

LAS CARAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO TRANSNACIONAL

LUIS ARROYO JIMÉNEZ¹
Universidad de Castilla-La Mancha

Cómo citar/Citation

Arroyo Jiménez, L. (2022).
Las caras del derecho administrativo transnacional.
Revista de Administración Pública, 218, 101-122.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.218.03>

Resumen

La producción y aplicación de normas administrativas, así como las propias situaciones y actividades que constituyen su objeto, han dejado ya de estar circunscritas por los elementos que definen la soberanía de los Estados. Para describir esas transformaciones se han acuñado conceptos tales como «Derecho global», «gobernanza global» o «Derecho transnacional». La finalidad de este artículo es explorar los diversos significados que pueden encerrarse en la expresión «transnacionalidad», los usos que se le pueden dar cuando se integra en el sintagma «Derecho transnacional» y, en fin, las distintas formas en las que puede entenderse la noción de «Derecho administrativo transnacional».

Palabras clave

Transnacionalidad; híbridos jurídicos; actuación administrativa transfronteriza; efectos jurídicos transnacionales; situaciones administrativas transnacionales.

¹ Una versión preliminar de este trabajo se publicará próximamente en Y. Marique, E. Chevalier, O. Dubos y J.-B. Auby (eds.) (2022), *Traité de droit administratif transnational*, Paris: Bruylant, 2022. Su elaboración ha tenido lugar en el marco del proyecto del Plan Nacional «Administrative law beyond the State» (PGC2018-101476-B-100).

Abstract

Both rulemaking and adjudication of administrative law, as well as the very situations and activities that it deals with, are no longer circumscribed by the elements that define the sovereignty of States. To describe this transformation, concepts such as 'global law', 'global governance' or 'transnational law' have been coined. The purpose of this article is to explore the various meanings that can be enclosed in the expression 'transnationality', the uses to which it can be put when integrated into the syntagm 'transnational law' and, finally, the various ways in which the notion of 'transnational administrative law' can be understood.

Keywords

Transnationality; legal hybrids; cross-border administrative action; transnational legal effects; transnational administrative situations.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. CONTEXTOS HÍBRIDOS. III. EFECTOS EXTRATERRITORIALES. IV. OBJETO INTERNACIONAL. V. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho que hemos heredado los juristas contemporáneos es una criatura del Estado. Desde hace al menos dos siglos, el sistema jurídico se ha concebido como un producto generado por este o por las instituciones que de él se derivan. Por un lado, las normas que lo integran tienen su origen, fundamentalmente, en la actuación de los poderes públicos nacionales. Por otro lado, la aplicabilidad de esas normas tiende a quedar circunscrita por los elementos que constriñen la propia soberanía. En fin, la racionalización de los procesos de producción y aplicación normativa se ha construido en gran medida en el marco de comunidades científicas de alcance nacional.

Sin embargo, esta concepción del derecho y del poder no permite ya explicar la realidad contemporánea, al menos en relación con alguna de sus facetas más relevantes. En la actualidad, el derecho tiende a emanciparse de manera creciente de las estructuras estatales como consecuencia de las diversas transformaciones a las que ha dado lugar la globalización, en sus muy numerosas dimensiones². En primer lugar, a lo largo de las últimas décadas han adquirido cada vez más relevancia diversos intereses públicos cuya tutela trasciende los límites de los Estados. La protección de esos intereses reclama la producción y aplicación de normas cuya eficacia y vocación directiva desbordan el restringido ámbito de la soberanía estatal. La protección de los derechos humanos, la administración de determinados espacios internacionales o, en fin, la gestión de riesgos globales de carácter ambiental, financiero y sanitario, son buenos ejemplos de ello. En segundo lugar, la creciente movilidad de los factores de producción y de los propios actores que intervienen en los procesos sociales y económicos, en buena parte debida a la

² Véanse J.-B. Auby (2017), *Globalisation, Law and the State*, Oxford: Hart (págs. 1-38); S. Cassese (2018), *A World Governement?*, Sevilla: Global Law Press (págs. 21-46).

transformación tecnológica y a las políticas de liberalización económica, han conducido a que esos procesos ofrezcan una resistencia cada vez mayor a la regulación estatal. El poder de los Estados se reduce, por tanto, al tiempo que se amplía la dimensión territorial de los problemas que estos están llamados a resolver. Finalmente, el hecho de que el conocimiento experto se encuentre en una medida creciente fuera de los muros de las burocracias de los Estados determina la necesidad de que estos permitan e incluso fomenten el desarrollo de procesos de autorregulación social y económica, y a que los sujetos que intervienen en el espacio propio de la gobernanza global sean también de naturaleza privada o híbrida.

La imagen que devuelve reflejada el derecho después de sufrir esas transformaciones suele intentar encapsularse mediante expresiones diversas, tales como «derecho transnacional», «gobernanza global», «regulación privada transnacional» o «derecho global». Cada una de esas expresiones ha surgido con la finalidad de aludir a algunas de aquellas concretas transformaciones, ya sea por referencia a una parte del derecho de ellas resultante, o a una concreta aproximación a las realidades sobre las que se proyectan³. Con cada una de ellas se identifican, por tanto, fenómenos particulares y agendas de investigación diferentes. En este artículo se exploran las posibilidades que ofrecen los conceptos de «transnacionalidad», «derecho transnacional» y «derecho administrativo transnacional», pero ello no supone desconocer la utilidad de aquellas otras nociones, con las que también se puede intentar comprender y mejorar el derecho que se produce y aplica más allá del Estado.

La indeterminación semántica es también característica de los propios conceptos de «transnacionalidad», «derecho transnacional» y «derecho administrativo transnacional». En la propuesta original formulada hace casi setenta años por P. Jessup, el derecho transnacional comprendería las normas que regulan actos o eventos que trascienden las fronteras nacionales, incluyendo no solo el derecho internacional público y privado, sino también otras normas y prácticas que no se dejan encerrar en esas dos categorías⁴. Sin embargo, esta definición resulta todavía demasiado imprecisa. La finalidad de este artículo es explorar los diversos significados que pueden atribuirse a la expresión «transnacionalidad», los usos que se le pueden dar cuando se integra en el sintagma «derecho transnacional» y, en fin, el modo en que se puede entender la noción de «derecho administrativo transnacional». Por lo demás, es pacífico que los conceptos no nos dicen nada de la realidad misma, sino que más bien revelan lo que podemos hacer con ella⁵. Por consiguiente, la mejor definición del concepto de «transnacionalidad» no será tanto la que permita aislar la supuesta esencia del fenómeno al que se refiere, sino la que le permita cumplir más eficazmente las funciones que en cada caso le queramos atribuir.

³ P. Zumbasen (2020), *Transnational Law: Theories & Applications*, Transnational Law Institute Research Paper Series No 15/2020, King's College London (págs. 21-22).

⁴ P. Jessup (1956), *Transnational Law*, New Haven: Yale University Press (pág. 2).

⁵ J. Ortega y Gasset (1947), *La rebelión de las masas*, Madrid: Espasa-Calpe (pág. 147).

Los criterios de corrección de la definición de los conceptos jurídicos remiten, en esencia, a su adecuación funcional⁶.

El análisis conceptual que aquí se acomete tiene esa orientación funcional. Tal y como se explicará con detalle a continuación, la noción de transnacionalidad puede utilizarse para aludir, al menos⁷, a tres fenómenos diferentes: la aparición de híbridos jurídicos que no se dejan encerrar en las categorías heredadas y que reclaman una cierta apertura metodológica (*infra* 2), las normas y actos que producen efectos jurídicos extraterritoriales o transfronterizos (*infra* 3) y la regulación de situaciones o relaciones jurídicas con un elemento extranjero o internacional (*infra* 4). Estas tres posibles maneras de entender la transnacionalidad permiten construir diferentes tipos de conceptos jurídicos que se caracterizan por cumplir funciones distintas. Por ese motivo, los tres criterios señalados no dan lugar necesariamente a concepciones incompatibles o mutuamente excluyentes del derecho transnacional y, en particular, del derecho administrativo transnacional. De lo que se trata es, por tanto, de explorar cada una de ellas y de valorar cuál permite cumplir mejor las funciones que en cada caso pretendamos atribuirles (*infra* 5).

II. CONTEXTOS HÍBRIDOS

La primera de las tres concepciones de la transnacionalidad señaladas se encuentra particularmente extendida en el campo de la teoría del derecho. El derecho transnacional es el derecho que no se deja encerrar en la *summa divisio* derecho interno-Derecho internacional. Estas dos nociones son conceptos clasificatorios de aplicación bivalente que pertenecen al conjunto de categorías e instrumentos dogmáticos con los que se ha construido el derecho contemporáneo. En la caracterización formulada por K. Tuori, los híbridos jurídicos son aquellos fenómenos relevantes para el derecho que no se dejan capturar mediante los instrumentos del sistema conceptual heredado⁸. En un mundo conformado por las transformaciones asociadas a la globalización contemporánea, buena parte de esos híbridos jurídicos pone en cuestión, precisamente, la separación hermética o fuerte entre los ordenamientos nacionales y el derecho internacional. La noción de derecho transnacional se propone, así, como un concepto adecuado para capturar aquellas manifestaciones de la experiencia jurídica que trascienden esa dicotomía⁹.

⁶ S. Díez Sastre (2018), *La formación de conceptos en el Derecho público*, Madrid/Barcelona: Marcial Pons (págs. 200-202).

⁷ Otras interpretaciones posibles en C. Scott (2009), «Transnational Law as a Proto-Concept: Three Conceptions», *German Law Journal*, 10-7 (págs. 859-876).

⁸ K. Tuori (2014), «Transnational Law. On Legal Hybrids and Perspectivism», en M. Maduro, K. Tuori y S. Sankari (eds.), *Transnational Law. Rethinking European Law and Legal Thinking* (págs. 14-17), Cambridge: Cambridge University Press.

⁹ K. Tuori (2014: 17-19).

Esta concepción de la transnacionalidad es más estrecha que la definición avanzada por P. Jessup porque se circunscribe a las normas y actos que no se dejan encerrar en la distinción entre derecho interno y derecho internacional, esto es, a fenómenos híbridos. Los híbridos jurídicos que adquieren aquí relevancia pueden ser de dos tipos¹⁰. El primero es el de aquellos procesos de producción y de aplicación de normas que tienen lugar más allá del Estado, pero que no se pueden reconducir —o al menos no lo hacen plenamente— a las fuentes y a las técnicas de aplicación tradicionales del derecho internacional. Encontramos ejemplos de ello en el terreno de lo que se ha dado en llamar la fragmentación del derecho internacional: la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el derecho de la Unión Europea o, en fin, el derecho de la Organización Mundial de Comercio. El segundo tipo de híbrido jurídico relevante para el derecho transnacional es el de aquellos sistemas de producción y aplicación de normas que ponen en cuestión la separación entre el derecho internacional y otros subsistemas sociales. Esta segunda dimensión de lo transnacional comprende los procesos de autorregulación social cuyo ámbito territorial trasciende los límites del Estado: el comercio internacional, la seguridad de los productos o el comercio electrónico, entre otros¹¹.

Como puede observarse, en la propuesta de K. Tuori el derecho transnacional se presenta como un nuevo campo del derecho delimitado en función de su objeto. Con él se pretende englobar un conjunto de fenómenos de producción y de aplicación de normas que se caracterizan por comprender un determinado tipo de híbridos jurídicos. El concepto de transnacionalidad que de ello resulta pertenece a la categoría de los conceptos clave¹². A diferencia de otros tipos de conceptos jurídicos, los conceptos clave hacen visibles fenómenos de gran trascendencia que deben ser estudiados y, por lo tanto, facilitan la comprensión de la realidad mediante la apertura de nuevos planos de análisis¹³. Los elementos definitorios de los conceptos clave no suelen estar perfectamente definidos porque su

¹⁰ *Ibid.*, págs. 21-23.

¹¹ M. Cantero Gamito y H.-W. Micklitz (2020), *The Role of the EU in Transnational Legal Ordering. Standards, Contracts and Codes*, Cheltenham: Edward Elgar.

¹² Así, pero en relación con el concepto de «derecho administrativo internacional», M. Ruffert (2007), «Perspektiven des Internationalen Verwaltungsrechts», en C. Möllers, A. Vosskuhle y C. Walter (eds.), *Internationales Verwaltungsrechts* (pág. 402), Tübingen: Mohr Siebeck.

¹³ S. Baer (2004), «Schlüsselbegriffe, Typen und Leitbilder als Erkenntnismittel und ihr Verhältnis zur Rechtsdogmatik», en E. Schmidt-Assmann y W. Hoffmann-Riem (eds.), *Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft* (p. 225), Baden-Baden: Nomos; A. Vosskuhle (2006), «Neue Verwaltungsrechtswissenschaft», en E. Schmidt-Assmann, W. Hoffmann-Riem, A. Vosskuhle (eds.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, vol. I (págs. 35-36), München: C. H. Beck; C. Möllers (2006), «Methoden», en E. Schmidt-Assmann, W. Hoffmann-Riem y A. Vosskuhle (eds.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, vol. I (págs. 157-158), München: C. H. Beck; S. Díez Sastre (2018: 133-137).

función no es clasificar la realidad para someterla a un régimen jurídico preciso. Al tener una función heurística, sus contornos deben delimitarse más bien con la finalidad de arrojar luz sobre las nuevas realidades precisadas de análisis¹⁴, o, en otros términos, para proporcionar orientación al pensamiento¹⁵.

En el caso del derecho transnacional, la delimitación conceptual realizada a partir de la identificación de esos dos grupos de híbridos jurídicos se justifica a partir de dos consideraciones. La primera es su utilidad a la hora de identificar las carencias y limitaciones de dos pares de conceptos de aplicación bivalente: la distinción entre derecho interno y derecho internacional, de un lado, y entre regulación pública y autorregulación social, de otro. La segunda consideración se refiere a la utilidad de este concepto de transnacionalidad a la hora de delimitar un conjunto más o menos homogéneo de fenómenos que precisan ser estudiados.

Esos nuevos híbridos jurídicos precisan una mejor comprensión, al tiempo que reclaman una valoración crítica. Y ello conduce a la pregunta relativa al método que debemos emplear a esos efectos. La investigación acerca del derecho transnacional no se caracteriza solo por su objeto, sino también por el modo en que ha de tener lugar. Por ese motivo se ha afirmado que el derecho transnacional no es tanto —o, al menos, no solo— un concreto ámbito del derecho, cuanto una determinada aproximación a la experiencia jurídica. En la caracterización de P. Zumbasen, lo característico del derecho transnacional es que reclama una específica metodología que no solo permita la elaboración conceptual, sino también el estudio socio-jurídico de los procesos de producción y aplicación de normas más allá del Estado¹⁶. El derecho transnacional se convierte así en un proyecto académico caracterizado por su apertura metodológica. Lo jurídico no se comprende en él exclusivamente a través de los conceptos formales y de los principios que legitiman el ejercicio del poder a través del derecho, sino también por referencia al modo en que las normas se producen y aplican efectivamente en el contexto global. Las herramientas metodológicas del derecho transnacional no se agotan, pues, en las propias de la teoría del derecho y de la dogmática jurídica, sino que comprenden también las de la historiografía, las ciencias sociales, e incluso la epistemología¹⁷.

Esta apertura metodológica esconde una transacción. Con ella renunciamos a la seguridad y la pureza que proporcionan la abstracción y el sistema. Se trata, desde luego, de un precio muy alto. Sin embargo, la comprensión del derecho transnacional como un proyecto metodológicamente abierto ofrece la promesa de mostrar con más claridad cómo se desarrollan las relaciones entre el derecho y el poder más allá del Estado. La apertura metodológica permite aprehender cómo se comportan efectivamente los híbridos jurídicos que aparecen en esos espacios de

¹⁴ S. Díez Sastre (2018: 150).

¹⁵ A. Vosskuhle (2006: 35).

¹⁶ P. Zumbasen (2020: 16).

¹⁷ *Ibid.*, pág. 12.

interlegalidad: qué actores intervienen en ellos, cómo son las normas y prácticas que esos sujetos producen y qué problemas de legitimidad presentan esos modos de ejercicio del poder¹⁸.

La delimitación de lo transnacional por referencia a la perspectiva o la metodología de análisis transforma el tipo y las funciones del concepto de transnacionalidad que resulta de este criterio. La transnacionalidad no sería solo un concepto clave orientado a la identificación de un campo de investigación, sino que pasaría a operar también como un concepto puente, es decir, como una noción que, procedente de otras disciplinas, se integra en el sistema de conceptos del derecho y que, una vez dentro, permite abrir un diálogo interdisciplinar entre lo jurídico y esos otros ámbitos del conocimiento¹⁹. Los conceptos puente no solo tienen como función identificar fenómenos precisados de explicación, sino también servir como puntos de conexión o vías de recepción de conocimientos procedentes de otras ramas del saber²⁰. Al igual que las nociones de «gobernanza» y «autorregulación», el concepto de transnacionalidad operaría, así, como un interfaz de comunicación entre el sistema del derecho y esos otros sistemas de conocimiento, facilitando la penetración en el primero de ideas, preocupaciones y perspectivas procedentes de los segundos.

El ejemplo de la transnacionalidad permite comprobar que la separación tipológica y funcional entre los conceptos clave y los conceptos puente no es absoluta. La noción de derecho transnacional designa, por un lado, un conjunto de híbridos jurídicos que no se dejan explicar correctamente en el marco teórico y dogmático tradicional, desempeñando así una función heurística y de señalización. Pero dicha noción indica también un modo de aproximarse a la experiencia jurídica caracterizado por su apertura metodológica e interdisciplinariedad, cumpliendo por tanto la función de facilitar la comunicación entre diversos sistemas de conocimiento. Desde esta segunda perspectiva, la utilidad del concepto de transnacionalidad residiría en su capacidad para visibilizar la especial necesidad de apertura metodológica a la hora de comprender el comportamiento de los híbridos jurídicos sobre los que se proyecta.

Sin embargo, la utilidad de la noción de transnacionalidad no es exactamente la misma con independencia del ámbito del derecho sobre el que se proyecte. Lo es particularmente en relación con la producción y aplicación de las normas que regulan situaciones privadas. En la doctrina académica y en la práctica del derecho internacional privado, el concepto de transnacionalidad suele emplearse para aludir a ciertos procesos de regulación de situaciones privadas internacionales, como señaladamente los casos en los que esas situaciones quedan sujetas a normas de origen privado o que, de algún otro modo, desbordan los límites de la autoridad

¹⁸ P. Zumbasen (2020: 16, 32).

¹⁹ S. Díez Sastre (2018: 137-140).

²⁰ *Ibid.*, pág. 151.

del Estado²¹. En el ámbito del derecho privado y, especialmente, del derecho de los negocios, la noción de «transnacionalidad» se encuentra, pues, intensamente conectada con los híbridos jurídicos.

La tutela de intereses públicos más allá del Estado también se articula por medio de diversos híbridos jurídicos: unos son los que cuestionan la separación entre el derecho internacional y el derecho del Estado, entre los cuales destaca el derecho administrativo europeo; otros emergen en el espacio que se abre entre lo público y lo privado, tal y como atestiguan los organismos privados e híbridos de producción de estándares para la tutela de intereses públicos globales. A diferencia de lo que sucede en relación con la regulación de relaciones jurídicas entre sujetos privados, no ha sido la noción de derecho transnacional la que se ha empleado para encapsular estos fenómenos. En su lugar se ha extendido el concepto de «derecho administrativo global»²², que se delimita funcionalmente y sin mayores precisiones por referencia a la protección de intereses públicos más allá del Estado —precisamente para facilitar la descripción y la valoración crítica de esos híbridos jurídicos— y que también posibilita la señalada apertura metodológica.

En definitiva, las nociones de transnacionalidad y derecho transnacional, entendidas en esta primera de sus tres acepciones, resultan particularmente fecundas en el terreno del derecho privado. Sin embargo, su aplicación al Derecho administrativo no parece ser particularmente útil porque las funciones que podría desempeñar aquí el concepto de derecho administrativo transnacional se encuentran ya cubiertas por medio del concepto de derecho administrativo global.

III. EFECTOS EXTRATERRITORIALES

La noción de transnacionalidad también se emplea con frecuencia, en una segunda acepción, para aludir a la aplicación transfronteriza de normas o actos de derecho del Estado. En este caso, la acción del Estado no se abre ya verticalmente hacia el ordenamiento internacional, sino que lo hace horizontalmente hacia otros ordenamientos jurídicos estatales. En la formulación de B. Stern, la extraterritorialidad es una propiedad del proceso de aplicación de normas pertenecientes al ordenamiento de un Estado que surge cuando ese proceso tiene lugar total o parcialmente fuera de su territorio. Y ello puede suceder de alguna de las tres maneras siguientes: (i) si una norma es aplicada por las autoridades de un Estado diferente del que la ha dictado; (ii) si esa norma es aplicada por

²¹ J. C. Fernández Rozas (2003), *Ius mercatorum*, CGN (págs. 77-112); M. Avbelj (2018), *The European Union under Transnational Law*, Oxford: Hart (págs. 15-17); Cantero Gamito (2020: 2-3).

²² M. Darnaculleta i Gardella (2016), «El Derecho Administrativo Global. ¿Un nuevo concepto clave del Derecho Administrativo?», *Revista de Administración Pública*, 199 (págs. 11-550).

las autoridades del Estado que la ha adoptado, pero produciendo directamente efectos jurídicos fuera de su territorio; y (iii) si la norma es aplicada por las mismas autoridades del Estado que la ha adoptado, pero teniendo en cuenta elementos procedentes de otros ordenamientos nacionales²³. Mientras que las dos primeras expresan efectos extraterritoriales de las normas estatales, la tercera parece aludir más bien a la extraterritorialidad de su objeto, cuestión esta sobre la que se volverá más adelante.

Esta segunda excepción de la transnacionalidad alude, pues, a los efectos jurídicos propios de la acción de las autoridades de un Estado y, en particular, al hecho de que esos efectos no queden circunscritos al territorio propio de este último, sino que se proyecten fuera de él y, por tanto, en el territorio de otros Estados. Así comprendidas, las nociones de transnacionalidad, de derecho transnacional y, en lo que aquí más interesa, de derecho administrativo transnacional constituyen conceptos clasificatorios de aplicación binaria²⁴. Por un lado, el derecho administrativo transnacional está compuesto por las normas y actos administrativos del Estado que tienen efectos jurídicos fuera de su territorio o que directamente se realizan en el territorio de otros Estados. Por otro lado, en virtud de su condición de conceptos clasificatorios, esas nociones cumplen dos funciones características. La primera consiste en describir la realidad por medio de una clasificación o tipología capaz de diferenciar unos fenómenos de otros y de reducir las dificultades que suscita su comprensión²⁵. Así, por ejemplo, la distinción entre actos administrativos con eficacia interna y actos administrativos con eficacia externa ilumina una parte importante de la actuación administrativa del Estado. Pero esta clasificación puede también cumplir una segunda función, de carácter prescriptivo, en la medida en que permita someter las realidades que con ella se distinguen a consecuencias jurídicas más o menos precisas²⁶. Así, por ejemplo, la producción de efectos extraterritoriales está condicionada al consentimiento expresado por las autoridades del Estado de destino o a su previsión por una norma superior.

En cierta medida, esta lectura del concepto de transnacionalidad emerge a partir de la primera, pues lo transfronterizo o extraterritorial es, precisamente, uno de los híbridos jurídicos más complejos a los que nos enfrentamos los juristas contemporáneos. La comprensión tradicional del Estado moderno descansa sobre dos elementos: desde el punto de vista interno, el principio de soberanía

²³ B. Stern (1986), «Une tentative d'élucidation du concept d'application extraterritoriale», *Revue Québécoise de Droit International*, 49 (pág. 51).

²⁴ S. Díez Sastre (2018: 118-119); J. J. Moreso (1995), «La construcción de los conceptos en la ciencia jurídica», *Anuario de Filosofía del Derecho*, 12 (págs. 362-385); K. Larenz (1983), *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Heidelberg: Springer (págs. 422-424), que, siguiendo a Hegel, los denomina «conceptos abstractos».

²⁵ S. Díez Sastre (2018: 144).

²⁶ *Ibid.*, pág. 149.

estatal, entendido como un poder de autodisposición jurídicamente ilimitado; desde el punto de vista externo, los principios de integridad territorial y de igualdad soberana, que prohíben la intervención de los demás Estados en el territorio de cada uno de ellos con independencia de su tamaño y poder²⁷. El derecho internacional que hemos heredado surge como un mecanismo para coordinar el ejercicio simultáneo por parte de diversos Estados de un poder tan formidable como el que resulta de esa comprensión de la soberanía²⁸. Y los dispositivos que va a emplear a tal efecto son la noción de territorio y su corolario, la frontera²⁹.

La racionalización del contenido de ese poder pasa, pues, por comprender el significado que el territorio pueda tener en relación con su ejercicio y con el propio sujeto que lo detenta. O. von Gerber³⁰, primero, y P. Laband³¹, después, defendieron que la relación entre el Estado y su territorio era una relación jurídica de carácter real: el territorio sería una cosa sobre la que el Estado ejerce derechos reales de carácter público. G. Jellinek actualizó este planteamiento, transformando esa relación jurídica en una de carácter personal: el territorio solo podría ser objeto de derechos reales privados en manos de los súbditos, sobre los cuales el Estado ejerce, a su vez, los poderes en los que se concreta la soberanía, de modo que esta no sería *dominium*, sino *imperium*³². En cualquiera de las dos formas, el territorio se erige como el espacio en el que el Estado ejerce en exclusiva, de modo jurídicamente impenetrable³³, aquel poder ilimitado. H. Kelsen demostró poco más tarde que entre el Estado y el territorio no hay propiamente una relación jurídica: el segundo es tan solo el espacio al que se circunscribe la validez del orden jurídico estatal³⁴. El territorio es un elemento del supuesto de hecho de las normas primarias y, por tanto, las fronteras delimitan el ámbito espacial de las normas que regulan el ejercicio del poder del Estado.

Sin embargo, el propio H. Kelsen se encargó de precisar que el territorio del Estado que las fronteras definen es el espacio de la validez del orden estatal,

²⁷ Véase, con ulteriores referencias, D. Philpott (2020), «Sovereignty», en E. N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Stanford University (accessible en: <https://plato.stanford.edu/entries/sovereignty/>).

²⁸ P.-M. Dupuy y Y. Kerbrat (2012), *Droit international public*, Paris: Dalloz (pág. 11); D. Ruzié y G. Teboul (2019), *Droit international public*, Paris: Dalloz (pág. 1).

²⁹ J. Isensee (2018), *Grenzen. Zur Territorialität des Staates*, Berlin: Dunker & Humblot (pág. 77).

³⁰ O. von Gerber (1865), *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts*, Leipzig: Verlag von Bernhard Tauchnitz (págs. 60-64).

³¹ P. Laband (1914), *Allgemeine Staatslehre* (pág. 199), *apud* J. Isensee (2018: 85)

³² G. Jellinek [1905] (1929), *Allgemeine Staatslehre*, Heidelberg: Springer (págs. 394-406).

³³ *Ibid.*, págs. 395-396.

³⁴ H. Kelsen (1925), *Allgemeine Staatslehre*, Heidelberg: Springer (pág. 138).

pero no necesariamente el ámbito de su eficacia. La distinción entre validez y eficacia es relevante a la hora de explicar el alcance y los límites del principio de territorialidad del orden jurídico estatal, así como de las diversas excepciones, empíricamente verificables, del dogma de la impenetrabilidad de los Estados. Algunas de estas excepciones, que se han podido observar ya desde el origen del Estado moderno, se aprecian en las relaciones jurídicas de derecho internacional. Así sucede cuando un Estado ocupa temporalmente el territorio de otro y realiza en él actos de autoridad, o cuando un representante diplomático de un Estado realiza actos de derecho internacional en el territorio de otro³⁵. Más interés tiene aquí, sin embargo, otro tipo de quiebras de la impenetrabilidad jurídica de los Estados que se caracterizan por que uno de ellos permite, de formas diversas, que otro realice en su territorio actos jurídicos ajenos a las relaciones internacionales y, en particular, actuaciones sujetas al derecho administrativo. Esto puede concretarse, bien en el desplazamiento de los titulares de los órganos de un Estado al territorio de otro para, desde allí, realizar actos que impliquen el ejercicio de su soberanía, o bien en la realización de dichos actos desde el interior del Estado de origen, de tal manera que lo que el Estado de destino consiente es más bien que los actos extranjeros produzcan efectos jurídicos en su territorio.

Los conceptos de transnacionalidad, derecho transnacional y derecho administrativo transnacional se definirían, pues, por referencia a la actuación transfronteriza o extraterritorial de los Estados, que puede tener lugar en alguna de sus dos posibles modalidades. La primera es una actuación transfronteriza en sentido estricto, es decir, realizada fuera del territorio del Estado. En la segunda, en cambio, lo transfronterizo son exclusivamente los efectos de una actuación realizada en el interior del Estado de origen. En ambos casos se puede apreciar una quiebra del dogma de la impenetrabilidad del Estado que se explica adecuadamente mediante la distinción entre validez (pertenencia) y eficacia (vigencia) del orden estatal. Los actos transfronterizos, en cualquiera de estas dos variantes, no pasan a pertenecer al ordenamiento jurídico de destino. Su validez sigue estando sometida a los presupuestos que resultan del ordenamiento jurídico de origen. No hay, pues, integración entre ambos sistemas desde el punto de vista de la validez de sus normas y actos, es decir, de su pertenencia a un ordenamiento o a otro. Lo que sucede es que el ordenamiento de destino admite que las normas y actos dictados por un Estado extranjero, a pesar de pertenecer a ese otro ordenamiento estatal, produzcan efectos jurídicos en su seno. Las normas y actos transfronterizos siguen siendo válidos solo en el marco del ordenamiento de origen, el único al que pertenecen, aunque sean eficaces también en el ordenamiento de destino.

En el derecho administrativo transnacional, así entendido, la frontera se puede ver desbordada desde dos perspectivas: en el caso de la primera modalidad

³⁵ *Ibid.*, pág. 139.

indicada, porque los actos transfronterizos en sentido estricto son válidos en el ordenamiento del Estado de origen a pesar de haberse realizado fuera de su territorio; y, en el de la segunda modalidad, porque los actos con efectos transfronterizos, aun habiéndose realizado en el interior del Estado de origen, adquieren eficacia en el territorio del Estado de destino porque este, de distintas formas, admite que el orden jurídico del primero penetre en el suyo. Solo en este sentido —en el de adquirir vigencia o producir efectos, no en el de gozar de validez o pertenecer al sistema— puede afirmarse que las normas y actos de un Estado valgan en el territorio de otro³⁶.

Esta forma de comprender el significado del territorio y de las fronteras para el Estado y para su soberanía no planteó mayores dificultades hasta, aproximadamente, la fecha en la que H. Kelsen publica su *Allgemeine Staatslehre*. Hasta ese momento la acción transfronteriza de los Estados se circunscribía, en esencia, a la sometida al derecho internacional. Los actos administrativos y jurisdiccionales que eran directamente realizados o que producían efectos fuera del territorio propio no pasaban de ser rigurosas excepciones, cuando no casos verdaderamente extravagantes. Un buen ejemplo lo encontramos en la Isla de los Faisanes, un pequeño islote en el Bidasoa sobre el que Francia y España se turnan en el ejercicio de la soberanía por periodos de seis meses³⁷.

Sin embargo, las cosas comienzan a cambiar aceleradamente tras la Segunda Guerra Mundial debido a una acumulación de acontecimientos. Lo hacen, primero, como consecuencia del proyecto de superación de la guerra como instrumento ordinario de resolución de conflictos entre los Estados, en favor del multilateralismo liberal y de la cooperación internacional. Este complejo proceso —que también tuvo, por cierto, a H. Kelsen como uno de sus principales protagonistas³⁸— condujo a que los Estados abrieran sus territorios —y, con ellos, sus órdenes jurídicos— al exterior.

En segundo lugar, el proyecto de consolidar una sociedad internacional organizada a partir del diálogo y la cooperación se acomete a la vez que se producen las importantes transformaciones tecnológicas y económicas que van a dar lugar a la globalización contemporánea. La vida social y económica ya no se deja encerrar en los estrechos límites del territorio de los Estados y ello incrementa los incentivos que estos tienen para actuar más allá de sus fronteras o, al menos, para que sus actos desplieguen efectos transfronterizos³⁹.

Un claro exponente de la apertura internacional de los Estados lo encontramos, en tercer lugar, en el proceso de integración europea. La creación de un mer-

³⁶ H. Kelsen (1925: 140).

³⁷ Tratado de los Pirineos, celebrado entre Francia y España en la Isla de los Faisanes el 7 de noviembre de 1659.

³⁸ O. A. Hathaway y S. J. Shapiro (2017), *The Internationalists. How a radical plan to outlaw war remade the world*, New York: Simon and Schuster.

³⁹ J.-B. Auby (2017: 10-11).

cado común, primero, y de un mercado único sin fronteras interiores, después, determinó que la circulación de mercancías, servicios, personas y capitales pudiera quedar sujeta efectivamente a los ordenamientos jurídicos de los diversos Estados miembros de esa organización supranacional. Y con ello la penetración recíproca de los ordenamientos estatales se convirtió en regla: las leyes, los reglamentos, los actos administrativos y las resoluciones judiciales de los Estados miembros han pasado a desplegar con toda normalidad efectos jurídicos en el territorio de otros Estados en virtud de las diferentes concreciones del principio de reconocimiento mutuo⁴⁰. El derecho de la Unión Europea constituye, pues, un escenario privilegiado para estudiar la transnacionalidad, también en esta segunda de sus posibles acepciones.

Por último, la evolución de las tecnologías de la información ha dado lugar a la desagregación espacial de buena parte de nuestras vidas. Es cierto que los datos se almacenan y transportan por medio de infraestructuras físicas localizadas en el territorio y que estas son tan sólidas como lo han sido siempre los bienes regulados por el derecho. Sin embargo, las cosas que se hacen accediendo a esos datos ya no tienen lugar necesariamente en un territorio real, sino que pueden materializarse en un espacio virtual sobre el que las fronteras no se proyectan como lo hacen en el espacio físico⁴¹.

El resultado de todo ello es una considerable ampliación y diversificación del derecho administrativo transnacional y de la actuación transfronteriza del Estado, en esta segunda acepción relativa al carácter extraterritorial de sus efectos jurídicos. Y ello tanto en lo que respecta a los actos transfronterizos en sentido estricto, esto es, los que se realizan fuera del territorio propio, como en lo que atañe a los actos realizados en el interior del Estado, pero que producen efectos fuera de él. En cuanto a los primeros, la actuación transfronteriza en sentido estricto ya no se limita a los actos realizados por representantes diplomáticos y a la ocupación temporal del territorio de Estados extranjeros, sino que se generaliza a través de la cooperación administrativa transnacional. La diversificación de la actuación estatal realizada en el extranjero, especialmente a través de sus autoridades administrativas, se pone de manifiesto incluso a la vista de sus posibles contenidos sustantivos. Por un lado, el desarrollo de actividades transfronterizas de inspección y vigilancia puede dar lugar a actuaciones materiales y a actos administrativos desfavorables⁴². Por otro lado, la gestión

⁴⁰ C. Janssens (2015), *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*, Oxford: Oxford University Press.

⁴¹ J. Isensee (2018: 51-53); O. Pollicino y M. Bassini (2014), «The law of the Internet between globalisation and localisation», en M. Maduro, K. Tuori y S. Sankari (eds.), *Transnational Law. Rethinking European Law and Legal Thinking* (págs. 346-329), Cambridge: Cambridge University Press.

⁴² Por ejemplo, arts. 17-23 de la Decisión 2008/615/JAI del Consejo, de 23 de junio de 2008, sobre la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo y la delincuencia transfronteriza; art. 41 del Convenio de

de infraestructuras conjuntas puede dar lugar a la prestación transfronteriza de servicios públicos⁴³.

La actuación estatal realizada dentro del territorio, pero capaz de producir efectos jurídicos transfronterizos o extraterritoriales, también se ha extendido y diversificado considerablemente. La extensión ha tenido lugar fundamentalmente como consecuencia de la cada vez mayor presencia de la cooperación horizontal entre autoridades judiciales y administrativas nacionales. Las diversas experiencias sectoriales, cada vez más numerosas, permiten observar también una notable riqueza tipológica. La actuación estatal con efectos extraterritoriales puede concretarse, en efecto, en cuatro tipos diferentes. El primero es la adopción de actos transnacionales que, a pesar de su muy diverso contenido —actos judiciales o administrativos, actos de alcance general o singular, actos de naturaleza regulatoria, declarativa o de propuesta, automáticos o condicionados a su reconocimiento, etc.—, tienen en común que sus efectos jurídicos no se limitan al territorio del Estado al que pertenecen las autoridades que las dictan⁴⁴. El segundo tipo es la asistencia transfronteriza, en la que las autoridades de un Estado requieren el auxilio de las autoridades administrativas o judiciales de otro para realizar una actuación vinculada al ejercicio de una tarea propia de la autoridad requirente —por ejemplo, realizar una inspección, practicar una comunicación o una prueba, o ejecutar una resolución judicial o un acto administrativo—⁴⁵. El tercero es el intercambio transfronterizo de información administrativa, una manifestación puntual de la asistencia administrativa transfronteriza que puede tener lugar por solicitud, de manera espontánea o mediante la gestión de recursos conjuntos⁴⁶. El cuarto tipo son

aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985; art. 24.2 del Convenio relativo a la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo, la delincuencia transfronteriza y la migración ilegal, realizado en Prüm el 27 de mayo de 2005. M. Kment (2010), *Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln*, Tübingen: Mohr Siebeck (págs. 498-499).

⁴³ Por ejemplo, Convenio de cooperación sanitaria transfronteriza y Estatutos de la Agrupación Europea de Cooperación Territorial Hospital de la Cerdaña, inscritos por Resolución de 13 de diciembre de 2010, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación (*BOE*, 36, de 11 de febrero de 2011, págs. 14875-14894). M. Berzi y A. Matteo (2021), «La coopération transfrontalière en matière sanitaire dans l'Union Européenne à travers le cas emblématique de l'hôpital de Cerdagne (Pyrénées)», en F. Moullé y B. Reitel (dirs.), *Maillages, interfaces, réseaux transfrontaliers de nouveaux enjeux territoriaux de la santé* (págs. 79-96), Bordeaux: Presses Universitaires de Bordeaux.

⁴⁴ M. Kment (2010): 269-271, 468-502.

⁴⁵ H. C. H. Hofmann, G. C. Rowe y A. H. Türk (2011), *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford: Oxford University Press (págs. 415-417).

⁴⁶ D.-U. Galetta, H. Hofmann y J.-P. Schneider (2014), «Information Exchange in the European Administrative Union», *European Public Law*, 20 (págs. 65-70); J.-P. Schneider (2017), «Information exchange and its problems», en C. Harlow, P. Leino y G. della Cananea (eds.), *Research Handbook on EU Administrative Law* (págs. 81-112), Cheltenham: Edward Elgar.

los actos preparatorios transfronterizos, que son actos típicamente administrativos dictados por las autoridades administrativas de un Estado que se insertan en procedimientos compuestos horizontales que finalizan mediante decisiones administrativas adoptadas por autoridades de otros Estados⁴⁷.

De lo expuesto resulta que, delimitado a partir de este segundo criterio relativo a los efectos transfronterizos de las normas y actos administrativos, el concepto de derecho administrativo transnacional puede cumplir eficazmente las funciones propias de un concepto clasificatorio: delimitar los contornos de una parte de la realidad homogénea y científicamente relevante a fin de comprenderla mejor y, en su caso, someterla a reglas jurídicas específicas.

IV. OBJETO INTERNACIONAL

Mientras que el criterio determinante en la segunda concepción de la transnacionalidad se refiere, como se ha visto, a los efectos extraterritoriales de los actos y normas que integran un ordenamiento estatal, lo verdaderamente importante en la tercera de las acepciones que aquí se exploran es más bien lo relativo a su objeto. Lo transnacional no se refiere aquí, pues, a los efectos de la acción del poder del Estado, sino a las situaciones sobre las que esta se proyecta. Ya se ha indicado que, en la tipología propuesta por B. Stern, la aplicación extraterritorial de una norma también puede tener lugar cuando es aplicada por las mismas autoridades del Estado que la ha adoptado, pero teniendo en cuenta elementos procedentes de otros ordenamientos nacionales⁴⁸. Desde esta perspectiva, las normas y actos jurídicos tendrían carácter transnacional si su objeto se refiere a situaciones en las que está presente un elemento extranjero. Este criterio precisa —en una de las direcciones posibles— el modo en que se comporta uno de los elementos que integraban la definición de P. Jessup, en virtud de la cual el derecho transnacional tiene por objeto situaciones que trascienden las fronteras nacionales⁴⁹.

La transnacionalidad del derecho se concibe aquí de modo semejante a como se entiende la internacionalidad en el ámbito del derecho internacional privado. Este último se define generalmente como el derecho que tiene por objeto situaciones privadas internacionales, es decir, situaciones jurídico-privadas

⁴⁷ H. C. H. Hofmann, G.C. Rowe y A. H. Türk (2011: 408); L. Arroyo Jiménez y M. Eliantonio (2020), «Masks, Gloves, Exports Licences and Composite Procedures: Implementing Regulation 2020/402 and the Limelight of Accountability», *European Journal of Risk Regulation*, 11 (págs. 382-389).

⁴⁸ B. Stern (1986: 51).

⁴⁹ P. Jessup (1956: 144).

con un componente extranjero⁵⁰. Escalando la aplicación del mismo criterio, el derecho transnacional sería, en esta tercera concepción, el derecho que tiene por objeto situaciones jurídicas con un elemento extranjero⁵¹. Para la delimitación del alcance del derecho transnacional habría, pues, que partir de la definición del concepto del derecho internacional privado y suprimir de su objeto el elemento relativo al carácter privado de la situación o relación jurídica internacional. Y, por ese motivo, la precisión del objeto del derecho transnacional, así definido, exige afrontar dificultades semejantes a las que suscitan el resto de los elementos sobre los que se define el objeto propio del derecho internacional privado, y, en particular, la de qué características e intensidad debe presentar el elemento extranjero para determinar el carácter transnacional de la situación jurídica controvertida: si ese elemento ha de ser subjetivo u objetivo, tener carácter fáctico o jurídico, presentar una cierta relevancia en el marco de la concreta relación jurídica de que se trate o, en fin, ponerse en relación con un determinado ordenamiento estatal⁵².

En esta concepción, al igual que en la anterior, los conceptos de transnacionalidad y de derecho transnacional se configuran como conceptos clasificatorios de aplicación bivalente. El derecho transnacional estaría compuesto por las normas y actos que tienen por objeto situaciones jurídicas con un elemento extranjero: su concurrencia determina que nos encontremos dentro de la parte de la realidad que con él se designa; la ausencia de dicho elemento conduce a que nos encontremos fuera de ella. Asimismo, entendido de este modo, el derecho transnacional quedaría integrado por dos conjuntos de normas: de un lado, por las normas de derecho internacional privado, cuyo objeto se proyecta sobre situaciones privadas internacionales; y, de otro, por las normas de derecho administrativo transnacional, que tendrían por objeto relaciones jurídicas en las que concurre un elemento extranjero y en las que al menos una de las partes es una administración pública.

La imagen que se refleja en esta tercera concepción de la transnacionalidad se solapa en gran medida con la que resulta de los dos primeros criterios. Por un lado, las normas y actos que tienen un objeto transnacional, en el sentido de proyectarse sobre situaciones con un elemento extranjero, pueden tener diversos orígenes. Con mucha frecuencia son producto del funcionamiento ordinario de los dos sistemas jurídicos separados característicos del derecho moderno. Los ordenamientos nacionales contienen normas que regulan tanto situaciones priva-

⁵⁰ B. Audit (1997), *Droit international privé*, Paris: Economica (pág. 4); T. Ballarino (1999), *Diritto internazionale privato*, Padova: CEDAM (págs. 4-5); J. Kropholler (1997), *Internationales Privatrecht*, Mohr (págs. 1-2); J. C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo (1992), *Curso de Derecho internacional privado*, Madrid: Civitas (págs. 47-53).

⁵¹ E. Chevalier y O. Dubos (2021), «The Notion of “Transnationality” in Administrative Law: Taxonomy and Judicial Review», *German Law Journal*, 22 (pág. 327).

⁵² J. C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo (1992: 47-53).

das internacionales, como relaciones administrativas transnacionales. Asimismo, esos dos tipos de situaciones constituyen también el objeto de normas convencionales y secundarias de derecho internacional. Pero, además de en estos dos contextos tradicionales, las relaciones jurídicas con elemento extranjero también son reguladas en el marco de híbridos jurídicos de diversa naturaleza: desde normas procedentes de organizaciones supranacionales como la Unión Europea hasta normas o incluso meras prácticas producidas por reguladores globales de carácter público, privado y mixto⁵³. En estos contextos híbridos se puede apreciar, pues, un solapamiento entre la primera y la tercera de las acepciones propuestas de la transnacionalidad y de su derecho.

Por otro lado, las normas y actos que tienen por objeto relaciones jurídicas con un elemento extranjero también pueden producir efectos extraterritoriales. Con mucha frecuencia las normas y actos estatales que producen efectos extraterritoriales o transfronterizos lo hacen, precisamente, porque en su objeto está comprendido un elemento extranjero o internacional. En estos casos el objeto internacional constituye el fundamento del efecto transfronterizo. Quiere decirse que, a la vista del carácter internacional de la relación jurídica, el ordenamiento de un Estado hace posible su propio desplazamiento y permite que las normas y actos extranjeros produzcan efectos jurídicos en su territorio. Así, por ejemplo, el derecho privado extranjero adquiere eficacia extraterritorial mediante su aplicación por las autoridades judiciales del Estado del foro. Lo mismo sucede en el caso del reconocimiento o de la ejecución de decisiones administrativas extranjeras por parte de las autoridades administrativas o judiciales de otros Estados. En ambos casos nos encontramos ante situaciones jurídicas —privadas en el primer caso, públicas en el segundo— en las que está presente un elemento extranjero y que terminan quedando sujetas a normas jurídicas que producen efectos transfronterizos.

Sin embargo, los conjuntos de situaciones sobre las que se proyectan estos tres conceptos de transnacionalidad no son coextensos. Por una parte, las dos últimas concepciones de transnacionalidad aluden a la apertura horizontal de los ordenamientos estatales, mientras que algunos de los híbridos jurídicos que adquieren relevancia desde la perspectiva de la primera se caracterizan por emerger en las relaciones verticales entre el ordenamiento doméstico y el derecho internacional. Por otro lado, tampoco son coextensos los conceptos de transnacionalidad y de derecho administrativo transnacional que resultan de los criterios relativos al objeto internacional y a los efectos extraterritoriales. Se pueden apreciar, en primer lugar, actos jurídicos nacionales que producen efectos extraterritoriales a pesar de no tener por objeto una situación con componente internacional.

⁵³ T. C. Halliday y C. Shaffer (2015), *Transnational Legal Orders* (págs. 3-5), Cambridge: Cambridge University Press; M. Cantero Gamito (2020), «The role of the EU in the transnational governance of standards, contracts, and codes», en M. Cantero Gamito, H.-W. Micklitz (eds.), *The Role of the EU in Transnational Legal Ordering. Standards, Contracts and Codes* (pág. 2), Cheltenham: Edward Elgar.

Es el caso, por ejemplo, de las autorizaciones administrativas que permiten el desarrollo de actividades dentro del territorio del Estado que las emite, pero que terminan produciendo efectos extraterritoriales en virtud del principio de reconocimiento mutuo adscrito a las libertades fundamentales del mercado interior. En estos supuestos el acto administrativo de origen se proyecta sobre una situación jurídica puramente interna, en la que no está presente un elemento extranjero. Sin embargo, ello no impide que termine produciendo, por otras razones distintas, efectos jurídicos extraterritoriales. También pueden apreciarse, en segundo lugar, actos jurídicos que se proyectan sobre un objeto internacional en los que, sin embargo, no se produce una aplicación transfronteriza del ordenamiento del Estado. Así sucede, por ejemplo, en los casos en que una autoridad administrativa declara la obligación de un particular de tributar por las rentas obtenidas en el extranjero. Las normas que regulan esa obligación y los actos jurídicos que la imponen en el caso concreto se proyectan sobre una situación jurídico-administrativa transnacional, esto es, una situación con elemento extranjero o internacional, sin que ello vaya acompañado de la producción de efectos extraterritoriales de ninguna clase.

Una vez descrita esta tercera concepción de la transnacionalidad, procede interrogarse acerca de si cumple o no satisfactoriamente las funciones que corresponden a los conceptos clasificatorios, entre las que destaca la consistente en describir la realidad sobre la que se proyectan, diferenciando unos fenómenos de otros para posibilitar una mejor comprensión de las situaciones a las que se refieren⁵⁴. Desde esta perspectiva, la definición del concepto de transnacionalidad a partir del objeto de la regulación no tiene ninguna utilidad apreciable en relación con el primero de los dos bloques de normas indicados. Para aludir a las normas que tienen por objeto las situaciones privadas internacionales se utiliza de forma generalizada la noción de derecho internacional privado. Además, ya se ha adelantado que en el derecho internacional privado y en el derecho de los negocios internacionales el concepto de transnacionalidad suele emplearse para aludir a un caso especial, en el que esas relaciones quedan sujetas a normas de origen privado o híbrido. Teniendo, pues, en cuenta el uso del lenguaje normalmente empleado por los juristas, el empeño en reconstruir un concepto clasificatorio de derecho transnacional por referencia exclusivamente a su objeto puede generar más dificultades que las que resuelve a la hora de comprender la realidad sobre la que se proyecta.

Sin embargo, donde esta lectura de lo transnacional sí tiene un indudable interés es en relación con el segundo de esos conjuntos de normas, que resulta así delimitado a partir de un criterio construido a imagen y semejanza del que permite delimitar el ámbito propio del derecho internacional privado: el derecho administrativo transnacional regularía situaciones jurídico-administrativas con un componente extranjero. Con ello se encapsula una parte relevante del dere-

⁵⁴ S. Díez Sastre (2018: 144).

cho administrativo que no está comprendida en otros sintagmas más o menos próximos comúnmente utilizados por los juristas. Es una parte relevante porque alude a una realidad homogénea y de creciente importancia en el ejercicio de las tareas administrativas, integrada por relaciones jurídicas que se caracterizan por que no todos los elementos relevantes se encuentran en el interior de un Estado. Y no se deja encerrar tampoco en otras expresiones cercanas, como singularmente la noción de derecho administrativo internacional. La noción de transnacionalidad subraya la apertura horizontal del derecho administrativo estatal, esto es, la que tiene lugar hacia los ordenamientos de otros Estados⁵⁵. Por el contrario, con la expresión derecho administrativo internacional suele aludirse también —cuando no exclusivamente— a la apertura vertical del derecho administrativo del Estado, esto es, la que tiene lugar hacia el derecho internacional⁵⁶. Esta segunda dimensión del derecho administrativo internacional comprende fenómenos como el derecho administrativo de las organizaciones internacionales o las reglas que ordenan la cooperación administrativa vertical entre autoridades nacionales e internacionales, que claramente desbordan la apertura horizontal propia de las relaciones jurídicas con un componente extranjero.

En definitiva, esta tercera concepción de la transnacionalidad, que la vincula con la regulación de situaciones jurídicas con un componente internacional o extranjero, no es particularmente útil para arrojar luz en relación con el sintagma derecho transnacional. Tampoco resuelve más dificultades de las que crea en relación con el derecho internacional privado. Sin embargo, sí parece cumplir satisfactoriamente las funciones propias de un concepto clasificatorio cuando se incorpora, más específicamente, a la noción de derecho administrativo transnacional. La noción de transnacionalidad, así definida, constituye un punto de partida adecuado para comprender mejor y perfeccionar esta parte del derecho administrativo contemporáneo en la que se suscitan problemas homogéneos desde la perspectiva de la autoridad, la efectividad y la legitimidad del derecho que regula el ejercicio de funciones administrativas.

V. CONCLUSIÓN

En este artículo se han explorado tres criterios de delimitación de los conceptos de transnacionalidad, de derecho transnacional y de derecho administrativo transnacional. El primero atiende a los contextos en los que emerge una parte importante del derecho contemporáneo. El derecho transnacional estaría conformado por diversos híbridos jurídicos que no se dejan encerrar en las cate-

⁵⁵ E. Chevalier y O. Dubos (2021: 327); F. C. Mayer (2017), «Internationalisierung des Verwaltungsrechts?», en C. Möllers, A. Vosskuhle y C. Walter (eds.), *Internationales Verwaltungsrechts*, Tübingen: Mohr Siebeck (pág. 56).

⁵⁶ F. C. Mayer (2017: 55); M. Ruffert (2007: 402).

gorías propias del derecho moderno y, en particular, en la distinción categórica entre derecho interno y derecho internacional. Las nociones de transnacionalidad y de derecho transnacional se comportan aquí como conceptos clave, cuya función es visibilizar fenómenos de gran relevancia que no se dejan explicar con las categorías e instrumentos heredados. Su aportación consiste en proporcionar orientación al análisis del derecho. Y para ello identifican procesos de transformación y sugieren nuevas perspectivas metodológicas. En el caso que nos ocupa, lo primero se concreta en la identificación de normas y actos jurídicos que se producen y aplican en los márgenes de la distinción entre los ordenamientos nacionales y el derecho internacional, de un lado, y entre la regulación pública y la autorregulación social, de otro lado. Lo segundo apunta a que la correcta comprensión de esos híbridos jurídicos reclama una específica apertura metodológica a otras ciencias sociales. Esta primera manera de aproximarse a la transnacionalidad y al derecho transnacional es particularmente fructífera en relación con las dos tareas indicadas. Sin embargo, la utilidad del criterio se desvanece cuando se incorpora al sintagma derecho administrativo transnacional, puesto que es a esa misma parte de la realidad a la que se refiere el concepto de derecho administrativo global, ciertamente extendido en la teoría y en la práctica del derecho administrativo más allá del Estado.

El segundo criterio alude a los efectos jurídicos de una parte de la acción del poder del Estado. El derecho transnacional se entendería aquí como el derecho que regula la producción de efectos extraterritoriales por parte de las normas y actos que pertenecen al ordenamiento jurídico de un determinado Estado. Los efectos extraterritoriales del ordenamiento estatal se aprecian tanto en los actos transfronterizos en sentido estricto, esto es, los que se realizan fuera del territorio propio del Estado al que pertenecen las autoridades correspondientes, como en los actos realizados en el interior del Estado, pero que producen efectos jurídicos fuera de él gracias a que así lo permite el derecho del Estado de destino o lo dispone una norma a esta supraordenada.

En esta segunda de sus posibles concepciones, las nociones de transnacionalidad, de derecho transnacional y de derecho administrativo transnacional se convierten en conceptos clasificatorios de aplicación binaria y, en esa condición, cumplen dos funciones características: describir la realidad mediante el establecimiento de una tipología capaz de diferenciar con claridad unos fenómenos de otros, de un lado, y avanzar la aplicación de ciertas consecuencias jurídicas, más o menos precisas, a las realidades que con ellas se identifican, de otro lado. Esta concepción del derecho administrativo transnacional es particularmente útil en relación con la primera de esas funciones, puesto que los fenómenos que con ella se describen tienen la suficiente relevancia y homogeneidad. El contenido normativo del concepto así definido —esto es, las consecuencias jurídicas que pueden entenderse aplicables a esos fenómenos— es claramente más impreciso. Sin embargo, tanto la teoría del derecho —a través de la distinción entre validez y eficacia— como el derecho positivo —internacional y doméstico— permiten asociar consecuencias jurídicas específicas a la parte de la realidad sobre la que

se proyecta. El estudio académico del derecho administrativo transnacional, así comprendido, ha de asumir esta doble misión, de carácter positivo y normativo.

El tercero de los criterios analizados se refiere al objeto de las normas y actos jurídicos relevantes. El derecho transnacional sería, en esta tercera concepción, el derecho que regula situaciones jurídicas con un elemento extranjero. Así entendido, el derecho transnacional estaría compuesto por dos grupos normativos: el derecho internacional privado, cuyo objeto se proyecta sobre situaciones privadas internacionales, y el derecho administrativo transnacional, que tiene por objeto situaciones jurídicas en las que concurre un elemento extranjero y en las que al menos una de las partes es una administración pública.

La aplicación de este criterio también convierte las nociones analizadas en conceptos clasificatorios, llamados a cumplir las dos funciones indicadas. Sin embargo, es dudoso que esta comprensión de la transnacionalidad aporte claridad en el uso del sintagma derecho transnacional, especialmente si se tiene en cuenta que para aludir al primer grupo normativo ya contamos con la noción de derecho internacional privado, donde la noción de transnacionalidad se emplea, además, para referirse a una parte de las normas que regulan situaciones privadas internacionales. Por el contrario, esta concepción de la transnacionalidad sí permite englobar una parte relevante y homogénea del derecho contemporáneo cuando se incorpora al sintagma derecho administrativo transnacional. La ejecución de tareas administrativas puede abrirse más allá del Estado de dos maneras distintas: las normas de derecho administrativo internacional ordenan la apertura vertical hacia el ordenamiento internacional —incluido aquí el derecho de la Unión Europea—, mientras que las normas de derecho administrativo transnacional regulan la apertura horizontal hacia otros ordenamientos jurídicos estatales. Teniendo en cuenta que el criterio determinante es aquí el relativo al objeto de la norma, ésta puede tener su origen indistintamente en el ordenamiento interno, en el ordenamiento internacional o, en fin, en contextos híbridos como los que se han mencionado antes.

El concepto de derecho administrativo transnacional puede, pues, delimitarse con precisión y utilidad a partir de dos criterios: el relativo a sus efectos transfronterizos y el atinente a su objeto internacional. Frente a lo que con frecuencia se presupone, ello no nos obliga a optar por uno de ellos y a tratar de expulsar el otro del lenguaje normalmente manejado por los juristas. Basta con tomarnos la molestia de explicar, cuando la ocasión lo requiera, el significado que otorgamos a las palabras.