

antigüedad en su categoría y de ejercicio dentro de ella», debiendo además contar con siete mil quinientas pesetas de renta, lo cual no supuso ni mucho menos que las universidades apostasen mayoritariamente para esa elección por los catedráticos propios ni ajenos, como bien queda reflejado en la obra. Entre los años 1877 y 1923 tendrán lugar las elecciones de senadores por las Universidades, poniendo fin a las mismas la Dictadura de Primo de Rivera. El autor da cuenta de todas las elecciones en este período en la Universidad de Oviedo, utilizando para ello los datos extraídos del archivo personal del rector Fermín Canella Secades, hoy depositado gracias a la generosidad de sus descendientes en la Biblioteca de Asturias, y también de su valiosa *Historia de la Universidad de Oviedo*, 1903, en donde se recogen las doce votaciones hasta este año. A partir de esa fecha se testimonian las mismas a través del archivo del Senado, aportando en el trabajo las actas originales del escrutinio de cada votación conservadas en el mismo. Todo ello acontece en una época clave para nuestra disciplina y para la formación de nuestro ordenamiento jurídico, dando lugar al período constitucional más largo hasta la fecha en España, en el que se aprueban leyes de tanta trascendencia futura como la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1888, la Ley Azcárate de 1889 o la Ley Maura de 1905, junto a otras sectoriales como la Ley General de Obras públicas de 1877 o la Ley de Aguas de 1879. En el ámbito universitario algunas normas fueron especialmente relevantes en este período, como el Decreto Silió de 21 de mayo de 1919, que promulgó por primera vez la autonomía universitaria, tras varios intentos fracasados a principios de siglo, el RD de 15 de enero de 1907, creando la Junta de Ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas o la Real Orden de 8 de marzo de 1910, que permitió la matrícula por primera vez a las mujeres en las universidades. No en vano entre los designados como senador por el claustro ovetense estuvo el insigne administrativista Alejandro Oliván, resultando elegido en la primera votación en 1877, y que, como nos recuerda el autor, es considerado uno de los padres del derecho administrativo en nuestro país.

Este breve recorrido por el trabajo del profesor Tolivar sobre *Universidad y Parlamento* solo tiene como objetivo despertar la curiosidad del lector para que se acerque al mismo y reconocer una labor de investigación original, en la que derecho, historia, política y universidad se dan la mano.

Miriam Cueto Pérez
Universidad de Oviedo

VV. AA. (Adán Nieto Martín y Beatriz García Moreno, coords.): *Ius puniendi y global law. Hacia un derecho penal sin Estado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, 615 págs.

El coordinador del libro recensionado, Adán Nieto Martín, comienza su larguísimo capítulo introductorio reconociendo que, contrariamente a los estu-

diosos del derecho público, los penalistas «no hemos producido un debate sobre el Derecho global» (pág. 18). Tal vez por eso a renglón seguido de dicho capítulo aparece una colaboración que nos resulta familiar a todos los administrativistas: un trabajo de Mercé Darnaculleta titulado «¿Qué es el derecho global? Una visión desde el derecho público», que vendría a ser un epígono actualizado —y más crítico— del publicado con título similar en el número 199 de esta revista. Apoyándose en el robusto andamiaje conceptual de Darnaculleta, Nieto nos explica que con la globalización se han superpuesto tres modelos de apertura de los sistemas penales nacionales a las realidades internacionales. Cronológicamente, el primero sería lo que él denomina «derecho internacional westfaliano», en todo respetuoso de la soberanía de los Estados y que se basa en las tradicionales nociones de firma, ratificación, reserva, etc. y se rige por la Convención de Viena; el segundo sería el «modelo Nuremberg», germen de la conocida como justicia universal encarnada en el Convenio de Roma y en el TPI y que de alguna manera vino a erosionar la soberanía estatal en caso de graves violaciones de los derechos humanos (genocidio, dignidad humana, guerras); y el tercer modelo sería el nuevo derecho (penal) global que prescinde casi por completo de los Estados y de su soberanía y que adquiere formas y manifestaciones del todo diversas a los dos modelos anteriores. De modo que, según se nos dice, el escenario ya no es el de los tratados internacionales (donde aún hay «Estado»), ni tampoco el del TPI (donde prácticamente se puenta a los Estados, por lo menos a los Estados a los que se acuse de vulnerar ciertos derechos humanos, o de encubrir las vulneraciones o de no perseguirlas, que se someten a la fuerza al TPI aun sin haber ratificado el Convenio de Roma), sino que el escenario es el del magma globalizador que se olvida del consentimiento de los Estados y hace valer, ante ellos o ante sus nacionales o sus empresas, normas penales o sancionadoras —de ahí que el subtítulo del libro sea «Un Derecho penal sin Estado».

Que los penalistas, siguiendo más o menos la estela de los estudios relativos al derecho global, hayan comenzado a estudiar estos asuntos, y a teorizarlos, me parece una novedad muy digna de mención. Si no he entendido mal el objeto del libro (para lo cual hubiese venido bien algún tipo de introducción o presentación), no se trataba de analizar la justicia penal universal, expresión terminológica que me parece equívoca: porque no hay ninguna competencia, espacio o ámbito jurisdiccional *universal* en el sentido de *ilimitado*, y si no véanse las sucesivas reformas de los apdos. 4 a 6 del art. 23 de la LOPJ, bendecidas por la STC 140/2018. A lo mejor hubiese estado bien que se nos explicase cómo jueces españoles pretendieron procesar al expresidente chino Jiang Zemin y al ex primer ministro Li Peng, entre otros, por los delitos de genocidio, tortura y lesa humanidad, y ello sin que el denominado genocidio del Tíbet, u otras alegadas persecuciones, guarden conexión aparente con España, y lo mismo se podría decir de algunas singulares actuaciones del a la sazón juez Garzón. Pero ya digo que el libro objeto de esta recensión no trata estos temas, acaso dándolos por aclarados o superados, y se centra en otras realidades.

Ius puniendi y global law. Hacia un derecho penal sin Estado se ha gestado en la Universidad de Castilla-La Mancha, concretamente en el Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional de Ciudad Real que dirigen Luis Arroyo Zapatero y Adán Nieto Martín, coordinador de la obra. Desde hace tiempo ambos vienen liderando la internacionalización del derecho penal en España, alejándose deliberadamente de la tradición dogmática criminal y asimilando las nuevas y acaso más interesantes realidades del derecho global. No sé de muchos penalistas españoles que, como Arroyo, hayan traspasado las fronteras y hayan ingresado en el Institut de France o hayan presidido la Société Internationale de Défense Sociale o la Asociación Internacional de Derecho Penal, o que como Nieto hayan sido —y desde muy jóvenes— autores de cuatro o cinco destacadísimas monografías sobre derecho penal europeo e internacional, y pionero en abrir al mundo los estudios jurídico-penales españoles.

El libro da cumplida cuenta de la globalización del derecho penal, de sus manifestaciones y de los problemas que plantea, y por ello merece ser considerado una de las principales aportaciones que en España se han publicado. *Ius puniendi y global law* ofrece una panorámica general de las modalidades de ese derecho penal global: Naciones Unidas (a cargo de Gómez Iniesta), Banco Central Europeo (a cargo de Brodowski), piratería marítima (a cargo de López Lorca), salud alimentaria (a cargo de Nieto Martín), deporte internacional (a cargo de De Vicente Martínez), ciberespacio (a cargo de Sieber y Nuebert), EUROPOL (a cargo de Portero Henares), recuperación de activos y lavado de dinero (a cargo de Prieto del Pino), espionaje (a cargo de González Cussac) y prisiones (a cargo de Rodríguez Yagüe), así como reflexiones teóricas o más generales como la ya citada introducción de Nieto Martín, más el capítulo de Darnaculleta sobre la globalización en general (y que los lectores de la *RAP* ya conocen) y los de Ortega Carcelén sobre el derecho internacional público, de Pérez Manzano sobre los derechos fundamentales, de Zimmermann sobre los conflictos de jurisdicción, de Böse sobre las redes jurisdiccionales y de García Rivas sobre el *ne bis in idem* en Europa.

Como sucede en todo libro colectivo, el resultado es desigual, como lo es el planteamiento. Por ejemplo, y salvo que yo no haya entendido lo que sea el derecho penal global, los capítulos de Pérez Manzano y de García Rivas no creo que sean derecho penal global, o derecho penal sin Estado, según reza el título del libro: se refieren a los distintos estándares europeos en materia penal, utilizando entre otros el famoso asunto *Melloni*, y eso no parece ser «derecho global» sino derecho de la UE o, más sencillamente, derecho internacional de los derechos humanos. Y, como antes señalé, el libro tiene la virtud, pues para mí lo es, de no mencionar prácticamente nada de la que para muchos lectores sería la principal manifestación del derecho penal global: la «jurisdicción universal».

No me voy a detener en analizar uno por uno los diecisiete capítulos que lo componen. Sí haré algunos comentarios que me parece pueden ser de interés. Para empezar hablaré de lo que podría denominarse la actitud de algunos de

los autores ante el derecho (penal) global. Es digna de mención la confesión de Darnaculleta (pág. 112) cuando escribe que «no sé qué es el Derecho global», así como el «desasosiego» que le produce terminar legitimando, a fuerza de estudiarlo, un Derecho global basado en un poder y unos organismos carentes de legitimación democrática. Y es que los juristas no conseguimos, o no queremos hacerlo, despojarnos de prejuicios a la hora de enfrentarnos a las nuevas realidades jurídicas globales. En la pág. 19 Nieto abunda en la idea de Darnaculleta cuando muestra su preocupación por convertirse en «cómplice de las fuerzas neoliberales que protagonizan la globalización». Esta perspectiva no solo me parece un lugar común, sino que pierde de vista algunas cosas importantes. Por ejemplo, que el comunismo, o las ideas opuestas al capitalismo, mientras duraron, también eran o pretendían ser globales; que los derechos humanos, allá donde rigen, también son o aspiran a ser universales; y que la economía de mercado, en el contexto del capitalismo globalizado, es lo que está permitiendo alcanzar en todo el planeta niveles de bienestar nunca soñados. Y parecería que lo que imputa a la globalización son en realidad algunos de los males domésticos de las viejas estructuras sociales y económicas (desigualdad, mercantilización, etc.). Vamos, que desde mi punto de vista la globalización ni es mala ni buena de por sí, ni responde siempre y en todo caso a «fuerzas neoliberales», ni nada por el estilo. Luego diré algo más sobre esto.

Es verdad que la difusión por el mundo del capitalismo no está siendo lo que se esperaba. Me refiero a que hoy se ha dejado de asociar necesariamente capitalismo con libertades políticas y con progreso. Mal que nos haya podido pesar a más de uno, el capitalismo liberal y el libre mercado han terminado siendo la forma política e ideológica que mejor garantiza el progreso y el bienestar de la población... compensada con una mayor o menor intervención de los poderes públicos en garantía de ciertos derechos sociales —al menos en Europa—. Sin embargo, en la actualidad algunas de las economías más potentes (China, los gigantes asiáticos, Rusia, India, las monarquías arábigas) no son democracias constitucionales liberales tal y como las veníamos conociendo. Así que ya no es cierta la ecuación entre progreso económico y democracia liberal (basada en la iniciativa privada, el rendimiento empresarial y el respeto a los derechos de propiedad —y al resto de derechos humanos, claro—). Y por otro lado es verdad que el fin de la historia a que aludía Fukuyama (o si se prefiere, el fin del progreso que presagió el recientemente fallecido Norman Birnbaum) no ha sido tal. Fukuyama predijo que una vez caído el comunismo, la historia había terminado (la historia entendida como dialéctica entre capitalismo y comunismo) y que la democracia liberal occidental y las libertades (la de mercado y las demás) se impondrían en todo el planeta. Por desgracia, no tenía razón: algunas de las principales economías mundiales a que acabo de aludir son países con enormes rasgos autoritarios y son en la práctica sistemas de partido único y con escaso respeto a los derechos humanos, y además las denominadas «democracias iliberales» surgen por todo el mundo, y por ejemplo en Francia o en Italia sus profetas son los más votados, y gobiernan en países de la UE como Polonia o Hungría. Pese a ello, y vuelvo a mi argumento, a mí

me parece que el maniqueísmo con el cual, sobre todo desde Europa, miramos a la globalización nos lastra a la hora de entenderla y sobre todo de contrapesarla.

Otra de las frecuentes miopías consiste en aproximarse al derecho global, o a las instituciones globales, desde la perspectiva tradicional de la separación de poderes (así en la pág. 128 del libro), o de la «ley» como ley parlamentaria que debe tener un origen en un *demos* determinado. No es ninguna novedad que las nuevas estructuras supranacionales globalizadas ignoren a Montesquieu, lo mismo que lo hicieron las tres Comunidades Europeas desde 1957, o las Naciones Unidas. Y como es natural, sus productos normativos se apartan —acaso deliberadamente— de las categorías jurídicas tradicionales. La dicotomía público/privado se rompió hace mucho, y pese a los esfuerzos de algunos como Velasco o Grimm para reconstruirla en España o en Alemania, no parece que más allá de los Estados vayan por ahí los tiros. Por ejemplo, De Vicente Martínez nos recuerda en la pág. 291 que para la justicia suiza las sanciones federativas internacionales, denominadas expresamente «sanciones», son asuntos civiles y no penales en los que no se aplican ni los principios penales ni las garantías del CEDH, y Nieto escribe en la pág. 106 que a las listas negras del Banco Mundial no les son aplicables las categorías de «público» y «privado». Y, por supuesto, el ejemplo más llamativo —bien es verdad que ajeno a lo penal— es el arbitraje CIADI, procedimiento privado y vinculante de resolución de controversias de inversión llevado a cabo ante un tribunal compuesto por tres árbitros. Prácticamente todo el procedimiento emana de la voluntad de las partes (que nombran a los árbitros y que pueden pactar desde las normas aplicables hasta que el arbitraje se resuelva en equidad, incluso la no publicidad del laudo), pero, por otro lado, se halla a su vez regulado y sujeto a ejecución por el Estado demandado. Mediante el arbitraje CIADI, al que remiten la inmensa mayoría de los APPRI y los tratados comerciales, no solo se privatiza un litigio de inversiones en el que es parte un Estado, sino que el régimen jurídico sustantivo que se aplica deja de ser la legislación administrativa de ese Estado y pasa a ser la propia jurisprudencia CIADI (que en infinidad de ocasiones está completamente desconectada de las normas de ese país, incluso mediante cláusulas como la de «nación más favorecida» expresamente aceptadas por los Estados al elaborar y ratificar el APPRI). En fin, no hace falta más para concluir que no conduce muy lejos intentar entender las nuevas realidades globales a la luz de las categorías o conceptos tradicionales del derecho, o hasta de la democracia liberal representativa (como la idea de *demos* mencionada, por ejemplo, en la pág. 134)... pero es que de momento no tenemos otras.

Me ha parecido igualmente reseñable el poco espacio que se dedica a la que yo considero una de las principales contradicciones de la globalización, a saber: la pretensión de uniformización o de regulación homogénea de sectores o realidades que, sin embargo, los Estados pretenderían mantener diferenciadas. Por ejemplo, la OMC tiene como finalidad velar por el libre comercio y luchar contra barreras aduaneras, arancelarias o tributarias, que son justamente una de las principales herramientas de los Estados, o de conjuntos organizados de Estados como la UE y

otros. La OIT tiene una misión parecida en lo relativo a establecer condiciones de trabajo uniformes para todos los trabajadores del planeta (o de los Estados signatarios), con convenios y protocolos de aplicación supuestamente universal, cuando los países justamente a lo que tienden es a lo contrario. Persiguen con enorme frecuencia la diferenciación externa e interna mediante devaluaciones sociales que, como las reformas laborales españolas de 2010 y 2012, rebajen los costes laborales y aumenten la productividad y la competitividad. Lo que quiero decir es que en materia de promoción de inversiones, en materia fiscal, en materia de gobierno corporativo (además de en el comercio y de la regulación laboral), los Estados no quieren ser globalizados, sino que desean particularizarse, para competir por capitales, inversiones, etc., en lo que se denominó *race to the bottom*, efecto Delaware, etc., que permita a los capitales elegir el foro y el país más rentable.

Los escasos residuos de soberanía que a los Estados queda son casi siempre empleados para intentar establecer competencia o concurrencia entre sus jurisdicciones, desunificando aquello que la globalización pretende unificar (así como generar confianza en los mercados para poder financiarse, tal y como se hizo en España y en Italia nada menos que con reformas constitucionales en 2011 y en 2012). Este aspecto capital de la competencia en materia penal (y en otras) con la que los Estados pueden posicionarse en el escenario internacional apenas aparece en el libro recensionado. Puede que no haya sido ese el enfoque que hayan querido darle los coordinadores, pero el lector no iniciado puede echar de menos alguna reflexión respecto de cuánta homogeneidad normativa requiere este nuevo derecho penal global, y si admite o no, y en su caso hasta dónde, distintos estándares nacionales en cuanto al castigo penal a la corrupción, al lavado de dinero, a la trata de personas, al uso de sustancias dopantes en el deporte, etc. Esta perspectiva, que me parece esencial, sí figura en una breve pieza publicada por el coordinador del libro y dos autores más en *El País* en diciembre de 2019 («Ecocidio»: https://elpais.com/elpais/2019/12/11/opinion/1576085386_218054.html), donde escriben que «Desde hace tiempo, la Green Criminology nos advierte de que los países más necesitados de desarrollo ponen su legislación medioambiental al servicio de las grandes empresas. Se trata de una forma suicida de atraer inversiones, pero cuya injusticia puede ser perpetuada a través del tratado de inversión firmado entre la empresa y el país». Esa «forma suicida» de atraer inversiones a través del habitual APPRI, mediante el cual los Estados deliberadamente excepcionan los estándares ambientales, fiscales o laborales, viene siendo desde hace décadas motor de desarrollo nacional, con mayor o menor éxito, y como antídoto frente a ella los tres autores esgrimen la globalización penal. Curiosamente, en este caso del derecho penal universal la globalización sí se considera deseable y justa, y no parece responder a la codicia neoliberal. Acaso Nieto y los autores del artículo de *El País* podrían replicar que la globalización estrictamente capitalista (o circulación irrestricta de capitales) es una cosa, que hay que combatir o contrapesar, y que otra muy distinta, y positiva, es la globalización de derechos o de valores (occidentales, claro), que en cambio merece ser apoyada. Ojalá la solución fuera así de fácil. Lo que pasa es que, salvo caer en el

«pensamiento único» de las derechas o de las izquierdas, no creo que de momento dispongamos de una varita mágica que nos permita saber qué globalización es moralmente «buena» y cuál es «mala», «suicida», «ilegítima», «mercantilista», etc.

Volviendo a los aspectos jurídico-penales, destacan, por ejemplo, la más que probable judicialización de algunos ámbitos del derecho global, apoyada por Nieto en la pág. 99 para examinar la legitimidad de los estándares aplicables a los derechos fundamentales. Los penalistas se mueven cómodamente entre singulares abstracciones como los bienes jurídicos, y por ello varios capítulos insisten en que estas normas de Derecho penal global tienden a proteger la seguridad alimentaria (capítulo 7), la seguridad cibernética (cap. 9), la seguridad financiera (capítulo 5, dedicado a las funciones sancionadoras del BCE, de la ESMA de la UE y del Banco Mundial), o la seguridad a secas (cap. 4, dedicado a las funciones sancionadoras del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, y cap. 6, dedicado a la piratería marítima). También se menciona (lo hacen Nieto en la pág. 94, y Rodríguez Yagüe en las págs. 594 y ss.) el denominado *soft law*, que si ya de por sí nos plantea a todos problemas no solo conceptuales, aplicado al derecho penal las dificultades se multiplican, debido a las mayores exigencias de legalidad, tipicidad, etc., que desde Beccaria se reclaman al *ius puniendi*. Y puestos a repensar las estructuras tradicionales penales que están siendo puestas en cuestión, a lo mejor resulta que con el *ius puniendi* (sea judicial o administrativo) no se persigue ningún fin metafísico, ni se protege un «bien», ni se hace a una persona pagar a la sociedad el mal causado, sino que los castigos penales simplemente constituyen instrumentos regulatorios —tal como se viene haciendo en algunos sectores del derecho administrativo.

En cualquier caso, el libro contiene una brillante parte general sobre la globalización (me refiero a los tres capítulos de Nieto Martín, Darnaculleta Gardella y Ortega Carcelén), cuyas primeras 150 páginas totales condensan casi todo lo que al respecto se ha escrito y apuntan reflexiones críticas. Habrá quien critique que el título esté en parte en inglés (prefiriéndose inexplicablemente «global law» a la expresión, ya consolidada, de «derecho global»), pero hoy en día quién se fija en esas minucias.

En tiempos en que las piezas fundamentales de los ordenamientos jurídicos (y de las democracias occidentales) son puestas en tela de juicio, repensar la globalización (incluso sin desprenderse de los habituales prejuicios) es siempre sano y fructífero. Sobre todo cuando afecta al enjuiciamiento de delitos, que es algo que, acaso equivocadamente, los ciudadanos aún asociamos a la soberanía, al Estado y al poder, y personificamos en alguien con toga, puñetas e insignia que imparte justicia emanada del pueblo, en nombre del Rey y conforme a la ley. La globalización jurídica ha conquistado (o está en ello) no solo los sectores más próximos al capitalismo y por tanto al mercado o las finanzas, o los derechos fundamentales pretendidamente universales, sino que también está haciendo que el último residuo de soberanía que les quedaba a los Estados, su derecho penal, exista fuera de la jurisdicción de los Estados o en algunos casos hasta sin ellos.

Por eso *Ius puniendi y global law* es un libro necesario, ambicioso, desigual, actualizado y bastante completo, que da lugar a muchas reflexiones sobre el papel de los juristas en la descripción y el análisis de las nuevas realidades globales. Puede que el resultado de dicho papel, del papel de todos nosotros, no dé para estar muy satisfecho, pero ello no merma —al contrario— el mérito de este conjunto de penalistas que, armados con las viejas herramientas de la dogmática penal, han intentado nada menos que afrontar las enormes contradicciones del universalismo y explicar el mundo global.

Miguel Beltrán de Felipe
Universidad de Castilla-La Mancha