definirse como la existencia de las normas de Derecho global con independencia de la territorialidad estatal<sup>91</sup>.

La teoría del sistema y la contraposición monismo-pluralismo están también en el fondo de la tensa relación entre la vertiente tópica de las normas jurídicas, que deben aplicarse caso por caso, y la sistemática ínsita en el ordenamiento. Pero hay que tener en cuenta que sistema, unidad, coherencia no son rasgos “esenciales” del Derecho, sino el fruto de una construcción intelectual que la realidad puede desbordar y obligar a reelaborar, como ha sucedido tradicionalmente, por ejemplo, con las lagunas<sup>92</sup>. Si se pretende que el sistema jurídico, normativo o conceptual, se corresponda con un orden natural, dicha pretensión estará, con toda probabilidad, abocada al fracaso<sup>93</sup>. Otro aspecto problemático del sistema que lo somete a tensión, conectado con el anterior, es el poder decisorio del juez<sup>94</sup>. Todo lo anterior justifica la transformación del concepto de sistema, desde su pretensión de inmanencia y perfección teórica definida como “criptoidealista”, para deparar en un sistema abierto funcional, un “instrumento externo para el orden y manejo del Derecho”<sup>95</sup>.

El sistema como instrumento para la comprensión del Derecho ha tenido históricamente críticos, especialmente en el mundo anglosajón, algunos ciertamente implacables<sup>96</sup>. Esta crítica al sistema está en el origen del conjunto de corrientes contrapuestas, resumidas en el llamado “pluralismo jurídico”. Como ya hemos dicho, es común entender que el (des)orden jurídico global es un pluralismo. Sin embargo, la doctrina no tiene una respuesta unívoca sobre el significado de este término. Como pluralismo jurídico se han calificado, al menos, dos fenómenos. Por pluralismo jurídico puede entenderse, en primer lugar, una posible respuesta al debate contemporáneo, y por ende estatal y sistemático, sobre el concepto de Derecho objetivo, donde lo que está en juego es la determinación de los elementos necesarios para que un conjunto de normas constituya un sistema jurídico ordenado. Una teoría pluralista admitiría la existencia de fuentes del Derecho externas al sistema, por ejemplo, fuentes sociales o sectoriales. También reconocería que el Estado

91 Iglesias Sevillano. *Derecho administrativo global*, cit., 55.

92 Santamaría Pastor, J. A. *Ordenamiento jurídico*. En Aragón Reyes, M. (dir.), Aguado Renedo, C. (coord.), *Temas básicos de Derecho constitucional*. T. I. Madrid: Civitas, 2011, 321-324.

93 Ferrater Mora. *Diccionario de Filosofía abreviado*, cit., 391.

94 Nino. *Introducción al análisis del Derecho*, cit., 432-437.

95 Von Bogdandy, A. *Hacia un nuevo Derecho Público. Estudios de Derecho público comparado, supranacional e internacional*. Ciudad de México: UNAM, 2011, 18 y 136-137.

96 Cohen, F. S. *Transcendental Nonsense and the Functional Approach*. En *Columbia Law Review*. 35, 6, 1935, 809-849.

no está solo ni puede estudiarse aislado como fenómeno jurídico, sino que únicamente sería cognoscible como parte de una pluralidad, y lo mismo sucedería con el Derecho global<sup>97</sup>.

En las últimas décadas esta teoría venía vinculada sobre todo a la crítica antiestatalista que fue irónicamente denominada la “sinrazón de Estado”<sup>98</sup>. Desde ese punto de vista, esta vía de análisis se concibe como una teoría que rechaza el poder centralizado en el Estado y expresado mediante un sistema normativo organizado (y, en el modelo más tradicional, cerrado), o a veces sencillamente como una crítica a la realidad de la vida jurídica, ordenada o desordenada, y como tal la crítica también se proyecta sobre el nivel global y no solo sobre el estatal<sup>99</sup>. Sin embargo, tiene una larga tradición de contracrítica, que enfoca sus ataques sobre la construcción dogmática de la teoría y sobre su utilidad práctica, pues desemboca habitualmente en un modelo de “extinción” del Derecho y del Estado, que se califica como “acientífico”<sup>100</sup>.

Sin embargo, este pluralismo antiestatal sigue existiendo como una línea dogmática debatida. Se ha manejado como concepto paralelo al anterior el de “interlegalidad”<sup>101</sup>. Según esta hipótesis, la evolución del Derecho objetivo contemporáneo consistiría en una superación de los moldes dogmáticos tradicionales, que habría que identificar con los poderes vigentes, por parte de ciertos movimientos sociales que permitirían hablar de la fundación de un nuevo modelo jurídico. La clave de este modelo innovador sería que diferentes sistemas sociales autónomos darían lugar a su vez a diversos sistemas jurídicos dotados de su propia autonomía. A su vez, la intersección entre estos sistemas no necesariamente implicaría un conflicto normativo irresoluble – como tampoco dicho conflicto normativo se correspondería, necesariamente, con un conflicto político– sino que, con los instrumentos adecuados, podría resultar beneficioso para ambos grupos sociales<sup>102</sup>.

Probablemente el ejemplo por antonomasia que se ha expuesto para defender este tipo de pluralismo ha sido el bien conocido de las favelas. Se argumenta que en ellas se genera un contexto social donde existe un pluralismo sistémico normativo, que daría lugar a un “*Derecho [objetivo] no oficial*” (*sic*) por oposición al Derecho del Estado. Esto implica asumir que la “sociedad” de las favelas es completamente autónoma y formalmente ajena al Estado de Derecho, que territorialmente la cobija. A su vez, el pluralismo jurídico se co-

97 Robles Morchón, G. *Pluralismo jurídico y relaciones intersistémicas. Ensayo de una teoría comunicacional del Derecho*. Pamplona: Civitas, 2007, 22.

98 Díaz García, E. *De la maldad estatal y la soberanía popular*. Madrid: Debate, 1984.

99 La Torre, M. *El Brexit y la miseria del constitucionalismo global*. En *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*. N.º 64, 2016, 4-11.

100 Díaz García. *De la maldad estatal y la soberanía popular*, cit., 205.

101 Véase sobre esto su trabajo fundamental: De Sousa Santos, B. *Law: Map of Misreading toward Postmodern Conception of Law*. En *Journal of Law and Society*. 14, 3, 1987, 279-302.

102 Así *ibid.*, 294.

rrespondería también con un pluralismo lingüístico, predominando en cada sistema mecanismos de expresión diferentes<sup>103</sup>.

Como decíamos más arriba, ni este es un modelo factible para categorizar el fenómeno jurídico global, ni es evidentemente el modelo que nosotros propugnamos, ni tampoco creemos que sea este el pluralismo jurídico que ha triunfado en la dogmática del Derecho público global. El Derecho global no afirma la existencia de pretendidas “sociedades” extraestatales, ya sean intra o transnacionales. Por el contrario, se fundamenta precisamente en el Estado como operador necesario “junto con” los operadores jurídico-privados. El Derecho global no es un pluralismo de organizaciones sociales, sino de sistemas normativos. Su modelo hay que encontrarlo en el fenómeno jurídico supranacional de mayor éxito: el Derecho europeo. El punto de referencia de este modelo son las relaciones entre diferentes ordenamientos jurídicos de Estados constitucionales, fundadas en su independencia y su capacidad de autoorganización normativa<sup>104</sup>.

En el contexto europeo, el pluralismo constitucional está muy relacionado con la Sentencia *Maastricht* del Tribunal Constitucional Federal de Alemania<sup>105</sup>. Salvar jurídicamente el proceso de integración europeo requería reconstruir la noción de soberanía, pero no reduciendo el ordenamiento de la Unión a un esquema monista, sino reconociendo la vigencia del principio *Kompetenz-Kompetenz* para la interpretación del Derecho por parte de los órganos judiciales (significativamente, los más altos) de los Estados miembros. Ello evitaría la oposición seca y directa entre la soberanía nacional y las competencias cedidas a la Unión Europea o, si se quiere (aunque este extremo es más discutible), entre dos niveles de soberanía, el nacional y el europeo<sup>106</sup>. El pluralismo constitucional ofrecería un modelo para superar esta dualidad en favor de una soberanía compartida<sup>107</sup>, sin necesariamente recurrir a una respuesta monista europea, en la que el Derecho de la Unión absorbiera el Derecho de los Estados miembros formando un sistema unitario en el cual el primero fuera jerárquicamente superior al segundo. Como resulta evidente, esta aseveración cobra un nuevo sentido a la luz de la Sentencia *Weiss* del Tribunal Constitucional Federal alemán<sup>108</sup>.

103 De Sousa Santos, B. *Una cartografía simbólica de las representaciones sociales. Prolegómenos a una concepción posmoderna del Derecho*. En *Nueva Sociedad*. N.º 116, 1991, 31.

104 Bayón Mohíno, J. C. *El constitucionalismo en la esfera pública global*. En *Anuario de Filosofía del Derecho*. xxix, 2013, 74.

105 Para la sentencia véase BVerfG. Urteil vom 12. Oktober 1993, Az. 2 BvR 2134, 2159/92.

106 MacCormick, N. *The Maastricht-Urteil: Sovereignty Now*. En *European Law Journal*. 1, 2, 1995, 259-266.

107 Bayón Mohíno. *El constitucionalismo en la esfera pública global*, cit., 74.

108 BVerfG. Urteil vom 5 Mai 2020, -2 BvR 859/15. Un comentario a esta sentencia en Rodríguez de Santiago, J. M. *Sobre democracia, metodología y dinero. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, de 5 de mayo de 2020, sobre el PSPP*. En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Vol. 41, n.º 122, 2021, 295-331.

En la citada sentencia sobre la ratificación por parte de la República Federal de Alemania del Tratado de Maastricht el Tribunal Constitucional alemán rechazó reconocer, ni al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ni a la Unión misma, ni a ninguna de sus instituciones, la citada *Kompetenz-Kompetenz*, es decir, el elemento definitorio de la soberanía tal y como es descrito mayoritariamente por la tradición jurídica alemana<sup>109</sup>. La propuesta del pluralismo constitucional pasaría por reconocer que el Derecho es un orden normativo institucionalizado, donde las normas que atribuyen competencia no serían, por sí solas, suficientes para explicar el fenómeno jurídico, sino que habría que tener en cuenta igualmente su función normativa<sup>110</sup>. Esta tesis conduciría a un cierto reduccionismo, en el que la única diferencia entre los sistemas estatales y otros sistemas no-estatales de Derecho (el Derecho internacional público, el Derecho europeo y, en general, los órdenes normativos globales de diferentes sectores económicos) sería el poder de coerción que ostentan los primeros<sup>111</sup>. Esta tesis podría suscribirse, si la idea del “poder de coerción” fuera identificada más bien con el poder de determinar (e imponer eficazmente) la eficacia territorial de las normas jurídicas, que es el que efectivamente queda en manos del Estado.

Este llamado pluralismo constitucional sería, sin embargo, un fenómeno que, además de no ser exclusivamente europeo, constituiría una manifestación concreta de un grupo de relaciones intersistémicas muy desarrollado y en permanente evolución que se inserta en un contexto mayor. Este contexto mayor es, en primer lugar, internacional y, en segundo lugar, supranacional y global. Por comenzar muy brevemente por la primera de estas vertientes, el pluralismo internacional, que solo tardíamente dio lugar a un Derecho internacional público, ha sido descrito como la pérdida del poder central del *ius gentium* en su configuración altomedieval, que se atribuye al papado en ejercicio de una función de “custodio”<sup>112</sup>. Bártolo de Sassoferrato, se dice, habría descubierto esta pérdida, que sumía a este corpus jurídico en el pluralismo interestatal, en el que cada participante debe salvaguardar sus propios intereses<sup>113</sup>. Al margen del significado que esto tenga para el Derecho internacional, puede verse el paralelismo con el fenómeno jurídico global: pluralismo no significa disgregación, ausencia de sistema, sino pluralidad de

109 Laband, P. *Le droit public de l'Empire allemand*. Paris: V. Giard & E. Brière. T. I. 1900, 111.

110 MacCormick. *The Maastricht-Urteil*, cit., 261.

111 “But state law is not the only kind of law that there is. There is also law between states, international law, and law of organised associations of states such as the EC/EU, law of churches and other religious unions or communities, laws of games and laws of national and international sporting associations. Non-state law has also the characteristic of being institutional normative order, but not that of being physically coercive. At least, such bodies of law are not directly so, though they may become so indirectly, through the action of organs of a state-system”. *Ibid.*

112 Verdross. *Derecho internacional público*, cit., 38.

113 *Ibid.*, 51.

sistemas formales. En la formación del Derecho internacional estos sistemas interrelacionados fueron los ordenamientos jurídicos estatales.

En el nivel global, este mecanismo se expande. Los sistemas autónomos ya no son solo estatales. Las organizaciones internacionales pueden ejercer funciones normativas *de facto*, y esto se traduce sin duda en la formación de conjuntos ordenados de normas autónomos. Pero la realidad global va más allá: entidades privadas, o no formalmente constituidas, pueden crear también sus propios corpus normativos sistemáticos. Así, por ejemplo, organizaciones de normación como ISO o reguladoras de sectores concretos, como el Comité de Basilea en el sector bancario. Lo que es más, si tomamos el ejemplo de las normas ISO, estas se agrupan por sectores de referencia. Las normas pertenecientes a un sector (*v.gr.*, medio ambiente) pueden formar un sistema autónomo entre sí y a su vez cada norma ISO en concreto se compondrá de un conjunto de reglas (y, quizá, algún principio) que formará un subsistema autónomo. Cuando hablamos del Derecho global, por tanto, estamos hablando de una pluralidad de sistemas al margen del sistema estatal, pero no de un subconjunto desordenado de prescripciones jurídicas “suelas”<sup>114</sup>. Así, aunque se reconoce la autonomía a tales subsistemas, estos, sin tener una posición de inferioridad jerárquica respecto del sistema jurídico estatal, sí que carecen de un poder que solo este tiene: el territorial<sup>115</sup>. La ausencia de dicho poder en los sujetos globales genera una relación de dependencia respecto del Estado, pues no es admisible la normatividad plena sin la concurrencia de –al menos– la aquiescencia de la personificación de la voluntad democrática en el Estado constitucional de Derecho. Así pues, si bien el monopolio del poder territorial constituye el elemento teórico clave que permite seguir reconociendo, sin género de duda alguna, la existencia del Estado, cabe sospechar que el Derecho global va empujando, progresivamente, a esta institución a su terreno clásico, el del Gobierno<sup>116</sup>.

El segundo modelo pluralista, debe advertirse, reconoce a su vez varias líneas de pensamiento. Se han identificado tres grupos. En primer lugar,

114 Para un modelo de *legal pluralism* en el ámbito global véase Teubner. ‘*Global Bukowina*’, cit. y Teubner, G. *Global Private Regimes: Neo-spontaneous Law and Dual Constitution of Autonomous Sectors?* En Ladeur, K. H. (ed.), *Globalization and Public Governance*. Ashgate: Aldershot, 2004, 71-87, donde afirma el autor: “*The realistic candidate for a dynamic civil society is pluralism of autonomous global social subsystems. This is the point where theories on “global culture” and on global civil society, drawing attention to a plurality of global institutions between the economy and politics, converge with systems-theory analyses of the polycontextural world society*” (p. 82).

115 Kingsbury, B. *The Concept of “Law” in Global Administrative Law*. En *European Journal of International Law*. 20, 1, 2009, 54.

116 Para la relación entre Gobierno y Estado y su distinción véase Gallego Anabitarte, A. y Menéndez Rexach, A. *Artículo 97: Funciones del Gobierno*. En Alzaga Villaamil, O., *Comentarios a la Constitución española de 1978*. T. VIII. Madrid: Edersa, 2006, 45-208 y Negro Pavón, D. *Gobierno y Estado*. Madrid: Marcial Pons, 2002.

existiría un “pluralismo desde el punto de vista externo”. Este se traduciría en la afirmación de que la primacía que rige *ad intra* en un ordenamiento no es reconocida por los demás<sup>117</sup>. Un segundo modelo se ha designado con el nombre de “pluralismo fuerte” o “pluralismo radical”. Responde a la idea de que, en las relaciones entre órganos judiciales de diferentes Estados, el llamado diálogo entre tribunales funciona como un mecanismo de *Realpolitik*. Compartir plenamente esta hipótesis implicaría asumir que los jueces, en casos en los que se presenta un conflicto intersistémico, tomarán decisiones aceptando una cierta deferencia hacia los tribunales extranjeros o internacionales no necesariamente fundada en argumentos jurídicos (que no tienen por qué funcionar fuera de su sistema), lo que naturalmente se aparta de las concepciones más estrictas del principio de legalidad<sup>118</sup>. Este es el motivo por el que muchos autores desconfían del pluralismo jurídico radical<sup>119</sup>, decantándose por fórmulas menos agresivas, pero quizá demasiado etéreas, como el llamado “constitucionalismo cosmopolita”<sup>120</sup>. Los argumentos en defensa de este modelo subrayan la idea de que puede funcionar como “válvula de escape” respecto de un modelo rígido de constitucionalismo<sup>121</sup>.

Un tercer modelo intermedio se denomina “pluralismo interno”, “interpretativo” u “ordenado”. Recurre a un instrumento habitual también en el Derecho global: la regla de reconocimiento hartiana<sup>122</sup>. Este modelo se dirige al observador interno y examina la regla de reconocimiento compleja que este sigue, y que admitiría cierta flexibilidad, lo que daría lugar a la aplicación del Derecho válido de diferentes ordenamientos (por ejemplo, el interno y el europeo)<sup>123</sup>. Es, en fin, un modelo de sistema abierto. Esto se reafirma en la idea de que este “pluralismo interno” se funda en los principios constitucionales como clave del ordenamiento jurídico<sup>124</sup>.

117 Bayón Mohíno. *El constitucionalismo en la esfera pública global*, cit., 79.

118 *Ibid.*, 83-84.

119 Krisch, N. *Who is Afraid of Radical Pluralism? Legal Order and Political Stability in the Postnational Space*. En *Ratio Juris*. 24, 4 2011, 386-412; véase también Krisch, N. *The Pluralism of Global Administrative Law*. En *European Journal of International Law*. 17, 1, 2006, 247-278.

120 Este es el modelo de Kumm, M. *The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism: On the Relationship between Constitutionalism in and Beyond the State*. En Dunoff, J. L. y Trachtman, J. (eds.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*. Cambridge-New York: Cambridge University Press, 2009, 263-264.

121 Krisch. *Who is Afraid of Radical Pluralism?*, cit., 400.

122 Kingsbury. *The Concept of “Law” in Global Administrative Law*, cit.

123 Bayón Mohíno. *El constitucionalismo en la esfera pública global*, cit., 86.

124 Krisch. *Who is Afraid of Radical Pluralism?*, cit., 389. Es difícil determinar cuál de los tres (en realidad, cuatro) modelos encaja mejor con las necesidades dogmáticas del Derecho global. Desde luego, la mayoría de la doctrina se encauza por el pluralismo de sistema abierto que, por su flexibilidad en las relaciones intersistémicas, es seguramente el modelo de más recorrido. Pero tampoco excluye construcciones alternativas, y así es también muy común –quizá también por tónica– la tesis, sin duda utópica, de un “Derecho global cosmopolita” que, en último término,

## CONCLUSIÓN:

## EL DERECHO OBJETIVO COMO PLURALIDAD DE SISTEMAS

Hemos comenzado preguntándonos en qué medida el moderno Derecho global transforma el concepto de Derecho objetivo. Esto ha sido en cierto modo un pretexto para desarrollar la idea de que, para entender el Derecho global, es necesario concebirlo como un concepto jurídico autónomo lleno de contenido, y a su vez como un fenómeno transformador del Derecho tal y como tradicionalmente ha sido concebido. Sin caer en una concepción fragmentaria del Derecho que lo reduzca a una sucesión de conjuntos normativos desagregados es posible, y de hecho necesario, admitir que un concepto de Derecho objetivo universalmente funcional es solo posible dentro de una amplia gama de sistemas concretos. No obstante, el impacto de la globalidad en este problema, sin llegar a resolverlo, nos ofrece una oportunidad para disminuir la gravedad de esta quiebra: podemos construir un concepto de Derecho objetivo funcionalmente útil y universalmente válido en el punto temporal en el que este fenómeno supranacional sucede, absorbiendo –teóricamente y al menos de forma potencial– todos los fenómenos jurídicos existentes en la actualidad.

En suma, debemos concluir lo siguiente. El Derecho objetivo no puede definirse hoy como perfectamente sistemático, si por tal se entiende un solo sistema cerrado, perfectamente unitario y coherente. Si esta definición tuvo sentido en algún momento histórico no es, sin embargo, la pregunta que aspiramos a responder aquí. Es un hecho que tal construcción al menos se pretendió, y tuvo éxito doctrinal en su momento, reflejara fielmente o no la realidad de su tiempo. En la actualidad, está claro que el contexto global exige definir el Derecho objetivo como un pluralismo. Sin embargo, ya hemos visto que este término es equívoco, porque es polisémico, y porque puede llevarnos a la idea, absolutamente errónea, de una renuncia del Derecho al sistema.

Bien al contrario, la cuestión estriba precisamente en encontrar el modelo que permita la reducción del problema del Derecho global al sistema, al tiempo que impide que este se disuelva en la pluralidad. El pluralismo negador del sistema existe como corriente teórica, y puede vincularse a la idea de que el Derecho global es un conjunto desordenado de normas jurídicas, planteamiento que no compartimos. Más bien habría que decantarse por un pluralismo de

constituiría al menos en parte un monismo. Desde otras perspectivas distintas del Derecho, por ejemplo, las relaciones internacionales, quizá pueda argumentarse que la comunicación entre sistemas normativos se parece en la práctica más a un ejercicio de *Realpolitik*. Para nosotros, sin duda que el modelo más descriptivo de la realidad es el primero, para el que la primacía de cada sistema de una regla meramente interna. Esto no equivale a un sistema cerrado, porque los sistemas se comunican, pero aplica cada uno su propia primacía en caso de conflicto que, en contra de lo que a veces parece, no son todos los supuestos, especialmente si la primacía interna se limita a los supuestos de conflicto grave.

corte ordenado: la pluralidad es patente, sí, pero no es de normas, sino de sistemas. Frente a la idea de un sistema cerrado, el Derecho objetivo en tiempos de globalidad se caracteriza por constituir una pluralidad de sistemas abiertos que se comunican entre sí, produciendo a veces efectos unos sobre otros. Estos sistemas son desde luego los sistemas jurídicos estatales, constitucionales o no. Pero son también sistemas del contexto global diferentes sistemas normativos individuales, por lo general de carácter sectorial y de proyección supranacional. Así, cada norma ISO puede constituir un sistema en sí misma, al propio tiempo que se inserta en un sistema de normas ISO sobre el mismo sector. Este argumento es perfectamente extensible a otros supuestos de normas supranacionales, que conviven por tanto con las normas estatales como vertientes de sistemas diferentes en conflicto. El reto del Derecho global, por tanto, no es la destrucción o negación del fenómeno de las normas supranacionales, regresando al modelo de exclusividad del Estado como creador de normas jurídicas. El reto consiste precisamente en lo contrario, en someter esas normas supranacionales a los principios jurídicos del Estado constitucional, resolviendo así la tensión intersistémica existente entre el Derecho objetivo nacional y supranacional<sup>125</sup>.

#### REFERENCIAS

- Albaladejo García, M. *Derecho civil 1. Introducción y Parte general*. 19.<sup>a</sup> ed., Madrid: Edisofer, 2013.
- Alexy, R. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1986.
- Almoguera Carreres, J. *Lecciones de Teoría del Derecho*. 2.<sup>a</sup> ed. (1999), 5.<sup>a</sup> reimp. Madrid: Reus, 2009.
- Bayón Mohíno, J. C. *El constitucionalismo en la esfera pública global*. En *Anuario de Filosofía del Derecho*. xxix, 2013, 57-99.
- Carpintero Benítez, F. *et al. El derecho subjetivo en su historia*. Cádiz: Universidad de Cádiz, 2003.
- Casini, L. *The Expansion of the Material Scope of Global Law*. En Cassese, S. (ed.), *Research Handbook on Global Administrative Law*. Cheltenham: Edward Elgar, 25-45.
- Cassimatis, A. E. *International Humanitarian Law, International Human Rights Law, and Fragmentation of International Law*. En *International and Comparative Law Quarterly*. 56, 3, 2007, 623-639.
- Castán Tobeñas, J. *Derecho civil español común y foral*. T. 1, vol. 1. 12.<sup>a</sup> ed. Madrid: Reus, reimp., 1986.

125 Una teoría de esta incardinación de las normas supranacionales del Derecho global en el sistema constitucional estatal la hemos desarrollado ampliamente en Iglesias Sevillano. *Derecho administrativo global*, cit.

- Cohen, F. S. *Transcendental Nonsense and the Functional Approach*. En *Columbia Law Review*. 35, 6, 1935, 809-849.
- Darnaculleta Gardella, M. M. *Autorregulación normativa y Derecho en la globalización*. En Darnaculleta Gardella, M. M.; Esteve Pardo, J. y Spiecker gen. Döhmann, I., *Estrategias del Derecho ante la incertidumbre y la globalización*. Madrid: Marcial Pons, 2015, 11-49.
- Darnaculleta Gardella, M. M. *El Derecho administrativo global. ¿Un nuevo concepto clave del Derecho administrativo?* En *Revista de Administración Pública*. N.º 199, 2016, 11-49.
- De Castro y Bravo, F. *Derecho civil de España. Parte general I*. 3.ª ed. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1955.
- De Sousa Santos, B. *Law: Map of Misreading toward Postmodern Conception of Law*. En *Journal of Law and Society*. 14, 3, 1987, 279-302.
- De Sousa Santos, B. *Una cartografía simbólica de las representaciones sociales. Prolegómenos a una concepción posmoderna del derecho*. En *Nueva Sociedad*. N.º 116, 1991, 18-38.
- Della Cananea, G. *Due Process of Law Beyond the State. Requirements of Administrative Procedure*. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- Díaz García, E. *De la maldad estatal y la soberanía popular*. Madrid: Debate, 1984.
- Díez Sastre, S. *La formación de conceptos en el Derecho público*. Madrid: Marcial Pons, 2018, 134.
- Díez Sastre, S. *La tópica como método en el Derecho público*. En *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*. 1, 2020, 363-396.
- Domingo Oslé, R. *Gayo, Vattel y el nuevo paradigma jurídico global*. En *Revista Española de Derecho Constitucional*. 96, 2012, 99-123.
- Ferrater Mora, J. *Diccionario de filosofía abreviado*. 5.ª ed. Barcelona: EDHASA, 1980.
- Finnis, J. *Aquinas Moral, Political, and Legal Theory*. Oxford: OUP, 1998.
- Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights*. 2.ª ed. Oxford: OUP, 2011.
- ForsthoFF, E. *Rechtstaat im Wandel. Verfassungsrechtliche Abhandlungen 1954-1973*. 2.ª ed. München: C.H. Beck, 1976.
- Gallego Anabitarte, A. y Menéndez Rexach, A. *Artículo 97: Funciones del Gobierno*. En Alzaga Villaamil, O., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. T. VIII. Madrid: Edersa, 2006, 45-208.
- García Amado, J. A. *Teorías de la tópica jurídica*. Lima: Palestra, 2018.
- García de Enterría y Martínez-Carande, E. *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho en el Derecho administrativo*. En *Revista de la Administración Pública*. 40, 1963, 189-222.

- García Garrido, M. J. *Derecho privado romano. Casos, acciones, instituciones*. Madrid: Dykinson, 1995.
- Hart, L. *The Concept of Law*. 3.<sup>a</sup> ed. Oxford: Clarendon Law Series-OUP, 2012.
- Hegel, G. W. F. *Lógica*. A. Zozaya (trad.). Madrid: Biblioteca Económica Filosófica. T. 1, 1892.
- Hobbes, T. of M. *Leviathan. Or the Matter, Form and Power of a Common-Wealth, Ecclesiastical and Civil*. Oxford: Clarendon Press, 1909.
- Iglesias Sevillano, H. *Derecho administrativo global: una teoría normativa*. Pamplona: Civitas, 2020.
- Iglesias Sevillano, H. *El defensor de la Constitución ante el Derecho administrativo global como categoría sistemática*. En *Revista Española de Derecho Administrativo*. 205, 2020.
- Kant, I. *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre / Primi principi metafisici della dottrina del diritto*. Roma-Bari: Laterza, 2005.
- Kelsen, H. *Reine Rechtslehre. Einleitung der Rechtswissenschaftliche Problematik* (1934). Tübingen: Mohr Siebeck, 2008.
- Kingsbury, B. *The Concept of "Law" in Global Administrative Law*. En *European Journal of International Law*. 20, 1, 2009, 23-57.
- Krisch, N. *The Pluralism of Global Administrative Law*. En *European Journal of International Law*. 17, 1, 2006, 247-278.
- Krisch, N. *Who is Afraid of Radical Pluralism? Legal Order and Political Stability in the Postnational Space*. En *Ratio Juris*. 24, 4 2011, 386-412.
- Koschaker, P. *Europa y el Derecho romano*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955.
- Kumm, M. *The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism: On the Relationship between Constitutionalism in and Beyond the State*. En Dunoff, J. L. y Trachtman, J. (eds.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*. Cambridge-Nueva York: Cambridge University Press, 2009, 263-264.
- Laband, P. *Le droit public de l'Empire allemand*. Paris: V. Giard & E. Brière. T. I, 1900.
- Lacruz Berdejo, J. L. (dir.). *Elementos de Derecho civil I. Parte general*. Vol. primero, *Introducción*. 3.<sup>a</sup> ed. Madrid: Dykinson, 2002.
- Larenz, K. y Canaris, C. W. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 3.<sup>a</sup> ed. Berlin-Heidelberg: Springer, 1995.
- La Torre, M. *El Brexit y la miseria del constitucionalismo global*. En *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*. N.º 64, 2016, 4-11.
- Lesaffer, R. *Roman Law and the Intellectual History of International Law*. En Orford, A. y Hoffmann, F. (eds.), *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*. Oxford: OUP, 2016, 38-58.

- MacCormick, N. *The Maastricht-Urteil: Sovereignty Now*. En *European Law Journal*. 1, 2, 1995, 259-266.
- Machiavelli, N. *Il Principe*. Milano: BUR-Rizzoli, 2016.
- Negro Pavón, D. *Gobierno y Estado*. Madrid: Marcial Pons, 2002.
- Nino, C. S. *Introducción al análisis del Derecho*. Barcelona: Ariel Derecho, 1983.
- Nussbaum, N. *The Significance of Roman Law in the History of International Law*. En *University of Pennsylvania Law Review*. 100, 1952, 678-687.
- Radbruch, G. *Leyes que no son Derecho y Derecho por encima de las leyes*. En Radbruch, G.; Schmidt, E. y Welzel, H., *Derecho injusto y Derecho nulo*. J. M. Rodríguez Paniagua (trad.). Madrid: Aguilar, 1971.
- Reimer, F. *Juristische Methodenlehre*. Baden-Baden: Nomos, 2016.
- Robles Morchón, G. *Pluralismo jurídico y relaciones intersistémicas. Ensayo de una teoría comunicacional del Derecho*. Pamplona: Civitas, 2007.
- Rodríguez de Santiago, J. M. *Metodología del Derecho administrativo. Reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa*. Madrid: Marcial Pons, 2016.
- Rodríguez de Santiago, J. M. *Sobre democracia, metodología y dinero. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, de 5 de mayo de 2020, sobre el PSPP*. En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Vol. 41, n.º 122, 2021, 295-331.
- Royo Fernández-Río, A. J. *El Derecho económico como categoría sistemática*. En *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. 2.ª época, t. LXXX, 1980, 249-284.
- Sabine, G. H. *Historia de la teoría política*. 3.ª ed. en español. México: Fondo de Cultura Económica, 1994.
- Santos Briz, J. y Sierra Gil de la Cuesta, I. *Tratado de Derecho civil. Teoría y práctica. Parte general*. Barcelona: Bosch, 2003.
- Santamaría Pastor, J. A. *Ordenamiento jurídico*. En Aragón Reyes, M. (dir.) y Aguado Renedo, C. (coord.), *Temas básicos de Derecho constitucional*. T. I. Madrid: Civitas, 2011, 321-324.
- Shaw, M. N. *International Law*. 6.ª ed. Cambridge: CUP, 2008.
- Schmitt, C. *Verfassungslehre*. 9.ª ed. Berlin: Duncker & Humblot, 2003.
- Teubner, G. 'Global Bukowina': *Legal Pluralism in the World Society*. En Teubner, G. (ed.), *Global Law without State*. Dartmouth: Dartmouth Publishing, 1997, 3-29.
- Teubner, G. *Global Private Regimes: Neo-spontaneous Law and Dual Constitution of Autonomous Sectors?* En Ladeur, K. H. (ed.), *Globalization and Public Governance*. Ashgate: Aldershot, 2004, 71-87.

- Truyol y Serra, A. *Historia de la filosofía del Derecho y del Estado. 1. De los orígenes a la Baja Edad Media*. 8.<sup>a</sup> ed. Madrid: Alianza, 1987.
- Twining, W. *General Jurisprudence: Understanding Law from a Global Perspective*. Cambridge: CUP, 2009.
- Verdross, A. *Derecho internacional público*. 2.<sup>a</sup> ed. Madrid: Aguilar, 1957.
- Viehweg, T. *Tópica y jurisprudencia*. Madrid: Taurus, 1964.
- Von Bogdandy, A. *Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say: On the Relationship between International and Domestic Constitutional Law*. En *ICON*. 6, 3-4, 2008, 397-413.
- Von Wright, G. H. *Norm and Action: A Logical Enquiry*. London: Routledge & Kegan Paul, 1963.
- Wellens, K. *Fragmentation of International Law and Establishing an Accountability Regime for International Organizations: The Role of the Judiciary in Closing the Gap*. En *Michigan Journal of International Law*. 25, 2004, 1159-1181.
- Zimmermann, R. *Europa y el Derecho romano*. Madrid: Marcial Pons, 2009.