

DERECHO ADMINISTRATIVO ¿EN CAMINO A LA TRANSNACIONALIZACIÓN?

GINA LORENA SUÁREZ DOTOR

INTRODUCCIÓN:

Tradicionalmente hemos entendido a la globalización como un conjunto de fenómenos eminentemente económicos, una serie de convergencias definidas por la necesidad y la posibilidad de realizar amplios intercambios de bienes y servicios a través del planeta, sin embargo, una aproximación más acertada sería, como lo ha definido por el profesor Auby (2001): “un movimiento de desespacialización de las actividades económicas, sobre todo de las actividades financieras y de comunicación, las cuales tienden a ejercerse sin ningún tipo de atadura espacial sobre unas redes que son absolutamente mundiales.” (p. 8).

En este sentido, no nos es dado desconocer a la globalización como un paso fundamental en la edificación de una sociedad planetaria, donde la posibilidad de establecer nuevas rutas de comunicación, pudiendo ser estas tangibles, como en el caso de los avances en la navegación trans oceánica o creadoras de puentes inusitados entre los seres humanos como la internet, no solo establece espacios globales de consumo, sino también plazas donde convergen y se difunden valores e ideas, lo que implica la estructuración de estándares éticos, morales y políticos mundiales, que a la postre han devenido en la creación, o cuanto menos en la proposición, de reglas e instituciones jurídicas transversales a todos los seres humanos.

Es así, que la existencia de estos espacios comunes ha coincidido con la aparición de problemas que tienen incidencia en la humanidad como conjunto, categoría dentro de la pueden situarse: el cambio climático, el trato y estatus de los migrantes transnacionales, la regulación de un sistema financiera profundamente interconectado o la creación de reglas comunes para quienes compiten en los mercados transnacionales.

A su vez, la aparición de estos fenómenos socioeconómicos, que en gran medida han puesto en entredicho los límites dentro de los que habitualmente se había entendido el derecho en sus más variadas vertientes, ha impactado en las administraciones nacionales, cuyo papel tradicional se ha visto puesto en tela de juicio con el surgimiento de instituciones supranacionales, que por la

naturaleza de sus relaciones, integrantes, forma de proceder y competencias nos hacen cuestionar si el derecho administrativo sigue estando bajo el dominio absoluto de los estados.

Bajo este entendido, nos compete cuestionar si la gradual desaparición, no solo de las fronteras entre lo nacional y lo internacional, sino también entre lo público y lo privado, suponen la necesidad de analizar el derecho público y más precisamente el derecho administrativo, desde una perspectiva diferente, condicionada por las contingencias propias de la globalización, en aras de poder comprender y atender mejor los fenómenos a los que se debe hacer frente en un mundo profundamente interconectado.

OBJETIVOS:

I. Objetivo General:

- Examinar la incidencia de la globalización en el derecho administrativo y la posible asunción de este a la esfera jurídica internacional.

II. Objetivos Específicos:

- Examinar las principales iniciativas teóricas que proponen la necesidad de repensar el derecho administrativo desde lo nacional hacia lo global.
- Analizar el concepto de acto administrativo transnacional como manifestación de las instancias de gobernanza supranacionales.
- Indagar sobre la incidencia de los actos administrativos transnacionales en el ordenamiento jurídico colombiano
- Estudiar si existen falencias teóricas o prácticas en el concepto de derecho administrativo transnacional o global.
- Explorar la incidencia y el reconocimiento de los actores no estatales dentro de la producción jurídico-administrativa internacional.
- Identificar el alcance del concepto de globalidad dentro del derecho administrativo.

SUMARIO:

I. Derecho Administrativo, más allá del Estado: I.I Tras el Derecho Internacional Público, I. II. Derecho Administrativo Global o *Global Administrative Law*, I.III El Ejercicio del Poder Público Internacional del Instituto Max Planck de Heidelberg, I.IV El Informal International Lawmaking o *In Law*, **II. Los Actos Administrativos Internacionales, Transnacionales o Globales,** II.I Sobre los Actos Administrativos Transnacionales, II.II Los Actos Administrativos Transnacionales en Colombia, **III. ¿Es correcto hablar de un Derecho Administrativo Transnacional o Global?,** III.I Frente al concepto de Derecho Administrativo Transnacional o Global, III.II ¿Realmente podemos hablar de Globalidad?

I. DERECHO ADMINISTRATIVO, MAS ALLÁ DEL ESTADO

El fin de la guerra fría y el consecuente advenimiento de espacios políticos y económicos globales, han sido el germen de un amplio conjunto nuevas dinámicas en la relación de los administrados con los estados y de los estados mismos con nuevos actores del panorama internacional, propiciando la aplicación de conceptos y principios de diversos sistemas de derecho administrativo, surgidos al interior de sus respectivos marcos jurídicos nacionales, en instancias regionales, continentales o inclusive globales.

El surgimiento de estos espacios de dialogo, deslindados de los limites nacionales tradicionales, ha propiciado la aparición de nuevos sujetos en el panorama político global, cuyas voces son escuchadas tanto o a veces más, que las de los mismos estados, teniendo la posibilidad de participar en las discusiones sostenidas para la adopción de decisiones con efectos de carácter transnacional o llegando a ser estos actores, pudiendo ser públicos o privados, los que formulen las normas que posteriormente serán adoptadas dentro de los ordenamientos jurídicos nacionales, ya sea una vez ratificadas dentro de las instancias que cada país tenga establecida o incluso pudiendo ser aplicadas de forma directa, prescindiendo de la necesidad de incluirlas formalmente dentro de los ordenamientos jurídicos nacionales.

Es así, que de la posibilidad de debatir temas que trascienden el interés de un estado, pudiendo incluso llegar a incidir en la vida de todos los habitantes del globo, como ocurre respecto de las acciones necesarias para combatir el cambio climático o tratándose de tópicos menos transversales, como la instauración de un arancel común dentro de una zona económica integrada

por un numero plural de estados, han surgido espacios de índole transnacional, dentro de los cuales nacen decisiones que pudiendo ser o no directamente vinculatorias, tienen la capacidad material de transformar realidades particulares al interior de las fronteras de los estados (Bocanegra Sierra & García Luengo, 2008).

Pero esta transnacionalidad no solo es visible en el carácter de los espacios donde cada vez más tópicos son debatidos y regulados, sino que, como pueden intuirse de lo dicho previamente, comprende también la necesidad de considerar como sujetos de derecho en instancias internacionales a actores distintos a los estados, quienes hasta el momento, prácticamente monopolizaban las discusiones internacionales en lo que a derecho público se refiere, abriendo las puertas del concierto internacional a las empresas privadas, las asociaciones de estados, los colectivos sociales organizados, las agrupaciones de instituciones técnicas de estados diferentes, las asociaciones de entidades subnacionales, las entidades privadas que establecen estándares internacionales (como ocurre en el caso de las normas ISO), las organizaciones no gubernamentales, etc.

Es por ello, que comprendiendo los retos que conllevan el establecimiento de estas nuevas instancias de toma de decisiones, la formulación de normas supranacionales y la inclusión de nuevos actores relevantes dentro de la adopción de las mismas, diversos autores han propuesto la existencia de un espacio administrativo global, transnacional o mundial, al que han sido trasladados distintos principios, instituciones y procedimientos propios de las regulaciones administrativas nacionales, por lo cual resulta necesario reconocer la realidad que se ha gestado y emprender una mayor formalización de este espacio administrativo global, en aras de hacerlo cada vez más funcional, eficiente, legal y transparente.

I.I TRAS EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

La aparición de hechos que superan los asuntos que pueden tratarse dentro de los límites de las entidades estatales, ha sido un tema abordado por múltiples autores a lo largo del tiempo, pues pese a que en nuestra época sea más claro que las decisiones adoptadas en el plano internacional no solo consideran las voces de los estados, ya desde el siglo XVIII podemos encontrar preocupaciones genuinas por superar el denominado *ius Gentium*, que desde entontes se avizoraba insuficiente para atender efectivamente discusiones que ya no solo comprendían a los recientemente formados estados nacionales, sino a empresas cada vez más poderosas y con

intereses que trascendían los límites de un país, condiciones que podían facilitar la aparición de nuevos conflictos (López Escarcena, 2018).

En primer lugar, debemos remitirnos a la adopción del término de derecho cosmopolita por parte de Immanuel Kant, quien situó dicha disciplina dentro del derecho público, pese a distinguirlo del derecho público nacional o internacional, pues estos tenían fuentes eminentemente estatales, mientras que el derecho cosmopolita implicaba que fuera la humanidad la fuente de los acuerdos y normas a los que se llegasen, pues los mismos serían necesarios en mundo donde se hacía cada vez más amplia la libre circulación de personas y mercancías. Para Kant, esta nueva rama del derecho público debía primar sobre los carices nacional e internacional del mismo, encomendando su implementación a una federación de repúblicas democráticas y con separación de poderes, regidas por una constitución y con la posibilidad de extenderse gradualmente a todos los estados del mundo (Feldman, como se citó en López Escarcena, 2013).

Por otra parte, desde la Universidad de Columbia, se propuso en 1956 la creación de lo que denominó derecho transnacional, destinado a regular los hechos que ocurriesen fuera de las competencias de los estados, sin diferenciar que estos fueran de naturaleza pública o privada, pues entendía que en el campo internacional había una constante interacción entre estados, empresas, organizaciones internacionales e individuos que se escapaban de los límites de los sistemas normativos nacionales, propiciando la aparición de reglas no estatales que delimitaban hechos o conductas surgidas dentro de estos espacios (Feldman, como se citó en López Escarcena, 2013).

Sin embargo, el concepto que más aceptación ha tenido y que más se ha desarrollado, ha sido el de derecho global, que dependiendo de los autores estudiados, puede tener connotaciones más o menos diferentes, pero en líneas generales apuntan a la superación del derecho internacional Público como disciplina del derecho a estudiar dentro de las relaciones transnacionales, pues estimaban que este, cuyas fuentes son principalmente los tratados internacionales, la costumbre y los principios generales del derecho y sus sujetos los estados, presentaba ya desde entonces, una efectividad limitada con la anuencia de nuevos sujetos al escenario internacional y de las cada vez más abundantes y efectivas normas que reportaban orígenes diferentes a la voluntad estatal (Jessup & Philip, como se citó en López Escarcena, 2013).

Osle (2008) formulando su propia aproximación al término de derecho global, propuso la creación de un derecho cimentado en la dignidad humana y sugirió como principios, aquellos

comunes a la gran mayoría de ordenamientos jurídicos como la justicia, la razonabilidad y la coerción, además de otros nuevos que resultarían necesarios para la implementación de un derecho que trascendiera a los estados, como la universalidad, la solidaridad, la horizontalidad, la democracia y la subsidiariedad.

Pese a esto, desde diversos sectores académicos se ha propugnado por una reforma del concepto de derecho internacional, proponiendo la construcción de un nuevo *ius Gentium*, que incluyera a los individuos, a los pueblos y a la humanidad como sujetos de derecho internacional, prescindiendo así, de la necesidad de superar esta rama del derecho (Cançado Trindade, como se citó en López Escarcena, 2013).

I.II DERECHO ADMINISTRATIVO GLOBAL O *GLOBAL ADMINISTRATIVE LAW*

La idea de un derecho administrativo global, aparece en medio de la transnacionalización jurídica que ha acompañado los cambios económicos y sociales que han marcado el rumbo de la humanidad en el siglo XXI. Campanelli Espíndola (2019) indicó en este sentido, que el derecho como ciencia se nutre de los fenómenos que la rodean y, en consecuencia, sus cambios se encuentran ligados y deben ofrecer respuestas a los fenómenos y problemáticas que lo envuelven y motivan.

Como lo hemos dicho previamente, este concepto ha sido empleado por diversos autores, quienes le han otorgado matices diferentes, pese a lo cual, la propuesta surgida de la New York University of Law, más precisamente de los profesores Benedict Kingsbury, Nico Krisch y Richard Stewart, ha sido la que más revuelo y aceptación ha causado entre los estudiosos del derecho administrativo, encontrándose en sintonía con los aportes realizados por Sabino Cassese y Eberhard Schmith – Aßmann (López Escarcena, 2018).

De acuerdo con esta perspectiva, nos enfrentamos a una división de las facetas interna y externa del estado, causada por el aumento de la interlocución en el ámbito internacional, que ha resultado de la apertura de los estados hacia el exterior, concluyendo con la formación dos fenómenos que definen el tema que nos ocupa: en primer lugar, la internacionalización del derecho administrativo, consistente en el proceso mediante el cual entre los diversos sistemas jurídicos del mundo ha surgido cierto grado de homogeneidad como consecuencia del establecimiento de

diálogos y relaciones con ellos y por otra parte, la administrativización de las organizaciones supranacionales, consistente en el traslado de principios, instituciones y procedimientos propios de sistemas de derecho administrativo internos a las instituciones en mención, pudiendo llegar a la constitución de estructuras jurídico políticas (Campanelli Espíndola, 2019).

Es importante reconocer que dentro de la internacionalización del derecho administrativo, no solo tiene incidencia el dialogo abierto y la necesidad de contar con principios, instituciones y procedimientos que cuenten con la semejanza suficiente como para poder articularse y cooperar de forma efectiva, sino que esta situación también es efecto de la formación de normas jurídicas internacionales, las cuales pueden ser más o menos formales, pero que a menudo son atendidas por las entidades al interior de los estados y por mismos actores privados, pues la naturaleza de la entidad internacional que las profiere o las características del objeto o situaciones reguladas, le otorgan a tales normas el reconocimiento suficiente para ser aplicadas, aun sin la mediación previa de los estados.

Los autores pertenecientes a la corriente de la New York University of Law, lo definen de la siguiente manera

Cada vez más, estas consecuencias no pueden ser adecuadamente afrontadas a través de medidas nacionales regulatorias y administrativas aisladas. Como resultado de ello, se han establecido diversos sistemas transnacionales de regulación o de cooperación regulatoria a través de tratados internacionales y de redes intergubernamentales de cooperación más informales, desplazando muchas decisiones regulatorias del nivel nacional al nivel global (Kingsbury et al., 2010, p. 6).

De esta forma, quienes abogan por la existencia de un derecho administrativo global, no proponen crear desde cero un novedoso marco jurídico que regule la integración de los sistemas de derecho administrativo de cada uno de los estados del planeta, ni la necesidad de moldear a las instituciones internacionales a la imagen y semejanza de los sistemas jurídicos estatales, sino que reconocen que la necesidad de abordar temas para los cuales los estados vistos individualmente han resultado insuficientes, como la protección de la propiedad intelectual, las regulaciones financieras y la protección del medio ambiente, han hecho que tales procesos se hayan desarrollado naturalmente, por lo que ellos únicamente formulan la manera de hacer más transparentes, democráticas e institucionalizadas las situaciones materiales existentes.

En este mismo sentido, entendiendo que la transnacionalización del derecho administrativo es una realidad, debemos afrontar los retos que ello conlleva, siendo uno de los principales la falta de “accountability”, término que no cuenta con un significado preciso dentro de nuestro idioma, pero que rústicamente podría entenderse como rendición de cuentas, situación que para quienes defienden esta visión del derecho administrativo global, no ha conducido a contemplar la necesidad de llevar elementos del derecho administrativo interno a las decisiones internacionales y de adoptar nuevos mecanismos propios del derecho administrativo global por mero capricho, pues estas medidas resultan indispensables, toda vez que la producción internacional de normas en las distintas instancias intergubernamentales es palpable y se encuentra en constante ascenso (Kingsbury et al., 2010).

Es así, que el origen del derecho administrativo global puede situarse en la necesidad de abordar temáticas que el derecho internacional público ha dejado de lado, por lo que considerando como han evolucionado las regulaciones internacionales hasta el momento, los defensores del derecho administrativo global consideran que la mejor opción es transferir categorías del derecho administrativo empleado al interior de los ordenamientos jurídicos nacionales y a partir de ellas entender y abordar los problemas que la globalización conlleva en la materia (Kingsbury et al., como se citó en López Escarcena, 2013).

No debe ignorarse que los tres autores referentes del derecho administrativo global comparten la misma nacionalidad, por lo cual son los principios de la tradición administrativa estadounidense los que fundamentalmente se proponen como principios procesales de los órganos administrativos globales, es decir la participación, la transparencia, la motivación jurídica de los actos, la revisión judicial, la rendición de cuentas y la responsabilidad; todo esto, en aras de promover la accountability en las instancias de administración internacional, sin que se haya ahondado mucho más en la construcción de una operatividad procedimental de tales instancias, lo cual ha significado una crítica reiterada a las propuestas surgidas de la New York University of Law (Stewart & Richard, como se citó en López Escarcena, 2013).

Conforme lo abordado hasta el momento, se ha procurado analizar cuáles son los motivos que han llevado a los autores referidos a hablar de la existencia de un derecho administrativo global, algunos de los temas que se ubicaron dentro de su competencia y cuáles son los principios que se han señalado como posibles cimientos axiológicos de este tipo de derecho administrativo.

Por otra parte, se ha mencionado escuetamente el desplazamiento de los estados como actores hegemónicos del espacio jurídico internacional público y se ha planteado la existencia de nuevos sujetos, con diversas naturalezas y calidades, que participan de la producción normativa del derecho administrativo global, afirmación que a algunos puede resultar chocante y hasta contradictoria, pues tradicionalmente se ha entendido al derecho administrativo como aquel que se encarga de las relaciones entre los distintos agentes del estado y entre estos y los particulares; sin embargo, para los teóricos del derecho administrativo global, son sujetos de esta disciplina del derecho los que están facultados para ello en razón de su naturaleza y sobre todo, por los efectos u objetos de sus decisiones (Kingsbury et al., 2010).

Así, cuando se habla de instancias administrativas globales, símil de las distintas instituciones de un estado, se hace referencia a

organizaciones intergubernamentales formales, que son las instituciones internacionales por excelencia, como la ONU o la OEA; de organizaciones híbridas público-privadas o entidades privadas que ejercen funciones públicas, como la Organización Internacional de Normalización (ISO, por sus siglas en inglés); de redes transgubernamentales y transnacionales, que son formas de gobernanza menos estructuradas entre Estados, organizaciones internacionales y/u otros actores, como el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea; y de formas más complejas de gobernanza, como los regímenes regulatorios globales híbridos, multinivel o informales, como los procesos de toma de decisión en materia de pesca que establece la Convención de Patrimonio Mundial (Casini, como se citó en López Escarcena, 2013, p.16).

De todo lo dicho en este subtítulo, puede vislumbrarse a grandes rasgos al derecho administrativo global como una respuesta a los conflictos sociales, económicos y jurídicos de un mundo interconectado que tiene la necesidad y a la vez, la inédita posibilidad de abordar los grandes temas de su tiempo de forma conjunta, comprendiendo la superación de algunas de las condiciones que tradicionalmente han delimitado al derecho administrativo y llevándolo a un espacio nuevo, hasta ahora abordado por el derecho internacional, que por su naturaleza y origen, ha dejado de tratar con efectividad los nuevos retos que se yerguen frente a la humanidad; pero al mismo tiempo, como una forma de institucionalizar y reglamentar de alguna manera, una serie de instancias supranacionales con cada vez más poder de decisión e influencia en la vida de las

personas, pero sin los límites que internamente se han construido para contener el accionar de las entidades administrativas nacionales.

I.III EJERCICIO DEL PODER PÚBLICO INTERNACIONAL DEL INSTITUTO MAX PLANCK DE HEIDELBERG

Otra de las propuestas formuladas a los problemas que trae consigo la gobernanza global, es la realizada por el Instituto Max Planck de Heidelberg, comúnmente denominado IPA, siglas de International Public Authority. Este proyecto sobre el papel y la dimensión del derecho administrativo en el siglo XXI, surgió con la idea de subsanar los errores o vacíos de los anteriores intentos de abarcar dicho tópico, aunque tomando como base las posturas que consideraron acertadas (López Escarcena, 2018).

Como puede deducirse, los impulsores del IPA convergen con los principales autores defensores del concepto del derecho administrativo global en la existencia de un poder público que ha superado el límite de los estados y se ha separado en gran medida de sus asuntos domésticos, o sea, reconoce la existencia de un poder público internacional, global o transnacional, que definen como “todo tipo de actividad de gobernanza por instituciones internacionales, sean administrativas o intergubernamentales [que] determina a los individuos, asociaciones privadas, empresas, Estados, u otras instituciones públicas” (Von Bogdandy et al., como se citó en López Escarcena, 2013, p.281).

Las divergencias entre el IPA y el concepto de derecho administrativo global de la New York University of Law pueden entenderse desde un principio, pues los teóricos del IPA consideran que la postura de la universidad norteamericana parte del error de considerar que el derecho administrativo nacional y el internacional se encuentran en un proceso de fusión, llegando a confundirse, grado de compenetración que dentro del IPA se descarta, pues los identifica como distintos desde su origen, dependiendo la legitimidad del derecho administrativo interno de la soberanía popular y la del derecho administrativo internacional de la voluntad de los estados, de lo que a su vez se entiende que el IPA concibe las instancias de gobernanza internacional como aquellas constituidas por los estados conforme a acuerdos realizados entre pares (Casini, como se citó en López Escarcena, 2013).

El enfoque de las propuestas surgidas en el Instituto Max Planck se centra en la atención de los problemas que por su magnitud deben ser asumidos más allá de los estados, como las regulaciones al sistema financiero o a las telecomunicaciones, por lo que se posiciona a favor del surgimiento de nuevas instancias de gobierno internacional donde las decisiones adoptadas tengan un carácter normativo preminente a los acuerdos que los estados puedan celebrar entre ellos.

La postura concebida en el IPA surge en contraposición a la anticuada mecánica del derecho internacional público, donde los estados adquieren derechos y obligaciones al conseguir un acuerdo de voluntades, como si se tratara de un negocio jurídico privado, mientras que, de acuerdo con lo formulado en Heidelberg, se propugna por hacer más público el derecho internacional, haciendo primar el interés general al de los estados, esto mediante la formulación de normas más ontológicas que las propuestas por los autores estadounidenses, llegando a adquirir un carácter menos pragmático y apoyando una mayor constitucionalización de las instancias de gobernanza internacional (D'Aspremont, como se citó en López Escarcena, 2013).

Es así, que la postura formulada por el IPA va más allá de lo propuesto por la teoría del derecho administrativo global, pues aunque coincide con este en la necesidad de aplicar principios de naturaleza procesal administrativa a las actuaciones y decisiones efectuadas dentro de las instancias jurídicas internacionales, su campo de acción se entiende limitado como consecuencia del pragmatismo que reviste las propuestas de esta escuela y una predisposición a adoptar soluciones dentro de casos puntuales, regidos por un cumulo de principios y procedimientos relativamente sencillos, mientras las propuestas de la escuela de Heidelberg tienden a la creación de un marco jurídico internacional más rígido y complejo.

Hasta el momento, podemos afirmar que la postura del IPA resulta mucho más acorde con la visión continental europea del derecho, mientras que la corriente del derecho administrativo global se corresponde con la perspectiva anglosajona del mismo.

Lo mencionado en el párrafo precedente es ejemplo la posición que adopta cada una sobre que constituye y que no, una fuerte normativa dentro del derecho público internacional, pues mientras la corriente originada en el Instituto Max Planck solo reconoce como tales a las normas emanadas de organizaciones transnacionales compuestas por organismos estatales, como la ONU o la Unión Europea, la nacida en la New York University of Law, en su espíritu pragmático, también identifica un carácter normativo en las disposiciones surgidas de instituciones integradas

por personas privadas y/o públicas, cuyos actos en principio no son vinculantes, pues no fueron expedidas en un contexto democrático, pero cuya obligatoriedad o cuanto menos su aplicabilidad, se derivan de su aceptación por parte de los individuos a los que se dirigen.

Sin embargo, antes de concluir, resulta preciso aclarar que el reconocer estas disposiciones informales, cuyo carácter normativo es negado por la escuela del Instituto Max Planck, como fuentes de derecho, no va de la mano con aceptarlas plenamente, pues tanto el IPA, como la teoría de la New York University of Law, las identifican como un problema, toda vez que son expedidas en marcos muchas veces antidemocráticos y poco transparentes, lo cual dificulta el ejercicio de la *accountability*, motivo por el cual ambas escuelas convergen en la necesidad de aplicar a sus procedimientos de producción los principios procesales presentes en los regímenes de derecho administrativo estatales (Kingsbury et al.; Cassese, como se citó en López Escarcena, 2013).

I.IV EL INFORMAL INTERNATIONAL LAWMAKING O *IN LAW*

Al igual que la escuela del Instituto Max Planck, esta postura procede de la Europa continental, más precisamente del Instituto de la Haya para la internacionalización del derecho y el liderazgo de Joost Pauwelyn, el Instituto de graduados de Ginebra, la Universidad de Twente y la Universidad Católica de Lovaina (López Escarcena, 2018).

A diferencia de las escuelas de la New York University of Law y del Instituto Max Planck, el *In Law*, como lo indica su nombre, se ha dedicado únicamente al estudio de las fuentes informales del derecho administrativo transnacional, prescindiendo de las disposiciones derivadas de las fuentes tradicionales del derecho internacional público y centrándose en las guías, estándares o declaraciones que buscan regir la conducta de los sujetos a los que van dirigidos, pese a surgir en el seno de los actores públicos involucrados en la cooperación transfronteriza, ósea entidades subnacionales, agencias y demás entidades públicas, llegando en casos extraordinarios, a admitir la anuencia de actores privados que apoyen dichas funciones (López Escarcena, 2018).

De esta forma, la escuela del *In Law* ha fijado como foco de análisis a las normas emanadas de sujetos tradicionalmente ajenos a la producción normativa internacional, que por lo general hacen parte de un estado y cuyas decisiones pueden entenderse como actos administrativos transnacionales, tema que se abordará más adelante, en la medida que condicionan directamente las actividades de los sujetos y las conductas a las que van dirigidos.

II. ACTOS ADMINISTRATIVOS INTERNACIONALES, TRANSNACIONALES O GLOBALES

La anuencia al mundo jurídico de nuevos sujetos en el campo transnacional, capaces de emitir actos que regulan conductas y situaciones, ya sea fuera o dentro del ámbito estatal, han llevado a los estudiosos del derecho administrativo a adoptar el concepto de acto administrativo transnacional, habitualmente ligado a las decisiones tomadas en el seno de las instancias de integración cada vez más comunes entre los estados, pero también entendido como aquellas manifestación de la administración con efectos en países distintos a aquel en el que han sido formados (Bocanegra Sierra & García Luengo, 2008).

La categorización de tales disposiciones como actos administrativos transnacionales, surge tras la identificación del profundo proceso de cambio sufrido en el espacio jurídico internacional, particularmente en el caso del derecho público, que se ha visto condicionado por el aumento de la interdependencia de los estados y la aparición de una agenda pública internacional, fruto de la globalización.

Es así, que la necesidad de adoptar decisiones que afectan a las instituciones, empresas o ciudadanos de más de un estado, ha devenido en la entrega de parte de la soberanía de los estados a distintas organizaciones transnacionales que profieren disposiciones administrativas conforme sus competencias, evitado así el lento y desactualizado proceder del derecho internacional público, donde tales disposiciones solo podían tener efectos al interior de cada uno de los estados en la medida que los depositarios de la soberanía nacional de turno las consideraran convenientes, debiendo atravesar distintos procesos de incorporación al marco jurídico interno de cada país.

La existencia de manifestaciones entendidas como actos administrativos transnacionales, es una de las expresiones del denominado derecho administrativo supranacional, surgido a partir de la formulación de principios y procedimientos comunes dentro de los distintos regímenes de derecho administrativo, causado con la apertura de los estados a un dialogo más profundo en el campo jurídico internacional, que ha resultado indispensable en un mundo definido por el cada vez más libre tráfico de ideas, personas y mercancías.

II.I SOBRE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS TRANSNACIONALES

Bocanegra Sierra y García Luengo (2008), docentes de la Universidad de Oviedo, definen la eficacia interna o ejecutividad de los actos administrativos como la obligatoriedad que tienen los destinatarios de dichas manifestaciones de cumplir con las disposiciones allí descritas, concretando un mandato normativo superior, mediante su ejecución. Se entendería así, al acto administrativo como una disposición regulatoria que adapta una disposición de mayor jerarquía y abstracción al caso particular de uno o varios destinatarios.

Sin embargo, los procesos de integración, principalmente en materia económica, han hecho transitar la figura del acto administrativo de la esfera puramente estatal a la internacional, sin que sea necesario un reconocimiento expreso y específico de tales disposiciones en los espacios jurídicos receptores, pudiendo tener el mismo efecto un acto administrativo en terceros países que en aquel donde se originó, llegando a verse respaldado con los medios que garantizarían la obligatoriedad de dichos actos si hubieren sido de producción nacional (Bocanegra Sierra y García Luengo, 2008).

Dicha consecuencia de los procesos de integración, ve incrementados sus efectos en la medida en que los estados en cuyas jurisdicciones tendrán repercusión los actos administrativos transnacionales, compartan una dogmática similar, como ocurre en la mayoría de los países de la Unión Europea y como ejemplo más cercano, en los países de la Comunidad Andina de Naciones, situación que se ira haciendo cada vez más patente en la medida que se profundicen dichos procesos de integración (Bocanegra Sierra & García Luengo, 2008).

Estas disposiciones, suponen entonces el vehículo que lleva normas de mayor jerarquía, surgidas en instancias internacionales, a situaciones particulares, armonizando así la realidad regulatoria al interior de diversos estados cobijados bajo una misma instancia de administración transnacional, pues conducirían los parámetros y exigencias surgidas a nivel supranacional al interior de distintas jurisdicciones estatales.

Entonces, debemos entender que una vez constituidos los tratados internacionales o habiéndose proferido normas de mayor jerarquía por parte de organismos supranacionales, que dan pie al inicio de la profundización de la armonización entre las concepciones de derecho administrativo de los estados involucrados, es menester que las normas proferidas sobre casos

particulares, es decir, los actos administrativos transnacionales, vean desprovisto su camino de trabas jurídicas que les permitan tener el efecto deseado al interior de los distintos estados, pues de otra forma, resultaría casi imposible la imposiciones de estándares comunes dentro de determinado espacio de cooperación internacional (Bocanegra Sierra & García Luengo, 2008).

Por lo tanto, podemos entender que el aumento del tráfico de información, personas, mercancías, capitales y servicios, acarrea el reconocimiento de actos administrativos de otros estados en los demás miembros de un sistema de integración, pues ello es producto de la armonización regulatoria al interior del mismo.

Bocanegra Sierra y García Luengo (2008) señalan en este sentido, como caso paradigmático de la transnacionalización de los actos administrativos en la Unión Europea, lo dispuesto en la sentencia del 20 de febrero de 1999 proferida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas – TJCE, respecto del cual plantean lo siguiente

el gran impulso armonizador en el seno de la Comunidad Europea, a cuya estela se explica la expansión de los actos administrativos transnacionales, trae causa de la llamada jurisprudencia Cassis de Dijon del TJCE¹⁶, cuya Sentencia, que reconoció el derecho a comercializar una mercancía (una bebida alcohólica) producida legalmente en un Estado en los demás Estados miembros, constituye el *leading case* en materia de obligatoriedad de reconocimiento mutuo impuesta por la libre circulación de mercancías (p.15).

Sin embargo, sería un error considerar que la capacidad de un acto administrativo transnacional de producir efectos jurídicos, por defecto se encuentra desprovista de cualquier tipo de limitantes, pues su eficacia, en principio, debe responder a los límites dispuestos dentro de los tratados internacionales y/o disposiciones provenientes de organismos transnacionales de superior jerarquía, normas que en este mismo sentido pueden establecer la eficacia de una resolución administrativa en estados distintos al que las produjo e incluso eliminar los obstáculos normativos que su aplicación pudiera llegar enfrentar en determinado estado (Darnaculleta Gardella, 2016).

II.II LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS TRNASNACIONALES EN COLOMBIA

Como se ha destacado previamente, la visión más clara y directamente aplicable de los actos administrativos trasnacionales es la que los concibe como aquellas manifestaciones de la

voluntad de las autoridades de gobernanza internacional destinadas a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas.

En esta línea conceptual, para Colombia la fuente más directa de actos administrativos de este tipo es la Comunidad Andina de Naciones o CAN, que de forma sucinta puede ser descrita como un organismo de integración internacional que agrupa a Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, permitiendo el libre tráfico de personas y mercancías dentro de dichos países (Comunidad Andina de Naciones, 2021).

Este organismo internacional se origina con la suscripción por parte de los países miembros del Acuerdo de Cartagena de 26 de mayo de 1965, en el cual se establecieron tanto su sistema institucional, como sus políticas (Comunidad Andina de Naciones, 2021).

La CAN, anteriormente conocida como Pacto Andino, cuenta con un sistema de justicia propia, que por su naturaleza es supranacional, cuyo órgano de cierre, en la Sentencia 02 de 1986, dispuso frente a la imperatividad de las normas comunitarias que

el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena es imperativo, de aplicación obligatoria en todos los países miembros, y que debe ser respetado y cumplido por todos ellos y por supuesto por los órganos del Acuerdo, lo mismo que por todos los organismos y funcionarios que ejercen atribuciones conforme a dicho ordenamiento, el cual regula el proceso de la integración que se cumple en una comunidad de derecho cual es la constituida en el Pacto Andino (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, como se citó en Tremolada Álvarez, 2006).

Viana Garces (2005) señala en este sentido, que el derecho surgido dentro de la CAN se constituye en un sistema integral, originario y autónomo de producción normativa, emanado de organizaciones independientes que profieren resoluciones eficaces.

Por otra parte, dentro de la estructura comunitaria encontramos a la Secretaría General de la Comunidad Andina, entre cuyas competencias se encuentran las de “Administrar el proceso de integración, velar por el cumplimiento de los compromisos comunitarios, resolver asuntos sometidos a su competencia y presentar iniciativas y propuestas de Decisión, entre otros” (Comunidad Andina de Naciones, 2021).

Dicho órgano, de índole administrativo y técnico, emite sus pronunciamientos y/o decisiones mediante resoluciones y dictámenes. Tremolada Álvarez (2018) sitúa a las primeras, en el tercer nivel dentro de la jerarquía de las normas del sistema de derecho andino, reservado para aquellos actos mediante los cuales se hacen efectivas dentro de casos particulares aquellas normas de superior jerarquía, es decir, actos administrativos.

Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ha señalado que las resoluciones proferidas por la Secretaría General son actos de ejecución de normas de un órgano administrativo ósea, constituyen actos administrativos supranacionales (Sentencia 01-AN -1997 de 26 de febrero).

En vista de lo anterior y entendiendo que el sistema de justicia de la CAN, al igual que otros sistemas de derecho comunitario, tiene su producción normativa en el ámbito supranacional con vistas a ser aplicado en la esfera nacional, podemos afirmar que Colombia no ha sido ajena al proceso de transnacionalización del derecho administrativo, pues contrario a la postura histórica sostenida por la Corte Constitucional, dicho órgano en la sentencia C – 234 de 2019 reconoció que las decisiones surgidas de los órganos de la CAN no requieren actos formales de integración a los sistemas jurídicos de los países miembros para ser vigentes y aplicables (Quindimil López, como se citó en Tremolada Álvarez, 2006).

De la misma forma, es innegable que los actos administrativos proferidos por la CAN han sido acatados en múltiples ocasiones por entidades administrativas nacionales, siendo paradigmático el caso de la Súper Intendencia de Industria y Comercio, que habitualmente sustenta sus propios actos administrativos en las disposiciones de la Comunidad Andina de Naciones, situación que “denota la prevalencia de las directrices que emanan de la Comunidad Andina de Naciones como organismo supranacional creador y dador de normas que, aunque primariamente están relacionadas con aspectos económicos, llegan a afectar ya sea de manera positiva o negativa, derechos de las personas receptoras de las nombradas disposiciones normativas.” (Buchely

Moreno, J.F (2021) *Acto Administrativo Supranacional* [Tesis de maestría no publicada]. Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario).

III. ¿ES CORRECTO HABLAR DE UN DERECHO ADMINISTRATIVO TRANSNACIONAL O GLOBAL?

Pese a que la idea de la existencia de un derecho administrativo transnacional o global haya definido en gran medida el foco de las discusiones sobre el futuro del derecho público, reevaluando el papel de los estados en el mundo del siglo XXI, hay quienes, sin oponerse necesariamente a la totalidad de las propuestas surgidas en las escuelas que han planteado los modelos en que debería desarrollarse esta nueva disciplina, cuestionan su existencia y consideran que este concepto, pese a ser valioso, debe ser reevaluado.

Las críticas que enfrenta la idea de la transnacionalización del derecho administrativo, van desde el estado maduración del concepto y la fragmentación de las perspectivas desde las que se lo ha analizado, pasando por la exageración de los fenómenos que habitualmente se emplean para sustentar las premisas que lo sustentan y hasta por el verdadero grado de democracia que envuelve dicho concepto, pese a que este sea, quizá, su principal fundamento axiológico.

De esta forma, estimo necesario exponer las principales críticas que se han formulado al proyecto del derecho administrativo global, pues las mismas resultan valiosas e ilustrativas del panorama actual del derecho administrativo, en la misma medida que los argumentos que defienden la existencia de una rama del derecho que tiende prescindir cada vez más del estado en favor de autoridades internacionales.

III.I FRENTE AL CONCEPTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO TRANSNACIONAL O GLOBAL

Dentro de las críticas más agudas que se le han hecho a esta concepción del tránsito del derecho administrativo hacia un estadio casi superador del estado, se encuentra la referente a la falta de firmeza de su propio concepto, pues pese a plantarse el paso hacia un derecho administrativo global, no existe un veredero consenso sobre lo que debemos entender como administración pública global y el derecho que le es concerniente (Darnaculleta Gardella, 2016).

En primer lugar, es pertinente resaltar que dentro de las distintas corrientes del derecho administrativo transnacional o Global, existen profundas divergencias entre las disposiciones que deben considerarse parte del derecho administrativo y las que no. En este sentido, encontramos que mientras la escuela de la New York University of Law se inclina a una visión del derecho más pragmática, centrándola en sus efectos, ósea la capacidad de regular situaciones y conductas, las tesis más vinculadas a lo que ha sido denominado el constitucionalismo del derecho administrativo global, como es el caso de la escuela de Instituto Max Planck, solo reconocen como derecho aquellas disposiciones emanadas de autoridades públicas con legitimidad democrática, encontrándose más apegados a la defensa del derecho positivo.

De esta forma, se abre una brecha enorme en el concepto de derecho administrativo global, pues como ya se ha mencionado, importantes escuelas en este campo, como la de la New York University of Law o la de la IN – LAW, reconocen la relevancia de las normas procedentes de sujetos tradicionalmente ajenos a la producción jurídica, como podrían ser las ONG o las entidades que fijan estándares internacionales, pues centran su punto de análisis en la aceptación social de dichas normas, mientras que los llamados constitucionalistas defienden una concepción mucho más formal de lo que debemos entender como norma jurídica transnacional (Darnaculleta Gardella, 2016).

Por otra parte, habiéndose hablado de los nuevos sujetos que interactúan en el campo jurídico internacional, no está claro cuáles de ellos serán entendidos como miembros de lo que se concibe como autoridad internacional, pues mientras algunos consideran autoridades internacionales a “todos aquellos actores a quien posee la capacidad de configurar unilateralmente la situación jurídica o de facto de otro sujeto, reduciendo o ampliando sus libertades” (Von Bogdandy et al., como se citó en Darnagullea Gardanella, 2016, p.38), incluyendo a actores públicos y privados, para otros dicha idea resulta excesiva, pues difícilmente embona dentro de la tradición jurídica del derecho administrativo continental europeo, pese a que consideren necesaria la aplicación de los principios del derecho administrativo al proceso de producción de estas disposiciones.

III.II ¿REALMENTE PODEMOS HABLAR DE GLOBALIDAD?

No es sorpresivo que las posturas analizadas y la gran mayoría de los autores mencionados provengan de los países más ricos y desarrollados, esto de Estados Unidos y la Europa Occidental, cuyas visiones del derecho, aún hoy en día, suelen imponerse de manera apabullante.

En respuesta a la preeminencia de las posturas referidas en el párrafo precedente, hay quienes, considerando esta circunstancia, encuentran que el planteamiento de un derecho administrativo global resulta complicado, por lo menos si se lo analiza como una medida necesaria para hacer más democráticas y transparentes las instancias jurídico-administrativas transnacionales, pues en ellas a final de cuentas se materializarían los valores y preceptos de los países más poderosos, desconociendo los sistemas jurídicos y las realidades de los países subordinados, que podrían verse supeditados a las disposiciones de una clase capitalista internacional. (Chimni, como fue citado por López Escarcena, 2018)

En la misma línea de Chimni, Darnagulleta Gardanella (2016) considera no puede hablarse de un verdadero derecho administrativo global si no se tiene una postura tendiente al pluralismo jurídico y se está dispuesto a extraer sus principios de un ejercicio de derecho administrativo comparado, en vez de extrapolar los propios a un sistema jurídico específico, hacia el ámbito transnacional. En esta misma línea interpretativa, resalta lo escasas que son discusiones al respecto fuera de los países dominantes, pertenecientes al mundo occidental.

Colofón de lo anterior, es preciso preguntarse hasta qué punto las escuelas que defienden la visión de un derecho administrativo internacional, transnacional o global, han analizado dicho concepto fuera del lente de las tradiciones jurídicas de sus propios países, tenido en cuenta las diferencias axiológicas de los distintos sistemas jurídico-administrativos y planteándose seriamente las consecuencias que podría conllevar la profundización de la globalización del derecho administrativo en estados con sistemas jurídicos que difieran ampliamente de los suyos en lo dogmático o que por su estado de desarrollo afronten realidades materiales diferentes, pues los efectos de la transferencia de parte de las competencias propias del derecho administrativo de la esfera nacional a la internacional, podrían diferir ampliamente con las propuestas vistas previamente, en el caso de países con sistemas jurídicos débiles, donde previo a este cambio de esfera del derecho administrativo, el mismo no se encontraba adecuadamente consolidado en el ámbito

estatal, situación que resulta más complicada al considerar que, como hemos visto, el panorama internacional debe empezar a preocuparse por actores diversos y disimiles, cuyos comportamientos y morfologías distan mucho de la de los estados.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- Auby, J. (2001). Globalización y Descentralización, *Revista de Administración Pública*, (156).
- Bocanegra Sierra, R., & García Luengo, J. (2008). Los Actos Administrativos Transnacionales. *Revista de Administración Pública*, (177), 9-29.
- Campanelli Espíndola, M. (2019). El derecho administrativo tradicional en el Estado posmoderno: globalización, buena administración y supranacionalidad (el caso ocde -Colombia), *Revista digital de Derecho Administrativo*, (21), 201-219. <https://doi.org/10.18601/21452946.n21.10>
- Comunidad Andina. (2021). *Comunidad Andina*. Consultado el 09 de noviembre de 2021. <http://www.comunidadandina.org/>
- Darnaculleta Gardella, M. M. (2016). El derecho administrativo global ¿un nuevo concepto clave del derecho administrativo?, *Revista de Administración Pública*, (199), 34 - 35.
- Oslé. D. (2008). *¿Qué es el derecho global?*. Saxo
- Kingsbury, B. Krisch, N. Stewart, R. (2010). El Surgimiento del Derecho Administrativo Global, *Revista de Derecho Público*, (21), 1-46.
- López Escarcena, S. (2018), Contextualizando el derecho administrativo global, *ACDI-Anuario Colombiano de Derecho Internacional* (11), 259-305. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.6544>

- Moreno Jaime, B. (2021), *Acto Administrativo Supranacional* [Tesis de maestría no publicada, Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario]. Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-234 de 29 de mayo de 2019
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Sentencia 01-AN-97 de 06 de febrero de 1998
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Sentencia 02-AN-86 de 16 de abril de 1986
- Viana Garcés, A. (2005). Sistema de solución de controversias en la Comunidad Andina. *Foro constitucional iberoamericano*. (10), 77-144