

aversión a utilizar el Derecho extranjero para interpretar, cuando sea aplicable, la Constitución.

Este último razonamiento, que compartimos, a nuestro modo de ver, va a coadyuvar a su vez en la dirección cada vez más acentuada de superar la estricta visión

kelseniana del Tribunal Constitucional como *negativ Gesetzgeber* para ver en él también un *positiv Gesetzgeber*, algo por lo demás, que el libro aquí recensionado, con la amplia visión que proporciona la treintena de países estudiados, no hace más que corroborar.

SABINO CASSESE, *Il Diritto Globale*, Julio Einaudi, 244 pp.

por ALESSIO PARENTE.

¿El fenómeno de la globalización es sólo un fenómeno económico o también jurídico? ¿Si existe una tendencia hacia la globalización jurídica, en qué relación se encuentra con los poderes del Estado? ¿Es posible transportar democracia y justicia fuera de los confines del Estado? Las respuestas a estas preguntas se encuentran en la obra de Sabino Cassese, *Il Diritto Globale*, disponible, desde el 2011, en castellano con el título *El Derecho Global (Justicia y Democracia más allá del Estado)*, publicado en España por la joven editorial Global Law Press. En este libro, dividido en seis capítulos, el sumo jurista ofrece una perspectiva muy clara de lo que puede definirse como globalización jurídica. El texto no está dirigido sólo a los «apasionados de la globalización», sino parece representar un paso obligado para cualquier jurista. La complejidad de las cuestiones que se abarcan en la obra, la inmediatez, así como la inteligibilidad de la forma de exposición de las problemáticas y de sus soluciones, permiten ubicar este libro entre una de las más prestigiosas contribuciones a la Ciencia del Derecho de los últimos diez años. Referencia imprescindible para cualquier estudio sobre el tema, parece natural decantarse por su implementación en toda Universidad, mediante la introducción de una asignatura optativa sobre el tema.

La obra parte de la constatación de que no sólo la economía se globaliza. Hay di-

versas actividades no propiamente económicas donde se manifiesta esta tendencia. Piénsese en la actividad militar: el personal que actúa bajo la banderas de la ONU y de la OTAN dirigido por un comando unitario, está constituido por personas de distintas nacionalidades, realizando misiones en diversas zonas de la Tierra (v., p. 4). Sin más ejemplos, se puede decir que existen problemas que presentan carácter global para los cuales es necesario encontrar soluciones globales. Esto no quiere decir que los Estados tengan que salir de la escena, sino participar en la fase constitutiva del nuevo régimen, así como en aquella ejecutiva. Los Estados ya no actuarían de forma autónoma, sino más bien como agentes de un organismo global (v., p. 5). Sin embargo, la globalización se enfrenta al hecho de que la organización de los poderes públicos no es global, lo que conlleva una asimetría entre economía global y políticas nacionales. En este panorama, CASSESE demuestra que el sistema de los poderes globales presenta tres defectos: el primero consiste en la ausencia de un orden general y de un gobierno; el segundo, atañe a la legitimación; el tercero a la eficacia.

Sobre la existencia de un orden general, la obra de Cassese permite aclarar que el espacio jurídico global está lleno de regímenes regulatorios sectoriales, cada uno con su sistema de normas y con una estructura organizativa propia (v., p. 11). Las

organizaciones internacionales, desde un punto de vista estructural, se articulan en una asamblea representativa y en un secretariado. Este último puede actuar fundamentalmente según dos modelos (v., p. 20 y ss.): a) el modelo propuesto por Sir Eric Drummond —el más difundido— quien auspiciaba la composición del secretariado por personal técnico, neutral, separado de la política; b) el modelo propuesto por Albert Thomas según el cual el secretariado debería constituirse respetando la composición representativa nacional de las Partes. Junto a la asamblea y al secretariado, las organizaciones internacionales suelen contar con comités permanentes o temporales. Desde un punto de vista funcional, la obra de Cassese aclara que las organizaciones internacionales pueden distinguirse en cuatro tipologías: organizaciones que actúan como agentes de los Estados; organizaciones a las cuales los Estados encomiendan funciones; organizaciones a las cuales los Estados transfieren poderes y organizaciones que realizan actividades diversas de aquellas de los Estados y que éstos no podrían realizar por sí mismos. En síntesis, el ordenamiento global se presenta como una *marble cake*, pues no hay una repartición clara de las competencias y la supranacionalidad aparece ordenada en red (v., p. 25).

Como hemos anticipado, otra línea de investigación tratada en «El Derecho Global» afecta a la legitimación de las organizaciones. Cassese señala que existen alrededor de 2000 entidades globales y que, en todo caso, son los Estados o entidades constituidas por Estados quienes —*prima facie*— otorgan legitimación a los organismos globales. En términos generales (tradicionalmente), se suele convenir que el orden global se fundamenta sobre un sistema de legitimación indirecta, es decir derivado de los Estados nacionales. Sin embargo, una parte del ordenamiento global se presenta como autónoma con respecto a los Estados, pues, estos últimos no participan en la organización de la estructura del organismo (Cassese hace referen-

cia, por ejemplo, al Icann y al Iosco). En ciertos casos, la incapacidad de una estructura estatal que pueda satisfacer determinadas necesidades, lleva a los gobiernos a la aceptación implícita de directrices procedentes incluso de organismos privados: es el caso emblemático, del Icann (v., pp. 63-70) que es una entidad sin ánimo de lucro que regula Internet, que tiene sede en California y que, si por un lado, está sometida a la legislación de este Estado, por el otro, consigue someter a los reguladores nacionales de todos los Estados del mundo a sus directrices. De ello se desprende que hay situaciones en las cuales no existe una legitimación ni siquiera indirecta. En estos casos, se plantea el problema de solucionar el déficit de democracia/ de legitimación. El autor subraya que la solución se encuentra en la posibilidad (necesidad) de reconocer derechos de participación, obligaciones de transparencia, posibilidad de obtener *judicial review* (v., p. 29).

El tercer aspecto problemático abarcado por la obra se refiere a la eficacia de las decisiones de los organismos globales. Cassese aclara que, en principio, la fuerza ejecutiva de las decisiones está vinculada a la colaboración entre los Estados y a mecanismos de «retorsión». La ejecución de las decisiones judiciales (v., p. 27) dependería de los Estados donde hay que ejecutar la decisión. Sin embargo, los organismos globales —a pesar de tener un reconocimiento jurídico global— si no están dotados de la posibilidad de adoptar medidas vinculantes (véanse, por ejemplo, el caso de *Myanmar e Ilo*, pp. 49-62), pueden acudir a mecanismos de *connecting regimes* para lograr los objetivos perseguidos, por ejemplo, mediante la adopción de medidas de naturaleza económica (restricciones de naturaleza económica, bloqueo de importaciones, suspensión de subvenciones, etc.).

De la lectura de la monografía se desprende que los organismos globales tienden a incidir en el ordenamiento nacional de cada Estado, no solamente en aquellas

áreas objeto de convenios internacionales, sino también en aquellos ámbitos tradicionalmente reservados a la legislación nacional (véase el caso *Juno Trader*, pp. 98-107). Además, el Derecho global tiende a atribuir a los ciudadanos nuevos derechos (pp. 107-113) que el ordenamiento nacional no tiene previstos. Desde esta perspectiva, se puede concluir que el derecho global no se forma sólo mediante un proceso de difusión unidireccional, desde el nivel superior hacia el nivel inferior, sino también con un trayecto inverso, es decir, por medio del *bottom-up approach*, lo que significa que normas nacionales pueden adquirirse a nivel supranacional (véase el caso «Canadá contra Estados Unidos», expuesto en las pp. 119-125). Pero, como hemos señalado, el orden jurídico global no tiene carácter directamente vinculante. La efectividad se asegura en formas complejas (v., p. 135): por adhesión voluntaria, por reconocimiento mutuo, en base a las reacciones de los interesados, etc.

Ante este panorama, Cassese considera oportuno preguntarse cuál es la posición de los jueces. La presencia de múltiples ordenamientos, conlleva la presencia de múltiples jueces, que pueden intervenir en una data situación, tanto *ratione materiae* como *ratione territorii*. La consecuencia, es que a los jueces se les encomienda una doble tarea: definir (verticalmente) las relaciones entre los distintos órdenes jurídicos e integrar (horizontalmente) los diversos sistemas regulatorios sectoriales (v., p. 139). A nivel estatal, el papel fundamental se encuentra en la Constitución que actúa como interfaz entre el ordenamiento nacional y el ordenamiento global. Sin embargo, a nivel global, no existe una constitución o un referente general de reglas comunes. Por eso, no puede decirse que el ordenamiento global sea un *global legal regime* (v., p. 142) porque está constituido por una agregación de sistemas regulatorios especiales entre los cuales no se percibe la existencia de vacíos normativos. Sin embargo, falta el requisito de la unidad, hay contigüidad pero no hay con-

tinuidad, el derecho general tiene un nivel bajo de densidad, la coordinación no se establece desde arriba, sino por los mismos protagonistas que actúan en dicho contexto global (v., p. 142). Desde esta perspectiva, el derecho global constituye un ejemplo extremo de *legal pluralism*. A nivel global, las relaciones (los conflictos) entre los distintos protagonistas se suelen resolver por medio de la negociación y de los convenios. Sin embargo, como demuestra el *case law*, los tribunales tienden a convertirse en reguladores de las relaciones entre los diversos niveles de gobierno (en sentido vertical) y en productores de las normas que llenan «los espacios vacíos» entre los diversos *regulatory regimes* ultra-estatales (en sentido horizontal). El papel de los jueces, desarrollado en este sentido, solucionaría el problema del déficit democrático, con una consecuencia que denota un rasgo muy fascinante del derecho global: «la evolución por vía judicial de un orden jurídico global conlleva consecuencias importantes sobre su afirmación sobre los Estados, porque es mediante el derecho y no por medio de la fuerza, ni de la investidura popular, que los poderes ultra-estatales pueden imponerse a los ordenamientos jurídicos nacionales» (v., p. 144). En conclusión, los jueces realizan la obra constitucional de establecer la conexión entre los regímenes especiales, construyendo lentamente la unidad que falta. No obstante, el gobierno mundial de los jueces presenta inconvenientes y ventajas (v., p. 149). Por lo que se refiere a los inconvenientes, el primero se encuentra en que cada juez supranacional puede establecer conexiones fundamentando su decisión sobre la base del sistema regulatorio al que pertenece. De allí se deriva el peligro de conflictos por divergencias interpretativas que ningún juez superior puede solucionar. El segundo inconveniente se encuentra en la ausencia de aquel sistema de representatividad típico de los ordenamientos nacionales modernos, del cual se desprende también un mecanismo de separación y equilibrio

de poderes que a nivel global no puede realizarse. Finalmente, hay un problema ligado al hecho de que las decisiones de los jueces se limiten a convertirse en una ley para el caso concreto y no sean susceptibles de aplicación generalizada. En cuanto a las *ventajas*, en primer lugar, la acción de los jueces estimula el diálogo entre los diversos órdenes (Véase el emblemático ejemplo de la teoría de los contra-límites o de las tradiciones constitucionales comunes, p. 151). Además, se pasa de situaciones de posibles conflictos a convenios procedimentales, consistentes en la obligación de tener en cuenta las decisiones recíprocas. Finalmente, se evita la formación de agregaciones de poder en torno a un régimen regulatorio, o a una zona geográfica, a uno o más Estados.

Siguiendo estas consideraciones, nacen inevitablemente preguntas como las siguientes: ¿La cesión de cuotas de soberanía por parte de los Estados puede comprometer los principios propios del Estado moderno? ¿La globalización jurídica reduce el nivel de democracia, menoscabando las garantías de los ciudadanos? CASSESE demuestra que los ordenamientos globales presentan caracteres propios en cuanto no

tienen una historia democrática como los Estados; están lejos del pueblo; no disponen de poderes coercitivos reales; son, además, elitistas, en el sentido de que eluden el control democrático-electoral y necesitan del apoyo por parte de los Estados participantes (v., p. 161). Algunos autores consideran que la globalización refuerza la democracia dentro de los Estados, facilitando la representación de intereses (incluso los minoritarios o los «excluidos») a nivel supranacional, mejorando la tutela de bienes públicos de valor global. Otros consideran que la presencia de organizaciones globales disminuye el poder y la eficacia de los gobiernos nacionales. Dicho de otra forma, la globalización jurídica quebrantaría las tradiciones democráticas nacionales, la unicidad de cada ordenamiento nacional (eso es, sus elementos de diferenciación), los valores e intereses locales (v., p. 162). Sin embargo, usando una vez más las palabras del Sumo Maestro, la transposición de principios del Estado moderno en los sistemas globales constituye un «problema mal puesto» (v., p. 165). ¿Por qué? Pues, quien pretenda conocer la respuesta, no tiene más remedio que mirar entre las preciosas páginas del libro.

GILMAR FERREIRA MENDES, ANDRÉ RUFINO DO VALE y FÁBIO LIMA QUINTAS (Organizadores): *Mandado de injunção. Estudos sobre sua regulamentação*, Editora Saraiva/Instituto Brasiliense de Direito Público, São Paulo, 2013, 575 pp.

por FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO

I. El artº 5º de la Constitución brasileña de 1988 creó en su apartado XXI un novedoso instituto procesal de garantía de los derechos, el *mandado de injunção*, encaminado a impedir que un derecho constitucional pueda quedar sin eficacia de resultados de no haber sido objeto del constitucionalmente obligado desarrollo normativo por el legislador, aunque no sólo por él. A tenor del mencionado precepto: «Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de

norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania».

Etimológicamente, la palabra *injunção* procede del latín *injunctio-onis*, que significa «orden formal» o «imposición», que a su vez deriva del verbo *injungere* (mandar, imponer una obligación). En la Asamblea Constituyente brasileña, fue el senador Virgílio Távora quien propuso la