

**Rafael Domingo Oslé**  
Director de la Cátedra Garrigues de Derecho Global  
Universidad de Navarra

# ¿Qué es el Derecho Global?

Quinta edición revisada y aumentada  
y primera edición paraguaya



© 2009

Editado en Asunción por el  
**Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP)**

Avenida Perú 1044

Asunción, Paraguay

Telefax.: (595 21) 201 137

P.O. Box: 2437

E-mail: [info@cedep.org.py](mailto:info@cedep.org.py)

URL: <http://www.cedep.org.py/>

Dirección Ejecutiva de *José A. Moreno Rodríguez*, LL.M, Harvard.  
Edición bajo el cuidado de *Adriana Sánchez Mussi*, LL.M, Georgetown.

Distribuidor exclusivo: CEDEP

Diagramación: Gilberto Riveros Arce

Corrección de estilo: Juan Manuel Vera Gutiérrez

Hecho el depósito que marca la Ley N Y1328/98

ISBN: 978-99953-881-2-6

## PRESENTACIÓN

Decía el insigne romanista Sohm que solamente mediante el estudio de lo antiguo uno puede ponerse en camino de llegar a convertirse en maestro.

Discípulo de otro encumbrado historiador del derecho –y multifacético jurista– como lo fue Alvaro D’Ors, el autor de esta obra, Rafael Domingo, exhibe sobradas credenciales académicas que refrendan su dedicación a lo antiguo, y un dominio –reflejado en este libro– de disciplinas diversas, hoy encaradas, en no pocas ocasiones, de manera estrecha por sus cultores, como si el derecho pudiera encasillarse en compartimientos estancos, divorciados de desarrollos producidos en otras áreas.

Para el Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP), es motivo de orgullo la publicación, en la ya emblemática ciudad de Asunción –capital jurídica del Sur–, de este laureado trabajo, en versión ampliada y actualizada.

Con el logro de esta edición, el CEDEP suma en su haber otra obra de jerarquía internacional, en el convencimiento de que una profunda transformación jurídico-institucional en la región y su inserción al globo será mejor servida a través de una prolífica interacción con juristas de fuste, provenientes de los principales centros mundiales y con la mayor difusión posible de sus obras más encumbradas.

**José Antonio Moreno Rodríguez**  
Director Ejecutivo, CEDEP

## SUMARIO

Dedicatoria .....	15
Introducción .....	17

### **Primera parte: Del *ius gentium* al Derecho internacional**

<b>Capítulo I: <i>Ius gentium</i>, un concepto romano .....</b>	<b>35</b>
1. A cada época, su Derecho .....	35
2. Una pincelada sobre <i>Dike</i> .....	37
3. Cicerón, padre del <i>ius gentium</i> .....	39
4. <i>Ius gentium</i> en otros escritores romanos .....	43
<b>Capítulo II: <i>Ius commune</i>, un concepto medieval .....</b>	<b>49</b>
1. <i>Ius gentium</i> en la Edad Media .....	49
2. El Derecho común europeo .....	51
3. <i>Common law</i> versus <i>civil law</i> .....	55
4. El <i>ius canonicum</i> .....	58
5. La <i>sharia</i> y la <i>siyar</i> islámica .....	59
<b>Capítulo III: El Derecho internacional, un concepto moderno .....</b>	<b>63</b>
1. Del <i>ius gentium</i> al <i>ius inter gentes</i> .....	63
2. El <i>ius gentium europaeum</i> .....	67
3. Kant, entre el <i>Staatenrecht</i> y el <i>Weltbürgerrecht</i> .....	71
4. Bentham y su <i>International Law</i> .....	74
5. Derecho internacional público y privado .....	78
6. Nuevos intentos de conceptualización .....	82

A.	El Derecho transnacional, de Philip C. Jessup .....	86
B.	El Derecho común de la humanidad, de C. Wilfred Jenks .....	88
C.	El Derecho de los pueblos, de John Rawls .....	91
D.	La Geodierética, de Álvaro d'Ors .....	94
7.	El <i>ius naturale</i> , a la sombra del <i>ius gentium</i> .....	96

### Segunda parte: Hacia un Derecho global

<b>Capítulo IV: La crisis del Derecho internacional .....</b>	<b>107</b>
1. Derecho internacional y globalización del Derecho .....	109
2. Los Estados, ¿únicos sujetos del Derecho internacional? .....	113
3. La agonía del Estado moderno .....	118
A. La soberanía y el pueblo soberano .....	123
B. La crisis de la territorialidad .....	135
C. La jurisdicción ¿pertenece al Estado? .....	141
4. Estado y nación: un matrimonio de conveniencia .....	148
5. El futuro de la ONU .....	156
<b>Capítulo V: El Derecho global, un reto de nuestros días .....</b>	<b>171</b>
1. Necesidad del Derecho global .....	171
2. Sociedad internacional <i>versus</i> comunidad global .....	177
3. Cosmopolitismo y Derecho global .....	181
4. Crisis de la nacionalidad, ciudadanía global y patriotismo .....	183
5. Derecho global y <i>Non-state Law</i> .....	188
6. Arbitraje y globalización .....	190
7. El <i>usus</i> de la tierra .....	193
8. La humanidad como antroparquía .....	198
<b>Capítulo VI: El ordenamiento jurídico global .....</b>	<b>205</b>
1. Ineficacia de la <i>Grundnorm</i> kelseniana .....	210

## SUMARIO

2.	La persona, centro del ordenamiento jurídico global ...	214
A.	¿Son personas las personas jurídicas? .....	218
B.	¿Son personas los animales? .....	221
3.	Dignidad, libertad e igualdad personales .....	225
A.	Dignidad humana .....	225
B.	Libertad personal .....	232
C.	Igualdad entre personas .....	236
4.	Los derechos humanos, en el corazón del Derecho global .....	241
5.	<i>Quod omnes tangit ab omnibus approbetur</i> .....	244
6.	Humanidad Unida .....	245
7.	Colofón: La nueva pirámide del Derecho .....	248
A.	Estructura de la pirámide .....	249
B.	Tridimensionalidad jurídica .....	252
<b>Capítulo VII: Principios jurídicos informadores del Derecho global</b> .....		257
1.	Principios reglados y reglas principales .....	257
2.	Principios comunes a los ordenamientos internacional y global .....	262
A.	Principio de justicia .....	263
B.	Principio de racionalidad .....	270
C.	Principio de coerción .....	275
3.	Principios específicos del ordenamiento global .....	280
A.	Principio de universalidad .....	281
B.	Principio de solidaridad .....	286
C.	Principio de subsidiariedad .....	291
D.	Principio de horizontalidad o democratización ...	297
4.	<i>Iuris universalis regulae</i> .....	303
<b>Conclusión: A la tercera, la vencida</b> .....		319
Bibliografía .....		327

## Introducción

Vivimos en un tiempo de profundos cambios globales. La rápida implantación de las nuevas tecnologías, la creciente repercusión de los medios de comunicación social, el desarrollo de una economía de mercado a escala mundial, el protagonismo de una sociedad civil cada vez más consolidada, el ardiente deseo común de resolver los problemas que afectan a la humanidad, como el terrorismo internacional, el tráfico de armas, el hambre y la pobreza, la explotación sexual, la corrupción política y económica, el abuso de poder y las amenazas al medio ambiente, son algunos de los fenómenos que caracterizan a nuestro irrepetible momento histórico.

Y vivimos en este mundo a gran velocidad. Esta es quizás la principal diferencia con el pasado: el ritmo frenético de nuestras relaciones sociales, lo que, a veces, dificulta adaptarlas a las exigencias e imperativos de la justicia. Nuestra sociedad es resultado de una compleja red de conexiones políticas, económicas, culturales, cuyo entramado es difícil de comprender aplicando los criterios organizativos de antaño.

Ante esta realidad tan cierta como nuestra existencia, los juristas no podemos, no debemos, cerrar los ojos permitiendo que la ley de la selva se imponga en la era de la globalización por falta de previsión, coherencia o imaginación; no podemos permitir que el imperialismo económico o una criptocracia política dominen el mundo como si de una finca particular se tratara. La ciencia del Derecho, en tantos puntos, ha devenido obsoleta, ha sido superada por los propios hechos y sus

circunstancias. La cada vez más difícil distinción entre lo público y lo privado, la crisis de la ley como fuente principal del Derecho, la intrínseca complejidad de los hechos que han de ser ordenados por el *ius* y la falta de previsión ante un futuro inmediato cada vez más variable han puesto fin a tantos principios jurídicos que, a primera vista, podrían parecer permanentes. Y no lo eran. Claro que no. A veces, son tan fuertes el peso de la cultura y las circunstancias que las convertimos en naturaleza. Y ésta, además, en parte, también es mudable.

Viene a mi memoria el famoso texto de las *Instituciones* de Gayo (2.73), en que este jurista del siglo II d. C. afirma que “lo que otro edifica en terreno nuestro, aunque lo edifique por su cuenta, se hace nuestro por Derecho natural, porque la construcción cede al terreno” (*superficies solo cedit*). No creo que este mismo jurista se hubiera atrevido a repetir tal afirmación, multiseularmente aceptada por los tribunales, de haber tenido la oportunidad de pasearse por la Quinta Avenida de Manhattan. Hoy en día, este principio se ha invertido en muchas ocasiones, prevaleciendo el vuelo sobre el suelo, lo que significa que lejos estaba de él el Derecho natural, en el sentido moderno de la expresión. Pero, en aquel momento, fue la *rerum natura*, la naturaleza de las cosas como criterio de interpretación jurídica, lo que llevó a Gayo a formularlo. Y las cosas eran como eran.

Ante un cambio de paradigma, es preciso reformar el Derecho, agilizarlo. En su ensayo *Revitalizing International Law*, Richard Falk se quejaba de los juristas –en concreto de los norteamericanos– por mostrarse tan reacios a los cambios paradigmáticos derivados de la complejidad de la sociedad y de los fenómenos políticos.<sup>1</sup>

La globalización exige una reformulación del Derecho, una respuesta jurídica adecuada a los nuevos tiempos, para que no queden

---

1. Richard Falk, *Revitalizing International Law* (Iowa States University Press, Ames, 1989) pg. 10: “Paradigm changes are especially uncongenial to the American lawyers who tend to view constructive social change as necessarily incremental and who distrust overall explanations of complex social and political phenomena”.

aprisionados por normas caducas y pasajeras. Es hora, pues, de un Derecho global, como antes lo fue del Derecho de gentes y luego lo ha sido del Derecho internacional. Sin el *ius gentium*, no se entiende el Derecho *inter nationes*, el *International Law*. Y sin el desarrollo de éste, no hubiera nacido el incipiente Derecho global. Los tres Derechos –de gentes, internacional y global– son como abuelo, padre y nieto, respectivamente. Forman parte de una misma familia. Tienen, por tanto, rasgos comunes que los aproximan por basarse en principios jurídicos distintos y aplicarse en momentos históricos del todo diferentes. Prueba de ello es que han convivido superpuestos.

No estoy, por tanto, del todo de acuerdo con el gran internacionista Lassa Oppenheim (1858-1919) –ni con sus discípulos– cuando afirma que el Derecho internacional, en el sentido actual del término, es, en su origen, un producto de la civilización cristiana (*a product of Christian civilization*), que comenzó a desarrollarse gradualmente a partir de la Baja Edad Media y, muy particularmente, a partir de Grocio, impulsor de una conceptualización posterior.<sup>2</sup> Esta ruptura es, en ocasiones, más artificial que real: ¿acaso Grocio se entiende sin Gentile, o sin Vitoria, y éste sin Tomás de Aquino, y el Aquinate sin Isidoro de Sevilla, y san Isidoro sin Ulpiano, y éste sin Gayo, y Gayo sin Cicerón y el gran orador romano sin los estoicos? No, a veces es más real el deseo de cortar, de fragmentar la historia, que el mismo corte. Y esto, sin duda, ha sucedido en la historia del Derecho internacional, que brilla por los tópicos que, de generación en generación, se han ido pasando de tratado a tratado, de manual a manual, sin posibilidad de revisión, de contraste, de enriquecimiento.

Me adhiero, sin embargo, plenamente a la feliz frase con la que Jean Monnet (1888-1979) cierra sus interesantes memorias, huyendo de toda suerte de anquilosamiento y vana nostalgia, y enfatizando la ne-

---

2. Lassa Oppenheim, *International Law I* (8.ª ed. cuidada por Hersch Lauterpacht, Longmans, Green and Co., Londres, Nueva York, Toronto, 1955) §1, pág. 6.

cesidad de reconocer que lo que en un momento histórico fue un instrumento útil, como las naciones soberanas, puede dejar de serlo en otro: “les nations souveraines du passé ne sont plus le cadre où peuvent se résoudre les problèmes du présent”.<sup>3</sup> Ha llegado la hora de la imaginación jurídica, de la creatividad, de tomar conciencia de que la humanidad como tal tiene problemas comunes que afectan a la justicia y que, por tanto, deben ser resueltos por el Derecho, por un Derecho que, utilizando la conocida expresión del padre de Europa, ha de unir personas, no Estados.<sup>4</sup>

Roma dio vida al Derecho de gentes; la Europa moderna e ilustrada, al Derecho internacional; el mundo globalizado en que vivimos, al Derecho global, universal, cosmopolita, de la humanidad, o como quiera denominarse. En todo caso, se trata de un Derecho común, de un *ius commune* del tercer milenio, con ciertas semejanzas con el Derecho común medieval, que haría las veces de tío abuelo de nuestra familia jurídica.

Una vez más, el punto de partida de nuestra reflexión no ha de ser, como sucede habitualmente, la Ilustración, sino la Antigüedad clásica, que, en este caso, nos ofrece una idea de nación fresca, flexible, abierta. Apolítica. Pero también una idea de jurisdicción, de pueblo o de majestad no manipulada por las ciencias sociales para satisfacer intereses partidistas o sectarios. Se precisan conceptos, en suma, que no cedan ante el oportunismo y que se muestren aptos para el nuevo orden jurídico global que reclama el siglo XXI. Más aún, que reconozcan la necesidad de lograr una síntesis viviente de culturas, en la que valores trascendentes permitan la unión de diversas tradiciones, de manera armónica, privilegiando el mestizaje y la integración material y conceptual.

En este sentido, podría decirse que el Derecho global requiere de

3. Jean Monnet, *Memoires* (Librairie Arthème Fayard, París, 1976), pág. 617.

4. Jean Monnet, *Memoires* (Librairie Arthème Fayard, París, 1976), pág. 9: “Nous ne coalisons pas des États, nous unissons des hommes”.

una teoría pura del Derecho. Pero no al modo kelseniano, pues nada más lejos de la purificación que la “hiperconceptualización”. Una acertada reflexión sobre el Derecho global ha de emplear nuevos instrumentos y conceptos jurídicos para ordenar conforme a Derecho esta nueva realidad que tenemos ante nuestros ojos, pero también habrá de “purificar” otros tantos, de los que se ha abusado sirviéndose de ellos como herramientas de poder económico y político.

Hemos de recuperar la idea de pueblo (*populus*) en su sentido más genuino, esto es, en el de un conjunto de ciudadanos púberes maduros y aplicarlo, por qué no, a la humanidad. El pueblo es incluyente; la nación ilustrada no lo fue jamás. La humanidad no será nunca una nación al modo revolucionario. Se aproxima más al concepto de pueblo, a una suerte de pueblo de pueblos (*populus populorum*), organizada, como veremos, en una antroparquía. La palabra preferida del pueblo es “nosotros”; el “ellos” marca el rumbo de la nación. Y la humanidad puede referirse a un “nosotros”, pero no a un “ellos”.

Desde esta perspectiva, estoy con John Rawls.<sup>5</sup> La naturaleza social de la persona implica que ésta se desarrolle en una comunidad, incluso más amplia que la familiar, que satisfaga sus necesidades. Pero, como he dicho, esta comunidad ha de ser incluyente, no excluyente. Por lo demás, no sorprende esto en pluma de un americano. No hay que olvidar que la Revolución americana la hizo el pueblo; la francesa, la nación, y la rusa, el partido.<sup>6</sup> De las tres, sigo pensando que fue la americana la que trajo más bienes y menos males. De hecho, es la que conceptualmente mejor ha soportado el paso del tiempo, y la que, probablemente, más aporte al sistema de Derecho global.

---

5. John Rawls, *The Law of Peoples, with The Idea of Public Reason Revisited* (Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1999), págs. 23-30.

6. Cfr., en este sentido, el interesante estudio sobre Estados revolucionarios y sociedad internacional, de David Armstrong, *Revolution and World Order* (Oxford University Press, Oxford, Nueva York, 1993).

\* \* \*

Ofrezco hoy a la comunidad científica una fundamentación histórico-jurídica de lo que, en mi opinión, han de constituir las bases de este *ius commune totius orbis*, que habrá de imponerse con la fuerza y naturalidad de las evidencias, como lo hacen los idiomas en una era determinada. Mi intención es explicar ideas y conceptos jurídicos e ideales, no ideologías.<sup>7</sup> Entiendo por Derecho global un orden jurídico mundial que, partiendo de la noción de persona como origen del Derecho, rige las relaciones de justicia en la medida en que afectan a la humanidad en su conjunto. Compatible con los diversos sistemas y tradiciones jurídicas, el Derecho global, a la par que la Economía y la Política internacional, se ha escindido del corsé estatal, y utiliza un metalenguaje jurídico que responde a los nuevos retos del fenómeno de la globalización.

Que no vea el lector en el Derecho global un sistema legal o un ordenamiento jurídico cerrado, pero tampoco un mero conjunto de normas más o menos vinculantes y, por ende, estériles. Se trata, más bien, de un sistema de sistemas, de un *iuris ordorum ordo* que ha de erigirse en *ordo orbis* en la medida en que sea paulatinamente aceptado por todas las comunidades y ciudadanos del mundo. Su función es semejante a la del sol en el sistema en que habitamos, integrado, principalmente, por planetas, pero también por billones de cuerpos celestes menores: asteroides, meteoroides, cometas, etc. Cada uno de los plane-

---

7. Sobre la distinción entre ideales e ideologías, cfr. J. H. H. Weiler, "Fin-de-siècle Europe: Do the New Clothes Have an Emperor?", in J. H. H. Weiler, *The Constitution of Europe. "Do the New Clothes Have an Emperor?" and other Essays on European Integration* (Cambridge University Press, Cambridge, New York, 1999) págs. 239-240: "We should not confuse ideals with ideology or morality. Ideals are usually part of an ideology. Morality is usually part of ideals. But the term do not conflate [...] Ideology is part an epistemology, a way of knowing and understanding reality; and in part a program for changing that reality to achieve certain goals. Ideals, in and of themselves, constitute neither an epistemology nor a program for realization, and are often the least explained elements of any given ideology."

tas se correspondería, en nuestro ejemplo, con una tradición jurídica, de la que dependen, a su vez, diferentes ordenamientos legales. Los principios de Derecho global vendrían a ser como el núcleo del sol, que irradia la energía mediante reacciones termonucleares, y la fuerza de gravedad que los atrae, la jurisdicción global, algo diferente a la que denominamos actualmente con el término jurisdicción universal.

Por seguir con la metáfora solar, de la misma manera que existen diversas intensidades en el campo gravitatorio, en razón de la aceleración, deben también coexistir diferentes jurisdicciones, principalmente en razón de la materia. La urgencia de una jurisdicción penal global que combata el terrorismo internacional no es comparable a la necesidad de armonizar los ordenamientos del orbe en cuestiones registrales, por importantes que éstas sean, o aprobar una normativa común para la ejecución de laudos arbitrales.

El Derecho global nace, pues, con vocación cosmopolita, pero ello no implica que lo sea efectivamente desde el primer momento de su vida. El *ius* necesita de la fuerza, de la coacción, para imponerse. Y ésta, al cabo, es más política que jurídica. Si no hay una voluntad, al menos implícita, de orden, los juristas no podemos regular la sociedad conforme a Derecho. Esto es lo que explica que el Derecho, tantas veces, haya quedado sometido a la ciencia de la *polis*, y sea condicionado por ella. El Derecho es un freno a la injusticia, pero solo puede hacerse valer con el libre sometimiento de la comunidad política y, muy particularmente, con el de sus gobernantes. Aquí radican su grandeza y también su miseria, su función controladora y su posición subsidiaria, su vocación totalizadora y su praxis sometida. Si se me permite el símil futbolístico, diré que el Derecho tiene más vocación de portero, de guardameta, que de delantero centro, porque cumple su misión protegiendo, custodiando, amparando a la sociedad y a las personas más que señalando el rumbo del gol de la historia.

No supone el Derecho global una ruptura con la tradición jurídica anterior, y menos todavía una revolución. De la misma manera que el

Derecho de gentes convivió con el Derecho internacional durante un largo período de tiempo, el Derecho global ha de unir sus esfuerzos a los del Derecho internacional, con el que, por el momento, ha de compaginarse. “El Derecho cosmopolita puede complementar, pero no reemplazar al Derecho internacional público basado en la soberanía”, afirma Jean L. Cohen.<sup>8</sup> Pero no se trata, como pretende este autor, de un Derecho internacional actualizado o de un maquillaje superficial (*an updated international law*), sino, más bien, de la superación de la idea misma del Derecho internacional por la circunstancia sobrevenida de la globalización. Derecho internacional y Derecho global son dos especies diferentes de un mismo género. La primera está llamada a la extinción o, al menos, a su total transformación; la segunda, a su desarrollo y evolución.

Esta idea de convivencia de Derechos está presente en la historia de Occidente y ha sido de gran utilidad para el desarrollo de los ordenamientos jurídicos. En el Derecho romano, el Derecho pretorio convivió durante tiempo con el *ius civile* hasta que, en época tardoclásica, se constituyó un *ius novum* superador de ambos, fundado, básicamente, en los rescriptos y en las *orationes Principis*. Algo parecido sucedió siglos después, ya en la Edad Media, con el *common law*, que permitió una jurisdicción paralela de *equity*, del todo independiente a partir del siglo XV. Esta dualidad jurisdiccional, cada vez menos influyente, pasó al Derecho angloamericano, y todavía se conserva, aunque con muy poco peso específico, en el conjunto de la tradición del *common law*, por ejemplo, en el Estado de Delaware.

El nuevo orden jurídico mundial debe ser, sobre todo y ante todo, un Derecho jurisdiccional, no interestatal, consensual, no burocrático,

---

8. Jean L. Cohen, “Whose Sovereignty?: Empire versus International Law”, en Christian Barry y Thomas W. Pogge (eds.), *Global Institutions and Responsibilities. Achieving Global Justice* (Blackwell Publishing, Malden, Massachusetts, Oxford, 2005) núm. 9, pág. 162: “Cosmopolitan right can supplement –but not replace– sovereignty-based public international law”.

ni positivo u oficial, más propuesto que impuesto, basado más en el mutuo acuerdo que en leyes y códigos, y ha de ser protagonizado por una sociedad civil protegida por instituciones globales, y no por entes estatales jerárquicos y tecnocráticos. Desde esta perspectiva, el sistema del *commom law* –por su mayor proximidad a lo cotidiano y por su propia metodología y sistema de fuentes– es más apto para la globalización que el *civil law* europeo; de ahí que el *common law* campee a sus anchas en el mundo de los negocios internacionales y de los arbitrajes transnacionales. Para el nuevo Derecho global, lo público vendría a identificarse más con lo social que con lo estatal, a diferencia de lo que sucede en el marco europeo y latinoamericano.<sup>9</sup>

\* \* \*

Este libro consta de dos partes del todo diferenciadas, pero que forman, sin duda, una unidad. En la primera parte (capítulos I-III), de marcado carácter histórico, abordo la continuidad conceptual de la idea de Derecho de gentes en tanto fuente del Derecho global, así como su relación con el *ius commune*, al que nunca hemos de perder de vista en toda la exposición: *ius commune latet, ius gentium patet*.

Fue Cicerón quien primero empleó esta expresión de “Derecho de gentes”, que luego sería asumida por los juristas romanos, los teólogos y canonistas medievales, los humanistas renacentistas y los ilustrados racionalistas, que terminarían convirtiéndolo en un Derecho interestatal en sentido estricto. Lugar central ocupan Bentham y Kant, inventores, respectivamente, de los conceptos de *International Law* y *Weltbürgerrecht*, de gran importancia para la consolidación del Derecho interna-

---

9. Por lo demás, corresponde a su sentido etimológico, al ser el adjetivo *publicus* un híbrido de *pubes* y *populus*, fruto de una contaminación lingüística. Cfr. Álvaro d’Ors, *Derecho privado romano* (10.<sup>a</sup> ed. cuidada por Xavier d’Ors, Eunsa, Pamplona, 2004) §16, pág. 53 nt. 2.

cional. También se analizan algunos de los nuevos intentos de conceptualización del Derecho internacional, como son los de Philip C. Jessup (1897-1986), C. Wilfred Jenks (1909-1973), John Rawls (1921-2002) y Álvaro d'Ors (1915-2004). Podría haber elegido a otros autores,<sup>10</sup> pero éstos son, en mi opinión, quienes mejor abordan, desde perspectivas bastante distintas, esta *vexata quaestio*.

En la segunda parte, ofrezco una visión personal de lo que considero han de ser los fundamentos y la nueva estructura del ordenamiento jurídico global, como Derecho de la humanidad. Con el fin de conocer en profundidad el punto de partida, que no puede ser otro que el señalado por el propio *statu quo*, he dedicado el primer capítulo de esta parte al análisis de la crisis del Derecho internacional moderno, unida inseparablemente a la crisis conceptual de la idea de Estado y de soberanía. El Estado nación fue un matrimonio de conveniencia que tuvo su razón de ser, pero que en nuestros días indefectiblemente ha acabado en divorcio. No le falta razón a Habermas cuando afirma que “un mundo dominado por Estados cambiando hacia una constelación posnacional de la sociedad global”.<sup>11</sup> Por lo demás, la crisis del Derecho internacional procede de su excesivo territorialismo, es decir, de haberse apoyado abusivamente en el principio de territorialidad y no en el de personalidad, como promueve el Derecho global.

- 
10. Bastaría mencionar como ejemplo al gran jurista americano Harold J. Berman (1918-2007), quien, aunque más dedicado al Derecho soviético, a la historia del Derecho en Occidente y a la reconciliación entre el Derecho y la religión, intuyó magistralmente, en 1995, el concepto de “World Law”. Cf Harold J. Berman, “World Law”, en *Fordham International Law Journal* 18 (1995) 1617: “The term ‘world law’ will, I believe, become more and more widely used as humanity moves into a new century and a new millennium. It will embrace, but not replace, both terms ‘international law’, introduced by Jeremy Bentham in 1789, and the term transnational law, introduced by Phillip Jessup in 1956.”
  11. Jürgen Habermas, “Does the Constitutionalization of International Law Still Have a Chance”, en *The Divided West* (edited and translated by Ciaran Cronin, Polity, Cambridge, Malten, 2006), pág. 115: “A world dominated by nation-states is indeed in transition toward the postnational constellation of a global society”.

En mi opinión, el principio de territorialidad es, sobre todo, un principio organizativo y, por ende, secundario. Por eso, no puede tener en nuestra sociedad global el protagonismo que el Estado le ha otorgado. Suelo comparar su misión con la del freno de mano en los coches. Proporciona seguridad, pero impide avanzar, que es precisamente la misión principal de todo vehículo. Una sociedad es verdaderamente posmoderna cuando aplica el principio de territorialidad como medio y no como fin, y considera el territorio en función de la persona y no a la persona en función del territorio.

En el capítulo quinto desarrollo principalmente dos ideas nuevas referentes al *usus* de la tierra y a la forma de gobierno de la humanidad, que he denominado antroparquía. La expresión *usus* de la tierra, de raíz eminentemente romana, tiene connotaciones schmittianas, pues en el fondo toda la doctrina expuesta en este capítulo constituye, en parte, una crítica al original y elaborado pensamiento de Carl Schmitt expresado en su libro *Der nomos der Erde*.<sup>12</sup> La palabra latina *usus* nos sitúa perfectamente ante la relación que ha de tener la humanidad con la tierra: no la de un *dominus*, sino la de un administrador solidario.

La antroparquía es la forma de gobierno que propongo para la humanidad, del todo compatible con los regímenes democráticos occidentales, así como con otros sistemas de gobierno en desarrollo. Basada en el principio de que “lo que afecta a todos ha de ser aprobado por todos”, la antroparquía se irá instaurando paulatinamente al ritmo que marque la institución que le da vida: Humandidad Unidad. Es esta una institución global, heredera de Naciones Unidas, encargada del gobierno de la antroparquía. Hablo de antroparquía y no de antropocracia, porque se trata de un sistema de gobierno basado más en la legitimidad (*-arquía*) que en la mera legalidad (*-cracia*).

---

12. Carl Schmitt, *Der nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum* (4th ed., Dunker & Humblot, Berlín, 1997).

El capítulo sexto lo dedico al ordenamiento jurídico global, necesario para la existencia de una verdadera justicia global. Sin Derecho global, la justicia global es una quimera, un sueño, una ilusión. El ordenamiento global está apoyado en la persona humana, muy particularmente en su dignidad, causa de la libertad y de la natural igualdad entre los seres humanos. Utilizando la terminología de H. L. A. Hart, considero que la *rule of recognition*<sup>13</sup> del ordenamiento global es la regla *quod omnis tangit ab omnibus approbetur*, intrínsecamente unida a la implantación de cualquier estructura democrática. Corresponde al Parlamento Global, corazón de la institución Humanidad Unida, establecer qué materias y en qué medida han de quedar reservadas al dominio global de la humanidad (*global legal domain*), siendo, por tanto, sustraídas total o parcialmente de la legislación y gobierno de los Estados. Al final del capítulo propongo una nueva pirámide jurídica, sustitutiva de la erróneamente atribuida a Hans Kelsen. En ella se han intentado combinar los distintos niveles de aplicación del Derecho: personal, local, nacional, supranacional y global.

En el último capítulo, se explican los siete principios constitutivos del ordenamiento jurídico global. Tres de ellos –justicia, racionalidad y coerción– son comunes a cualquier ordenamiento, también al ordenamiento internacional. Los cuatro restantes –universalidad, solidaridad, subsidiariedad y horizontalidad– son los que diferencian claramente el Derecho global del Derecho internacional. Al final del capítulo, siguiendo una tradición milenaria, ofrezco al lector un puñado de reglas jurídicas, muchas ellas de creación propia, en las que se expone de forma breve y sencilla todo cuanto se ha intentado decir en este libro. He empleado el latín por ser este, por antonomasia, el idioma de las reglas.

---

13. Herbert L. A. Hart, *The Concept of Law* (2ª ed. with a Postscript edited by Penelope A. Bulloch and Joseph Raz, Oxford University Press, Oxford, Nueva York, 1997), págs. 95-110 principalmente.

Con esta propuesta jurídica global, solo pretendo promover un diálogo intelectual, abierto, de carácter intercultural y netamente académico, que sirva de punto de partida para el desarrollo posterior de esta nueva disciplina jurídica. Estos principios no tienen nada que ver con ese peligroso y disolvente cosmopolitismo que pretende acabar con las identidades nacionales, o con el maquiavelismo internacionalista sucesor del marxismo más radical. Los pueblos no desaparecerán, no deben desaparecer, como por arte de magia. Los principios del nuevo Derecho global no son el instrumento cierto de afanes de gobierno mundial. Estamos ante un escenario distinto. El Derecho global no puede convertirse en el instrumento para aquellos que buscan uniformar, homogeneizar, el mundo como medio para controlarlo. Su función es, más bien, la de ordenar un sistema tal que permita que los problemas que afectan a la humanidad sean resueltos entre todos.

Nada más ajeno a mi intención que construir una teoría del Derecho global, normativa y conceptual, como exigiría Dworkin.<sup>14</sup> Pretendo, eso sí, dar los primeros pasos marcando las pautas configuradoras de esta nueva realidad naciente que es el Derecho global. La norma viene tras la vida: *ius ex facto oritur*, se puede afirmar con expresión medieval.<sup>15</sup> También la teorización, al menos la que pretende ser constructiva e interpretativa al mismo tiempo.

En efecto, al Derecho le sucede lo que a las lenguas. Surgen y se van haciendo poco a poco hasta tal punto que resulta difícil constatar la fecha de nacimiento, de separación del tronco común. El Derecho global se está separando –creando un *ordo* nuevo– del Derecho interna-

---

14. Cfr. en este sentido Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (2.<sup>a</sup> ed., Duckworth, Londres 1978; reimpr. 2005) pág. VII.

15. Sobre el origen y desarrollo de esta regla, vid. Rafael Domingo (ed), Javier Ortega, Beatriz Rodríguez-Antolín y Nicolás Zambrana, *Principios de Derecho Global. 1000 reglas, principios y aforismos jurídicos comentados* (2.<sup>a</sup> ed., The Global Law Collection, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2006) § 326.

cional, como se separaron el castellano del latín, el inglés del anglonormando o, más recientemente, el *American English* del inglés británico.

Advertirá el lector la educación europea –pero no eurocéntrica– de quien escribe estas reflexiones. No pretendo olvidar las raíces de nuestra tradición jurídica ni tampoco inclinarme ante una irreflexiva arrogancia occidental. Pienso que sería un error metodológico crear *ex nihilo* un nuevo Derecho global, como si de una escultura se tratase. Hablamos, más bien, de enriquecer el mundo jurídico, exponiendo diversas opiniones que, sin duda, vienen condicionadas por la experiencia personal y la tradición jurídica a la que pertenezco. Sostengo que es más viable construir un *ius novum* partiendo del suelo firme que nos ofrecen los sistemas legales más universales que haciendo tábula rasa, lo que es tanto como arruinar la fecunda *hereditas iuris* acumulada a lo largo de los siglos.

Se me podrá también reprochar, con motivo, mi formación académica y poco práctica. Pero creo que la ciencia del Derecho debe volar, como las águilas, con dos alas, ambas imprescindibles: la teórica y la experimental. Lo recordaba el gran internacionalista C. Wilfred Jenks, en su libro *A New World of Law*: “Hace falta una mezcla adecuada de erudición y sagacidad, de imparcialidad y experiencia”.<sup>16</sup> En ese sano equilibrio entre lo teórico y lo práctico, entre la intuición y la ejecución, veo el auténtico desarrollo de la sociedad del conocimiento.

No quiero terminar estas líneas sin manifestar mi agradecimiento al Consejo General del Poder Judicial por haber galardonado este ensayo con el Premio Rafael Martínez Emperador, en su edición del 2007. A Ángel J. Gómez Montoro, rector de la Universidad de Navarra, y a Antonio Garrigues Walker, presidente de la Fundación Garrigues, por su aliento constante durante la redacción de estas páginas. Al Cole-

---

16. C. Wilfred Jenks, *A New World of Law?* (Longmans, Green & Co Ltd, Londres, 1969), pg. 21: “We need the right mix of scholarship and shrewdness, of detachment and experience”.

## INTRODUCCIÓN

gio de Registradores de España, la Fundación Garrigues y la Fundación Maiestas, por la ayuda económica recibida para elaborar este ensayo. A los profesores Charles Beitz, Stephen Macedo y Robert P. George, de la Universidad de Princeton; a Matthias Kumm, de la Universidad de Nueva York, y a mis colegas los profesores Pablo Sánchez Ostiz y Scott S. Wishart, por sus interesantes sugerencias. Una deuda de especial gratitud guardo con el profesor y académico Martín Santiváñez Vivanco, por haber revisado minuciosamente el manuscrito original de esta tercera edición. Por último, quiero agradecer al personal de la Firestone Library de la Universidad de Princeton, de la Arthur W. Diamond Law Library de la Universidad Columbia de Nueva York y de la Biblioteca de Humanidades y Ciencias Sociales de la Universidad de Navarra, sus continuas y desinteresadas atenciones.