CAPÍTULO SÉPTIMO

LAS INCIDENCIAS DE LA GLOBALIZACIÓN EN EL DERECHO PÚBLICO

Este último capítulo pretende aportar algunas observaciones complementarias sobre las incidencias de la globalización en el Derecho Público. Este Derecho, que es el Derecho del Estado, organizador tradicional de los espacios públicos, regulador principal de las relaciones entre los sistemas jurídicos, ¿en qué se ha convertido en el proceso globalizador? ¿En qué sentido parecen evolucionar sus diferentes ramas?[1] Es necesario volver sobre esta cuestión, ya que está en relación con lo que pueden ser las estructuras esenciales del Derecho en la globalización.

Las observaciones que siguen se situarán en tres planos: el de las incidencias de la globalización en el Derecho Internacional público (sección primera), el de las incidencias de la globalización en los Derechos públicos nacionales (sección segunda), y el de la influencia de la globalización en las relaciones entre los Derechos públicos nacionales (sección tercera).

SECCIÓN PRIMERA: LAS INCIDENCIAS DE LA GLOBALIZACIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Ya nos hemos encontrado[2] con esta cuestión en algunos de sus aspectos cuando hemos observado hasta qué punto la globalización tiende a transformar las relaciones funcionales y conceptuales entre el Derecho Internacional y el Derecho interno, de tal manera que la distinción se erosiona y se transforma a la vez en el espacio jurídico global.

Las observaciones que nos gustaría añadir aquí giran en torno a dos ideas. La primera es que, incluso trasformado –porque, en cierta medida, se ha transformado– el Derecho Internacional público aporta una importante contribución a la globalización (epígrafe 1). La segunda, sin embargo, es que puede que lo haga a costa de un cambio en su propia naturaleza (epígrafe 2). Esto explica

[1] Jean-Bernard Auby, «Globalisation et droit public», en *Mélanges offerts à Jean Waline*, citado, p. 135.

[2] Véanse pp. 213 y ss.

que en la actualidad se hayan formulado doctrinas de renovación teórica en este campo (epígrafe 3).

1. LA CONTRIBUCIÓN AL PROCESO DE LA GLOBALIZACIÓN JURÍDICA

En el fondo, no se puede ignorar el hecho de que el Derecho Internacional público aporta a la globalización una parte significativa de su «armamento» jurídico. Con ciertos límites, que evocaremos a continuación.

1º. Del Derecho Internacional público derivan, en su mayor parte, las organizaciones internacionales que son instrumentos de las diversas aperturas que caracterizan la globalización.

Ello es cierto en el ámbito de la globalización económica. El Derecho Internacional público provee a ésta de sus marcos mundiales: la Organización Mundial del Comercio, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial... El Derecho Internacional público le proporciona sus vectores regionales, con las integraciones económicas regionales del continente europeo, del continente americano, del sureste asiático[3]. No es necesario ahondar aquí en la descripción de estas instituciones.

Del mismo modo, el Derecho Internacional público provee a la globalización no económica, y particularmente a la relativa a la protección de los derechos fundamentales, del instrumento de instituciones diversas que son, según el caso, simples foros, o bien lugares de producción de normas, o sedes de mecanismos de protección, jurisdiccionales o no. Sin entrar a describirlos aquí, hay que evocar simplemente un espectro en el cual encontramos tanto la Comisión de los Derechos Humanos de la ONU, como el Consejo de Europa, la Organización de los Estados Americanos, etc.[4]

2º. El Derecho Internacional público no se contenta con ofrecer a la globalización «nichos» institucionales. Le procura igualmente una buena parte de su tecnología jurídica –que, por otra parte, la globalización le ha llevado, a menudo, a perfeccionar: la relación resulta pues, en parte, recíproca–.

Los grandes tratados económicos a que ha dado origen, tanto en el plano mundial como en el regional, han puesto al servicio de la apertura de los mer-

---

[3] Véase por ejemplo, Dominique Carreau y Patrick Julliard, *Droit international économique*, LGDJ, 4ª ed., 1998.

[4] Véase por ejemplo, Frédéric Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, PUF, 4ª ed., 1999.

cados técnicas jurídicas que se han revelado de una importancia decisiva –a las que nos hemos referido en diversos lugares de esta obra–: cláusula de tratamiento nacional, reconocimiento mutuo, etc.

De la misma manera, los grandes tratados han proporcionado a la globalización de los derechos fundamentales sus técnicas originales, que se basan en particular, como sabemos, en la posibilidad que se otorga a los individuos de acceder a los mecanismos internacionales de protección, incluidos aquéllos que presentan un carácter jurisdiccional. Sin contar con el hecho de que aquí, como en ciertos contextos de la integración económica, se reconoce, a veces, efecto directo a las normas internacionales[5].

3º. Sin insistir en ello, hay que constatar al menos que aquí, de nuevo, el Derecho Internacional público no es el único que alimenta la arquitectura profunda de la globalización jurídica[6]. Debe compartir esta función, en el plano internacional, con el Derecho Internacional privado, y con los regímenes privados –o parcialmente privados– vinculados al papel principal que desempeñan hoy ciertas entidades no estatales. Debe compartirla también con los sistemas jurídicos nacionales, sobre los cuales se apoya tan intensamente la ejecución efectiva de las normas globales.

2. ¿UNA TRANSFORMACIÓN DE LA PROPIA NATURALEZA DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO?

Las evoluciones que se acaban de evocar sumariamente y aquéllas que lo han sido en capítulos precedentes conducen necesariamente a preguntarse si el Derecho Internacional público no se encuentra en curso de transformación de su propia naturaleza. Los argumentos que lo hacen sospechar están, principalmente, relacionados con el hecho de que se han modificado su objeto y el campo de sus sujetos[7].

1º. La globalización tiende a modificar el objeto mismo del Derecho Internacional público, el objetivo de las reglas a que da origen.

---

[5] Sobre todo ello, véase por ejemplo la obra citada de Frédéric SUDRE.

[6] William TWINING, «The Province of Jurisprudence Re-examined», en Catherine Dauvergne (dir.), *Jurisprudence for an Interconnected Globe*, Ashgate, 2003, p. 13.

[7] Cfr. por ejemplo: David J. BEDERMAN, «Diversity and Permeability in Transnational Governance», 57 *Emory Law Journal* 201 (2007-2008); *Globalization and International Law*, Palgrave Macmillan, 2008.

Este objeto, este objetivo, lo constituye cada vez menos exclusivamente la regulación de las relaciones entre los Estados al servicio de la paz y del desarrollo, y cada vez más la situación de los ciudadanos, de las empresas y de otras organizaciones privadas, con el objetivo de garantizar la protección de sus derechos frente a los Estados.

Actualmente, el Derecho Internacional público llega incluso hasta a colocar entre sus objetivos el desarrollo de la democracia en el mundo y su defensa en todo caso en ciertas hipótesis en las que se encuentra gravemente amenazada. Como ya hemos señalado anteriormente, en dos ocasiones, la comunidad internacional ha reaccionado vigorosamente ante golpes de Estado militares –en Haití en 1994, en Sierra Leona en 1998–. La ONU tiende a considerar que el derecho a la democracia está consagrado implícitamente por los grandes textos de protección de los derechos fundamentales, a través del derecho a la participación política[8].

Consecuentemente, como ya mencionamos anteriormente, el Derecho Internacional público expande su campo de preocupaciones a cuestiones de Derecho interno –o al menos clásicamente consideradas como tales–, en la medida en que se interesa por la suerte de los individuos y de los grupos privados y por el carácter democrático de los regímenes. Su objeto es, así, de Derecho fiscal, penal, social..., incluso constitucional[9].

2º. Al mismo tiempo y en el mismo movimiento, la esfera de sujetos, de destinatarios del Derecho Internacional público se transforma. Hoy día es casi banal decirlo –si bien habrá que medir su alcance–: el Derecho Internacional público no se dirige exclusivamente a los Estados y a las organizaciones internacionales. Tiene cada vez más por destinatarios a los individuos, a las organizaciones privadas, a las empresas, a las colectividades subestatales...

Cada vez más, confiere a estos últimos derechos de los que son inmediatamente titulares, y que ellos mismos pueden ejercer. Este fenómeno es evidente en el ámbito de los derechos humanos; pero hemos visto que resulta igualmente perceptible en el ámbito económico. De hecho, parece que el contencioso económico internacional pone en escena cada vez menos únicamente a los Estados. Ocurre incluso en casos en los que formalmente son éstos los únicos que se ven afectados: en el funcionamiento comunitario, por ejemplo, el recurso por incumplimiento, que teóricamente sólo implica a los Estados miembros y a los órganos de la Unión, cada vez más se pone en marcha por iniciativa de las

---

[8] Véase Gregory H. Fox y Brad R. Roth (eds.), *Democratic Governance and International Law*, citado: en especial, la introducción.

[9] Véase Slim Laghmani, «Droit international et droits internes: vers un renouveau du jus gentium?», en Rafaâ Ben Achour y Slim Laghmani (eds.), *Droit international et droit interne. Développements récents*, Pedone, 1998, p. 23.

empresas. Podemos afirmar, de forma gráfica, que el Derecho Internacional se está volviendo cada vez más público en el sentido de «abierto al público».

3º. No podemos abandonar el tema sin preguntarnos si estos cambios no conllevan una transformación de la propia naturaleza de este Derecho.

¿En qué dirección o en qué direcciones? Pregunta difícil, a propósito de la cual tan sólo presentaremos dos indicadores de tendencia, habiéndose sugerido también que la situación de hoy es un compuesto de Derecho clásico y transformado. Estamos ante la coexistencia de un modelo antiguo y otro nuevo, sin que se haya, pues, producido la sustitución plena del primero por el segundo.

El Derecho Internacional público está cada vez menos centrado en el Estado (y en su prolongación, constituida por las organizaciones internacionales) y pasa a ser cada vez más un Derecho transnacional[10] por las cuestiones que rige, los mecanismos por los cuales funciona y las relaciones jurídicas de las que se ocupa.

Como ya ha sido dicho muy elegantemente, el Derecho Internacional público «es aún un derecho que nace entre las naciones, pero es cada vez menos un derecho que tiene lugar entre las naciones. Ciertamente, aún regula las relaciones internacionales en orden a posibilitar la coexistencia y la cooperación entre los Estados, pero, cada vez más, tiende a unificar los derechos internos. El Derecho Internacional tiende a transformarse en Derecho del que se sirven todas las naciones»[11].

4º. Hay, probablemente, otro aspecto que es el siguiente: como ha explicado Joe Verhoeven[12], mientras que el Derecho Internacional clásico, westfaliano, no entrañaba ningún proyecto común o «social» –buscaba simplemente la navegación entre peligros–, «el postulado sobre el cual reposa la 'mundialización' es, en este aspecto, fundamentalmente diferente. Ya no es el de una fragmentación de las relaciones de entidades originariamente soberanas, sino, todo lo contrario, el de su universalización a pesar de ellas».

Hay claramente un proyecto «social» de la globalización, que tiende a la vez a la apertura exponencial de las relaciones económicas en el mundo, al florecer mundial de la protección de los derechos fundamentales, al mestizaje

---

[10] Cfr. en especial Dominique Carreau, *Droit international*, Pedone, 5ª ed., 1997, pp. 33 y ss.

[11] Slim Laghmani, «Droit international et droits internes: vers un renouveau du jus gentium?», citado.

Como es sabido, ciertos autores –Jessup, Georges Scelle– habían formulado la tesis del carácter transnacional del Derecho Internacional. Lo que en todo caso no habría imaginado Georges Scelle es que este carácter transnacional pudiera tener lugar y constatarse sin necesidad de que los sistemas jurídicos nacionales admitan el monismo: *vid*. las observaciones de Slim Laghmani, en el artículo citado.

[12] «Souveraineté et mondialisation: libres propos», en Eric Loquin y Catherine Kessedjian (dirs.), *La mondialisation du droit*, Litec, 2000, p. 43.

internacional de las culturas... El Derecho Internacional público está, como el resto de los Derechos, impulsado por este tipo de viento, cuya dinámica parece menos resistible que aquélla, más compleja, más esquiva, del Derecho clásico de la paz y del desarrollo.

Además, como ya hemos señalado, el Derecho Internacional público parece cada vez más abundantemente marcado por inquietudes de interés general, la protección de valores comunes, la protección de bienes públicos globales. Que detrás de los principios anunciados se escondan a veces –¿o a menudo?– políticas concretas diferentes no cambia nada en la carga de legitimidad que poseen las aperturas de la globalización jurídica.

3. LA BÚSQUEDA DE UNA RENOVACIÓN TEÓRICA

La doctrina se esfuerza en encontrar aquí y allá los caminos intelectuales que permitan dar cuenta de los cambios que provoca la globalización jurídica, y renovar la comprensión teórica del Derecho Internacional público.

Como ya hemos tenido ocasión de señalar[13], ciertos autores consideran que está fuera de lugar replantearse los equilibrios teóricos fundamentales, ya que lo que está en curso es simplemente un proceso de internacionalización del Derecho. Según Giuliana Ziccardi Capaldo, por ejemplo[14], el Derecho global reposa sobre cuatro pilares: verticalidad (el poder de las organizaciones internacionales y especialmente de la ONU), legalidad (asegurada particularmente por la existencia de la Corte Internacional de Justicia), integración (integración y armonización de los sistemas jurídicas) y desarrollo de las garantías colectivas.

Para este tipo de teorías, el Derecho Internacional público sólo se encarga de realizar su proyecto histórico de integración jurídica internacional.

Otros autores consideran que la visión tradicional no puede dar cuenta de lo que está ocurriendo y que es necesario proponer alternativas doctrinales.

Grosso modo, parece que se buscan por dos vías: la primera propone ir hacia un acercamiento más sincrético, la segunda avanza más bien hacia un fortalecimiento interno.

A la primera se vincula, por ejemplo, Paul Schiff Berman, que critica, ante los fenómenos de la globalización, que el Derecho Internacional público se ha convertido en un marco excesivamente restrictivo, y que es necesaria una ampliación de la perspectiva que permita analizar el desarrollo de las transnacionalidades jurídicas mediante una conjugación de las aportaciones doctrinales

[13] Véase *supra*, p. 63.

[14] *The Pillars of Global Law*, Ashgate, 2008, véase la introducción.

provenientes del Derecho comparado, del Derecho Internacional privado, del Derecho de las nuevas tecnologías y del análisis cultural del Derecho, todo ello combinado con el Derecho Internacional público tradicional[15].

Se pueden vincular también a las anteriores las corrientes doctrinales, que ya hemos tenido la ocasión de poner de relieve, que se esfuerzan en reflexionar sobre la «constitucionalización» de los órganos globales, y que, por tanto, se esfuerzan por añadir al bagaje tradicional del Derecho Internacional público el del Derecho Constitucional[16].

A la segunda pertenecen las doctrinas que actualmente «revisitan» el Derecho Internacional público poniendo el acento en el hecho de que los órganos globales tienen cada vez más frecuentemente naturaleza y funciones de carácter administrativo. De ahí el resurgimiento de la teoría del «Derecho Administrativo Internacional», en particular en la doctrina alemana[17]. De ahí igualmente, la teoría del «Derecho Administrativo global», sobre la cual volveremos posteriormente en este capítulo[18].

SECCIÓN SEGUNDA: LAS INCIDENCIAS DE LA GLOBALIZACIÓN EN LOS DERECHOS PÚBLICOS NACIONALES

Al introducirse en los Derechos públicos nacionales, al confrontarlos a nuevas cuestiones, al hacer que a veces que compitan, la globalización produce efectos muy perturbadores en los Derechos públicos nacionales ya que éstos, en general, son construcciones profundamente enraizadas. Intentaremos reunir aquí algunas ideas que puedan explicar estas transformaciones: tras algunas reflexiones de conjunto sobre los mecanismos de globalización de los corpus jurídicos internos (epígrafe 1), y sobre los vectores específicos por los cuales la globalización afecta a los Derechos públicos (2), veremos cómo, de manera general, la globalización viene al encuentro de los Derechos constitucionales (epígrafe 3), de los Derechos administrativos (epígrafe 4), y de los Derechos públicos financieros (epígrafe 5).

---

[15] «From International Law to Law and Globalization», *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 43, 2005, p. 485. Asimismo: Paul Schiff Berman (dir.), *The Globalization of International Law*, Ashgate, 2003: introducción.

[16] Véanse *supra*, pp. 172 y ss.

[17] Véase igualamente, Stefano Battini, *Amministrazione senza Stato. Profili di diritto amministrativo internazionale*, Giuffrè, 2003.

[18] Véase p. 246.

1. REFLEXIONES GENERALES SOBRE LOS MECANISMOS DE GLOBALIZACIÓN DE LOS CORPUS JURÍDICOS NACIONALES

Para examinar la forma en la que la globalización jurídica afecta a los componentes de los sistemas jurídicos nacionales, sus diferentes ramas, parece que podemos aplicar una simple clave. Consiste en afirmar que la globalización produce –o puede producir– en ellos cuatro tipos de movimientos:

– un movimiento de internacionalización: la penetración de normas externas en el corpus en cuestión;

– la necesidad de acomodarse a la existencia creciente de transnacionalidades diversas;

– el desarrollo de un Derecho propiamente global que viene a competir con el Derecho nacional;

– la necesidad, ante los cambios observados, de encontrar nuevos paradigmas, nuevas conceptualizaciones.

El objeto del presente capítulo es mostrar la presencia de estos diferentes cambios en los grandes componentes de los Derechos públicos nacionales –tal y como éstos están delimitados en la tradición en la que se inscriben el Derecho francés y el español–. Sin embargo, no hay duda sobre el hecho de que la misma demostración puede ser hecha –y ya lo ha sido en algunas ocasiones– a propósito de los diferentes segmentos del Derecho Privado.

Existen, por ejemplo, trabajos sobre la globalización del Derecho laboral, del Derecho social más en general. Demuestran la abundante penetración de normas externas en estos Derechos, que es evidente para el Derecho laboral, teniendo en cuenta especialmente la producción de la OIT y la de la Unión Europea, pero también se da en el Derecho de la seguridad social[19]. Ponen de manifiesto la frecuencia con la que los Derechos sociales nacionales se enfrentan a situaciones transnacionales –trabajadores emigrantes, combinación de los regímenes de seguridad social con el principio de libre circulación en la esfera comunitaria–, con los fenómenos de competencia entre sistemas a que ello da lugar[20]. Muestran además cómo se ha constituido un auténtico Derecho social global, cuyo núcleo está constituido por los principios de base que la OIT ha enumerado en su declaración sobre los derechos fundamentales en el trabajo de 1998, tales como la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva, prohibición del trabajo forzado, abolición del trabajo infantil, no discriminación[21].

---

[19] Bettina Kahil-Wolff y Pierre-Yves Greber, *Sécurité sociale: aspects de droit national, international et européen*, LGDJ, 2006.

[20] Por ejemplo: Kevin Banks, *The Impact of Globalization on Labour Standards*, en John Craig y Michael Lynk (dirs.), *Globalization and the Future of Labour Law*, Cambridge University Press, 2006, p. 77.

[21] *Ibídem*, véase la introducción.

Todo esto conduce a la búsqueda de nuevos paradigmas, como, por ejemplo, la insistencia actual en la responsabilidad social de las empresas, la importancia de las disciplinas internas –códigos de conducta...– que se imponen para garantizar las normas del Derecho laboral[22].

El mismo tipo de demostración puede llevarse a cabo en el ámbito del Derecho Penal – rama del Derecho Privado en la tradición francesa–[23]. Los Derechos penales nacionales se encuentran hoy día enmarcados por un gran número de normas europeas e internacionales que, o bien definen comportamientos internacionalmente prohibidos y dejan a los Derechos nacionales la tarea de sancionarlos, o bien regulan directamente las sanciones fijándolas ellas misma o al contrario prohibiendo la sanción de ciertos hechos[24]. Resulta manifiesto el hecho de que los Derechos penales están hoy día confrontados a situaciones transnacionales a menudo difíciles de aprehender –en materia de blanqueo de capitales, de corrupción, de terrorismo...–[25]. Es evidente que actualmente existe un patrimonio común de Derecho Penal global: emana del Derecho humanitario y de la protección de los derechos fundamentales y que se traduce en la aparición de la competencia universal, la regresión de las inmunidades de las que se benefician tradicionalmente los responsables estatales y, desde luego, en la creación de jurisdicciones penales internacionales. La búsqueda de nuevos paradigmas se observa, por ejemplo, en los autores que militan por el abandono del principio de coincidencia de las competencias judicial y legislativa, en virtud del cual los jueces represivos de un Estado tan sólo pueden aplicar la regla penal nacional y nunca un Derecho Penal extranjero – contrariamente a lo que admite ampliamente el Derecho Internacional privado en los otros campos del Derecho Privado–[26].

Se pueden hacer, y se han hecho, similares observaciones en otros sectores del Derecho Privado, por ejemplo, en lo que concierne a los efectos de la globalización en materia de Derecho Civil de personas[27].

---

[22] Jill Murray, «Relabelling the International Labour Problem: Globalization and Ideology», en Catherine Dauvergne (dir.), *Jurisprudence for an Interconnected Globe*, Ashgate, 2003, p. 129.

[23] Marc Henzelin y Robert Roth (dirs.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, LGDJ y Bruylant, 2002.

[24] André Huet y Marie Koering-Joulin, *Droit pénal international*, PUF, 3ª ed., 2005, pp. 23 y ss.

[25] Mark Findlay, «Crime, Terror and Transitional Cultures in an Connecting Globe», en Catherine Dauvergne (ed.), *Jurisprudence for an Interconnected Globe*, citado, p. 231; Olaoluwa Olusanya, «Double Jeopardy Without Parameters», Intersentia, 2004.

[26] André Huet y Marie Koering-Joulin, *Droit pénal international*, citado, p. 167.

[27] Françoise Dekeuwer- Defossee (dir.), *Internationalisation des droits de l'homme et évolution du droit de la famille*, LGDJ, 1996; Kim Rubenstein, «Globalization and Citizenbship and Nationality», en Catherine Dauvergne (dir.), *Jurisprudence for an Interconnected Globe*, citado, p. 159.

2. VECTORES ESPECÍFICOS DE GLOBALIZACIÓN DE LOS DERECHOS PÚBLICOS NACIONALES

Se aborda aquí la cuestión de saber en qué medida los Derechos públicos, por sus características propias, se ven particularmente afectados por la globalización jurídica. Podemos hacer dos series de observaciones.

1º. Las razones que hacen que los Derechos públicos se vean influenciados por la globalización jurídica no son idénticas a las predicables de los Derechos privados. Son, en parte, las mismas, ya que, entre los ámbitos esenciales de la globalización jurídica, hay algunas que provocan consecuencias tanto en los Derechos públicos como en los privados: por ejemplo, en lo que la globalización jurídica afecta en lo que se refiere al medio ambiente, provoca consecuencias tanto en las reglamentaciones públicas y en los sistemas públicos de sanción, como en el derecho contractual privado y en diversos tipos de autorregulaciones...

Sin embargo, existen factores que afectan específicamente a los Derechos públicos. Como hemos podido observar[28], la gobernanza nacional se ha convertido, en realidad, en un importante punto de impacto de la globalización jurídica. El considerable desarrollo del Derecho de los derechos fundamentales afecta principalmente a los aparatos públicos –debido al frecuente carácter únicamente «vertical» y no «horizontal» de las correspondientes normas–. Sin olvidar que cada vez es más común que los aparatos públicos nacionales contribuyan a la ejecución de tareas europeas o internacionales[29]: la internacionalización de las funciones de los aparatos públicos nacionales internacionaliza mecánicamente, en parte, el Derecho que le es aplicable.

2º. Del mismo modo, los Derechos públicos se ven afectados, en sus diversas ramas, por vías específicas, siguiendo vectores específicos. Se puede decir, por ejemplo, lo siguiente.

a) La globalización impregna los Derechos constitucionales, en primer lugar, por el hecho de que la comunidad internacional, a veces, se entromete en la elaboración de las constituciones nacionales; ya volveremos sobre este tema. Se debe a la influencia que ciertas normas y estándares internacionales –especialmente en materia de derechos fundamentales– ejercen sobre la concepción de las constituciones nacionales y proviene de la referencia que se hace a estas normas y estándares en el contencioso constitucional nacional.

---

[28] Véanse *supra*, pp. 104 y ss.

[29] Edoardo Chiti, *L'amministrazione militare tra ordinamento nazionale ed ordinamento globale*, Giuffrè, 2006.

b) En materia de Derecho Administrativo, el aspecto más palmario es el importante número de convenios internacionales que se concluyen en materias de Derecho Administrativo y, correlativamente, la frecuencia cada vez mayor de contenciosos en cuya solución intervienen los convenios internacionales –y, en su caso, otras reglas internacionales–[30].

Se constata otro fenómeno que no está vinculado necesariamente al precedente. Se trata de la presencia, cada vez más frecuente, en el contencioso administrativo, de situaciones de extranjería, es decir, cuestiones que se plantean a propósito de relaciones jurídicas vinculadas en parte a otros sistemas jurídicos. El imponente número de contenciosos en materia de extranjería, que ocupan con diferencia el primer puesto en las estadísticas del Consejo de Estado francés, por ejemplo[31], constituye un testimonio flagrante de esta tendencia. Pero también se puede observar en la aparición regular ante los jueces administrativos de problemas de conflicto de leyes o de cuestiones de ejecución de sentencias extranjeras, que antes no eran frecuentes –aunque se las encontraran en ocasiones[32]–.

En un registro adicional, las aperturas económicas de la globalización hacen germinar una aceptación del arbitraje internacional en el Derecho Administrativo, que había sido tradicionalmente reticente. Situándose de nuevo en el marco del Derecho francés, el actual Código de enjuiciamiento civil, en su artículo 1492, autoriza a las personas públicas a recurrir al arbitraje para la solución de litigios que afecten a «los intereses del comercio internacional». La ley de 15 de febrero de 1982 sobre la investigación acuerda la misma autorización en el marco de los contratos de investigación con los organismos extranjeros. La ley *Disneyland* de 19 de agosto de 1986, realiza la misma concesión en el marco de los contratos concluidos «para la realización de operaciones de interés nacional

---

[30] El fenómeno no es exclusivo del Derecho francés (se reproduce en el conjunto de los Derechos europeos: véase Gérard Marcou (dir.), *Les mutations du droit de l'administration en Europe*, L'Harmattan, col. «Logiques Juridiques», 1995, en especial, pp. 20 y ss.), pero sí es particularmente perceptible en ese Derecho: el *Conseil d'État* había percibido signos del mismo desde 1986 (*Droit international et droit français*, La Documentation Française, 1986).

[31] *Études et Documents du Conseil d'État*, nº 52, La Documentation Française, 2001, p. 55.

[32] Bernard Dolez, «Le juge administratif et les conflits de lois», *Revue de Droit Public*, 1985, nº 4, p. 1029; Victor Haïm, «Le choix du juge dans le contentieux des contrats administratifs», *La Semaine Juridique*, 1992-I-8586; Olivier Dubos, «Le droit administratif et les situations transnationales: des droits étrangers au droit comparé», en Fabrice Melleray (dir.), *L'argument de droit comparé en droit administratif français*, citado, p. 69.

En la jurisprudencia reciente: *vid.*: en materia de conflictos de leyes, Cour Administrative d'Appel de París, 7 de diciembre de 2000, *Ministre de l'intérieur et Mme Gire*, *Droit Administratif*, abril de 2001, p. 1 y p. 30; en materia de coordinación jurisdiccional internacional: Cour Administrative d'Appel de Nantes, 15 de abril de 1999, *Société Mammoet Stoof Vof*, *Revue Française de Droit Administratif*, septiembre-octubre 2000, p. 1110, conclusiones Robert Lalauze.

entre una pluralidad de personas públicas que actúen conjuntamente y las sociedades extranjeras»[33].

c) El impacto de la globalización sobre el Derecho de las finanzas públicas se produce esencialmente mediante dos vías. En el ámbito del Derecho fiscal, la necesidad de gestionar un importante número de situaciones transnacionales y de situaciones de competencia entre sistemas ha provocado el desarrollo de un amplio tejido de convenios internacionales, a los cuales, en su ámbito, la Unión Europea añade sus propias reglas de armonización. El Derecho de las finanzas públicas se ve afectado debido a los poderes que han sido confiados a ciertas organizaciones internacionales, como los que permiten al Banco Mundial o al FMI vincular sus ayudas ciertas condiciones presupuestarias, o los que permiten que las autoridades de la Unión Europea vigilen los déficits públicos de los Estados miembros y los llamen, a veces, al orden.

3. GLOBALIZACIÓN Y DERECHO CONSTITUCIONAL[34]

¿En qué direcciones la globalización, que les afecta mediante las vías y razones que ya han sido evocadas, influye en la sustancia de los Derecho Constitucionales? Tomando prestadas las claves propuestas anteriormente, podemos avanzar las siguientes observaciones[35].

1º. Las normas integrantes de la producción normativa global que entran en contacto con los Derechos constitucionales no son sólo abundantes sino que además afectan a elementos esenciales. El principio democrático ha adquirido prácticamente el carácter de principio general –en la esfera europea, representa sin duda alguna una norma vinculante–, y el considerable conjunto actual de Derecho global de los derechos fundamentales acaba teniendo peso en las normas nacionales correspondientes, que están también en el núcleo de las constituciones nacionales.

---

[33] Véase Gérard Teboul, «Arbitrage international et personnes morales de droit public», *Actualité Juridique Droit Administratif*, enero 1997, p. 25, y en *Les grands avis du Conseil d'État*, Dalloz, 1997, el comentario del *avis* de 6 de marzo de 1986 por Daniel Labetoulle (p. 219).

[34] Antero Jyränki (ed.), *National Constitutions in the Era of Integration*, Kluwer, 1999.

[35] A los que podríamos añadir una reflexión, que no es posible desarrollar aquí, sobre la influencia que la globalización tiene, en ocasiones, sobre los equilibrios entre poderes en los sistemas nacionales: véase, por ejemplo, sobre el beneficio que los jueces nacionales obtienen de la construcción jurídica europea, Jean-Pierre Gridel, *Déclin des spécificités françaises et éventuel retour d'un droit commun européen*, Dalloz, 1999, p. 139.

En ciertos contextos, la presión del Derecho global se extiende a todo tipo de cuestiones particulares. El Convenio Europeo de Derechos Humanos limita la facultad de los Estados de prohibir partidos políticos, o de privar a los individuos del derecho de sufragio. La Carta Europea de la Autonomía Local y la Carta Europea de Lenguas Regionales enmarcan lo que pueden hacer los Estados miembros del Consejo de Europa que han ratificado tales convenios en lo que concierne a la organización del pluralismo territorial de su aparato público y al estatuto de sus lenguas regionales[36], etc.

2º. Los propios Derechos constitucionales tienen que aprender a gestionar las situaciones de transnacionalidad y de extraterritorialidad. Estas situaciones no les resultaban radicalmente desconocidas –ejemplo de los Gobiernos en el exilio–, pero la globalización las hace más frecuentes y difíciles de gestionar jurídicamente.

Un factor esencial en su desarrollo consiste en la frecuencia creciente de las hipótesis en las que los aparatos públicos nacionales ejercen funciones internacionales o se ponen al servicio de instituciones internacionales, como en el caso, ya evocado, de los ejércitos nacionales que participan en operaciones humanitarias y de preservación de la paz. En estas hipótesis, la cuestión que se plantea es si las normas constitucionales internas como, por ejemplo, las relativas a los derechos fundamentales, se aplican a los segmentos del aparato público nacional que se ponen al servicio de las tareas internacionales, ya se trate de normas que les protegen –garantías fundamentales de los funcionarios– o de normas que ellos mismos tengan que respetar –derechos de los individuos en sus relaciones con el Estado–. En el estado actual de la cuestión, la respuesta a esta pregunta resulta, en general, bastante incierta[37].

3º. Es flagrante el desarrollo de un Derecho Constitucional global que viene a completar y a competir con los Derechos constitucionales nacionales, e incluso a ejercer cierto peso sobre ellos cuando se apoya en normas vinculantes[38].

---

[36] Luis-María Díez-Picazo, «Limites internationales du pouvoir constituant», *Revue Européenne de Droit Public*, vol. 18, 2006, p. 109.

[37] Ann Peters, «The Globalization of State Constitutions», en James Nijman y André Nollkaemper (dirs.), *New Perspectives in the Divide between National and International Law*, Oxford University Press, 2007, p. 251; Krysztof Wojticzek, «Le champ d'application territorial de la Constitution», contribución al seminario «Derecho Administrativo comparado, europeo y global» de la Cátedra «Mutations de l'Action Publique et du Droit Public» de Sciences Po, 16 de mayo de 2008: http://chairemadp.sciences-po.fr/pdf/seminaires/2008/Contribution_Krzysztof_Wojtyczek.pdf.

[38] David Feldman, «Modalities of Internationalization in Constitutional Law», *Revue Européenne de Droit Public*, vol. 18, 2006, p. 131.

Existe hoy día una especie de patrimonio constitucional ampliamente común, que proviene de mecanismos generales del Derecho Internacional como en el caso del *jus cogens*, de la emergencia del principio de democracia en el seno del Derecho Internacional, y del amplio corpus del Derecho Internacional de los derechos fundamentales[39]. Es en torno a este patrimonio común como se completan, rivalizan y, llegado el caso, entran el conflicto el Derecho global y los Derechos constitucionales nacionales.

4º. El inédito diálogo que la globalización mantiene con los Derechos constitucionales induce progresivamente interrogantes teóricos sobre la función de las constituciones –que, desde luego, ya no son sólo herramientas de organización jurídica de la soberanía, sino que se convierten también en instrumentos de regulación de los flujos jurídicos del interior al exterior– y sobre la noción misma de constitución[40].

La toma de conciencia de que las constituciones nacionales ya no son más que constituciones «parciales» conduce a estas reflexiones sobre el constitucionalismo global y el constitucionalismo multinivel (*multi-level constitutionalism*), que ya hemos evocado anteriormente[41]. Ya no se puede plantear la cuestión constitucional únicamente en el marco de la institución estatal. De ahí resultan los análisis relacionados con la constitucionalización de las organizaciones internacionales, o incluso con los actores privados mayores de la globalización[42].

La teoría del Derecho Constitucional nacional ya no puede seguir siendo enteramente nacional y ello constituye un giro teórico mayor.

CUADRO 12

GLOBALIZACIÓN Y DERECHO CONSTITUCIONAL

Las consecuencias de la globalización jurídica que pueden ser «leídas» en términos de Derecho Constitucional son de dos tipos. Éstas consisten, de hecho, tanto en un movimiento de internacionalización de las constituciones nacionales, como en la búsqueda de la constitucionalización de diversos dispositivos jurídicos globales.

---

[39] Véanse *supra*, pp. 98 y ss. Igualmente: Sedok Belaid, «Droit international et droit constitutionnel: les développements récents», en Rafâa Ben Achour y Slim Laghmani (dirs.), *Droit international et droit interne. Développements récents*, citado.

[40] Anne Peters, «The Globalization of State Constitutions», citado.

[41] Véase *supra*, pp. 72 y ss. Asimismo: Nicholas Bamforth y Peter Leyland, *Public Law in a multi-Layered Constitution*, Hart Publishing, 2003.

[42] Véase *supra*, p. 172.

Internacionalización de las constituciones nacionales	• Difusión en los Derechos constitucionales nacionales de diversos estándares constitucionales internacionales (relativos a la democracia, al Estado de Derecho, etc.). Esta difusión pasa a veces por los jueces, que se inspiran de estos estándares (véase el cuadro «El diálogo entre jueces y la globalización jurídica», p. 204). En ocasiones, se ven obligados a incorporarlos merced a obligaciones de interpretación conforme. Así, por ejemplo, algunas constituciones, como las de España, Portugal, África del Sur, que prevén que tienen que ser interpretadas de conformidad con el Derecho Internacional de los derechos humanos. • Modificación de constituciones nacionales para ajustarlas a las obligaciones internacionales. Algunos ejemplos: – modificación de la constitución colombiana ya que preveía la posibilidad de expropiaciones sin indemnización (David Schneidermann, «Constitutional Approach to Liberalization. Inquiry into the Magnitude of Neo-Liberal Constitutionnalism», *Law and Contemporary Problems*, 2000, nº 63, p. 83); – modificación de las constituciones mejicana y canadiense para permitir la adopción del tratado TLCAN (Gavin Anderson, citado *infra*, p. 114); – modificación de diversas constituciones europeas para permitir la adopción de los diversos tratados relativos a la CEE y a la UE. • Constituciones nacionales elaboradas internacionalmente: – caso de la constitución de Chipre en 1960; – caso de la constitución de Bosnia en 1995.
Constitucionalización de los dispositivos jurídicos globales	En un cierto número de hipótesis, se ha querido y se quiere dotar de una base constitucional a diversas instituciones –intergubernamentales o no– que desempeñan un papel en la globalización, de modo que se clarifique la naturaleza y la distribución de los poderes de los que disponen e imponerles el respeto de objetivos de interés público y el de los derechos fundamentales. Sobre esta problemática, véanse en el texto pp. 172 y ss.

Véanse: Luis-María Díez-Picazo, «Limites internacionales au pouvoir constituant», *Revue Européenne de Droit Public*, vol. 18, 2006, nº 1, p. 109: David Felman, «Modalities of Internationalization in Constitutionalization Law», *Revue Européenne de Droit Public*, vol. 19, 2006, nº 1, p. 288; Jan Klabbers, Anne Peters, Geir Ulfstien, *The Constitutionalization of International Law*, Oxford University Press, 2009; Anne Levade y Bertrand Mathieu, «L'internationalisation du droit constitutionnel. Acteurs. Domaines. Techniques», *Revue Européenne de Droit Public*, vol. 18, 2006, nº 1, p. 161; Didier Maus, «Où va le droit constitutionnel?», *Mélanges Franck Moderne*, Dalloz, 2004; Nicolas Maziau, «L'internationalisation du pouvoir constituant», *Revue Générale de Droit International Public*, 2002, p. 549; Anne Peters, «The Globalization of State Constitutions», en Janne Nijman y André Nollkaemper (eds.), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, Oxford University Press, 2007, p. 251.

4. GLOBALIZACIÓN Y DERECHO ADMINISTRATIVO[43]

1º. La profundidad de la actual penetración de normas internacionales en las cuestiones de Derecho Administrativo es impresionante[44].

Como ya tuvimos la ocasión de señalar[45], este impacto afecta tanto a las cuestiones relativas a las relaciones del aparato público con lo que lo rodea –el impacto del Derecho global de los derechos fundamentales es aquí decisivo, pero también hay que tener en cuenta otros elementos como, por ejemplo, la internacionalización de los contratos públicos–, como las relativas a la organización y al funcionamiento interno del aparato público: la descentralización, la constitución de los órganos gubernamentales en agencias...

Ninguna de las tradicionales instituciones del Derecho Administrativo escapa a la influencia global. Ya se trate de los actos y del procedimiento administrativo –pensemos en las exigencias del Derecho ambiental comunitario o en las sanciones derivadas del Derecho Comunitario, como ocurre en el Derecho de la Competencia–, de los contratos, de la organización administrativa, de la responsabilidad administrativa –sobre la cual han influido tanto el Derecho Comunitario como el Derecho del Convenio Europeo de Derechos Humanos–, o del contencioso administrativo –sometido a estas mismas influencias–.

El Derecho europeo provoca las consecuencias más importantes, claro está, pero no es el único vector de internacionalización del Derecho Administrativo interno. El Derecho de los contratos públicos se encuentra también influido por el Derecho de la OMC y textos internacionales no europeos relativos al medio ambiente –como la convención de Aarhus– tienen consecuencias sobre los procedimientos administrativos internos.

2º. Los Derechos administrativos internos se ven abocados cada vez más a menudo a tener en cuenta situaciones de extraterritorialidad o de transnacionalidad. La cuestión de los contratos administrativos internacionales se convierte en una cuestión muy aguda[46]. El tratamiento de los actos administrativos que

---

[43] Eberhard SCHMIDT-ASSMANN, «Internationalisation of Administrative Law: Actors, Fields and Techniques of Internationalisation», *Revue Européenne de Droit Public*, vol. 18, 2006, nº 1, p. 249; Juan-Cruz ALLI ARANGUREN, *Derecho Administrativo y globalizacion*, Cátedra Garrigues y Thomson, 2004.

[44] Jean-Bernard AUBY, «Globalisation et droit public», en *Mélanges Jean Waline*, Dalloz, 2002; Giandomenico FALCON, «Internationalisation of Administrative Law. Impact of International Law on National Administrative Law», *Revue Européenne de Droit Public*, vol. 18, 2006, nº 1, p. 217.

[45] Véanse *supra*, pp. 104 y ss.

[46] Véase *supra* y Olivier DUBOS, «Le droit administratif et les situations transnationales: des droits étrangers au droit comparé», citado.

provocan efectos transnacionales plantea, del mismo modo, problemas crecientes[47]. La cuestión, vinculada a la anterior, de la organización jurídica de la cooperación administrativa transnacional ha pasado a ser un tema mayor, no porque esta cuestión sea en sí misma nueva[48], sino porque adquiere una fuerte intensidad en un mundo en globalización. De ahí los interrogantes relativos a los mecanismos generales de esta cooperación –por ejemplo, la cuestión de los acuerdos administrativos que concluyen los ministerios y que no son ni tratados ni contratos internacionales[49]–, o los que afectan a ciertos ámbitos específicos tales como la cooperación policial en materia penal[50]. Estos interrogantes revisten una particular importancia en la esfera de la Unión Europea, donde la cooperación «horizontal» entre administraciones de los Estados miembros se convierte en una apuesta primordial en la ejecución del Derecho de la Unión, como lo demuestra el hecho de que los textos comunitarios se preocupen cada vez más por organizar o dirigir esta operación, como lo hace, por ejemplo, la reciente Directiva de servicios[51].

3º. Se desarrolla indiscutiblemente una especie de patrimonio común internacional de Derecho Administrativo: un cierto número de principios y de modelos que tienden a convertirse en el zócalo común de los derechos administrativos de los Estados de Derecho, y, por ello mismo, son objeto de una aceptación internacional que se traduce a veces en las normas obligatorias, quedando el resto de los casos en el estatus de estándares vehiculados por las organizaciones internacionales y desarrollados por la doctrina[52] que, en ocasiones, sirven de inspiración para los jueces.

Se trata en particular de todos los principios que se emparentan a los de la buena gobernanza, ya se trate de la transparencia, de lo que concierne a la integridad de los responsables públicos, del buen trato de los informes en un espíritu de «buena administración», etc.

---

[47] Véase el cuadro en p. 55.

[48] Rudolf Geiger, «Legal Assistance between States in Administrative Matters», en Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. III, 1997, p. 186.

[49] Conseil d'État, *Les normes internationales en droit français*, Documentation Française, 2000, pp. 9 y ss.

[50] André Huet y Marie Koering-Joulin, *Droit pénal international*, PUF, 3ª ed., 2005, pp. 329 y ss.

[51] Directiva de 12 de diciembre de 2006 sobre los servicios en el mercado interior.

[52] Jacques Chevallier, «La mondialisation de l'État de droit», en *Mélanges Ardant*, LGDJ, 1999, p. 325; Stefano Battini y otros, *Il diritto amministrative oltre i confini. Omaggio degli allievi a Sabino Cassese*, Giuffrè, 2008; Giacinto della Cananea, *Al di là dei confini statuali. Principi generali del diritto pubblico globale*, Il Mulino, 2009.

Esta especie de patrimonio común global de Derecho Administrativo enriquece a los derechos administrativos nacionales, los completa y, a veces, les fuerza a reorientar ciertas de sus construcciones.

4º. Todo ello da lugar igualmente, en el campo del Derecho Administrativo, a esfuerzos de renovación teórica, nuevas conceptualizaciones que buscan dar cuenta de la impregnación de los Derechos administrativos por la globalización.

Mencionemos, en primer lugar, la teoría del «Derecho Administrativo global». Esta teoría, cuyos puntos esenciales resumiremos a continuación, tiene como motor esencial la constatación de la existencia de órganos administrativos globales y la voluntad de reflexionar sobre la forma de disciplinarlos jurídicamente de manera más eficaz. También tiene un impacto en la concepción misma de los Derechos Administrativos nacionales, especialmente en la medida en la que ésta toma en cuenta el hecho de que ciertos dispositivos internacionales integran en realidad a segmentos de administración nacional –en configuraciones de redes, por ejemplo–, y lo integra en su esfuerzo de reflexión descriptivo y normativo. Constituye en este sentido, pues, un instrumento para pensar en la gobernanza multinivel (*multilevel governance*) en los aspectos que interesan al Derecho Administrativo nacional.

CUADRO 13

LA TEORÍA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO GLOBAL

La teoría del Derecho Administrativo global constituye un proyecto de investigación iniciado en el seno de la Universidad de New York y prolongado en Europa por juristas italianos bajo la batuta de Sabino Cassese.

Esta teoría se basa en la observación de dos fenómenos. El primero es el hecho de que, en la organización actual del mundo, hay numerosas entidades internacionales, incluidas o no en organizaciones intergubernamentales, públicas o privadas, que poseen todas las características propias de las entidades administrativas: tienen a su cargo problemas típicamente administrativos –relativos a la pesca, a los medicamentos, a cuestiones medioambientales, etc.–, y están compuestas parcial o completamente por expertos más que por diplomáticos o políticos.

La teoría distingue distingue varias especies de organizaciones administrativas globales: junto a las que situadas en las organizaciones internacionales formales, se encuentran las redes de Administraciones nacionales, los dispositivos que implican a entidades públicas y privadas, y las entidades privadas con funciones reguladoras.

El segundo fenómeno que esta teoría pone de relieve es el hecho de que estos diferentes órganos administrativos globales no están lo suficientemente obligados a rendir cuentas de sus actividades (no son lo suficientemente responsables, abiertos al control y a

la rendición de cuentas –*accountable*–, en los términos antes indicados)*. Ello se debe, al menos, a tres razones. La primera es que no están sometidos a las disciplinas jurídicas que se aplican a los órganos públicos nacionales. Son o bien entidades de Derecho Internacional, o bien entidades de Derecho nacional, pero en este último caso pertenecen a redes cuyo funcionamiento no puede ser enteramente controlado por el Derecho nacional.

La segunda razón es que el Derecho Internacional no contempla las mismas reglas que las que rigen habitualmente en los órganos públicos internos, en términos de transparencia, procedimiento contradictorio, motivación, etc.

La tercera razón reside en que ciertos órganos administrativos globales son privados, o semipúblicos y por ello no están sometidos a las disciplinas internacionales y nacionales que regulan los órganos públicos.

Fundándose en estas observaciones, la teoría del Derecho Administrativo Global ha construido un programa intelectual que reposa sobre las siguientes ideas. Se plantea primero la cuestión sobre qué corpus jurídico dispone del mejor *savoir-faire* en el arte de someter a los órganos públicos al Derecho, a la transparencia, a procedimientos adecuados, etc.; dicha teoría responde que es el Derecho Administrativo el que posee las mejores referencias en la materia.

A partir de esta idea, la teoría abre un proyecto de investigación que consiste en censar los órganos administrativos globales, discernir si están o no lo suficientemente sometidos a las reglas y principios de *accountability*, y en emitir propuestas en caso negativo.

Véanse: Sabino Cassese, «Gamberetti, tartarughe e procedure. 'Standards' globali per i dirirri amministrativi nazionali», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2004, nº 3, p. 657; Daniel Esty, «Good Governance at the Supranational Scale: Globalizing Administrative Law», *Yale Law Journal*, 2006, vol. 115, p. 1490; Eleanor Kinney, «The Emerging Field of International Law. Its Content and Potential», *Administrative Law Review*, 2002, vol. 54, nº 1, p. 415; Richard Kingsbury, Nico Krisch, Richard Stewart y Jonathan Wiener, «The Emergence of Global Adminisitrative Law», *Law and Contemporary Problems*, vol. 68, 2005, núms. 3-4.

A continuación, abordamos la teoría del «Derecho Administrativo europeo»; más exactamente las teorías, ya que el concepto no está delimitado de forma idéntica por todas las corrientes que lo reivindican, como explicaremos posteriormente. Precisamente, una de las variables que las diferencian reside en que mientras todas ellas parten de la observación de que existe un Derecho Administrativo en el seno del Derecho de la Unión Europea, algunas, sin embargo, incorporan a su perspectiva el impacto que la construcción europea –añadiendo, en su caso, el del Convenio Europeo de Derechos Humanos– tiene en los Derechos administrativos nacionales. En esta segunda hipótesis, la teoría se convierte igualmente en un instrumento para repensar los Derechos administrativos nacionales a la luz de su europeización.

* Véase nota del traductor más arriba, en p. 56.

CUADRO 14

LAS TEORÍAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EUROPEO

Existen al menos dos maneras de abordar la noción de Derecho Administrativo europeo. La primera fue la sostenida por Jürgen Schwarze en su obra fundadora y consiste en entender por Derecho Administrativo europeo la parte del Derecho de la Unión Europea que puede ser considerada como Derecho Administrativo. La segunda, más amplia, consiste en incluir también en el campo de estudio definido como Derecho Administrativo europeo lo que se refiere a los vínculos entre el Derecho Comunitario y los Derechos administrativos nacionales.

El Derecho Administrativo europeo incluye ciertamente, y ante todo, la parte del Derecho Comunitario que puede ser considerada como Derecho Administrativo, es decir, aquello que en el Derecho de la Unión Europea se refiere no a la producción legislativa, sino a la ejecución, a la puesta en práctica.

Es cierto que, en el seno de los mecanismos comunitarios, la frontera entre lo que se refiere a la legislación y lo que concierne a la ejecución no siempre resulta fácil de trazar. Ello se debe tanto a razones orgánicas como formales. Orgánicas porque los órganos comunitarios más importantes no se prestan fácilmente a una clasificación en órganos legislativos y en órganos de ejecución. El Consejo Europeo no es ni un órgano legislativo, ni, evidentemente, un órgano de ejecución. El Consejo de Ministros es un órgano legislativo y ejecutivo. La Comisión es un órgano ejecutivo, pero también participa en el proceso legislativo. Formales, debido al carácter inacabado de la tipología de actos, que resultan, ellos también, difíciles de clasificar en actos legislativos y actos de ejecución.

Igualmente se puede incluir en lo que entendemos por Derecho Administrativo Europeo lo relativo a los vínculos entre el Derecho Comunitario y los Derechos administrativos nacionales. Se puede entender incluidos dos tipos de relaciones. En primer lugar, las relativas a las obligaciones jurídicas que el Derecho Comunitario impone sobre los Derechos administrativos nacionales y, correlativamente, a la manera en la que los Derechos administrativos nacionales se ponen eficazmente o no al servicio de la ejecución del Derecho Comunitario, y en la que sancionan eficazmente o no las violaciones del Derecho Comunitario. En segundo lugar, las relativas a las relaciones de pura influencia, a las relaciones de inspiración, que pueden existir entre las construcciones intelectuales del Derecho Comunitario y las de los Derechos administrativos nacionales.

El sistema jurídico comunitario desempeña la función propia de un crisol. El Derecho Comunitario actúa sobre los Derechos nacionales y éstos, en ocasiones, lo influencian. A su vez, los Derechos nacionales europeos se influencian entre ellos, y compiten por influenciar al Derecho Comunitario. Y ello es cierto especialmente en el ámbito del Derecho Administrativo porque los campos cubiertos por el Derecho Comunitario/Derecho de la Unión se refieren ampliamente a las políticas públicas.

Del mismo modo que las incidencias del Derecho Comunitario no se limitan a las obligaciones jurídicas que imponen, tampoco el crisol comunitario se limita a albergar relaciones jurídicas verticales. Es receptáculo de una mezcolanza multilateral de Derechos, que tiene lugar igualmente en otros contextos, especialmente en el marco del Consejo de Europa, a través de los mecanismos de control puestos en práctica por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Esto es así también para los Derechos Administrativos.

Véanse: Jean-Bernard Auby y Jacqueline Dutheil de la Rochère (dirs.), *Droit Administratif Européen*, Bruylant, 2007; Jack Beatson y Takis Tridimas (eds.), *New Directions in European Public Law*, Hart Publishing, 1998; Paul Beaumont, Carole Lyons,

Neil Walker, *Convergence & Divergence in European Public Law*, Hart Publishing, 2002; Patrick Birkinshaw, *European Public Law*, London, Butterworths, 2003; Mario Chiti, *Diritto amministrativo europeo*, Milan, Giuffrè, 3ª ed., 2008; Paul Craig, *EU Administrative Law*, Oxford University Press, 2006; Giandomenico Falcon (dir.), *Il diritto amministrativo dei paesi europei tra ommogenizzazzione e diversita culturali*, Padova, Dedam, 2005; Antonio Gil Ibáñez, *The Administrative Supervision of EC Law. Powers*, *Procedures and Limits*, Oxford, Hart Publishing, 1999; Jan Jans, Roel de Lange y Sacha Prechal, *Europeanization of Public Law*, Europa Law Publishing, 2007; Luis Ortega (ed.), *Studies on European Public Law. The Europeanization of Public Law and the European Constitution*, Valladolid, Editorial Lex Nova, 2005; Luciano Parejo Alfonso y otros, *Manual de Derecho Administrativo Comunitario*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2000; Jürgen Schwarze, *Droit administratif européen*, Bruylant, 2ª ed., 2009; Jürgen Schwarze (dir.), *Le droit administratif sous l'influence de l'Europe*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft et Bruxelles, Bruylant, 1996; Luciano Vandelli, Carlo Bottari, Daniele Donati (dirs.), *Diritto Amministrativo Comunitario*, Rimini, Maggioli Editore, 1994.

En un registro diferente, el desarrollo de las transnacionalidades en la esfera del Derecho Administrativo suscita nuevas reflexiones en torno a la idea de «Derecho Administrativo transnacional», sobre las cuales volveremos un poco más adelante.

5. GLOBALIZACIÓN Y DERECHO PÚBLICO FINANCIERO[53]

1º. La intrusión de normas externas se constata ampliamente en el ámbito del Derecho fiscal, y también, en la actualidad, en el ámbito del Derecho presupuestario.

Los sistemas fiscales nacionales se encuentran actualmente influenciados por las normas internacionales, especialmente como consecuencia de la existencia en este ámbito de una gran cantidad de convenios internacionales[54]. En la esfera europea, naturalmente, esta influencia, que se articula a través de instrumentos jurídicos propios del Derecho de la Unión, resulta particularmente

[53] Marie-Christine Esclassan, «Le modèle français de finances publiques à l'épreuve de l'internationalisation du droit et de la politique», en Michel Bouvier (dir.), *Réforme des finances publiques, démocratie et bonne gouvernance*, LGDJ, 2004, p. 361.

[54] Loïc Levoyer, «Juge administratif, hiérarchie des normes et droit fiscal», *Actualité Juridique Droit Administratif*, junio 2003, p. 1350.

fuerte, y actualmente ciertos campos de la fiscalidad están claramente guiados por el Derecho de la Unión[55].

El Derecho presupuestario, por su parte, se encuentra influenciado en primer lugar por los estándares internacionales que se desarrollan en materia de buena gobernanza y particularmente en materia de transparencia de las finanzas públicas. En la esfera comunitaria, se encuentra influenciado, en particular, por las obligaciones que instituyó el tratado de Maastricht para limitar los déficits públicos[56].

2º. El Derecho fiscal tiene que hacer frente, desde luego, a un número creciente de situaciones transnacionales, vinculadas particularmente al desarrollo del comercio internacional[57], lo que explica el importante tejido de convenios, como ya hemos observado anteriormente. Todo ello muestra el creciente perfeccionamiento jurídico de los mecanismos de cooperación entre administraciones fiscales nacionales[58].

3º. Aunque sea sin duda menos manifiesto que en el ámbito constitucional y en el administrativo, se está desarrollando también un corpus europeo e internacional de Derecho financiero público común. Resulta claro en el ámbito del Derecho presupuestario, donde, como ya hemos recordado, tienden a imponerse normas comunes relativas a la buena gobernanza financiera[59]. También es cierto en el ámbito fiscal, donde ciertas técnicas constituyen un bagaje internacional común, como las que afectan a la manera de tratar las cuestiones de doble imposición[60].

4º. El Derecho financiero público no queda a salvo de la necesidad de interrogantes teóricos vinculados a la globalización. Los conceptos son, a veces, maltratados por su culpa: así, por ejemplo, el Derecho europeo obliga a reconsiderar en mayor o en menor medida nociones como la de equilibrio presu-

---

[55] Guy Gest, «Les contraintes d'origine communautaire en matière de fiscalité directe», *Revue Française de Finances Publiques*, 1997, nº 60.

[56] «L'Union Européenne et les finances publiques nationales», *Revue Française de Finances Publiques*, nº 68, 1999; Loïc Levoyer, *L'influence du droit communautaire sur le pouvoir financier du Parlement français*, LGDJ, 2002.

[57] Bernard Castagnède, *Précis de fiscalité internationale*, PUF, 2002: véase la introducción.

[58] Véase *Juris-Classeur Fiscal*, fasc. 17; Blaise Knapp, «L'entraide administrative vue de Suisse», en *Mélanges Moderne*, Dalloz, 2004, p. 849.

[59] Marie-Christine Esclassan, «Le modèle français de finances publiques à l'épreuve de l'internationalisation du droit et de la politique», citado.

[60] Véase Bernard Castagnède, *Précis de fiscalité internationale*, citado.

puestario o la de impuesto[61]. La competencia entre los sistemas fiscales, que ya hemos evocado[62], obliga a reflexiones de naturaleza jurídica y económica sobre sus consecuencias y la manera de acomodarse a ésta[63].

SECCIÓN TERCERA: LA INFLUENCIA DE LA GLOBALIZACIÓN SOBRE LAS RELACIONES ENTRE LOS DERECHOS PÚBLICOS NACIONALES

Formulemos finalmente algunas observaciones sobre lo que la globalización jurídica induce en las relaciones «horizontales» entre los Derechos públicos nacionales.

1º. Está claro, en primer lugar, que estas relaciones están totalmente afectadas por las evoluciones generales que afectan a las relaciones entre sistemas jurídicos en la globalización. Los fenómenos de permeabilización, de competencia, de armonización[64] que hemos percibido afectan tanto a la parte de Derecho Público de los sistemas jurídicos como a su parte de Derecho Privado. Todos los ejemplos dados precedentemente dejan constancia de ello.

2º. Hay que detenerse un poco más en la cuestión de la regulación de las relaciones entre Derechos públicos nacionales en la globalización.

Esta última produce como efecto, como ya lo hemos señalado en varias ocasiones, la multiplicación, la intensificación de las situaciones de extranjería, de transnacionalización, de extraterritorialidad en el ámbito del Derecho Público. Este hecho genera problemas en la organización jurídica de la cooperación de los aparatos públicos. Aunque no sólo, ya que también plantea problemas para la determinación del Derecho aplicable y del juez competente en caso de litigio. Estos problemas son objeto de reflexiones cada vez más profundas, a las que contribuyen tanto los publicistas como los especialistas en Derecho Internacional privado, en las cuales aflora la idea de construir una teoría del

---

[61] Jean-Bernard Auby y otros, *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public français*, Dalloz, 2010.

[62] *Supra* p. 135.

[63] Por ejemplo: Tsilly Dagan, «The Costs of International Tax Cooperation», en Eyal Benvenisti y Georg Nolte (dirs.), *The Welfare State, Globalization and International Law*, Springer, 2003, pp. 49 y ss.

[64] Véanse *supra*, pp. 127 y ss.

«Derecho Administrativo transnacional»[65]. La tarea no es fácil, por múltiples razones, de las cuales muchas son de principio, como la de saber si se puede romper, por poco que sea, con la regla tradicional de exclusividad del Derecho Público –que quiere que el Derecho Público nacional sea el único que puede aplicarse en el territorio nacional–, o la de saber si se toman prestado los conceptos y técnicas del conflicto de leyes tal y como se formulan en el Derecho Internacional privado, o si, por el contrario, hay espacio para la construcción de conceptos y técnicas específicas para gestionar la coexistencia de los Derechos públicos nacionales.

[65] Véase el seguimiento del Derecho Administrativo transnacional que lleva a cabo regularmente Mathias Audit en la revista *Droit Administratif*.