

LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO GLOBAL, ARBITRAJE Y DEFENSA DEL INTERÉS GENERAL¹

Jaime Rodríguez-Arana²

Sumilla

El artículo aborda la noción de derecho administrativo global como un campo en desarrollo que aún no ha sido completamente sistematizado. Se destaca la importancia de comprender las diversas perspectivas sobre este tema y la necesidad de establecer principios fundamentales que guíen este campo emergente. Se hace hincapié en la relevancia de los principios de seguridad jurídica y justicia, así como en la racionalidad económica, en la configuración de un derecho administrativo global que promueva la libertad solidaria de las personas y garantice el interés general en las relaciones entre Estados e inversores privados.

Palabras clave

Derecho administrativo global, principios, derechos humanos, inversiones extranjeras, arbitraje, libertad solidaria

1. Aproximación al derecho administrativo global

La existencia del derecho administrativo global es, hoy en día, una realidad indudable. Sin embargo, la ausencia de un sistema de fuentes, de principios y, sobre todo, de un ordenamiento jurídico-administrativo global es causa de que la gobernanza, o gobernabilidad, y sobre todo el modelo financiero y económico global haya campado a sus anchas durante un tiempo en que, efectivamente, la regulación en la dimensión universal y global ha brillado por su ausencia.

1 Artículo basado en el contenido del capítulo I, "El Derecho Administrativo Global: el espacio jurídico-administrativo iberoamericano", del libro "El Derecho Administrativo Global y el Arbitraje Internacional de Inversiones: Una perspectiva iberoamericana en el marco del cincuenta aniversario del CIADI" de los coordinadores Jaime Rodríguez Arana y José Ignacio Hernández, publicado en el año 2016.

2 Catedrático y director del Grupo de Investigación de Derecho Público Global de la Universidad de A Coruña. Presidente del Comité Académico de *Ius Publicum Innovatio Spin Off* de la Universidad de A Coruña.

A pesar de registrar que el derecho administrativo global no ha cumplido hasta el momento el papel que se esperaba de él: ordenación jurídica del poder para la libertad de todos los seres humanos; no se puede desconocer que en la realidad jurídica general, en el espacio jurídico global se han ido produciendo, quizás demasiado tímido y probablemente demasiado lento, toda una serie de hechos y regulaciones que, aunque sea fragmentariamente, acreditan la existencia de parciales regulaciones administrativas de escala supranacional.

Esto es así, no solo porque el fenómeno de la globalización alcanza y llega a todas las ciencias sociales sin excepción, sino porque en nuestro caso comprobamos con frecuencia la existencia de sectores de la denominada actividad administrativa en sentido amplio que están trufados de regulaciones transnacionales o, por mejor decir, transgubernamentales que obligan al estudioso del derecho administrativo a tener presente esta nueva realidad. Es el caso, entre otros, de la seguridad pública, de la regulación de la energía, de las telecomunicaciones, de la inmigración, del medio ambiente o de la llamada ayuda al desarrollo. Esto es así, entre otras razones, porque hoy la interdependencia y la cooperación intergubernamental nos enseñan que la solución a muchos problemas de dimensión pública ha de buscarse a través de esta nueva versión del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario que se llama globalización.

Es decir, existen cuestiones que escapan a las fronteras de la dimensión nacional y se convierten en fenómenos globales. El más relevante, el más trascendente, aunque no el más eficaz, es la lucha por los derechos humanos en el mundo. Una asignatura todavía pendiente que aconseja que el derecho administrativo, derecho del poder para la libertad como diría el profesor González Navarro, supere rígidos esquemas y salte las trincheras de lo nacional para situarse en un nuevo plano. Un nuevo plano, el de lo global que, como señalan los profesores Kingsbury, Krisch y Stewart en su trabajo titulado “El surgimiento del derecho administrativo global” (2014, pp. 166 y ss.), es la consecuencia de los sistemas transnacionales de regulación o cooperación regulatoria que se producen a través de tratados internacionales y redes intergubernamentales de cooperación informales que, en efecto, han desplazado muchas decisiones hasta ahora residenciadas en el espacio nacional al espacio global.

En efecto, estamos en presencia de una nueva realidad que hay que estudiar con otra perspectiva, con una nueva mentalidad porque, de lo

contrario, nos quedaremos atrapados en el prejuicio y en el estereotipo que tanto daño hacen a la evolución social. En efecto, estas nuevas formas de regulación proceden ahora de nuevos sujetos que no son los tradicionales y que, además, se expresan jurídicamente a través de nuevas fuentes, de nuevas maneras de producción de normas. En estos años, como recuerdan Kingsbury, Krisch y Stewart, aparecen nuevos órganos administrativos transnacionales en forma de nuevas organizaciones internacionales y grupos informales de representantes públicos que ciertamente realizan tareas de orden administrativo no sometidas al tradicional control del Estado-nación o de los entes subestatales (2014, pp. 166 y ss.). Estas nuevas decisiones de orden administrativo del sistema global también son producidas por sujetos de naturaleza privada o por órganos administrativos nacionales. En este sentido, cada vez es más importante tener presente que la regulación puede proceder del mundo privado a nivel internacional, que, en ocasiones, cuando atiende asuntos de dimensión supraindividual, se articula en instituciones que establecen patrones o estándares de proyección global que afectan a obvios intereses generales. Igualmente, en este contexto aparecen organizaciones híbridas público-privadas en las que puede haber presencia empresarial, de ONG, de gobiernos nacionales o de organizaciones intergubernamentales que también producen regulaciones globales.

Este nuevo panorama afecta sobremanera a los principios sobre los que descansa el derecho administrativo. Es verdad que en nuestra disciplina coexisten dos tradiciones jurídicas que están siendo afectadas por la globalización, más, desde luego, el sistema jurídico-administrativo de corte francés que el esquema del *rule of law* de inspiración anglosajona. Pero, en cualquier caso, ambos sistemas tienen que *aggiornarse* a la nueva realidad (2006). Es más, en sede de principios, los fundamentos del Estado de Derecho, aquellos sobre los que se han levantado ambos edificios jurídicos, cobran ahora una especial relevancia porque no podemos ocultar que estas nuevas formas de actividad pública de dimensión global no pueden ni deben escapar al control jurídico que legitima la acción pública. En el ejercicio de estos poderes regulatorios, que tienen diferentes protagonistas, incluso de naturaleza privada, deben asegurarse técnicas que impidan que la tentación de eludir el control sea la principal característica de la denominada nueva administración global que despliega su actividad en el llamado espacio jurídico global. Por eso, en los inicios, en los primeros balbuceos de este todavía incipiente derecho administrativo global, la jurisprudencia, y sobre todo los principios del derecho sobre los que se levantó esta magnífica

construcción jurídico-política, están fundando un nuevo derecho público universal, que como señalara agudamente el profesor Meilán, es ya un derecho prudencial (2013, p. 5). Está aconteciendo *mutatis mutandis* lo mismo que en los orígenes del derecho administrativo en Francia. Entonces era el Consejo de Estado el que alumbró el nuevo derecho administrativo a través de sus famosos *arrets*; ahora son los tribunales y cortes sectoriales de nivel transgubernamental o global, los que poco a poco van elaborando una doctrina jurisprudencial que, hoy como ayer, se basan en principios de derecho.

En este contexto, las experiencias de derecho administrativo global en distintos sectores como puede ser el de los derechos humanos, el del comercio internacional, el cultural, el agrícola, el deportivo, entre otros, todos ellos de dimensión universal, van a mostrarnos un conjunto de resoluciones de naturaleza judicial y unas normas y prácticas administrativas que, desde luego, superan las fronteras nacionales. En efecto, desde el principio de legalidad, hasta la separación de los poderes pasando por la primacía de los derechos fundamentales de las personas, sin perder de vista la relevancia del pluralismo, de la racionalidad, de la transparencia, del buen gobierno, de la rendición de cuentas, así como de la instauración de un efectivo sistema de *checks and balances*, encontramos principios y criterios del Estado de Derecho, que nos permiten hablar de un derecho administrativo global de base principal (Rodríguez-Arana, 2020, pp. 33-97).

Ciertamente, uno de los peligros que se avizoran cuando nos acercamos al estudio de la administración global, del espacio jurídico-administrativo global y, sobre todo, cuando estudiamos el derecho administrativo global, es la facilidad con la que estas nuevas realidades jurídicas y estructurales pueden escapar al control, al sistema de *accountability* o de rendición de cuentas que debe caracterizar a una verdadera y genuina administración democrática. Por eso, ahora que percibimos la emergencia de este nuevo derecho administrativo en el que existe, todavía *in fieri*, una nueva administración global que opera en el nuevo espacio jurídico global es fundamental, desde ya que los principios sobre los que va a descansar esta nueva realidad jurídico-público se inscriban claramente en los postulados del Estado de Derecho (Mascareño, 2013, pp. 46-68).

En este sentido, los profesores Kingsbury, Krisch y Stewart son conscientes de que puede haber determinadas regulaciones globales que pueden afectar de manera distinta a unos Estados y a

otros cuestionándose incluso el régimen del Derecho Internacional Público (2014, p. 18). Para resolver este escollo, es menester que los regímenes intergubernamentales construyan estándares de derecho administrativo y técnicas jurídicas generales a las que los gobiernos nacionales deban adecuarse con el fin de asegurar que los principios del Estado de Derecho sean respetados.

Precisamente el derecho administrativo global surge para que la nueva administración global que opera, aunque todavía de manera incipiente en el nuevo espacio jurídico-administrativo global, funde toda su actividad en el marco de unos principios que no pueden ser otros que los del Estado de Derecho. Para eso surgió el derecho administrativo como sistema, recuerda Giannini (1991), como un instrumento de civilidad que asegure que el derecho está por encima del poder o, por mejor, decir, para racionalizar, para humanizar el ejercicio del poder público.

Es verdad que ahora se pone el acento en la rendición de cuentas, en la transparencia, en la racionalidad, en la evaluación, en la legalidad y, entre otros paradigmas, en la participación. Estos son los nuevos principios que ahora están de moda en los estudios de derecho administrativo global. Ahora bien, siendo muy importante que las formas de producción de actos administrativos y de normas de la administración global están inspirados por el primado de estos principios, no podemos olvidar que el Estado de Derecho, además, trae consigo, como conquista irrenunciable, la centralidad de los derechos fundamentales de las personas, y el equilibrio y separación entre los poderes. Si solo atendemos, en el estudio de los principios, a criterios de eficacia o de eficiencia y nos olvidamos de la manera en que el poder administrativo global incide en la mejora de las condiciones de vida de la ciudadanía podríamos caer en una perspectiva puramente funcionalista del derecho administrativo global.

En alguna medida, la crisis de la regulación en relación con la actividad financiera a nivel nacional en algunos Estados pone de manifiesto la importancia de una regulación global que pueda atender y realizar su papel ante fenómenos que en sí mismos son globales, tales como el sistema financiero y la economía. El control de la economía por el derecho administrativo no es más que la garantía, necesaria para que los agentes trabajen en un clima de confianza, de que el sistema de mercado se mueve en un marco de racionalidad y equilibrio.

La cuestión se va a centrar en proyectar toda la fuerza del Estado de Derecho sobre el derecho administrativo global sin olvidar que, efectivamente, hoy la acción administrativa, precisamente por la fuerza del Estado de Derecho, ha de expresarse en términos de transparencia, participación, responsabilidad, racionalidad y permanente evaluación.

El derecho administrativo global incluye todo un conjunto de técnicas que deben estar amparadas por el Estado de Derecho, particularmente a través de estándares que aseguren valores tan importantes como pueden ser la transparencia, la racionalidad, la legalidad, la participación y la evaluación. Es decir, las políticas públicas globales que produce la nueva administración global han de estar presididas por patrones jurídicos, entre los que ocupan un lugar central los derechos fundamentales de las personas.

El problema de la legitimidad de la acción administrativa global no debe ser contemplada únicamente desde la perspectiva de la eficacia y de la eficiencia. Más bien, la legitimidad ha de venir amparada por sistemas democráticos de producción de actos y normas en los que brille con luz propia el pleno respeto y promoción de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Entre los órganos que componen la realidad administrativa global se encuentran los órganos administrativos regulatorios intergubernamentales formales, redes regulatorias informales intergubernamentales, estructuras de coordinación, órganos regulatorios nacionales que operan en relación a un régimen internacional intergubernamental, órganos regulatorios híbridos público-privados, así como algunos órganos regulatorios privados que ejercen funciones de relevancia pública en sectores concretos. Esta nueva estructuración de la administración global viene a confirmar la versión objetiva o material del derecho administrativo en la medida en que la perspectiva subjetiva queda rebasada por la realidad. Ahora, lo determinante va a ser la función de esta nueva administración global en la que tienen un lugar propio los esquemas organizativos público-privados y las organizaciones privadas que realicen tareas de trascendencia pública, de interés general, en determinados sectores.

La clave del derecho administrativo global se encuentra, pues, en la acción administrativa, que ahora va a poder proceder no solo de estructuras administrativas tradicionales sino también de nuevos sujetos que ahora van a cobrar especial protagonismo en el espacio

jurídico global. La gobernanza global, la gobernabilidad global o la gobernanza global va a ser la principal actividad que va a estudiar el derecho administrativo global, que en modo alguno invade el campo de trabajo del Derecho Internacional Público, ya que aunque estamos en el marco de la gobernanza global y en ocasiones trabajamos en la frontera del Derecho Internacional, estamos en presencia de una tarea de regulación de amplios sectores de la vida económica y social de inequívoco alcance administrativo (Giannini, 1991).

No obstante, la actividad administrativa que va a estudiar el derecho administrativo global se refiere, en el plano supranacional, a estándares derivados de la cláusula del Estado de Derecho de aplicación a las regulaciones administrativas derivadas de tratados internacionales, a las regulaciones “informales” adoptadas al aplicar y ejecutar regímenes normativos internacionales, así como a la denominada función administrativa de naturaleza “jurisdiccional” distinta de la conclusión de tratados o de la resolución judicial entre sujetos del derecho internacional.

El derecho administrativo global existe porque hay una acción administrativa global. Y hay una acción administrativa porque se ha ido conformando en este tiempo un conjunto de estructuras de regulación global, no necesariamente de composición estrictamente pública, que han ido produciendo actos y normas proyectados en un espacio de orden administrativo que llamamos global. Los profesores Kingsbury, Krisch y Stewart dicen que este espacio administrativo global es de orden polifacético porque en él actúan, como sujetos productores de regulación, instituciones administrativas clásicas, estructuras como ONG o personas jurídicas empresariales que adquieren relevancia administrativa en la medida en que dictan reglas de relevancia pública. Esta realidad, insistimos, permite pensar de nuevo en las posibilidades de la concepción objetiva o material del derecho administrativo y en la capitalidad de la acción administrativa como eje central del concepto mismo de nuestra disciplina.

Ciertamente, esta cuestión es polémica puesto que no toda la doctrina, ni mucho menos, admite que pueda haber regulación administrativa emanada más allá de órganos o estructuras no formalmente administrativas del nivel estatal o nacional, regional o subestatal. Sin embargo, la realidad nos muestra que en el ámbito supranacional existen órganos como la OCDE, el FMI, el Comité de Basilea, el Grupo de Acción Financiera Internacional o la OMC, por ejemplo, que en muy poco tiempo han establecido regímenes regulatorios de naturaleza

administrativa con trascendencia y repercusión jurídica a nivel supranacional. En el ámbito ambiental, uno de los más representativos, sin duda, del derecho administrativo global, se puede decir que a día de hoy existe una normativa administrativa global confeccionada en muchos casos por estructuras y organizaciones nacidas al calor de las grandes declaraciones mundiales sobre materias como el comercio de emisiones o el desarrollo limpio derivado del Protocolo de Kioto.

El espacio administrativo global es un espacio jurídico. Es importante esta precisión porque la afirmación de un espacio administrativo global sin la caracterización jurídica podría llevarnos de la mano a la perspectiva tecnoestructural en cuya virtud se intenta, tantas veces, contemplar la realidad sin más límites que los de la eficacia o la eficiencia. Algo que, en este tiempo, como en el pasado, constituye uno de los desafíos más importantes del derecho administrativo: o se convierte de verdad en el derecho del poder para la libertad, o, sencillamente, termina por ser la *longa manus* del poder, la justificación técnica del poder sin más.

Por otra parte, el derecho administrativo global encuentra también espacio propio, en coexistencia con el Derecho Internacional Público, como señalan Kingsbury, Krisch y Stewart, en la base de la acción que se realiza a nivel global en el trabajo del Consejo de Seguridad de la ONU y en la comitología de la propia organización de Naciones Unidas, así como en la regulación de la energía llevada a cabo por la Agencia Internacional de Energía Nuclear (AIEA) o en los mecanismos de supervisión de la Convención sobre Armas Químicas (2014, p. 18).

La realidad de la acción pública a nivel supranacional e intergubernamental nos ofrece un panorama bien amplio y variado de modalidades de acción pública institucional que trae su causa de regulaciones globales procedentes de la administración global. Una administración que es polifacética, poliédrica, plural, en la que la proyección del pensamiento abierto y compatible permite que la acción administrativa en sentido amplio deje de ser un coto reservado de las estructuras tradicionales de naturaleza administrativa.

Podrá decirse, con razón, que este enfoque no es nuevo. Y es cierto. Como es sabido, en el siglo XIX, a finales, surgió una perspectiva internacional del Derecho Administrativo llamada Derecho Administrativo Internacional que, lejos de sustituir al Derecho Internacional Público, trató de explicar la acción de la llamada administración internacional como consecuencia del auge de las instituciones regulatorias internacionales o “uniones

internacionales”, que según Kingsbury, Krisch y Stewart, trataban temas como los servicios postales, la navegación o las telecomunicaciones y que disponían, en ocasiones, de relevantes poderes regulatorios que incluso no precisaban de ratificación estatal para desplegar eficacia jurídica. En el marco de estas “uniones internacionales” se producía una suerte de cooperación interestatal o intergubernamental que justificó el nacimiento de una verdadera administración internacional que incluía tanto instituciones estrictamente internacionales como sujetos jurídicos internos dotados de capacidad jurídica en la dimensión transfronteriza. Estas ideas, y, sobre todo, el análisis administrativo de las relaciones internacionales, como señalan los profesores Kingsbury, Krisch y Stewart, desaparecen tras la Segunda Guerra Mundial y, de alguna manera, reaparecen hoy en día en forma de derecho administrativo global.

Otra de las características que nos interesa destacar en este trabajo sobre los principios del derecho administrativo global se refiere a que, en la realidad, sin que su nacimiento se haya debido a una sistematización previa, nos encontramos ante acción administrativa global y ante entes públicos, público-privados, incluso privados, que realizan tareas regulatorias de servicio objetivo al interés general. La realidad, que es tozuda, testaruda podríamos decir en una expresión quizás no muy científica, demuestra que en el llamado espacio jurídico-administrativo global habitan toda una serie de regulaciones de este carácter que están afectando sobremedida al tradicional entendimiento del derecho administrativo. Por ello, ahora, cuando explicamos en las facultades universitarias derecho administrativo, tenemos que introducir a los alumnos en el derecho administrativo global, sobre todo en materia de derecho regulatorio y en los contenidos de algunos sectores del derecho administrativo como pueden ser, por ejemplo, el derecho ambiental, derecho sanitario, el derecho de la seguridad o el derecho marítimo.

Los actos y normas emanados por las cinco formas de administración global hasta ahora conocidas deben realizarse en el marco de los principios del Estado de Derecho que preside el entero sistema del derecho administrativo en todo el mundo. Es decir, los actos y normas procedentes de los organismos internacionales formales (Consejo de Seguridad de la ONU y comités derivados Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados, Organización Mundial de la salud, Banco Mundial o Grupo de Acción Financiera Internacional) de las redes transnacionales de cooperación entre funcionarios de órganos de regulación nacional (Comité de Basilea), de órganos regulatorios

nacionales bajo tratados, redes u otros regímenes cooperativos (administración dispersa como la OMC), de órganos híbridos público-privados (Comisión del Codex Alimentarius, ICANN), o de instituciones privadas de naturaleza regulatoria (ISO) deben estar producidos en el marco del Estado de Derecho. Ello quiere decir, entre otras cosas, que el dilema entre eficacia y legalidad, tantas veces presente en la gestión pública, debe resolverse siempre, y en todo caso, en el marco de los principios del Estado de Derecho.

La acción administrativa global, desplegada en el espacio jurídico-administrativo global, afecta cada vez a más ciudadanos. Solo en el espacio jurídico europeo se calcula que las decisiones de la Unión Europea afectan directamente al 70% de empresas y ciudadanos. Por eso es cada vez más importante explicar el Derecho Administrativo en la dimensión nacional, internacional y global.

Los principios del Estado de Derecho son de aplicación tanto al derecho administrativo estatal como al derecho administrativo global, los mismos que han de estar sincronizados y actuar de manera complementaria. Al mismo tiempo, si bien existen en el ordenamiento jurídico interno instancias y técnicas de control y de *accountability*, también deben existir en el nivel global, en el espacio jurídico-administrativo global. En este sentido, ante la ausencia en el ámbito de la gobernanza global de órganos de control, de técnicas de *accountability*, ante la constatación de un espacio administrativo global, es fundamental, si queremos que ese espacio esté sometido al derecho administrativo, que en el marco de la actuación administrativa global se respeten los principios del Estado de Derecho.

2.Los principios jurídicos y el derecho administrativo global

El derecho administrativo global, tal y como sostienen Kingsbury, Krisch y Stewart, se refiere a todas la regulaciones, procedimientos y principios que ayuden a asegurar la *accountability*, la transparencia, la participación, la racionalidad y el control en la toma de decisiones en el espacio administrativo global (2014, pp. 21 y ss.). Estos autores no son muy partidarios de articular el sistema de fuentes del derecho en su versión tradicional y postulan, de alguna manera, un renovado *ius gentium* que englobaría normas que emergen entre una gran variedad de actores y en escenarios muy diversos, en lugar de depender de un *ius inter-gentes* construido sobre acuerdos entre Estados. De esta manera, desde la perspectiva de las fuentes, se podrían admitir normas no necesariamente configuradas en el seno de los centros de producción normativa tradicional, resolviendo así

el problema de la posibilidad de dictar normas con repercusión en el espacio jurídico global por parte de administraciones híbridas o de determinados sujetos jurídicos privados.

La consideración del *ius gentium*, que a los profesores anglosajones citados se les antoja, sin embargo, complicada por la dificultad de admisión global de una serie de principios generales de derecho de dimensión universal es precisamente, el punto de partida en este estudio para construir, con las dificultades que ello supone, una teoría de los principios del Derecho Administrativo Global. Esos principios, que parten del Estado de Derecho y de la centralidad de la dignidad del ser humano, como son la base del Derecho, deben aspirar a impregnar un Derecho Administrativo Global que no puede, que no debe renunciar a las conquistas más estables y humanistas de nuestra civilización. No se trata, ni mucho menos, de forzar un choque de culturas jurídicas para afirmar con pretensión de victoria que el modelo del Estado social de Derecho constituye la matriz única del Derecho Administrativo Global. No, de lo que se trata es de, partiendo de estos pilares, construir un Derecho que permita que, en el espacio jurídico global, la nueva administración global pueda realizar una actividad pública en la que a través de los controles y patrones o estándares que se determinen, puedan mejorarse permanentemente las condiciones de vida de los ciudadanos. Y, hoy por hoy, el Estado social de Derecho, no nos engañemos, es fundamento razonable para la construcción de este edificio jurídico.

De esta manera entendemos la afirmación de la cláusula del Estado de Derecho como base y fundamento del derecho administrativo global. La cuestión, sin embargo, aunque es compleja, requiere de unos mínimos básicos que han de ser aceptados por todos los integrantes de la administración global. El desarrollo del Derecho Administrativo Global, que es un derecho *in fieri*, en formación, nos irá ilustrando acerca de cómo es posible articular el Derecho interno de un Estado que participa en una administración global con la norma que regula el funcionamiento de esa institución en el plano doméstico. Partiendo de unos principios básicos, será posible, a través de algunos instrumentos como el del reconocimiento de legislaciones, como el de racionalidad, transparencia, rendición de cuentas, sometimiento al control judicial, ir construyendo un derecho que al final debiera ser el derecho regulador de la denominada gobernanza global.

Lo que se puede reclamar –en la actualidad– de este nuevo derecho administrativo es que sea capaz, y no es poco, de juridificar el orden

económico global, sometiendo a regulaciones jurídicas el complejo mundo de la actividad administrativa de orden económico que se produce en el espacio global. La panoplia de entes públicos, semipúblicos y privados que realmente están protagonizando la realidad de la normación en el espacio global, demuestra que como lo fáctico suele ir por delante de lo jurídico, es fundamental que la regulación global que va surgiendo para racionalizar el ejercicio de esos poderes globales se haga en el escenario del Estado de Derecho. A pesar de que estamos en el siglo XXI y de que deberíamos habitar en un mundo más justo y racional que en el pasado, nos enfrentamos todavía a fenomenales ejemplos de arbitrariedad y de autoritarismo en la esfera global que reclaman del derecho público soluciones jurídicas y, por ello, profundamente humanas.

La realidad nos está demostrando cómo, poco a poco, las instituciones públicas globales van formulando, sobre todo en el área de la *accountability* y la participación, reglas y principios propios. Se trata de una serie de casos que relatan Kingsbury, Krisch y Stewart (2014, pp. 23 y ss.) y que comienza con el establecimiento por el Consejo de Seguridad de la ONU de un procedimiento administrativo limitado para el listado y exclusión de personas objeto de sanciones por parte de la ONU, en el que existe la posibilidad de revisión judicial y en el que se exige la racionalidad en las decisiones.

El panel de inspección del Banco Mundial se creó para garantizar la racionalidad ambiental de los proyectos. Algunas redes intergubernamentales han ido caminando hacia una mayor transparencia en sus procedimientos, como por ejemplo el llamado Comité de Bancos Centrales de Basilea, la OCDE, la Organización Mundial de Sanidad Animal o las cumbres de jefes de Estado y de gobierno de los países iberoamericanos. También se aprecian avances en materia de participación de ONG en los procesos de toma de decisiones en la Comisión del Codex Alimentarius. Las ONG también han constituido en forma más o menos cooperativa sociedades de gobernanza regulatoria con empresas. En relación con ciertos patrones laborales y medioambientales, las empresas han intentado integrar a las ONG en lo que previamente eran estructuras autorregulatorias en orden a mejorar la legitimidad de los estándares y de los mecanismos de certificación establecidos por esas instituciones. En todos estos casos, lo que se aprecia es trabajo presidido por el Estado de Derecho, que tantas veces se expresa a través de racionalidad, participación, cooperación y posibilidad de control judicial de las decisiones administrativas.

Otro espacio en el que también encontramos derecho administrativo global se refiere a los casos en que las agencias intergubernamentales procuran que las normas globales se apliquen no solo a la sustancia de las regulaciones nacionales, sino también y, sobre todo, a los procesos de toma de decisión seguidos por los reguladores estatales cuando aplican normas globales o cuando están sujetos a sus limitaciones (Kingsbury, Krisch y Stewart, 2014). Estos requisitos otorgan, dicen estos autores, un papel especial a estos órganos reguladores nacionales como aplicadores del derecho administrativo global y como responsables de su cumplimiento. En este sentido, algunas resoluciones del órgano de apelación de la OMC obligaron a que se demostrara que a los países y a los productores extranjeros afectados en un determinado pleito habían sido otorgadas algún tipo de garantías en el proceso. También, en esta materia nos encontramos con el arbitraje internacional cuando han sido violados determinados derechos, establecidos en virtud de un tratado de inversión. Estos tribunales arbitrales, como señalan Kingsbury, Krisch y Stewart, han ido poco a poco estableciendo límites procesales y sustanciales a los reguladores internos, llegando a crear una doctrina propia.

Kingsbury, Krisch y Stewart llaman la atención acerca de cómo la teoría y la práctica del buen gobierno, de las buenas prácticas y los códigos a que han dado lugar en buena parte del sector público y privado de diferentes países, proceden de los criterios establecidos en el Banco Mundial para otorgar ayudas financieras a determinados países. Estas condiciones para acceder a los créditos requieren la obtención de una serie de estándares en cuestiones tan relevantes como la lucha contra la corrupción o prácticas que promueven transparencia (2014, pp. 23 y ss.). La corrupción es, en tantos casos, uso del poder para fines particulares. Y la transparencia refleja el empeño de los gobiernos por ser casas de cristal ante los ciudadanos. La ética pública, por tanto, se nos presenta también como un elemento transversal del derecho administrativo global en la medida en que el derecho administrativo siempre ha estado comprometido con la lucha frente a las inmunidades, oscuridades, y abusos en que puede, por acción u omisión, incurrir el poder público, sea en el marco del ejecutivo, del legislativo o del judicial.

A día de hoy, la consideración del buen gobierno y de la buena administración de los asuntos públicos es, desde luego, otro elemento principal del derecho administrativo global. En la declaración del milenio de Naciones Unidas y en los más destacados documentos de reforma

del Estado de casi todos los países, a veces incluso en el marco de leyes y normas administrativas, hoy el derecho a la buena administración y al buen gobierno es, desde luego, un derecho de los ciudadanos.

En efecto, la consideración central del ciudadano en las modernas construcciones del derecho administrativo y la administración pública proporciona, en efecto, el argumento medular para comprender en su cabal sentido este nuevo derecho fundamental a la buena administración señalado en el proyecto de la Constitución Europea (artículo II-101), de acuerdo con el artículo 41 de la Carta Europea de los derechos fundamentales. La persona, el ciudadano, el administrado o particular según la terminología jurídico administrativa al uso, ha dejado de ser un sujeto inerte, inerme e indefenso frente a un poder que intenta controlarlo, que le decía lo que era bueno o malo para él, al que estaba sometido y que infundía, gracias a sus fenomenales privilegios y prerrogativas, una suerte de amedrentamiento y temor que terminó por ponerlo de rodillas ante la todopoderosa maquinaria de poder en que se constituyó tantas veces el Estado.

El artículo 41 de la Carta constituye un precipitado de diferentes derechos ciudadanos que a lo largo del tiempo y a lo largo de los diferentes ordenamientos han caracterizado la posición central que hoy tiene la ciudadanía en todo lo que se refiere al derecho administrativo. Hoy, en el siglo XXI, el ciudadano, como ya hemos señalado, ya no es un sujeto inerte que mueve a su antojo el poder. Hoy el ciudadano participa en la determinación del interés general que ya no define unilateralmente la administración pública. El ciudadano es más consciente de que el aparato público no es de la propiedad de los partidos, de los políticos o de los propios servidores públicos.

El citado precepto dispone como premisa central, que “toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable”; incluyendo además este derecho una serie de garantías fundamentales en torno a la posición de las personas frente a la actuación de la autoridad. Precisamente, una primera lectura del artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales sugiere que dicho precepto es un buen resumen de los derechos más relevantes que los ciudadanos tenemos en nuestras relaciones con la administración.

La novedad reside en que, a partir de ahora, se trata de un derecho fundamental de la persona, cuestión polémica pero que en nuestra

opinión no debiera levantar tanta polvareda porque el ciudadano, si es el dueño del aparato público, es lógico que tenga derecho a que dicho aparato facilite el desarrollo equilibrado y solidario de su personalidad en libertad, porque la razón y el sentido de la administración en la democracia reside en su disposición al servicio objetivo a la población. El problema, para que sea un derecho susceptible de invocabilidad ante los Tribunales, reside en la exigibilidad de los parámetros que caracterizan dicho derecho, parámetros que en el precepto son claros.

Lorenzo Membiela ha recopilado en un trabajo publicado en *Actualidad Administrativa*, en el número 4 de 2008, algunas de las sentencias más relevantes en la materia, bien del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, bien del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, bien del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas. Evidentemente, la jurisprudencia ha ido decantando el contenido y funcionalidad del llamado principio a una buena administración, principio del que más adelante se derivaría, como su corolario necesario, el derecho fundamental a la buena administración. Por ejemplo, en el 2005, el 20 de septiembre encontramos una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la que se afirma que en virtud del principio a la buena administración el traslado de funcionarios de un municipio a otro debe estar justificado por las necesidades del servicio.

Una sentencia de 24 de mayo de 2005, también del Tribunal Europeo de Derechos Fundamentales, señaló, en materia de justicia, que el principio de la buena administración consagra la celeridad en los procesos judiciales. Expresión del derecho fundamental a la motivación de las resoluciones administrativas la podemos encontrar en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de abril de 1997, en cuya virtud cualquier restricción de los derechos de defensa deben estar convenientemente motivados. También es consecuencia de la buena administración pública la resolución en plazo razonable de los asuntos públicos, de manera que cómo dispone la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de julio de 1995, “la inactividad de la Administración más allá de los plazos establecidos en las normas constituye una lesión al principio de la buena administración pública”. Igualmente, por sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 16 de marzo de 2005, es consecuencia del principio de la buena administración, la óptima gestión de los organismos administrativos, lo que incluye, es claro, el respeto a los plazos establecidos y al principio de confianza legítima, en virtud del

cual la administración pública, merced al principio de continuidad y a que no puede separarse del criterio mantenido en el pasado salvo que lo argumente en razones de interés general.

Es también una consecuencia del principio de la buena administración, dice el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas el 27 de febrero de 2003, que la administración ha de facilitar todas las informaciones pertinentes a la otra parte actuante en el procedimiento administrativo.

Esta dimensión del buen gobierno, de la buena administración, como obligación de la administración global y como derechos de todos los ciudadanos se encuentra presente entre las tareas más importantes que tiene por delante la globalización del derecho administrativo tal y como razona agudamente el profesor Daniel C. Esty (2006). En efecto, a través de la buena administración de las instituciones de la administración global es posible comprender mejor el alcance que tal principio proporciona como criterio fundamental para construir el derecho administrativo a nivel global a partir de la lucha contra la corrupción, tarea que como ya se ha comentado en este trabajo en más de una ocasión, es el origen de la aparición como sistema científico del derecho administrativo allá por los finales del siglo XVIII.

El profesor Esty plantea en su estudio la relevancia de esta operatividad del derecho administrativo global junto a lo que para él son las principales transformaciones que debe afrontar el derecho administrativo global que hemos planteado también en estas líneas: la mejor regulación de la responsabilidad administrativa, la necesidad de regular de la mejor forma posible los fenómenos de informalidad y flexibilidad que se aprecian tantas veces en la manera de producir actos y normas por parte de las diferentes instituciones que componen la administración pública global, un mejor encaje de los actores privados que realizan tareas de interés general entre la panoplia de entidades que conforman esta administración global, una más atinada comprensión del fenómeno del gobierno y la gobernanza de instituciones públicas a nivel mundial, un recto entendimiento desde nuevos parámetros más abiertos, plurales, dinámicos y complementarios de lo que es el interés general, así como la necesidad de resolver los problemas que la política plantea en esta materia, sobre todo cuando se intenta dominar a nivel global la administración desde determinados esquemas tecno estructurales de naturaleza política.

Es más, puede decirse, de alguna manera, que el repertorio de principios del derecho administrativo global parte de esta capital consideración.

Por una razón fundamental: porque las exigencias de transparencia, racionalidad, motivación, objetividad, responsabilidad, participación, pluralismo, entre otros, que deben caracterizar a la acción de la administración global, se deducen de este derecho del ciudadano, por ser el dueño de las instituciones públicas, a una buena administración y a un buen gobierno de los asuntos públicos.

Por ejemplo, el principio de participación en el orden procesal y el derecho de audiencia es hoy uno de los principios más relevantes de este emergente derecho administrativo global. Puede parecer algo obvio, pero algunas resoluciones del órgano de apelación de la OMC ya han entendido que los Estados miembros deben respetarlo. Kingsbury, Krisch y Stewart nos ilustran con algunos ejemplos: el derecho de las personas a ser oídas en el código antidoping del Comité Olímpico Internacional, la participación de las ONG en el proceso de toma de decisiones del Codex Alimentarius, la posibilidad de participación o de audiencia en redes globales híbridas que se ocupan de la certificación sustentable en materia de silvicultura, el acceso público a la información sobre las disposiciones medioambientales de la Convención de Aarhus.

El principio de racionalidad, corolario también del derecho a la buena administración global, es un principio que ha pasado de la dimensión interna a la global. Sin embargo, en materia de regulación global todavía hay un largo camino por recorrer, aunque algunas organizaciones globales, como el Comité de Basilea o la Corporación Financiera Internacional del Banco Mundial, poco a poco van caminando en esta dirección.

Otro principio es el de posibilitar que las decisiones de la administración global puedan ser revisadas ante un órgano judicial independiente. La revisión es, pues, una exigencia de la buena administración. Por eso, el Tribunal de Estrasburgo, en virtud de los artículos 6 y 13 de la Convención, se ha reconocido el derecho de que las decisiones de los organismos intergubernamentales puedan ser revisadas, el órgano de apelación de la OMC igualmente lo sancionó, como el Tribunal de Arbitraje para el deporte. En este punto también nos encontramos con sombras en lo que se refiere al contenido de este derecho de revisión como nos demuestran los problemas existentes para la revisión de algunas sanciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas o en las dificultades para superar la perspectiva interna o doméstica de la revisión (ACNUR).

Cuando los derechos fundamentales de la persona adquieren a nivel global el lugar que le corresponde, entonces se comprende mejor que el Derecho Administrativo Global incorpore en su seno un repertorio de patrones o estándares sustanciales para la acción administrativa que tienen que ver con la proyección de la fuerza de estos derechos en orden al ejercicio de una mejor y más humana acción administrativa como comentan Kingsbury, Krisch, Stewart (2014, pp. 30 y ss.). Desde esta perspectiva se comprende bien la importancia que tiene para el Derecho Administrativo Global la incorporación a su acervo de principios, por ejemplo, del principio de proporcionalidad, que ocupa un lugar central, como se sabe, en la propia jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo al aplicar la convención en determinados casos. La proporcionalidad también aparece, como es lógico, en las resoluciones de algunos órganos administrativos globales como la federación Internacional de Deportes cuando ha de sancionar algunas conductas en materia, por ejemplo, de doping.

Una materia en la que los principios del derecho administrativo global pueden alterar el *status quo* es la referente a las inmunidades de que gozan los entes intergubernamentales para ser enjuiciados bajo una ley nacional. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos está jugando un papel muy relevante aplicando test de proporcionalidad y sopesando en la operación de balance y contraste jurídico la posibilidad de que se pueda recurrir ante el organismo intergubernamental. Así lo ha declarado el mismo Tribunal en 1997 al sentenciar que las reglas de inmunidad de Estado del Derecho Internacional Público no se pueden considerar como principio en cuya virtud se pueda imponer una restricción desproporcionada del derecho de acceso al tribunal, según lo dispuesto por el artículo 6 de la convención. Como señalan Kingsbury, Krisch y Stewart, esta línea de trabajo permite que el carácter absoluto de estas inmunidades tradiciones pierda tal naturaleza precisamente en atención al principio de proporcionalidad.

Es verdad, no se puede negar, que en el orden internacional existen diversos patrones que fundan diversos marcos normativos que han de convivir en el contexto del derecho administrativo global. El problema, todos lo sabemos, es que estos patrones admiten diversas interpretaciones, a veces incluso claramente contradictorias, entre esos marcos normativos. Este problema, sin embargo, debe resolverse en el marco del Estado de Derecho, en el marco de la centralidad de los derechos fundamentales de la persona, que conforman los criterios mínimos, el solar sobre el que descansa el derecho administrativo

global. La interpretación que se realice sobre esta cuestión entendemos que debe ser respetuosa con el sentido capital que en el ordenamiento global tiene la dignidad del ser humano.

La relevancia de estos patrones del orden internacional en materia de derecho administrativo global ha sido puesta de relieve por los profesores anglosajones que seguimos en este epígrafe al considerar que tales criterios pueden yuxtaponerse a tres conceptos diversos y complementarios de entender el derecho administrativo global, que tienen gran trascendencia desde la perspectiva de los principios: la llamada *accountability* administrativa internacional, la protección de los derechos de las personas y la promoción de la democracia. En el derecho administrativo global, ya lo hemos adelantado, hay componentes de estos tres conceptos que han de comprenderse de manera complementaria. Es posible que en ciertas materias prevalezca alguno de estos elementos, pero los tres forman parte de su esencia, y los tres son los rasgos de identidad de este ordenamiento jurídico que actualmente está todavía *in fieri*.

Si nos situamos en las coordenadas de la *accountability*, el tema central va a ser el del aseguramiento de la responsabilidad de los diferentes actores en juego, sean subordinados o periféricos en relación con el ente matriz, a través de la protección de la legalidad de la acción administrativa. Si nos centramos en la segunda dimensión, la más relevante desde mi punto de vista, nos encontramos con una acción administrativa global orientada a la protección de los derechos civiles de manera que en la conformación de los correspondientes procedimientos administrativos y de revisión, se garantice la participación, presencia y capacidad de recurrir de los particulares potencialmente afectados por estas regulaciones. Finalmente, la tercera función del derecho administrativo global se dirige a subrayar su misión de derecho promotor de democracia. Es verdad que estos tres elementos aparecen configurando el derecho nacional de muchos países del mundo, sobre todo en los que forman parte de la cultura jurídica grecorromana y anglosajona. De ahí, pues, que en la construcción del derecho administrativo global haya que tener en cuenta los diferentes sistemas jurídicos en la búsqueda de patrones comunes que se integren en forma de *accountability*, derechos, tanto de Estados como de ciudadanos, en democracia. Esta tarea es francamente difícil a la vista de las diferencias que todavía existen en este punto en muchas culturas pero que debe afrontarse en la búsqueda de mayores cotas de desarrollo y protección de la dignidad del ser humano.

En la segunda dimensión de protección de los derechos, el derecho administrativo global se basa en la cláusula del Estado de Derecho. Aquí lo importante es que la lesión del derecho en cuestión pueda ser recurrida por el Estado en favor de la persona afectada por un organismo independiente. Esta modalidad de Derecho Administrativo Global opera en aquellos casos, dicen Kingsbury, Kresch y Stewart, en que la Administración global actúa directamente sobre ciudadanos. Es el caso del reconocimiento del debido proceso ante órganos globales como el Consejo de Seguridad de la ONU o en el régimen antidoping internacional. Subrayar este enfoque, dicen estos autores, supone dar preferencia a un planteamiento liberal, al individualismo. Sin embargo, superando esta concepción ciertamente unilateral, es posible asentar la base del Derecho Administrativo Global más bien sobre una perspectiva universal de los derechos humanos. El problema vendría a partir de la interpretación de los derechos humanos, interpretación que el contenido y la letra de la declaración universal resuelve en gran medida, al menos en lo que se refiere a los mínimos que permiten un desarrollo digno del ser humano. Es verdad que en un orden plural nadie debe imponer sus puntos de vista, pero no es menos cierto que en un orden plural la dignidad del ser humano puede ser colocada como valor común, lo cual es muy importante para que ese reconocimiento de los derechos humanos sea una realidad como principio fundante del derecho administrativo global. Desde la perspectiva del Derecho Administrativo Global como derecho que protege, valga la redundancia, derechos de los Estados, las cosas se complican todavía más en la medida en que tal perspectiva no parece encaminada a solucionar, salvo por criterios de votación, los problemas de diversidad que se presentan en un mundo global de naturaleza pluralista (2014, pp. 30 y ss.).

Finalmente y, para terminar, el Derecho Administrativo Global como derecho comprometido con la democracia, presenta algunos problemas. Uno no menor es la ausencia de tribunales de justicia independientes a nivel global. Otro reside en la diversidad de entendimientos que el sistema democrático ofrece en diversas partes del globo. Sin embargo, como ha sostenido Anne-Marie Slaughter, es posible trabajar en esta dirección si se asegura la rendición de cuentas de los funcionarios encuadrados en las diferentes redes de gobierno de la administración global. Es, desde luego, una posibilidad que, en nuestra opinión, debe ser contemplada como un punto de partida posible para llegar a mayores cotas de legitimidad democrática.

3. Derechos humanos y arbitraje de inversiones extranjeras

A continuación, nos proponemos reflexionar acerca de un sector del derecho público global como es el del derecho de las inversiones extranjeras, un espacio jurídico dominado en el escenario de la resolución de los conflictos, por los arbitrajes internacionales.

En efecto, en estos casos se trata de resolver problemas de derecho público puesto que la controversia es entre un Estado y un inversor extranjero con ocasión, como es lógico, de la celebración y realización de un negocio jurídico relevante para el sector público. El inversor busca la rentabilidad económica y financiera de su aportación y el Estado pretende que con tales operaciones crezca la economía nacional o se desarrollen aspectos estratégicos de interés general para los distintos países. Insistimos en que estamos ante negocios jurídico-públicos, principalmente y, por ende, el derecho de aplicación debe ser el derecho del poder público para la libertad solidaria de los ciudadanos, el Derecho que regula la ordenación de los asuntos de interés general de acuerdo con la justicia.

Este Derecho Administrativo Global, de naturaleza principal, es el que se debe aplicar a estos conflictos teniendo muy presente el Derecho Administrativo interno que si es derecho público de un Estado social y democrático de derecho tendrá como eje central y principal objetivo la defensa, protección y promoción de los derechos fundamentales, individuales y sociales de las personas, también, claro está, de los inversores.

Sin embargo, las cosas, es obvio, no siempre fueron así. Cuando estamos en presencia de contratos entre un Estado y una persona física o jurídica extranjera y se producen diferencias en su ejecución, lo lógico y natural sería que los propios tribunales del país conocieran y resolvieran las tales disputas o controversias. La realidad, sin embargo, enseña que, en determinados casos, normalmente cuando existen dudas acerca de la imparcialidad de los tribunales locales, hacen acto de presencia los centros o tribunales arbitrales.

Como es sabido, en el caso de acuerdos arbitrales contenidos en los denominados Tratados Bilaterales de Inversión (TBI), los redactores del Convenio de Washington ya previeron la posibilidad de que cualquier Estado receptor de inversión extranjera anticipase su consentimiento para someter las disputas sobre inversión a arbitraje internacional bajo

los auspicios de Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) y de su Reglamento en los instrumentos legislativos de cualquier índole que suscribiese para la atracción y protección de inversión extranjera.

En estos casos, de acuerdo con el Convenio de Washington, artículo 42, el Derecho aplicable, en el marco de un sistema de prelación de fuentes, es el Ordenamiento del Tratado Bilateral de Inversión, las normas generales de derecho internacional aplicables y el derecho interno del país donde se celebra el negocio jurídico impugnado. En este marco, el Derecho Administrativo Global, o el Derecho Administrativo Internacional, es un elemento de primer orden a tener presente por los árbitros para resolver las disputas entre los Estados y los inversores extranjeros acogidos al CIADI. Es decir, los principios del Derecho Administrativo Global despliegan su potencial sobre las normas de aplicación. En algunos casos, a falta de norma positiva internacional y en defecto del derecho interno, los principios serán la principal fuente de resolución de estas controversias; principios que, en todo caso, informan dichos preceptos nacionales o supranacionales de aplicación.

Como es sabido, la doctrina Calvo, nacida al calor de un concreto y determinado ambiente político y comercial vinculado a las primeras andanzas de las naciones recién descolonizadas, se aplicó durante largo tiempo con el fin de restaurar la maltrecha, por entonces, cláusula de orden público. Tal teoría, escrita por el diplomático argentino de tal apellido durante su estancia en París, indicaba que el derecho interno del país donde se celebraba el negocio jurídico entre el Estado y el inversor extranjero era de aplicación a las diferencias y problemas que se pudieran suscitar entre ambos. El derecho local es el derecho aplicable a los pleitos entre Estados e inversores extranjeros. Son tiempos en los que existe una determinada manera de entender la soberanía nacional y en los que todavía no se cae en cuenta sobre las implicaciones internacionales, especialmente en países con determinados regímenes políticos, de tales disputas o controversias. En virtud de la doctrina Calvo los inversores, además de asumir el derecho local, debían renunciar a la protección diplomática de sus Estados, algo que desde el principio se entendió que estaba destinado al fracaso. El fundamento de esta peculiar forma de entender las relaciones jurídicas entre los Estados y los inversores extranjeros se hallaba en el principio de igualdad entre nacionales y extranjeros ante la Ley con el fin de blindar el principio de no intervención de los Estados extranjeros en los asuntos internos. Así, de esta forma, se contribuía, de alguna manera, a potenciar una soberanía

recién alcanzada, todavía incipiente y sometida en algunos casos a los intereses comerciales de las potencias extranjeras.

En efecto, el fracaso de esta doctrina no se hizo esperar. Las personas no pueden renunciar al derecho a la protección diplomática pues disponen de él en cuanto nacionales de un Estado que tiene representación en los diferentes Estados. El individuo no puede renunciar a un derecho que le corresponde pues la protección diplomática es un deber del Estado, de manera que la doctrina Calvo empieza a ceder en beneficio de la protección diplomática, que asume la posición de última ratio, una vez agotados todos los recursos internos (Olarte Bacares, 2010, p. 685). Ante tal situación, los Estados iberoamericanos deberían encontrar nuevas fórmulas para ratificar el principio de no intervención pues este camino cedería ante la potencia de las nuevas concepciones internacionalistas.

Es entonces cuando se liga la soberanía a la no intervención de manera que la protección internacional de los derechos humanos preconizada en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, antecedente de la OEA, aprobada en Bogotá en 1948, se erigió en el centro de la cuestión. Así, de esta manera, los Estados protegen las inversiones de sus nacionales garantizando su derecho por esta vía en lugar de por la protección diplomática. La necesidad del continente americano, especialmente, en el área del sur y del centro, de blindarse de intervenciones extranjeras explicó durante algún tiempo, tampoco mucho, que a través de los derechos humanos se impidiera la intervención de los Estados en las actuaciones inversoras de sus nacionales en otros países. En realidad, tampoco esta construcción dogmática, de unión entre el sistema americano de protección de los derechos humanos y la inversión extranjera a través del principio de no intervención, duró demasiado tiempo. Entonces resucita la doctrina Calvo en las Constituciones –incluso en aquellas dictadas a finales del siglo pasado–, en las leyes y, por supuesto, en los contratos, en los negocios jurídico-públicos entre Estados e inversores privados. Y ya en las décadas de los ochenta y noventa del siglo pasado, se hace necesario estratégicamente proteger las inversiones extranjeras por lo que se facilitan fiscalmente y se les brinda un régimen beneficioso pensando que contribuirán a la mejora de las condiciones de vida de los nacionales (Olarte Bacares, 2010, p. 685).

Más adelante, sin embargo, algunas expropiaciones de la propiedad de inversores extranjeros y la presión internacional para hacer efectivo

el pago de la deuda de algunos países motivó que la nueva referencia para resolver estos problemas se ubicara en el llamado Consenso de Washington, de forma y manera que a partir de ahora el Derecho local y los tribunales locales, los de los diferentes Estados, dejarían de ser las fuentes y los enjuiciadores de las disputas entre Estados e inversores extranjeros, abriéndose el espacio para los arbitrajes internacionales como consecuencia de la liberalización de los mercados y de la privatización de numerosas empresas. Aparece por entonces el denominado derecho internacional de inversiones y se procede a la firma de numerosos tratados bilaterales de inversión, hoy en sobresaliente expansión y notorio crecimiento como lo atestigua la realidad misma (Olarte Bacares, 2010, p. 686), en los que se instaura la vía arbitral como la fórmula ordinaria para dirimir estos conflictos.

Los problemas que presentaba la protección diplomática como instrumento para resolver estas controversias eran muchos y de distinta naturaleza. Por una parte, los derechos locales ordinariamente no regulaban los derechos concretos de los inversores extranjeros en el país. Por otra, la petición de la protección diplomática, tras agotar los recursos internos, dependía de factores muchas veces extrajurídicos y, finalmente, lo que es un pleito entre un Estado y un inversor extranjero se trasladaba a una controversia entre Estados por este camino (Olarte Bacares, 2010, p. 686).

Surge, entonces el arbitraje internacional, y se crea el CIADI en 1955 para resolver las disputas internacionales), la Convención de New York de 1958, así como los Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, entre los que se encuentran los tratados bilaterales de inversión y los más recientes tratados de libre comercio, en los que se instaura el arbitraje como fórmula ordinaria para la resolución de las controversias. La razón del nacimiento de estas iniciativas no es otra que la búsqueda de un sistema eficaz de defensa de la propiedad y la protección de las inversiones frente a las intervenciones públicas que lesionen los derechos de los inversores extranjeros.

Es verdad que los Estados que se lanzaron a fomentar y proteger estas inversiones eran Estados con economías frágiles y en desarrollo que pensaron que la solución a todos sus males era el crecimiento económico y la mejor ruta para alcanzarlo sería la protección de la llegada de dinero extranjero a actividades económicas estratégicas.

Sin embargo, la imposición constitucional de la doctrina Calvo se comienza a reinterpretar y a flexibilizarse, con el objeto de ofrecer

garantías a los derechos de los inversores extranjeros para ampliar su atracción, a los fines de proveer al crecimiento económico y consiguiente mejora de las condiciones de vida de los nacionales.

Efectivamente, los acuerdos para la promoción y protección recíproca de inversiones y la aceptación de un sistema de solución de controversias al margen de las jurisdicciones nacionales favorecieron la entrada de inversores extranjeros que reclamaron, y reclaman, una posición jurídica privilegiada.

Ahora la protección de los derechos humanos se usa para la defensa del derecho de propiedad de los inversores extranjeros. Sin embargo, tal protección hasta podría colisionar, si fuera el caso, con otros derechos humanos, por ejemplo, de trabajadores nacionales que sean sometidos a condiciones laborales indignas por la empresa del inversor extranjero o por sociedades levantadas con capital extranjero.

Conformar esta materia, el derecho de las inversiones internacionales, como un derecho especial, con reglas propias y con enjuiciadores al margen del Derecho del país, se antoja un privilegio de difícil explicación salvo que, obviamente, no existan al interior de los Estados, tribunales independientes e imparciales. Entonces sí que es razonable acudir a foros de resolución de disputas que garanticen unos mínimos de autonomía y objetividad, algo que tampoco es patrimonio exclusivo, ni mucho menos, de los centros arbitrales.

El derecho de inversiones extranjeras debe convivir entre jurisdicciones clásicas y arbitraje cuando se den las circunstancias para ello. Es decir, si se dan las condiciones para que los pleitos sean enjuiciados por tribunales nacionales o supranacionales, ningún problema debería existir para que en ese espacio se resuelvan. Pero si tales condiciones afectaran a la objetividad, a la especialidad, a la imparcialidad o a la independencia de los juzgadores, entonces parecería razonable que se encargaran de solventar estas disputas los centros arbitrales compuestos por profesionales de reconocida competencia en el sector.

Los Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI) incluyen normas y reglas dirigidas a que el Estado nacional garantice a través de su ordenamiento jurídico la protección de las inversiones. Así, de esta manera, estos Acuerdos suelen incorporar cláusulas en las que se dispensa al inversor extranjero trato nacional,

de trato de nación más favorecida, de trato justo y equitativo, de indemnización justa en caso de expropiación y, también, de protección y seguridad integrales.

En estos casos, cuando los Estados, que obviamente desean atraer inversiones extranjeras para poner en marcha programas estratégicos para el desarrollo del país, asumen este tipo de cláusulas, de alguna manera se están limitando en el ejercicio de sus poderes públicos. La clave estará, como es lógico, que la proporción y la adecuación de tales medidas de orden normativo con los principios, valores y opciones constitucionales.

En materia de expropiación o de intervención en las empresas con capital extranjero, los temas más delicados, es menester tener presente que, si el derecho del país no garantiza los principios básicos del Estado de Derecho, el sometimiento al arbitraje internacional no es solo una opción, es una necesidad. En todo caso, en estos supuestos, el análisis jurídico de las razones de interés general que pueden aconsejar estas operaciones ablatorias es de difícil enjuiciamiento, salvo que se esté en verdaderas condiciones de realizar un contraste jurídico acerca de la existencia o no de motivos reales y adecuados de interés general.

Por tanto, en estas materias nos deslizamos en el proceloso mundo de la soberanía de los Estados, en especial a una de sus principales potestades como es la facultad de dictar normas. ¿Hasta qué punto un Estado puede autolimitar su soberanía para proteger con determinada intensidad las inversiones extranjeras? ¿En qué medida es legítimo que se puedan lesionar principios básicos del Estado de Derecho para amparar determinadas condiciones que afectan a actividades realizadas con capital extranjero?

Son preguntas complejas que desde la óptica de la protección integral e internacional de los derechos humanos tienen fácil respuesta y que, en todo caso, si los inversores respetasen siempre las reglas del Estado de Derecho y los Estados actuasen solamente cuando es estrictamente imprescindible, habilitados siempre por exigentes y motivadas razones de interés general, no habría mayores problemas. Sin embargo, la realidad acredita que no siempre es así y que unos y otros en ocasiones interpretan su posición jurídica en clave de privilegio o prerrogativa, y de ahí los contenciosos, disputas y controversias.

Con frecuencia los países en vías de desarrollo, también los países subdesarrollados, encomiendan la administración y gestión de sus

principales recursos naturales, ante la inexistencia de empresas nacionales especializadas, a la inversión extranjera. Entonces los Estados que así actúan deben adecuar su régimen jurídico al derecho internacional de inversiones en el bien entendido de que tales normas sean congruentes con el Estado de Derecho pues de otra manera se estaría lesionando el derecho público global, que se funda precisamente en estos principios.

El principal dilema que nos muestra la conciliación entre el derecho global de inversiones y el derecho local es la complementariedad que debe haber entre estos ordenamientos, entre el interés general que debe presumirse del derecho interno y el derecho global de inversiones, que las protege y garantiza. Si la dignidad del ser humano es el centro y la raíz del Estado, si es un principio también jurídico que se yergue y levanta omnipotente y todopoderosa ante los embates del poder, cualquiera que sea su naturaleza, entonces el alcance y magnitud de las obligaciones del Estado y del inversor extranjero deben ser coherentes con su relevancia y calibre jurídico.

Sin embargo, como es sabido, el derecho internacional de inversiones nació y se desarrolló con la única pretensión de la protección, mejor cuanto mayor, de las inversiones extranjeras en los diferentes Estados. Por eso, tal objetivo ha chocado y sigue chocando en no pocas oportunidades con las potestades normativas de los Estados que están presididas por el interés general, provocando numerosos conflictos y disputas que se someten a los tribunales o centros arbitrales estatuidos en los acuerdos para la promoción y protección recíproca de inversiones.

De todas maneras, desde la perspectiva del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario, metodología desde la que se pueden estudiar las categorías y conceptos del Derecho, también del derecho público, hay que buscar que los tribunales locales cada vez sean más independientes e imparciales y que las normas que disciplinan el derecho global de inversiones sean más sensibles a los derechos humanos más allá del derecho de propiedad.

Esta tendencia, lógica y coherente con el denominado derecho público global, ha ido poco a poco influyendo en el derecho internacional de inversiones hasta llevar a algunos APPRI a incluir cláusulas de orden público en su seno. Cláusulas de interés general que recuerdan de alguna manera las determinaciones que han ido incrustándose en los pliegos de los contratos que se redactan desde la perspectiva de la sostenibilidad y la sensibilidad social.

En efecto, los APPRI han empezado a referirse al orden público, a la salud pública, a la protección del medio ambiente, al derecho a la vida, a los derechos laborales o al derecho al debido proceso, e incluso, hasta a la corrupción; bien en el marco de los considerandos de estos instrumentos, bien en su articulado o bien como excepciones derogatorias de las normas de protección de las Inversiones.

Los escenarios que ofrece la realidad en este espinoso y delicado asunto son dos fundamentalmente. En primer término, que las circunstancias en que se encuentra el interés general e inversión extranjera se inclinen a favor de la inversión o bien que finalmente sea preferente el interés general en detrimento de la inversión.

Los argumentos que esgrimen los inversores en sus pleitos con los Estados con ocasión de determinados negocios jurídico-públicos se centran en la defensa de su posición a partir de una interpretación del derecho global de inversiones centrada en los derechos humanos, pero del inversor. Se trata de una peculiar forma de entender la protección internacional de los derechos humanos. Los árbitros han atendido en numerosas ocasiones estas pretensiones fundándolas en la protección de los derechos humanos a partir de la protección del derecho a la propiedad de los inversores extranjeros.

Ciertamente el derecho a la propiedad, también de los extranjeros en un Estado, es un derecho humano. Así está reconocido en los instrumentos internacionales. Sin embargo, en estos pleitos, frente a la posible vulneración del derecho de propiedad existen, con más o menos intensidad, consideraciones de interés general que suelen referirse también a derechos humanos, pero a derechos humanos de los nacionales al medio ambiente, a un trabajo en dignas condiciones, al derecho a la protección social, el derecho a la vida, a la protección de las tradiciones y bienes tribales. Y el tribunal arbitral, con el derecho de aplicación en el marco de los principios del derecho público global, debe resolver cada caso con una motivación suficiente.

Además de la preferencia del derecho de propiedad, con frecuencia los inversores suelen fundar sus pretensiones en otro derecho humano como es el derecho al debido proceso, de gran raigambre en América. Un derecho que, en efecto, se refiere a la prohibición de denegación de justicia, el derecho a un proceso que termine con una sentencia motivada en plazo razonable, el derecho a ser juzgado por jueces y tribunales imparciales. En otras ocasiones, las controversias proceden

de la lesión del derecho a la igualdad como es el trato diferenciado en relación con los nacionales o en relación con la obligación de los Estados nacionales de garantizar los derechos de las poblaciones originarias en el momento de interpretar el concepto de trato justo y equitativo. También encontramos apelaciones al derecho a la integridad física y moral pues los APPRI protegen la seguridad y la protección plena de las inversiones.

En fin, al juzgador, tribunal tradicional o tribunal arbitral, compete un riguroso examen jurídico en el que ha de contrastar las exigencias del interés general y la lesión de los derechos del inversor extranjero. Para esa tarea es fundamental que sea quien fuere el encargado de dirimir las disputas sea imparcial y disponga de los conocimientos de derecho público global, para comprender lo que es y significa el interés general en cada caso y la intensidad de la protección de los derechos de los inversores extranjeros.

Los derechos humanos, pues, se pueden utilizar a favor de la posición del inversor, pero también, como hemos señalado, a favor del Estado en cuestión. También pueden ser esgrimidos para basar la defensa de personas distintas de los inversores. Algo que, lamentablemente, no ha sido suficientemente explorado por las/los árbitros en estos casos, que no admiten la doctrina de los derechos humanos más allá del derecho de propiedad y los derechos que puedan beneficiar a los inversores (Von Harten, 2014, p. 7). Se parte de la base, indubitada y dogmática, de que la inversión en sí misma es fuente de bondad y parabienes, garantía del crecimiento económico, del desarrollo y de la prosperidad. Algo que, como sabemos, es posible siempre que al amparo de dichas inversiones se defiendan, protejan y promuevan los derechos fundamentales de todos, inversores y nacionales, empresarios y trabajadores.

El problema reside en que las/los árbitros no suelen fundar sus laudos en los derechos humanos de personas distintas a los inversores. Más bien son los Estados y los *Amicus Curiae* quienes argumentan en este sentido, todavía sin demasiada fortuna, pues el llamado derecho de las inversiones extranjeros, especialmente, en su aplicación práctica por los tribunales arbitrales se orienta exclusivamente a la protección de las inversiones. Sin embargo, como sabemos, la realidad acredita, quizás con demasiada frecuencia que, en el marco de estas operaciones financieras, tantas veces en forma de contratos públicos, se lesionan determinados estándares o patrones de índole ambiental o social que contravienen cuando menos normas y principios de derecho global.

En general, los inversores argumentan sobre la base de la protección del derecho a la propiedad privada y en ocasiones a partir del derecho al debido proceso frente a la denegación de justicia y a la existencia de un juez imparcial.

En efecto, el ejercicio de las denominadas prerrogativas de poder público que limitan o restringen la posición jurídica de los inversores extranjeros han dado lugar a un sinnúmero de pleitos en los que se falla a favor del inversor (Von Harten, 2014, p. 7). Sin embargo, es relevante certificar que en algunos casos donde se ventilan asuntos relativos a recursos naturales, afortunadamente, se comienza a tener presente el interés general y se resuelve con arreglo al derecho interno (Olarte Bacares, 2010, p. 689). Más allá de la doctrina Calvo, en estos supuestos lisa y llanamente se atiende a la indisoluble correlación que existe entre el interés general y los derechos fundamentales.

Se observa que, en los escenarios de arbitrajes internacionales, la vulneración de derechos humanos no se encuentra entre los argumentos válidos para impugnar un APPRI. Tal situación, sin embargo, es inaceptable porque por mucho que los APPRI protejan las inversiones en un país no pueden amparar, de ninguna forma, lesiones de derechos fundamentales de las personas pues conforman el núcleo básico, indeleble, de lo que es el interés general en un Estado Social y Democrático de Derecho. Es decir, los APPRI pueden, es lógico, buscar el mejor trato regulatorio posible para las inversiones pues contribuyen a la prosperidad y al crecimiento económico de los países. Ahora bien, tales cláusulas en ningún caso pueden dar lugar a lesiones o contravenciones de los elementos estructurales esenciales del Estado de Derecho entre los que se encuentran la protección, defensa y promoción de los derechos humanos.

Este es, por tanto, un límite infranqueable del Derecho Internacional de Inversiones que en cada caso deberá explicitarse convenientemente, así como justificar las decisiones arbitrales. Tal cuestión no es más que la consecuencia de la existencia de un derecho público global compuesto de normas y principios a los que debe ordenarse el derecho nacional o supranacional, sea del orden o materia que sea.

La dignidad del ser humano y los derechos fundamentales que la acompañan, conforman el interés general más relevante de los Estados, y el derecho, también el mercantil, nacional o global, debe realizar su tarea de regulación en sintonía con estos principios. Por tanto, el

derecho a la salud, a dignas condiciones de trabajo, los derechos de los pueblos indígenas, la lucha contra la corrupción, el derecho a la vida o, por ejemplo, la prohibición de la discriminación, son valores y objetivos que también vinculan al derecho internacional de las inversiones, sin que las eventuales cesiones normativas que puedan asumir los Estados en los APPRI puedan renunciar a estos principios (Olarte Bacares, 2010, p. 690). Pues bien, poco a poco, estos derechos fundamentales, individuales y sociales, se van abriendo paso en la doctrina de los arbitrajes internacionales, que empiezan a pronunciarse a favor de reconocer derechos humanos más allá de la persona jurídica del inversor internacional (Olarte Bacares, 2010, p. 691).

Esta afortunada tendencia es fruto de la relevancia de las obligaciones internacionales asumidas por los Estados en materia de derechos humanos y de la recepción al máximo rango normativo de los tratados de derechos humanos en los ordenamientos jurídicos correspondientes. Ahora en los tratados bilaterales de inversión y de libre comercio, sus preámbulos especialmente hacen referencia, junto a la necesidad de promocionar el desarrollo económico de estos países aparecen menciones a la protección de la salud, a la seguridad, a la prevalencia del medio ambiente o al respeto a los derechos sociales. En realidad, estas referencias, que iluminan y presiden la interpretación que se realice de estos instrumentos supranacionales, son la consecuencia de entender el sentido que hoy tiene el interés general en el contexto del Estado Social y Democrático de Derecho.

Aunque sea por la vía de la excepción al régimen general de protección del inversor, han ido entrando en estos APPRI estas referencias, de forma y manera que, si se consolida esta perspectiva, el reconocimiento de los derechos humanos en todos los sentidos vinculará los arbitrajes internacionales. El problema reside en la interpretación que se haga del régimen excepcional. Por eso, si existiera un *corpus* de derecho público global al que también las/los árbitros se sometieran, el sistema del arbitraje internacional de inversiones en materia de negocios jurídico-públicos podrá cambiar en no poco tiempo.

Una concesión para construir una carretera, para levantar un colegio o un hospital, tienen obviamente consideraciones de interés general, que no pueden comprenderse únicamente desde el primado de la autonomía de la voluntad, pues están en juego muchos elementos que afectan a aspectos tan relevantes para el interés general como son, además del crecimiento económico, la promoción, defensa y

protección de los derechos fundamentales de las personas. Por eso, las/los árbitros, conocedores del derecho público global, e inspirados en sus normas y principios, disponen de los medios adecuados para resolver las disputas y controversias que se susciten en estas materias de forma armoniosa y equilibrada.

Los años transcurridos desde 1965, año de creación del sistema CIADI, ponen de relieve que, en efecto, se han producido importantes modulaciones que afectan al régimen de trabajo, introduciéndose en 2005 la publicación de los laudos, antes imposible, el acceso al proceso a terceros intervinientes o la audiencia pública de sus actuaciones, y luego, en 2022, un ajuste considerable en su reglamentación interna.

En Iberoamérica, por ejemplo, el hecho de que Bolivia, Ecuador, Nicaragua y Venezuela no reconozcan el sistema CIADI, invita a que los arbitrajes en esta materia, lejos de conformar blindajes jurídicos para los inversores, se abran a los principios del Derecho Administrativo Global. Así, de esta manera, la crítica vertida desde estos países como la inaceptable sumisión de la soberanía normativa a los intereses financieros internacionales o la necesidad de aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos por encima de consideraciones eficientistas, puede coadyuvar a que estos arbitrajes ayuden a mejorar la independencia e imparcialidad de los tribunales de justicia.

4. Reflexiones finales

El Derecho Administrativo Global es un derecho *in fieri*, en formación, que no está sistematizado, que todavía no se ha estudiado con pretensiones sistémicas, aunque se admite su existencia pues se reconoce que la globalización también alcanza, como no, al campo del Derecho Administrativo. Los autores que en nuestra opinión más han estudiado el tema son Kingsbury, Krisch y Stewart, cuyo estudio sobre la emergencia del Derecho Administrativo Global es uno de los materiales más relevantes sobre la materia, son partidarios de ir con cautela, siguiendo más bien un enfoque pragmático (Kingsbury y Stewart, 2016). Observar lo que funciona y construir desde esa perspectiva.

Es verdad que la realidad nos enseña que en los últimos tiempos existen órganos intergubernamentales y estructuras público-privadas, a veces incluso privadas, que realizan tareas de relevancia jurídica en el llamado espacio jurídico global, especialmente en la vertiente administrativa.

Este dato ha de ser tenido muy en cuenta a la hora de estudiar, no solo las formas de composición de la administración global, sino los actos y las normas que se producen.

Las diversas maneras de comprender el derecho plantean algunas dificultades acerca del establecimiento de principios sobre los que levantar el edificio del Derecho Administrativo Global, pues no hay una Constitución global, ni tampoco poderes públicos a nivel global claramente establecidos. Sin embargo, sobre la base de la Declaración Universal de los Derechos Humanos es más que posible, junto a la realidad de las normas, actos y resoluciones judiciales que se producen en este ámbito, establecer un catálogo de principios que para quienes escriben deben partir de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho. Si somos fieles a lo que supuso la aparición del Derecho Administrativo en Europa tras la caída del Antiguo Régimen, tenemos que ser conscientes de que hoy el régimen general del Derecho Administrativo requiere de nuevos impulsos jurídicos que restauren, que recuperen el sentido del Derecho Administrativo como un derecho que lucha por reducir a los poderes públicos y económicos a sus justos límites. A través del principio de buena administración, compendio de sus principios inspiradores: racionalidad, participación, pluralismo, rendición de cuentas, transparencia, revisión, responsabilidad, encontramos un buen camino para ir construyendo un orden jurídico-administrativo global que permita que, en efecto, el Derecho Administrativo sea lo que debe ser: el derecho del poder público para la libertad solidaria de las personas.

Agustín Gordillo (2013) nos recuerda, en un estudio de este tiempo, que son precisamente los principios de seguridad jurídica y de justicia los principios que deben presidir esta nueva expresión de la tendencia permanente a la unidad del ordenamiento jurídico que hoy, para el caso del Derecho Administrativo, denominamos, derecho administrativo global (p. 12). En ese sentido, proyectando ambos principios sobre la realidad económica, el principio de racionalidad, del que hemos tratado extensamente en estas líneas, se nos presenta, como advierte el profesor argentino, como un principio que es la misma proyección del más general principio de racionalidad derivado del Estado de Derecho al funcionamiento de la actividad económica y financiera. Probablemente, si en este tiempo de convulsiones que vivimos la racionalidad económica hubiera prevalecido, muchos de los desaguisados que han acontecido no hubieran sido posibles. La regulación habría funcionado, porque los reguladores no se habrían dejado capturar por el mercado.

En una palabra, porque los principios del Derecho Administrativo Global habrían podido detener una escalada de descontrol sin precedentes. Sin embargo, lo que prevaleció fue la irracionalidad en que consiste el mercado sin control, sin límites, sin regulación. *Mutatis mutandis*, tal reflexión debe proyectarse sobre ese Derecho Administrativo Global que precisamos que rijan los negocios jurídico-públicos entre Estados e inversores privados, aunque estén sometidos a tribunales arbitrales. La clave no está en los sujetos que resuelven sino en la existencia de normas y principios claros que garanticen en todo momento que el interés general esté presente en tales disputas o contravenciones.

En materia de inversiones extranjeras, el arbitraje ha hecho acto de presencia de forma creciente. En estos casos, estamos en presencia de negocios jurídico-públicos entre Estados y particulares extranjeros que deben estar regidos por el Derecho Administrativo Global. Muy especialmente por los principios sobre los que descansa esta moderna expresión del Derecho Administrativo.

En fin, a través de los postulados del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario, pensamos que es más sencillo comprender el alcance del Derecho Administrativo Global, de entre sus muchas versiones y aproximaciones, a partir de esta perspectiva de garante y asegurador de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Si nos quedamos en un enfoque funcional que legitime los excesos y los abusos de una tecnoestructura que no aspira más que al dominio global a través del poder y la economía, entonces habremos perdido el tiempo. Hoy, con un Derecho Administrativo Global emergente, en lugar de renunciar a establecer el solar sobre el que levantar este edificio, es menester contribuir al debate sobre la necesidad de que el Derecho Administrativo Global, como derecho que es y por ello producto cultural, exprese un punto de vista sobre la justicia de base profundamente humanista, de manera que la libertad solidaria de los ciudadanos pueda ser garantizada también desde el orden jurídico administrativo global.

Referencias

- Esty, D. C. (2005). Good governance at the supernational scale: Globalizing administrative law. *Yale LJ*, 115, 1490.
- Giannini, M. S. (1991). *El poder público: estados y administraciones públicas*. Civitas.
- Gordillo, A. (2013). *Tratado de Derecho Administrativo*. FDA.
- Kingsbury, B., Krisch, N., y Stewart, R. B. (2014). The Emergence of Global Administrative Law. *Law and Contemporary Problems*, 15, (Summer-Autumn), 16 y ss.
- Kingsbury, B., & Stewart, R. B. (2016). *Hacia el Derecho Administrativo Global: fundamentos, principios y ámbito de aplicación*. Global Law Press.
- Mascareño, A. (2013). Justicia global y justicia sectorial en la sociedad mundial. Momentos de universalidad en la *lex mercatoria*. *Dilemata*, (13), pp. 45-68.
- Meilán Gil, J. L. (2011). *Una aproximación al derecho administrativo global* (Vol. 3). Global Law Press.
- Olarte Bácares, D. C. (2010). El Derecho Internacional de las Inversiones en América Latina: el Reencuentro con los Derechos Humanos. *Realidades y Tendencias del Derecho en el Siglo XXI*, ed. Jaramillo, Carlos Ignacio (Bogotá: Temis, 2010).
- Rodríguez Arana, J. (2010). Approach to the principles of Global Administrative Law, en J. Robalino-J. Rodríguez-Arana (ed.), Cameron & May, 33-97.
- Sirvent Gutiérrez, C. (2006). *Sistemas jurídicos comparados*. Porrúa.
- Von Harten, G. (2014). El boom de las reclamaciones paralelas en arbitrajes de Tribunales de inversión. *Boletín trimestral sobre el derecho y la política de inversiones desde una política del desarrollo sostenible*. 5(1)