

# ACTO ADMINISTRATIVO Y DERECHO GLOBAL: ASPECTOS PROBLEMÁTICOS

HÉCTOR IGLESIAS SEVILLANO  
Universidad Autónoma de Madrid

## *Cómo citar/Citation*

Iglesias Sevillano, H. (2022).  
Acto administrativo y derecho global: aspectos problemáticos.  
*Revista de Administración Pública*, 219, 137-164.  
doi:<https://doi.org/10.18042/cepc/rap.219.05>

## **Resumen**

La teoría del derecho administrativo global no ha sido todavía examinada con detenimiento en uno de sus aspectos, el de la doctrina del acto administrativo. Esta carencia puede resultar llamativa, si se tiene en cuenta que, en la disciplina hermana del derecho público transnacional, hay una profusa y elaborada teoría del acto administrativo transnacional. Pues bien, a lo largo del presente trabajo aspiramos a proponer un modelo que permita explicar esta relación. Para ello, adoptamos dos puntos de vista. En el primero, mediante un análisis ascendente, someteremos a crítica la posibilidad de extrapolar la teoría del acto administrativo al ámbito jurídico global. En la segunda, examinaremos los efectos del derecho administrativo global sobre el contenido del acto administrativo nacional. Desde ambas perspectivas convergemos en una sola conclusión: las aportaciones del acto administrativo sobre la dogmática del derecho administrativo global son, siendo generosos, limitadas.

## **Palabras clave**

Derecho administrativo global; acto administrativo; separación de poderes; normatividad; normas supranacionales.

**Abstract**

The theory of global administrative law has not yet been examined in detail in one of its aspects, that of the doctrine of the administrative act. This shortcoming may be striking, bearing in mind that, in the sister discipline of transnational public law, there is a profuse and elaborate theory of the transnational administrative act. Throughout this work we aim to propose a model to explain this relationship. We take two points of view into consideration. In the first one, through a bottom-up analysis, we will criticize the possibility of extrapolating the theory of the administrative act to the global legal sphere. In the second, we will examine the effects of global administrative law on the content of the national administrative act. From both perspectives we converge on a single conclusion: the contributions of the administrative act on the dogma of global administrative law are actually quite limited.

**Keywords**

Global Administrative Law; administrative act; separation of powers; normativity; supranational rules.

## SUMARIO

---

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. II. ANÁLISIS ASCENDENTE: ¿HACIA LA CONSTRUCCIÓN DE UN ACTO ADMINISTRATIVO GLOBAL?: 1. Ausencia de la categoría de «acto administrativo global» en el presente estado de la doctrina. 2. Distinción del «acto administrativo global» respecto del «acto administrativo transnacional». 3. El problema dogmático de la naturaleza del acto administrativo. 4. La teoría ordinalista como modelo de referencia para la distinción norma-acto. 5. La utilidad de la distinción norma-acto en el contexto del Estado de derecho. 6. La inviabilidad de la dicotomía norma-acto en el contexto del derecho administrativo global. III. ANÁLISIS DESCENDENTE: INFLUENCIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO GLOBAL EN EL ACTO ADMINISTRATIVO NACIONAL. IV. CONCLUSIONES.

---

## I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Una de las cuestiones irresueltas en la construcción de una teoría del derecho administrativo global y su relación con el derecho administrativo interno es, sin duda, la de su proyección sobre la teoría del acto administrativo<sup>1</sup>. El problema principal reside, claro, en el encaje o no de la categoría misma de acto administrativo en esta nueva vía de análisis del fenómeno jurídico supranacional. A grandes rasgos, creemos que pueden considerarse dos problemas teóricos principales en esta relación derecho administrativo global-nacional. El primero de estos problemas tiene que ver con el flujo natural del problema teórico del acto administrativo: es decir, con la posibilidad de la elevación, al nivel global, de esta categoría creada en el contexto nacional. A este primer problema vamos a denominarlo, en lo que sigue, el análisis *ascendente* (*bottom-up*) de la cuestión. El segundo se refiere a la posible influencia del derecho administrativo global y sus normas supranacionales sobre el acto administrativo interno. A este segundo problema lo denominaremos

---

<sup>1</sup> Sobre este problema ya nos pronunciamos, preliminarmente, en H. Iglesias Sevillano (2020), *Derecho Administrativo Global: una teoría normativa*, Pamplona: Aranzadi, (págs. 130-131).

el análisis *descendente* (*top-down*). Vamos a acercarnos, ya sin más preámbulo, a ambas perspectivas.

## II. ANÁLISIS ASCENDENTE: ¿HACIA LA CONSTRUCCIÓN DE UN ACTO ADMINISTRATIVO GLOBAL?

### 1. AUSENCIA DE LA CATEGORÍA DE «ACTO ADMINISTRATIVO GLOBAL» EN EL PRESENTE ESTADO DE LA DOCTRINA

El primero de estos problemas, además, se presenta de forma especialmente explícita por cuanto falta, en general y en lo que a nosotros nos consta, una construcción bien definida del acto administrativo global<sup>2</sup>. Quizá la razón que explique esta ausencia sea la compleja articulación interna de las entidades que ejercen poder jurídico global (los llamados «ciudadanos corporativos»<sup>3</sup>), o bien su carácter sectorial, o bien la falta de eficacia vinculante *ex ante* de sus resoluciones, que requiere el concurso de la voluntad de los obligados, o bien todo lo anterior a la vez<sup>4</sup>.

Quizá parte de la explicación de esta ausencia pueda deberse al diferente fundamento teórico que subyace al derecho administrativo global respecto de las raíces históricas de su contraparte nacional, especialmente en Europa continental. Ejemplificando esta pretendida raíz jurídico-política, y de forma un tanto sorprendente, se ha afirmado en la doctrina norteamericana que el derecho administrativo parece estar moviéndose hacia una nueva posición de legitimación de hibridaciones de poder público y privado o de poder privado ejerciendo funciones de relevancia jurídico-pública<sup>5</sup>.

Lo anterior es sorprendente porque, en nuestra tradición jurídica, asumíamos que el derecho administrativo nacional se había desarrollado para controlar el poder de la Administración, no para legitimarlo. Puede ser inquietante, sin duda,

---

<sup>2</sup> Así, por ejemplo, la categoría de acto administrativo está ausente de la caracterización del derecho administrativo global, véase en este sentido B. Kingsbury y M. Donaldson (2011), «Global Administrative Law», en AAVV, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford: OUP. Disponible en: <https://bit.ly/3SYAUQH>. De hecho, es significativo que cuando estos autores se refieren a la dimensión global del «acto administrativo» lo hacen refiriéndose a supuestos de genuina eficacia transnacional del acto administrativo nacional (así en §27 y §54), los cuales son para nosotros distinguibles de supuestos estrictos de «acto administrativo global», como veremos.

<sup>3</sup> Para este concepto véase Iglesias Sevillano (2020, págs. 81 y ss.).

<sup>4</sup> S. Cassese (2009), *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino: Einaudi, (págs. 134-135).

<sup>5</sup> A. C. Aman (1997), «Administrative Law for a new century», en M. Taggart, *The Province of Administrative Law*, Oxford: Hart, págs. 90-117 (pág. 95).

que se asuma que el derecho administrativo global tiene una función legitimadora de las relaciones jurídicas supranacionales híbridas, y por ello es preferible llevar su construcción dogmática, de nuevo, por la senda del control, del que ya tenemos sólidas teorías en el derecho administrativo interno<sup>6</sup>. Parte del modelo de control viene dado por el esfuerzo de someter el fenómeno administrativo global a una dogmática sistemática, y se traduce en su teoría normativa, especialmente en su vertiente de recepción objetiva<sup>7</sup>.

Significativamente, en el derecho administrativo global sí que se habla más comúnmente de «decisiones administrativas»<sup>8</sup>. Esta es una expresión típicamente anglosajona, conceptualmente abierta y no muy precisa, que parece recordar en clave interna al concepto amplio de acto administrativo<sup>9</sup>. Así, por ejemplo, la apertura a información y participación pública de las «decisiones administrativas» de las grandes organizaciones internacionales que cuentan con un mayor peso organizativo y de gestión en sus respectivos sectores, como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, la OMC o incluso se extiende el término también a organizaciones no formalmente constituidas, como el Comité de Basilea o IOSCO<sup>10</sup>. En el concreto contexto de las organizaciones internacionales, se ha propuesto una clasificación tipológica de estas decisiones administrativas, fundada en torno a la idea clave de que estas organizaciones carecen de la «Kompetenz-Kompetenz» que caracteriza a los Estados soberanos, y que por tanto sus competencias son necesariamente atribuidas por aquellos. De esta idea fundamental se extraería una distinción entre decisiones administrativas derivadas de estas competencias genuinamente atribuidas, y decisiones administrativas derivadas de las nunca pacíficas «competencias implícitas» que, en ocasiones, este tipo de organizaciones se autoatribuye<sup>11</sup>. Así sucede con ciertas organizaciones internacionales cuya vinculación con el poder público en sus funciones más arraigadas es especialmente

<sup>6</sup> Entre nosotros véase J. Agudo González (2018), *La función administrativa de control. Una teoría del control orientada a la configuración de un sistema de justicia administrativa*, Madrid: Civitas.

<sup>7</sup> Iglesias Sevillano (2020, págs. 163 y ss.).

<sup>8</sup> Así, por ejemplo, B. Kingsbury, N. Krisch y R. B. Stewart (2005), «The Emergence of Global Administrative Law», *Law and Contemporary Problems*, 68, págs. 15-61, por ejemplo, en pág. 38, en referencia a diversas decisiones de varias organizaciones internacionales, como el Banco Mundial, el FMI o la OMC. Significativamente, estas «*administrative decisions*» de estas organizaciones internacionales se contraponen a lo largo del estudio con las «*regulatory decisions*» de los Estados o de los propios sujetos internacionales (significativamente se emplea esta expresión en varias ocasiones en 2005, págs. 16).

<sup>9</sup> Sobre esto nos ocuparemos inmediatamente; referencia histórica de este concepto amplio del acto administrativo ha sido G. Zanobini (1958), *Corso di Diritto Amministrativo, Volume Primo: Principi Generali*, 8ª ed., Milano: Giuffrè (pág. 243).

<sup>10</sup> Kingsbury, Krisch y Stewart (2005, pág. 38).

<sup>11</sup> J. Wouters (2016), «Government by negotiation», en S. Cassese (ed.), *Research Handbook on Global Administrative Law*, Cheltenham: Elgar, págs. 196-211 (pág. 204).

relevante: su ejemplo es, de hecho, el Comité de Seguridad de Naciones Unidas. Sin embargo, este grupo concreto de organizaciones constituirían en su caso una parte del total de las administrativamente relevantes a nivel global, pues este también incluye muchas entidades no formalizadas y otras estrictamente jurídico-privadas. De poder existir un acto administrativo global, debería alcanzar igualmente a las decisiones de estas últimas.

Por añadidura, también abundan las referencias a los problemas derivados de la ejecución de las «decisiones globales», en el mismo sentido anterior<sup>12</sup>. Aquí, de nuevo, se recurre a una exégesis del término global que lo asimila a «Internacional», una vez asumido que en los ámbitos supraestatales no existen mecanismos de «ejecución» equivalentes a los disponibles en el derecho administrativo interno, y ni mucho menos existen, evidentemente, los privilegios de autotutela inmanentes a nuestra teoría interna del acto, presunción de validez, eficacia, ejecutividad y ejecución forzosa<sup>13</sup>. Lo que quedan son diversos mecanismos diplomáticos de presión y, quizá lo más interesante, la posibilidad de un reconocimiento-control judicial nacional de las «decisiones supranacionales»<sup>14</sup>.

## 2. DISTINCIÓN DEL «ACTO ADMINISTRATIVO GLOBAL» RESPECTO DEL «ACTO ADMINISTRATIVO TRANSNACIONAL»

Por el contrario, la doctrina sí se refiere, y extensamente, al acto administrativo transnacional<sup>15</sup>. De hecho, en esta materia hay ya una sólida dogmática en el derecho español<sup>16</sup>. En suma, puede definirse el acto administrativo transnacional como el acto administrativo con eficacia plena en el territorio de un Estado diferente de aquel que lo dicta, del que en todo caso continúa dependiendo su validez<sup>17</sup>. Hay acuerdo en que el fenómeno del acto administrativo transnacional gana relevancia en el derecho europeo, donde existen numerosos mecanismos que exigen a los Estados miembros el reconocimiento de actos administrativos dictados por los demás: así, se ha argumentado que este concepto presenta varias ventajas, entre ellas, la potenciación de un cierto equilibrio entre la tendencia

<sup>12</sup> B. Marchetti (2017), «The enforcement of global decisions», en S. Cassese (ed.), *Research Handbook on Global Administrative Law*, Cheltenham: Elgar, págs. 242-258.

<sup>13</sup> Sobre estos principios, críticamente, véase S. Muñoz Machado (2015), *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho público general*. Tomo XII. *Actos Administrativos y sanciones administrativas*, Madrid: BOE (pág. 74, §146; para la ejecución forzosa véase §159).

<sup>14</sup> Marchetti (2017, págs. 246-247), que refiere la cuestión al ámbito particular del arbitraje internacional de inversiones.

<sup>15</sup> Kingsbury y Donaldson (2011, §54).

<sup>16</sup> R. Bocanegra Sierra y J. García Luengo (2008), «Los actos administrativos transnacionales», *Revista de Administración Pública*, 77, págs. 9-29.

<sup>17</sup> J. Agudo González (2018), «La superación del paradigma territorial y sus efectos en el Derecho Administrativo. Bases normativas del Derecho Administrativo transnacional», *Revista de Derecho Político*, 103, págs. 155-191 (pág. 160).

centralizadora y descentralizadora en torno al principio de subsidiariedad, en la medida en que la competencia para dictar el acto transnacional reside en los Estados miembros<sup>18</sup>. Esto sucede muy especialmente en el contexto del reconocimiento mutuo, donde en el fondo subyace un conflicto normativo, y de ahí que se haya postulado en estos casos una presunción de equivalencia entre ambas normas aplicables y, en consecuencia, una presunción de validez del acto del Estado de origen que las aplica en el Estado de destino<sup>19</sup>.

No obstante, conviene formular varias matizaciones a lo anterior. En primer lugar, estamos de acuerdo en que, mediante el acto administrativo transnacional, el acto nacional válido en su Estado de origen deviene eficaz sobre el territorio de un tercer Estado, pero no «en su ordenamiento»<sup>20</sup>. La explicación de esta divergencia se encuentra en que la eficacia del acto administrativo transnacional es *ad casum*, a los efectos de su aplicación y ejecutividad en un caso concreto, pero no se incorpora al ordenamiento jurídico de destino, porque si fuese así, su validez dependería de este nuevo ordenamiento, y esto es, de hecho, exactamente lo contrario de lo que caracteriza la técnica del reconocimiento mutuo: no se trata de convertir la norma y el acto del Estado de origen en norma y acto del Estado de destino, sino, por el contrario, de un «modelo regulativo relacional» que articula la conexión entre distintos ordenamientos, seleccionando la norma aplicable mediante una técnica conflictual<sup>21</sup>.

En segundo lugar, tampoco sería exacto afirmar que el acto administrativo transnacional se limite al contexto europeo, sino que, por el contrario, es una figura en expansión, donde sus dos rasgos claves son siempre que su validez depende exclusivamente del Estado soberano que lo dicta, donde podrá ser en su caso sometido al principio de legalidad y a control administrativo o jurisdiccional, y que su eficacia se despliega más allá del territorio de éste<sup>22</sup>. De nuevo, la variable territorial se erige en fundamental, pues es solo esa eficacia extraterritorial la que permite hablar de transnacionalidad<sup>23</sup>. Por último, como hemos visto, a veces se emplea también la expresión actos administrativos transnacionales para designar

---

<sup>18</sup> J. Ortega Bernardo (2017), «El acto administrativo transnacional en el derecho europeo del mercado interior», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 188, págs. 81-124 (epígrafe 2.1).

<sup>19</sup> J. Agudo González (2019), «La articulación de las relaciones jurídicas transnacionales mediante las variantes del reconocimiento mutuo», en J. Agudo González (dir.), *Relaciones jurídicas transnacionales y reconocimiento mutuo*, Pamplona: Aranzadi, págs. 181-310. (pág. 269).

<sup>20</sup> En contra, sugieren esto Bocanegra y Luengo (2008, pág. 12).

<sup>21</sup> Agudo González (2019, pág. 265).

<sup>22</sup> Sobre estos rasgos y el reto de la legitimación del poder de dictar estos actos transnacionales, véase A. von Bogdandy, M. Goldmann e I. Venzke (2017), «From Public International to International Public Law: Translating World Public Opinion into International Public Authority», *European Journal of International Law*, 28, 1, págs. 115-145 (pág. 123).

<sup>23</sup> Agudo González (2018, pág. 182).

las decisiones de las organizaciones internacionales<sup>24</sup>. La clave, no obstante, es subrayar que esta extensión del concepto al ámbito supraestatal no está justificada por la naturaleza de los sujetos que emiten estos «actos», pues lo que separa al acto administrativo transnacional de un posible acto administrativo global es que este segundo participa de las características de hibridación y carácter recepticio que son propias del derecho global, mientras que el acto transnacional es un genuino acto estatal con eficacia extraterritorial, clásicamente jurídico-público y que hace depender su validez solo de la competencia del órgano del Estado de origen<sup>25</sup>.

Un tercer rasgo que se está revelando en el acto administrativo transnacional es su tendencia a la funcionalidad conceptual. Este rasgo ha sido ya estudiado entre nosotros, con muy cuidado acopio doctrinal<sup>26</sup>. Lo que sucede es lo siguiente: resulta difícil, aunque no del todo imposible, asimilar el acto administrativo transnacional al acto administrativo nacional. Ya hemos visto que es habitual emplear el término, más genérico, de «decisión», una ambigüedad destacable cuando el foco de atención está puesto en las decisiones de organizaciones internacionales, en general, como las propias Naciones Unidas o el Banco Mundial<sup>27</sup>.

También en el contexto del derecho europeo ha sido común emplear el término «decisión», aunque el término «acto administrativo transnacional» va ganando terreno, en parte aclarando los autores que su significado no coincide perfectamente con el, por lo general más restringido, recogido en las legislaciones nacionales; pero también, en parte, puede deberse a que el derecho europeo derivado ha tomado el acto administrativo nacional como referencia, y esto puede comprobarse en los textos normativos europeos que configuran ciertas decisiones en forma de puros actos administrativos<sup>28</sup>. El problema es que, a pesar de este cierto grado de asimilación de la dogmática del acto administrativo nacional, la fenomenología de los actos europeos es tan diversa que estos finalmente tienden al concepto amplio de acto administrativo, tan acertadamente denostado en el derecho administrativo interno<sup>29</sup>. Como luego veremos, este es otro sólido argumento para rechazar una posible categoría de «acto administrativo global» que, yendo aún más allá de la ya de por sí indeterminada naturaleza del «acto administrativo transnacional», acabaría por vaciarse de contenido completamente, siendo indistinguible de las normas supranacionales y convirtiéndose en un trasunto impostor del verdaderamente riguroso acto administrativo nacional.

<sup>24</sup> Kingsbury y Donaldson (2011, §27).

<sup>25</sup> Bocanegra y Luengo (2008, pág. 13).

<sup>26</sup> J. Fernández Gaztea (2020), *Cooperación procedimental en la Unión Europea. Límites jurisdiccionales*, Valencia: Tirant Lo Blanch (págs. 94-97).

<sup>27</sup> Marchetti (2016, págs. 249-251).

<sup>28</sup> Fernández Gaztea (2020, pág. 94, n. 222).

<sup>29</sup> Bocanegra y Luengo (2008, pág. 10, n. 3).

### 3. EL PROBLEMA DOGMÁTICO DE LA NATURALEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

En realidad, el problema inmediatamente anterior trae causa de una compleja discusión que implica tanto al derecho administrativo como a la teoría del derecho. Lo que verdaderamente subyace a la cuestión sobre el «acto administrativo global» es su propia condición de posibilidad: que pueda afirmarse que la actividad aplicativa del derecho, en general, consiste siempre en *encontrar* el «correcto resultado» de una disposición normativa<sup>30</sup>. Esto implica afirmar que la creación y la aplicación del derecho son dos actividades diametralmente distinguibles en todo caso, y no solo en el contexto del Estado democrático de derecho; la aplicación del derecho consistiría, en este caso, en la actividad de encontrar la norma jurídica «correspondiente» a un determinado supuesto de hecho, de tal manera que, cuando se verifica fácticamente un hecho del mundo que encaja con tal supuesto, se aplica la norma y se produce la consecuencia jurídica en ella contemplada<sup>31</sup>. En teoría, este método aplicativo permitía tomar la norma como objeto dado e interpretarla como «*ser*» (expresión kelseniana de encaje discutido; *rectius*, «*fenómeno*») evitando mezclarla con juicios de valor pertenecientes al «*deber*»<sup>32</sup>.

Por supuesto, no se nos puede escapar que una metodología aplicativa del derecho administrativo no puede ser solamente una metodología subsuntiva, sino que debe ser sobre todo una metodología de la aplicación de la decisión administrativa discrecional, en la medida en que tal discrecionalidad exista en cada caso, y semejante actividad se centraría sobre todo en la fijación de los hechos relevantes para adoptar la decisión<sup>33</sup>. Desde luego, es lo cierto que el reconocimiento de crecientes espacios de discrecionalidad y sus técnicas aplicativas enturbian la dicotomía creación-aplicación del derecho, mucho más nítidamente expresada en el modelo aplicativo subsuntivo<sup>34</sup>. Pero, en lo fundamental, incluso en estos modelos contemporáneos de control de la discrecionalidad administrativa, en los que se admite que esta juegue un papel mayor del que habitualmente se le reconoció ante un paradigma de legalidad rígido, la distinción creación-aplicación se mantiene vigente, pues la aplicación administrativa se concibe como un proceso

<sup>30</sup> E. Forsthoff (1958), *Lehrbuch des Verwaltungsrechts. Erster Band. Allgemeiner Teil*, 7ª ed., Munich: C. H. Beck (pág. 150).

<sup>31</sup> R. Zippelius (1990), *Juristische Methodenlehre*, 5ª ed., Munich: C. H. Beck (pág. 86).

<sup>32</sup> Forsthoff (1958, pág. 152).

<sup>33</sup> J.M. Rodríguez de Santiago (2016), *Metodología del Derecho administrativo. Reglas de racionalidad para la adopción y control de la decisión administrativa*, Madrid: Marcial Pons (pág. 22).

<sup>34</sup> Para una contraposición de ambas técnicas en la aplicación administrativa véase A. Gallego Anabitarte y A. Menéndez Rexach (dirs.) (2001), *Acto y procedimiento administrativo*, Madrid: Marcial Pons (pág. 94, §15).

de construcción de la norma de conducta de la Administración, un proceso intelectual de selección de criterios de concreción de la norma jurídica<sup>35</sup>. También en el contexto del derecho estatal, toda actividad creativa del ordenamiento jurídico es sistemática, y es distinguible de la actividad aplicativa (judicial, administrativa o de cualquier otro tipo) porque esta última parte de la norma positiva dada como presupuesto, pero si es necesario concretizar la norma, el aplicador no puede crear derecho *ex novo* con su propio criterio jurídico-político, sino que debe emplear criterios de racionalidad valorativa<sup>36</sup>.

La tradicional dogmática del acto administrativo interno ha tomado esta distinción como punto de partida. De hecho, se suponía que esta era una condición *sine qua non* para admitir la legalidad de la actividad administrativa que —y esto es fundamental— en virtud de la posición constitucional de la Administración, no podía ser creativa de derecho salvo, claro, que se estuviera ejerciendo la potestad reglamentaria. Era obvio que, si ya era difícil distinguir entre ley y acto administrativo, más aún lo era distinguir entre acto administrativo y reglamento, pero la distinción no era —ni, ciertamente, lo es en la actualidad— constitucionalmente renunciable<sup>37</sup>. Como consecuencia, se intentaba definir el acto administrativo en términos muy restringidos, como un caso concreto y particular que adopta una sola decisión<sup>38</sup>.

Esta posición tuvo diversas consecuencias. En las relaciones ley-acto, se trajo a veces en un rechazo al concepto de ley medida o ley singular, pues se llegaba a entender que el legislador violaba la separación de poderes si «aplicaba» derecho al crearlo para casos concretos con fines singulares<sup>39</sup>. En cuanto a la construcción del concepto de acto, la consecuencia lógica de una separación rígida del proceso aplicativo del creativo era la de un concepto de acto restringido, de contornos bien definidos y marcado por un enorme esfuerzo dogmático de distinción de otras figuras, especialmente, como ya hemos dicho, del reglamento<sup>40</sup>. Este modelo de acto administrativo ha sido defendido en España con muy sólidos argumentos, distinguiéndose el acto de la actuación material e informal de la Administración<sup>41</sup>.

---

<sup>35</sup> Rodríguez de Santiago (2016, pág. 64).

<sup>36</sup> H. Iglesias Sevillano (2021), «La seguridad jurídica como principio constitucional sistemático y aplicativo», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 212. Es importante subrayar que esta teoría se verifica en el contexto interno del Estado democrático de derecho (y en el supuesto examinado en el trabajo citado, en el ordenamiento jurídico español), pero esto no garantiza *per se* que la distinción creación sistemática-aplicación tópica sea extrapolable más allá del Estado al nivel global.

<sup>37</sup> Forsthoff (1958, pág. 185).

<sup>38</sup> *Ibid.*, 184.

<sup>39</sup> K. Huber (1963), *Massnahmegesetz und Rechtsgesetz. Eine Studie zum rechtsstaatlichen Gesetzesbegriff*. Berlin: Duncker und Humblot (págs. 10-11).

<sup>40</sup> Forsthoff (1958, págs. 180 y ss.).

<sup>41</sup> Gallego Anabitarte y Menéndez Rexach (2001, pág. 22).

La idea de un acto administrativo amplio, procedente de la doctrina italiana<sup>42</sup>, justificado en parte en importantes razones procesales y de acceso a la jurisdicción, ha ido perdiendo respaldo en la doctrina administrativa española<sup>43</sup>. Una construcción rigurosa de la teoría del acto en el contexto del Estado de derecho debe partir de la distinción norma-acto, vinculada a la separación de poderes, y asumir un concepto de acto administrativo restringido, que lo construya como categoría dogmática diferenciada de otras y, especialmente, de la actuación material y del reglamento.

Lo que no es tan claro, y de hecho, no es fácilmente defendible, es que la distinción creación-aplicación sea verdaderamente «esencial» al derecho objetivo en general, de manera que su correspondiente consecuencia, la distinción norma-acto, pueda calificarse también como una distinción «connatural» a todo ordenamiento jurídico dado. Esta posición ha sido defendida aun admitiendo la debilidad de la correspondencia norma-general y acto-singular, fundándose en la pretendida existencia de una actividad creadora de derecho objetivo distinguible de la actividad aplicativa<sup>44</sup>.

En realidad, en la medida en que se defiende —acertadamente, a nuestro juicio— un acto administrativo como ejercicio de un poder unilateral superior directivo<sup>45</sup>, rechazándose la asimilación del acto a un negocio jurídico<sup>46</sup>, se está admitiendo al menos que la norma jurídica, cuya emisión se reputa en el derecho moderno el producto de una voluntad investida de un poder legítimo, no es cualitativamente distante. Tampoco parece convincente postular que las normas y los actos se caractericen por elementos estructurales diferenciables, salvo claro está, los que imponga a cada uno la legalidad vigente, argumento que precisamente no permite su generalización más allá del derecho del Estado<sup>47</sup>.

En puridad, el ordenamiento jurídico es un sistema de *normas válidas*, es decir, de prescripciones jurídicas que adquieren su validez mediante un determinado procedimiento, y no un sistema de normas con una eficacia *determinada*. En este sentido, tanto normas como actos son prescripciones jurídicas válidas dentro del sistema, en virtud de reglas operativas del sistema mismo<sup>48</sup>. Esto es relevante para contradecir el argumento que pretende descalificar a los actos por su dife-

<sup>42</sup> Zanolini (1958, págs. 243 y ss.).

<sup>43</sup> R. Bocanegra Sierra (2005), *La teoría del acto administrativo*, Madrid: Iustel (págs. 20-21).

<sup>44</sup> Gallego Anabitarte y Menéndez Rexach (2001, págs. 30 y ss.).

<sup>45</sup> Forsthoff (1958, pág. 183).

<sup>46</sup> Bocanegra Sierra (2005, pág. 43).

<sup>47</sup> A. von Mutius (1973), «Rechtsnorm und Verwaltungsakt. Zu Möglichkeiten und Grenzen rechtsdogmatischer Differenzierungen im Bereich des Verwaltungshandelns», en C.F. Menger (ed.), *Fortschritte des Verwaltungsrecht. Festschrift für Hans J. Wolff zum 75. Geburtstag*. Munich: C. H. Beck, págs. 167-218 (págs. 176-177).

<sup>48</sup> Véase N. Luhmann (2018), *Das Recht der Gesellschaft*, 7ª ed., Frankfurt a.M.: Suhrkamp, (págs. 38 y ss.). Sobre este enjundioso problema nos extenderemos después.

rente eficacia (que se agota con su cumplimiento) respecto de otras prescripciones jurídicas del sistema (que se identifican como genuinas «normas»). Pero no es nada extraño que diferentes tipos de prescripciones jurídicas del sistema ostenten plena normatividad todas ellas, siéndoles, sin embargo, atribuida diferente eficacia, que no es un elemento intrínseco a la normatividad, sino un rasgo que el sistema atribuye a sus normas jurídicas. Consecuencia de lo anterior es el pleno carácter normativo de las leyes singulares que, lógicamente, por su propia naturaleza, son prescripciones jurídicas de eficacia singular, es decir, que se agotan con su cumplimiento, sin que lógicamente nadie dude ni de su normatividad ni de su pertenencia al sistema<sup>49</sup>.

Además, otros argumentos típicos para caracterizar el acto respecto del reglamento terminan de perfilar la distinción como funcional y contextual, y en ningún caso universal. Por ejemplo, se afirma que la Administración, mediante la emisión de un acto no «habla» (es decir, no crea derecho), sino que la que habla es la ley, y que no se ejercita ningún poder autoconfigurativo de la Administración, pues no puede existir tal estando esta sometida a la ley<sup>50</sup>. Sin embargo, el problema de este argumento —sin entrar a discutirlo en términos de derecho administrativo interno— es, de nuevo, que no sirve como razón para distinguir universalmente norma y acto porque es dependiente de la propia posición constitucional de la Administración dentro del ordenamiento jurídico<sup>51</sup>.

Por último, se reconoce que existen teorías jurídicas que no admiten la distinción norma-acto, sino que se limitan a construir el ordenamiento jurídico como un sistema normativo universal, con independencia del contenido de cada norma, como decisión de carácter general o singular: entre estas propuestas destaca sin duda el modelo kelseniano de las relaciones dinámicas entre las normas jurídicas<sup>52</sup>. Existe por tanto una teoría que impediría formular en términos rígidos la distinción, pero curiosamente se elude el problema declarando que «la teoría de la pirámide normativa de Kelsen [...] es ajena a

---

<sup>49</sup> García de Enterría y Fernández (2011, pág. 196 *in fine*). La discusión sobre si son admisibles o no los reglamentos singulares en el ordenamiento jurídico español no es indispensable a los efectos del presente estudio, pues en todo caso, de serlo, su juridicidad no estaría en duda.

<sup>50</sup> Bocanegra Sierra (2005, pág. 51). Estos argumentos se exponen en sede de la distinción del acto administrativo de la declaración de voluntad, pero creemos que son igualmente invocables en la distinción entre norma y acto, y por ello los traemos aquí.

<sup>51</sup> *Ibid.*, el autor asevera además que el concepto de acto administrativo «está completamente mediatizado por exigencias constitucionales».

<sup>52</sup> H. Kelsen (2008), *Reine Rechtslehre. Studienausgabe der 1. Auflage 1934*, Tubinga: Mohr Siebeck (págs. 84-85; 74-75 de la primera edición de 1934). El modelo kelseniano unifica todo el sistema normativo, reduciendo el nivel aplicativo a un nivel creativo con un margen menor respecto de la norma inmediatamente superior; esto, claro, vale igualmente para la aplicación judicial o administrativa del derecho.

la vida jurídica. La distinción clave es Derecho objetivo y derecho subjetivo (negocio jurídico)»<sup>53</sup>.

#### 4. LA TEORÍA ORDINAMENTALISTA COMO MODELO DE REFERENCIA PARA LA DISTINCIÓN NORMA-ACTO

Si un argumento recurrente en la doctrina jurídico-administrativa española es que la distinción norma-acto se fundamenta en lo que se considera «un dato externo, el que su cumplimiento es consuntivo, agota el acto», a esto se añade, acumulativamente, el criterio según el cual la norma jurídica innova el ordenamiento jurídico y el acto no lo hace<sup>54</sup>. Se entiende que, mediante una sencilla comprobación, puede percibirse cómo el acto administrativo, sea singular o plúrimo, se agota con su cumplimiento, mientras que la norma jurídica no se consume con su cumplimiento singular, sino que este la reafirma en su eficacia<sup>55</sup>. Como certeramente se ha dicho, el problema clave que este tipo de tesis debe abordar es responder a la pregunta de «si las diferencias de regímenes jurídicos las justifican [a las categorías jurídicas de norma y acto] por responder a una diferencia conceptual»<sup>56</sup>. La consecuencia, de ser cierta esta tesis, es que las normas forman parte del sistema jurídico, pero no los actos. Esta tesis es conocida como el criterio «ordinamentalista»<sup>57</sup>.

En la doctrina administrativa española ha habido tradicionalmente una aceptación casi universal de la distinción norma-acto<sup>58</sup>. Consecuentemente, la dicotomía ha intentado ser aplicada a toda clase de contextos históricos o sectoriales que no respondían a absolutamente ninguna de las razones que dieron lugar

<sup>53</sup> Gallego Anabitarte y Menéndez Rexach (2001, pág. 35, §19).

<sup>54</sup> Ambos criterios en J. L. Meilán Gil (2018), «La distinción acto-norma», en Meilán J. L. Gil y M. García Pérez, *Norma y acto administrativos*, Madrid: Iustel, págs. 17-147 (pág. 98).

<sup>55</sup> E. García de Enterría y T.-R. Fernández (2011), *Curso de Derecho Administrativo*, 15ª ed, Madrid: Civitas (pág. 198).

<sup>56</sup> Meilán Gil (2018, pág. 31). En la misma línea, se ha afirmado seguidamente que «la identificación común de reglamento y disposiciones administrativas y acto administrativo como actos jurídicos, lo mismo que las leyes, no resulta consistente para la elaboración de unas auténticas categorías jurídicas. Responde a un apriorismo dogmático desde el que no se explica lo fundamental del Derecho positivo». En nuestra opinión, siempre que esta afirmación se lea incluyendo esta última frase, esta posición es rigurosamente correcta, pero no necesariamente extrapolable al ámbito global.

<sup>57</sup> Meilán Gil (2018, pág. 99).

<sup>58</sup> Para un ejemplo reciente, véase J. M. Rodríguez de Santiago (2021), *Sistema de Fuentes del Derecho Administrativo*, Madrid: Marcial Pons (pág. 18), así como J. M. Rodríguez de Santiago (2021), «Sistema de fuentes del Derecho Administrativo», en J. M. Rodríguez de Santiago, G. Doménech Pascual y L. Arroyo Jiménez (coords.), *Tratado de Derecho Administrativo*. Volumen I. *Introducción. Fundamentos*, Madrid: Marcial Pons, págs. 777-860 (págs. 781-782).

a la distinción: el ejemplo más conocido es, sin duda, el debate sobre la naturaleza norma-acto de los planes urbanísticos, aún irresuelto<sup>59</sup>. La insistencia en el dogma del carácter esencial de la distinción creación-aplicación de derecho obliga lógicamente a encontrarla en todo contexto jurídico (v. gr., los planes urbanísticos) y a reafirmar en todo caso que los actos son estricta aplicación de la norma previa, y que solo ostentan una función resolutoria de los procedimientos, sin que puedan ellos mismos formar parte del ordenamiento jurídico<sup>60</sup>.

La tesis anterior tiene, a nuestro modo de ver, un determinado sesgo en su concepción del ordenamiento jurídico como sistema. Desde un análisis clásico, podría decirse que el sistema es la unidad de una pluralidad bajo una idea o principio ordenador<sup>61</sup>. La tesis ordinalista nos obliga a asumir que el ordenamiento jurídico es un sistema ordenado compuesto exclusivamente por una pluralidad de normas, pero no de resoluciones, que quedan excluidas del modelo, de manera que el acto aplicativo sería exclusivamente un juicio de conformidad del supuesto de hecho con el derecho objetivo: este planteamiento no solo se aplica al acto administrativo, sino que de hecho procede de una de las instituciones jurídicas que históricamente sirvió de referencia a la teoría del acto, la sentencia judicial<sup>62</sup>.

La naturaleza del acto aplicativo tiene, en este modelo, un encaje incómodo, porque como también se reconocía en el derecho procesal, la sentencia —como luego el acto administrativo, como toda resolución, en definitiva— es la composición derivada de la suma de un juicio lógico y de un acto de voluntad, y esto tiene una doble implicación: la primera es que hay que imputar este acto de voluntad a un sujeto, y la segunda es que, en cuanto que acto de voluntad, no es en sí mismo diferente de las normas que aplica<sup>63</sup>. La primera de estas implicaciones puede resolverse satisfactoriamente si se admite que el acto de voluntad aplicativo es imputable al legislador —en virtud del principio de legalidad estrictamente entendido— o, en último término, al Estado —exactamente igual que la norma que aplica— como sujeto unificador del sistema, como titular del órgano (juzgado, tribunal o Administración pública) administrado por la persona física que adopta la decisión, cuya individualidad no se manifiesta más que en la medida en

---

<sup>59</sup> Véase L. Parejo Alfonso (2020), «La actuación administrativa a caballo de la división entre normación y simple ejecución y el caso de la planificación y el plan», *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 1, págs. 7-40.

<sup>60</sup> Parejo Alfonso (2020:13).

<sup>61</sup> C.-W. Canaris (1969), *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts*, Berlin: Duncker&Humblot, (pág. 11).

<sup>62</sup> Así en J. Guasp Delgado (1948), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo I, 2ª ed., Madrid: Aguilar, 1948 (págs. 923-924).

<sup>63</sup> Guasp Delgado (1948, pág. 927).

que es titular de sus propios derechos y obligaciones en cuanto que tal administrador del órgano<sup>64</sup>.

La segunda de las implicaciones anteriores, sin embargo, no se presta a una solución sencilla. Modernamente se entiende que la construcción del ordenamiento jurídico es un proceso nunca completamente perfecto y completo, sino al contrario, permanentemente disponible y dispuesto al cambio, en suma, un sistema abierto<sup>65</sup>. La teoría ordinalista no implica necesariamente un modelo de sistema cerrado, pero ciertamente lo favorece en la medida en que niega la pertenencia al ordenamiento de los actos de aplicación, porque estos constituyen uno de los mecanismos más inmediatos de innovación de aquel. En abstracto, además, no es posible identificar las diferencias estructurales entre normas y actos que los clásicos métodos aplicativos presuponen<sup>66</sup>.

En los últimos años han surgido críticas significativas a la tesis ordinalista, revitalizando las posiciones de corte kelseniano, es decir, aquellas que no distinguen *en términos de teoría jurídica* entre creación y aplicación y norma y acto<sup>67</sup>. Así, cuando se afirma, por ejemplo, que ley y reglamento —y desde luego, también acto administrativo— son actos jurídicos que tienen en común que «crean unilateralmente e imponen efectos jurídicos a personas distintas de las que han emanado el correspondiente acto»<sup>68</sup>. En realidad, la distinción norma-acto deriva del derecho objetivo *vigente y válido*, dentro de sistemas jurídicos concretos que formulan tal distinción por decantación de un proceso histórico de distribución del poder<sup>69</sup>.

Un ejemplo concreto y reciente de negación de la distinción ha propuesto hablar incluso de la posibilidad de establecer una «escala de la normatividad»<sup>70</sup>. La idea de esta propuesta parte de un supuesto verdaderamente muy específico: la declaración de determinadas decisiones administrativas tradicionalmente consideradas disposiciones reglamentarias como actos administrativos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, dificultando su impugnabilidad, justificaría aquí un

<sup>64</sup> H. J. Wolff (1934), *Organschaft und juristische Person, II. Theorie der Vertretung*, Berlin: Carl Heymans Verlag (págs. 263 y ss.).

<sup>65</sup> Canaris (1969, pág. 65).

<sup>66</sup> Para una descripción de las hipotéticas diferencias entre normas y actos a través de varias referencias históricas del derecho español decimonónico, véase A. Gallego Anabitarte (1971), *Ley y Reglamento en el Derecho Público Occidental*, Madrid: IEP (pág. 236).

<sup>67</sup> A. Gallego Anabitarte (1994), «Prólogo», en F. Velasco Caballero, *Las cláusulas accesorias del acto administrativo*, Madrid: Tecnos, pág. 21.

<sup>68</sup> G. Doménech Pascual (2002), *La invalidez de los reglamentos*, Valencia: Tirant lo Blanch, pág. 181.

<sup>69</sup> Velasco Caballero (2021, pág. 75).

<sup>70</sup> Alegre Ávila, J.M. y Sánchez Lamelas, A. (2017), «Reglamento/acto administrativo: una dualidad necesitada de una cierta reconfiguración. La impugnación de las decisiones de la administración: legitimación y causa», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 184, págs. 13-40.

intento de extensión de la normatividad, que facilite la impugnación indirecta del acto del que otros actos posteriores traen causa<sup>71</sup>. No obstante, la normatividad de los actos administrativos, si es tal, es una cualidad que debe poder afirmarse en abstracto, y no solo a efectos de su impugnación<sup>72</sup>. Tampoco es evidente el carácter graduable de la normatividad en general<sup>73</sup>.

El problema de fondo, en realidad, es que norma no significa lo mismo dentro del sistema (es decir, en su sentido dogmático y deductivo) que fuera de él (en su sentido cetético o investigador)<sup>74</sup>. Disociar el concepto de normatividad teórico del concepto que rige dentro del sistema es esencial para entender qué caracteriza a las normas jurídicas como tales y cuál es la función de la distinción norma-acto. Una de las críticas más repetidas frente a la tesis, que nosotros aquí compartimos, que considera que la distinción norma-acto es un producto de algunos sistemas jurídicos particulares y no una distinción que pueda afirmarse en abstracto (tesis que a veces se denomina «positiva») es que, según la teoría ordinalista, incurriría en una tautología, pues requeriría que una norma jurídica, previamente considerada como tal, definiera lo que en realidad es una norma jurídica<sup>75</sup>. Es decir, según esta teoría, la «tesis positiva» exigiría el siguiente enunciado:

La presente prescripción jurídica determina que serán normas jurídicas del ordenamiento aquellas que sean aprobadas mediante el procedimiento que aquí se establece.

---

<sup>71</sup> El caso examinado por los autores en el trabajo es el emanado de la Sentencia de la Sala 3ª, Sección 7ª, del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2014, recurso de casación 2986/2012, en la que se declaraba que una determinada relación de puestos de trabajo de personal funcionario adoptada por un acuerdo de la Comisión Ejecutiva de una determinada Comisión Interministerial constituía un acto administrativo; esto daba lugar a una notable restricción en la impugnación frente a la consideración de estas decisiones como disposiciones reglamentarias, porque impide la impugnación indirecta del acuerdo en sus actos singulares de aplicación. Lo relevante para nosotros ahora es que esta dificultad, que los autores temen se traslade a otros ámbitos donde sería verdaderamente perjudicial (*v.gr.*, en la impugnación indirecta de instrumentos del planeamiento urbanístico que determinan la clasificación del suelo en posteriores actos administrativos, como los de otorgamiento de la licencia urbanística en particular) es a estos efectos la única circunstancia que justifica la construcción de esta concreta teoría de la normatividad de los actos administrativos plúrimos, en general, a efectos de su impugnación indirecta (Alegre Ávila y Sánchez Lamelas, 2017, IV.Uno).

<sup>72</sup> En todo caso, para una exégesis completa de la propuesta de los autores véase Alegre Ávila y Sánchez Lamelas (2017, V.Dos).

<sup>73</sup> Meilán Gil (2018, pág. 33) también es crítico con la extrapolación del modelo de la «escala» al ámbito de la normatividad.

<sup>74</sup> Para esta distinción véase T. Viehweg (1997), «Problemas sistémicos en la dogmática jurídica y en la investigación jurídica», recopilado en *Tópica y filosofía del derecho*, 2ª ed, págs. 71-85, pág. 82 (entre otras muchas).

<sup>75</sup> Así lo defiende claramente Meilán Gil (2018, pág. 82), citando especialmente a Crisafulli (nota 227).

O equivalente, pero más sencillo aún:

Esta norma es una norma. Las normas que se aprueben en virtud de esta norma, también serán normas.

Según la teoría ordinamentalista, esto es una tautología, porque, evidentemente, la normatividad no puede depender de la norma misma, que requiere ser considerada ella antes como tal norma jurídica. Por eso esta teoría postula que la solución al problema de la distinción norma-acto es precisamente su universalización: si norma significara lo mismo en el sistema que fuera de él, el sistema no podría determinar cuáles son sus propias normas jurídicas, porque le vendría predeterminado del exterior. Así que como hemos asumido inicialmente que la normatividad es exterior y viene predeterminada al sistema, la distinción norma-acto también debe de ser exterior, es decir, que existe en el medio en el que el ordenamiento jurídico se sitúa, dado que al parecer de la tesis ordinamentalista, el sistema jurídico no configura en ninguna medida su propia normatividad. Subyace a lo anterior, quizá, un temor de aceptar que la distinción creación-aplicación/norma-acto pueda no ser externa, extrapolable o universal, pues podría pensarse que con ello se derrumbaría la distinción y, consecuentemente, el edificio de la separación de poderes. Si la tesis fuese correcta, por supuesto, la distinción creación-aplicación/norma-acto debería verificarse en todas las ramas del derecho, incluido el derecho administrativo global.

Un análisis del problema desde una teoría del sistema nos debería ayudar a aclarar la confusión. Sabemos que el ordenamiento jurídico es un sistema cibernético, es decir, autorregulado<sup>76</sup>. La autorregulación, no obstante, no implica autocreación: el sistema —cualquier sistema— no viene de la nada, sino que se desarrolla a partir de elementos preexistentes, y una vez formado adquiere fuerza autoprodutiva. La primera tesis, según la cual los sistemas podrían autocrearse de la nada, puede denominarse como la tesis «fuerte» o «radical» de la autopoiesis, mientras que la segunda, que el sistema procede de elementos preexistentes en su ambiente y su autorregulación consiste en una actividad productiva a partir de ese origen, constituye la tesis de la autopoiesis en sentido estricto, que es la que nosotros compartimos<sup>77</sup>.

Lo anterior implica que, si bien en el mundo exterior existe un concepto de norma jurídica, cuyo estudio compete a la Teoría del Derecho, a efectos del sistema, sin embargo, las fuentes del derecho se limitan, en teoría, a las del art. 1.1 del Código Civil. Desde un punto de vista investigador, una ley orgánica puede ser en cierto modo idéntica a un acto administrativo (es decir, puede cumplir igualmente con los rasgos de normatividad que previamente hayamos definido).

<sup>76</sup> Viehweg (1997, pág. 83).

<sup>77</sup> N. Luhmann, (2004), *Einführung in die Systemtheorie*, 2ª ed., Heidelberg: Carl-Auer, págs. 111-112.

Dentro de un sistema, por el contrario, es posible formular una diferencia entre ambos conceptos porque, aunque naturalmente el concepto de norma intrasistémico no está aislado y se relaciona con el concepto de norma en la teoría jurídica en general, la equivalencia no tiene por qué ser perfecta, pudiendo el sistema introducir matices importantes en su formulación interna del concepto. El problema que plantea la tesis ordinalista es que asume que en la siguiente afirmación la palabra norma tendría un solo significado:

Esta norma (1) es una norma (2). Las normas (1) que se aprueben con el nombre de «disposiciones» en virtud de esta norma (2), también serán normas (2). Las normas (1) que se aprueben con el nombre de «actos» no serán normas (2).

Sin embargo, es evidente que en la oración anterior la palabra norma designa dos conceptos distintos: norma (1) es la norma jurídica en sentido amplio, investigador, la que responde a la pregunta «¿Qué es una norma?» o «¿Qué es normatividad?». Norma (2) no es sino la modulación que el sistema dogmático hace de ese material teórico, determinando: 1) que la norma (1) regula que ella misma es una norma (2) del sistema; 2) que de entre el resto de normas (1) que puedan ser socialmente vigentes, serán normas (2) del sistema aquellas que se aprueben en virtud de la norma misma que estamos examinando (y que deberá proveer un procedimiento, etc.). De ahí que no haya tautología alguna en que una norma del ordenamiento defina el concepto de norma jurídica a efectos del propio sistema. El ordenamiento jurídico puede excluir de la normatividad formal e interna numerosos fenómenos de normatividad material, como de hecho hace, por ejemplo, con la propia jurisprudencia (art. 1.7 del Código Civil) o como hace con los actos administrativos. Jurisprudencia o actos administrativos podrían y pueden ser calificadas como normas jurídicas en un sentido investigador (1), pero eso no es lo relevante en una investigación dogmática, lo relevante es si el ordenamiento jurídico las califica así o no. Incluso en el derecho español y a la vista del sistema de fuentes constitucional, resulta verdaderamente complejo excluir las sentencias y actos administrativos del ordenamiento jurídico, pues obviamente los ciudadanos y los poderes públicos están también sujetos a ellos (9.1 CE). La separación creación-aplicación/norma-acto es, por tanto, una dicotomía contingente que solo existe en virtud de lo que establezcan los sistemas de fuentes de determinados ordenamientos.

Otra forma de entender el problema es que el sistema jurídico no es un sistema de *normas* jurídicas, sino un sistema de *operaciones* con esas normas, que nos permiten alcanzar un resultado<sup>78</sup>. La idea del sistema jurídico como sistema de normas es propia de modelos descriptivistas, que otorgan una posición prominente a un hipotético observador, o a varios desde diferentes puntos de vista (v. gr., interno y externo): lo que resulta de esta forma de aproximarse al derecho

<sup>78</sup> Luhmann (2018, págs. 40-41).

es precisamente el énfasis en el fenómeno normativo y en la descripción entre tipos de normas, v. gr., normas primarias que otorgan una calificación jurídica a las acciones humanas conforme a una de las tres categorías deónticas (mandato, prohibición y permiso) y que, en esta teoría, no forman por sí mismas un sistema, y normas secundarias que construyen el sistema, y cuyo objeto son las normas primarias, destacando entre estas normas secundarias la norma de reconocimiento<sup>79</sup>. Ahora bien, si se lleva esta idea de las reglas secundarias un paso más allá, se comprende que en realidad lo que conforma el sistema no son las normas, que constituyen su contenido sustantivo, sino aquellas operaciones que las reglas secundarias llevan a cabo con las primarias; el sistema, por tanto, no es hermético, sino que cuenta con mecanismos dinámicos de cambio y de recepción de influencias externas<sup>80</sup>. En suma, todo sistema, y en particular el jurídico, es el producto de la ordenación de una materia anteriormente existente y externa a él mismo, por ejemplo, las instituciones de la vida social, con cuya juridificación se expresa el contenido de justicia que en ellas subyace<sup>81</sup>.

Si esto es así, la distinción creación-aplicación/norma-acto cae por su propio peso, porque tanto la creación como la aplicación del derecho son meras calificaciones que otorgamos a operaciones generativas de enunciados prescriptivos con fuerza normativa (1) que pertenecen al sistema. Ya es de por sí difícil distinguir ambos tipos operaciones: una posible respuesta podría ser que, en la creación normativa, existe una mayor autorrepresentación sobre el contenido del enunciado prescriptivo, mientras que en la aplicación es necesario contar con un enunciado previo en el que subsumir unos hechos dados<sup>82</sup>. Sin embargo, esta no es una respuesta convincente para describir la dicotomía norma/acto, porque solo estaríamos describiendo dos tipos distintos de operaciones generativas de enunciados prescriptivos dentro del sistema (unos requieren un procedimiento que apenas predetermina su contenido y los otros tienen un rígido procedimiento en el que su contenido se vincula a enunciados del sistema ya existentes). Pero, en todo caso, todos ellos formarían parte del ordenamiento jurídico.

Parece más razonable no sacar una parte de las operaciones, la aplicativa, del ordenamiento jurídico. Lo contrario tendría como consecuencia una dualidad de sistemas, el «sistema creativo» —es decir, el normativo— y el «sistema aplicativo»,

<sup>79</sup> Este es, clásicamente, el modelo de H. L. A. Hart (2012), *The Concept of Law*, 3ª ed., Oxford: Clarendon Press-OUP (pág. 94).

<sup>80</sup> Luhmann (2018, pág. 43). Esta es la idea del «sistema cerrado operativo», funcionalmente equivalente a lo que entre juristas habitualmente se denomina «sistema abierto».

<sup>81</sup> J. B. Vallet de Goytisolo (2003), *Metodología de la Ciencia Expositiva y Explicativa del Derecho, II. Elaboración Sistemática*, vol. 2º, Madrid: Fundación Cultural del Notariado (págs. 1302-1303).

<sup>82</sup> En todo caso, sobre la complejidad de esta descripción clásica del acto aplicativo véase Zippelius (1990, págs. 90-92).

cuyo objeto sería inexistente, en la medida en que se nos dice que los actos no son siquiera derecho, pues no integrarían, en esta visión, el ordenamiento jurídico<sup>83</sup>.

## 5. LA UTILIDAD DE LA DISTINCIÓN NORMA-ACTO EN EL CONTEXTO DEL ESTADO DE DERECHO

En realidad, y como es sobradamente conocido, la doble dicotomía creación-aplicación/norma-acto es consecuencia de la decantación de las potestades públicas legislativas, normativas y ejecutivas en el contexto del Estado de derecho y, en particular, del principio en torno al cual todas ellas se estructuran, la separación de poderes<sup>84</sup>. No se puede negligir que la dicotomía está asociada a un dogma fundacional del Estado liberal, que es la separación esencial entre la actividad del legislador y la del ejecutivo; si bien es obvio que pronto hubo de admitirse la potestad reglamentaria de este, se intenta mantener la distinción entre una actividad creativa del derecho, que corresponde al poder legislativo, y una (o varias) actividades aplicativas que corresponden al poder ejecutivo y al judicial, dentro de las competencias de cada uno para preservar el ejercicio independiente de estas, pues lo contrario implicaría reconocer la unidad de la soberanía como un poder indivisible en su atribución y en su ejercicio, consagrándose así la concepción funcionalista de los poderes, que niega su separación<sup>85</sup>.

Así pues, creemos que lo más exacto tanto dogmática como históricamente es describir la distinción norma-acto como una técnica convencional indisociable del Estado liberal de derecho, un mecanismo para desprender la actividad de creación normativa propia del poder legislativo de la actividad presumidamente «aplicativa» del poder ejecutivo, si bien esta última puede ser calificada desde una cierta concepción de la teoría del derecho como una forma de inferior rango de creación normativa, y la primera quizá podría calificarse a veces también en cierto modo como una actividad aplicativa de normas de otros ordenamientos supraestatales, como el internacional o el europeo<sup>86</sup>. Aparte queda, por supuesto, la potestad reglamentaria, que sería entonces un poder normativo incuestionado pero atribuido —y nunca pacíficamente— al poder ejecutivo: el tortuoso camino

<sup>83</sup> García de Enterría y Fernández (2011, págs. 196, 575).

<sup>84</sup> L. Medina Alcoz (2022), *Historia del Derecho Administrativo Español*, Madrid: Marcial Pons (pág. 101) y también en L. Medina Alcoz (2021), «Historia del Derecho Administrativo: del Estado Liberal al Estado Autoritario», en J. M. Rodríguez de Santiago, G. Doménech Pascual y L. Arroyo Jiménez (coords.), *Tratado de Derecho Administrativo*. Volumen I. *Introducción. Fundamentos*, Madrid: Marcial Pons, págs. 91-228, (pág. 101).

<sup>85</sup> L. Duguit (1893), «La séparation des pouvoirs et l'Assemblée Nationale de 1789», *Revue d'économie politique*, 7, 2, págs. 99-132 (pág. 119 *in initio*) [se trata, como es bien sabido, de la primera entrega de un estudio compuesto de tres artículos, publicados todos ellos bajo el mismo título, en el mismo año y en la misma revista en sus números 2, 4 y 6].

<sup>86</sup> En lo que respecta al derecho internacional, véase Kelsen (2008, págs. 92-93; 1934, págs. 82-83).

del reglamento está sin duda relacionado con la defensa de la libertad y la propiedad, y por tanto, de nuevo, con el fundamento mismo del Estado de derecho<sup>87</sup>.

La consecuencia de esta hipótesis es que, para nosotros, esta distinción creación-aplicación/norma-acto es crucial y debe ser consagrada sin ambages en el contexto del Estado de derecho, para cumplir la funcionalidad específica de defensa de la separación de poderes que en él desarrolla, pero no tiene la proyección en la teoría del derecho que a veces se ha pretendido<sup>88</sup>. Desde luego, la carta de naturaleza de pura teoría del derecho de la distinción creación-aplicación era tradicionalmente la mayoritariamente asumida por la doctrina, sin que nunca dejara de haber voces discordantes<sup>89</sup>. De hecho, al examinar la distinción, la conclusión a la que llega, por ejemplo, Zanobini, asume que, dogmáticamente, no puede afirmarse que una derogación singular o una dispensa de la aplicación de una norma jurídica por la Administración —asumido el caso de que el ordenamiento jurídico admitiera tales actos— sea una violación de la norma, sino creación normativa en sí misma, y de ahí que, en realidad, se concluya que el único fundamento de la distinción norma-acto es político, la afirmación de la separación de poderes<sup>90</sup>. García de Enterría puso audazmente esta tesis en relación con la *Bill of Rights* inglesa de 1688, que prohíbe expresamente la prerrogativa real de suspender o inexecutar las leyes sin el consentimiento del Parlamento<sup>91</sup>.

En virtud de lo anterior, la consagración de este modelo liberal de separación de poderes implica que la dicotomía creación-aplicación/norma-acto es un axioma del ordenamiento jurídico que va asociado a la distribución constitucional del poder y que, por tanto, rige plenamente dentro del sistema. El principio verte-

---

<sup>87</sup> S. Muñoz Machado (2015), *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho público general*. Tomo VII. El Reglamento, Madrid: BOE (págs. 42-43, §90-92).

<sup>88</sup> En este sentido, véase F. Velasco Caballero (2021), «Introducción al Derecho administrativo», en J.M. Rodríguez de Santiago, G. Doménech Pascual y L. Arroyo Jiménez (coords.), *Tratado de Derecho Administrativo*. Volumen I. *Introducción. Fundamentos*, Madrid: Marcial Pons, págs. 37-93 (págs. 74-77, sobre todo en §55 b), *in fine*).

<sup>89</sup> Expresa esta posición defensora de la distinción. E. García de Enterría Martínez-Carande (1981), «IV. Observaciones sobre el fundamento de la inderogabilidad singular de los reglamentos», en *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, 2ª ed., Madrid: Tecnos, págs. 271-298, especialmente pág. 279, con abundante bibliografía alemana, italiana, francesa y española coetánea.

<sup>90</sup> G. Zanobini (1917), «Sul fondamento dell'inderogabilità dei Regolamenti», *Rivista di Diritto Pubblico*, citado por García de Enterría (1981, pág. 271), autor al que se atribuye el término mismo de «inderogabilidad» de los reglamentos y añade el adjetivo «singular» para distinguirla de la derogabilidad general del reglamento que la Administración conserva, mediante otro reglamento posterior. No es descartable, desde luego, que esta concepción de oportunidad política de la distinción norma-acto en Zanobini pueda ponerse en relación con su concepción amplia del acto administrativo, pero este sería, por supuesto, un problema diferente del que aspiramos a abordar en el presente estudio.

<sup>91</sup> García de Enterría (1981, pág. 281).

brador que, en nuestra opinión, ampararía la dicotomía dogmáticamente sería la seguridad jurídica del art. 9.3 CE, en su doble vertiente sistemática y aplicativa<sup>92</sup>. La seguridad jurídica ocupa aquí un papel clave porque permite distinguir entre dos métodos distintos, uno enfocado a construir el ordenamiento como sistema coherente, y el otro vinculado a la realidad problemática a la que se va a aplicar el derecho objetivo. Pero la lógica de este principio interno, por valiosa que sea, no puede ser extrapolada fuera del contexto del ordenamiento, como pretende la teoría ordinalista<sup>93</sup>.

## 6. LA INVIABILIDAD DE LA DICOTOMÍA NORMA-ACTO EN EL CONTEXTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO GLOBAL

La conclusión de todo lo anterior es que la distinción creación-aplicación, y por tanto la distinción norma-acto, es funcional<sup>94</sup>, necesaria sin duda en el Estado de derecho fundado en la separación de poderes, pero no «esencial» o «consustancial» al fenómeno jurídico, sino manifestación cultural, como lo es todo el derecho<sup>95</sup>. Estas no son, por tanto, respuestas convincentes para el problema general de la distinción norma-acto, sobre todo cuando nos estamos planteando si extrapolarla a un contexto global donde no necesariamente se dan las condiciones históricas y conceptuales de los ordenamientos jurídicos estatales, y donde existe un problema latente con el carácter democrático de los procesos de decisión, problema que precisamente la inextrapolable distinción norma-acto resuelve en el derecho interno<sup>96</sup>.

Una separación tal no es posible en el caso de las funciones de relevancia jurídico-pública globales, donde no solo no hay tradición histórica de esta distinción, sino que tampoco hay sustrato político que la justifique: no hay distinción entre un poder legislativo y un ejecutivo global precisamente porque no hay un pueblo global que legitime democráticamente el ejercicio del poder público<sup>97</sup>. En consecuencia, como tampoco es necesario distinguir un ejercicio de poder normativo en forma de potestad legislativa por parte de un órgano de representación

<sup>92</sup> Iglesias Sevillano (2021, §3).

<sup>93</sup> Velasco Caballero (2021, pág. 74, §55 *in initio*).

<sup>94</sup> Von Mutius (1973, pág. 190).

<sup>95</sup> Forsthoﬀ (1958, pág. 151).

<sup>96</sup> Para una panorámica de las posibles respuestas a la falta de legitimación democrática de las decisiones y normas globales véase C. Möllers (2016), «Constitutional foundations of global administration», en S. Cassese (ed.), *Research Handbook on Global Administrative Law*, Cheltenham: Elgar, págs. 107-128, (pág. 117).

<sup>97</sup> Como sí ocurre, típicamente, en el derecho administrativo estatal: para este caveat, véase Kingsbury, Krisch y Stewart (2005, pág. 44). Desde luego, la reducción del concepto de Estado democrático a la mera participación, el sometimiento a procedimientos con ciertas garantías o el control jurisdiccional, como a veces se ha sugerido en el derecho administrativo global (2005, pág. 48) no es para nosotros una respuesta satisfactoria a este problema.

respecto de los actos de ejecución mismos, no es necesaria —ni viable— la categoría de acto, sino que esta se reconduce a la de norma supranacional de contenido singular: puede considerarse que este es uno de los efectos de la distorsión propia de los «contextos híbridos»<sup>98</sup>.

Esto no es una suerte de abulia dogmática, como si quisiéramos eludir la distinción norma-acto, sino el recurso a un concepto, el de norma supranacional, cuya contraposición a un supuesto acto administrativo global no está, como ya hemos visto, justificada ni histórica ni institucionalmente, como sí lo está el acto administrativo nacional. En consecuencia, a efectos del derecho administrativo global, la normatividad no se distingue conceptualmente de la decisión singular —como sucede, convenientemente, en el derecho interno—, sino que meramente describe una relación intersubjetiva, que tiene lugar a través de ciertas posiciones, que en último término vienen determinadas por otras normas superiores previamente aceptadas por los participantes en el sistema<sup>99</sup>. En este caso, la clave de la normatividad supranacional, de contenido general, plúrimo o singular, hay que encontrarla siempre no en una norma superior, pues las normas supranacionales no necesariamente forman parte siempre de un sistema, sino en la voluntad recepticia del sujeto al que se le aplica la norma supranacional.

### III. ANÁLISIS DESCENDENTE: INFLUENCIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO GLOBAL EN EL ACTO ADMINISTRATIVO NACIONAL

Un problema distinto del anterior, y claramente más sencillo, es la influencia del derecho administrativo global sobre el acto administrativo nacional. A diferencia de lo que ocurría con la cuestión sobre la existencia o no del acto administrativo global, no estamos propiamente ante un problema de fuentes del derecho o de teoría del acto, puesto que tanto las primeras como la segunda aparecen —o, en teoría, deberían aparecer— ya delimitadas por el ordenamiento jurídico interno del Estado de derecho. Al igual que en el caso del derecho transnacional, aquí lo que tenemos es un acto administrativo nacional, solo que en este caso lo extraterritorial no son sus efectos —como ocurría en aquel caso—, sino un

---

<sup>98</sup> Para esta idea véase L. Arroyo Jiménez (2022), «Las caras del Derecho Administrativo Transnacional», *Revista de Administración Pública*, 218, págs. 101-122, (pág. 105). Aunque aquí la «hibridación» se emplea para designar la difuminación de la línea de distinción entre el derecho nacional y el internacional, puede emplearse también en otro sentido, para describir este mismo efecto entre el derecho público y el privado.

<sup>99</sup> En sentido similar, véase J. Almoguera Carreres (2002), *Lecciones de Teoría del Derecho*, Madrid: Reus, pág. 184.

cierto componente en la predeterminación de su contenido sustantivo<sup>100</sup>. En este sentido, el modelo tiene más similitudes, aunque no plena identidad, con el reconocimiento mutuo del derecho europeo, en la medida en que este implica que los Estados miembros de destino deben garantizar los efectos jurídicos del acto de origen, asumiendo su contenido<sup>101</sup>.

Un primer tipo de influencia se produce en la legislación aplicable sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto administrativo, en el contenido del acto, en definitiva. Un ejemplo bien conocido es la legislación europea y nacional en materia de regulación financiera y bancaria y, en particular, en la adaptación de esta legislación al Convenio de Basilea III. Esta norma es el producto vigente fundamental emitido por el Comité de Basilea como expresión de la regulación bancaria supranacional<sup>102</sup>. En el derecho europeo, Basilea III ha sido incorporada mediante dos normas, el Reglamento (UE) 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión<sup>103</sup> y la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión<sup>104</sup>. Ambas normas sirven de punto de referencia del derecho europeo en esta materia, pero —y esta es la clave— exigen que los Estados miembros incorporen a sus propios ordenamientos jurídicos y, por consiguiente, a su propia legislación, pero también a sus propias resoluciones administrativas, una norma genuinamente no estatal, sino producto de una negociación en la que participan diversos actores públicos y privados en un contexto supranacional<sup>105</sup>.

En el caso del derecho español, incorpora Basilea III la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (LOSSEC), modificada por la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial y por la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión y por diversas normas posteriores. En cuanto al rango reglamentario, desarrollan esta Ley 10/2014 el Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, y la Circular 2/2016, de 2 de febrero, del

<sup>100</sup> Para esta diferencia con el acto administrativo transnacional véase Bocanegra y Luengo (2008, pág. 13).

<sup>101</sup> L. Arroyo Jiménez (2021), «Effective Judicial Protection and Mutual Recognition in the European Administrative Space», *German Law Journal*, 22, págs. 344-370 (pág. 350).

<sup>102</sup> Sobre esta materia véase M. De Bellis (2012), *La regolazione dei mercati finanziari*, Milano: Giuffrè.

<sup>103</sup> Versión consolidada del 30 de septiembre de 2021, disponible en: <https://bit.ly/3NpKwCT>.

<sup>104</sup> Versión consolidada de 28 de junio de 2021, disponible en: <https://bit.ly/3fmq5dv>.

<sup>105</sup> Sobre esta regulación europea véase E. L. Camilli (2011), «Basel–Brussels One Way? The EU in the Legalization Process of Basel Soft Law», en E. Chiti y B. G. Mattarella (2011), *Global Administrative Law and EU Administrative Law. Relationships, Legal Issues and Comparison*, Heidelberg: Springer, págs. 323-358.

Banco de España, a las entidades de crédito, sobre supervisión y solvencia. Como detalle, cabe apreciar que la circular, siguiendo al art. 2 de la Ley 10/2014, incluye una relación de normas que aplica o desarrolla, incluyendo todas las normas europeas y nacionales y sin incluir el Acuerdo de Basilea III. La omisión, que sin duda se debe a la carencia de naturaleza normativa *estatal* de Basilea III, no es completa, sino que muy al contrario, no empece que esta norma supranacional aparezca en el mismo párrafo primero de la exposición de motivos de la Circular 2/2016 del Banco de España. Sutilmente, la exposición de motivos evita calificar a Basilea III como «norma jurídica» y se refiere a su eficacia sobre el Derecho Europeo y nacional mediante dos notorios circunloquios, identificándola como uno de los «*exponentes de este cambio regulatorio*» propiciado por la crisis financiera de 2008 y seguidamente como «*la base sobre la que pivota la normativa prudencial internacional*». Este pivotar no es sino, obviamente, una eficacia de la norma supranacional sobre los ordenamientos jurídicos de los Estados de recepción y por ende sobre el contenido de fondo de sus actos administrativos<sup>106</sup>.

Un segundo ejemplo digno de mención de la influencia del Derecho Administrativo Global en el acto administrativo nacional es su eficacia sobre la legislación aplicable al procedimiento administrativo. Aquí hay un ejemplo reciente y, lamentablemente, poco satisfactorio. Se trata de la gestión de las declaraciones de emergencia de la Organización Mundial de la Salud (OMS). En términos generales, la actuación de la OMS en general, y las declaraciones de emergencia sanitaria internacional en particular, se regulan en una norma supranacional, el Reglamento Sanitario Internacional de 2005 (RSI)<sup>107</sup>. La competencia interna dentro de la OMS para adoptar una declaración de emergencia reside en el Director General, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 12 del RSI. Para cumplir esta tarea cuenta también con un Comité de Emergencias, regulado en los artículos 48 y 49 del RSI.

Pues bien, este tipo de «declaración de emergencia internacional» es un ejemplo de normatividad procedente de la OMS. La declaración de alerta podría asimilarse, en apariencia, a un acto administrativo, en el sentido de ser una decisión singular; sin embargo, de nuevo hay que recordar que la distinción norma-acto no tiene proyección fuera del marco del Estado de Derecho. La declaración de emergencia sanitaria internacional es, por tanto, una norma supranacional de contenido singular. La teoría del acto no entra en juego aquí, sino cuando la declaración de emergencia internacional es recogida en el ordenamiento jurídico

<sup>106</sup> En relación con lo anterior, véase A. J. Tapia Hermida (2016), «Noticias. 1. Circular 2/2016 del Banco de España (adaptación de la regulación bancaria a la UE)», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 142.

<sup>107</sup> Sobre la naturaleza supranacional de esta norma y el procedimiento de declaración de emergencia sanitaria, en profundidad, véase H. Iglesias Sevillano (2020), «Normas internacionales de la OMS y ordenamiento jurídico español: La posición del Ministerio de Sanidad», en J. F. Rodríguez Ayuso, y E. Atienza Macías (coords.), *Retos jurídicos ante la crisis del COVID-19*, págs. 235-253.

interno del Estado miembro de la OMS y traducida en decisiones administrativas internas.

La normatividad del RSI es reconocida por la legislación española en materia sanitaria en el art. 14 de la Ley General de Salud Pública, que atribuye al Ministro de Sanidad: «La gestión de alertas que procedan de la Unión Europea, la Organización Mundial de la Salud y demás organismos internacionales y, especialmente, de aquellas alertas contempladas en el Reglamento Sanitario Internacional (2005), en su caso, en coordinación con las comunidades autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla». En el caso de las declaraciones de emergencia el legislador español ha optado por un método de incorporación por referencia a una norma concreta, el Reglamento Sanitario Internacional, que aparece de nuevo en el art. 39.2 de la Ley General de Salud Pública y que se convierte, por mor del propio derecho interno, en la norma de referencia en la gestión de alertas y emergencias sanitarias en España. Cosa distinta es el éxito de esta fórmula: experiencias recientes permiten poner en duda que la buena construcción teórica que subyace a esta incorporación por referencia de una norma supranacional, el RSI, se haya traducido en la mejor traslación de ese contenido a los actos administrativos nacionales. Pero esta es ya una cuestión que queda fuera del alcance del presente estudio.

#### IV. CONCLUSIONES

En suma, podemos concluir lo siguiente en cuanto a la relación entre derecho Administrativo global y la teoría del acto administrativo. Hemos comprobado que los problemas que esta relación puede presentar son de dos tipos. En primer lugar, un problema ascendente, de extrapolación de la teoría del acto al ámbito jurídico global. En segundo lugar, un problema descendente, de influencia de las normas supranacionales sobre los actos administrativos nacionales.

En lo que respecta al primero de estos problemas, hemos concluido que el derecho administrativo global no requiere del desarrollo de una dogmática del acto administrativo, es más, que en su caso esta no resultaría más clara ni garantista que la teoría normativa, ya aplicable a las decisiones de instituciones globales de contenido singular. La razón es la siguiente: la distinción norma-acto es una clave fundamental del Estado de derecho en el ordenamiento jurídico interno. Los autores que, clásicamente, defendieron esta distinción (Forsthoff en Alemania; García de Enterría, Gallego Anabitarte o Meilán Gil en España, entre otros muchos) tenían los mejores argumentos para hacerlo: en el ámbito del Estado de derecho, distinguir norma y acto equivale a separar el ámbito de competencias del Poder Legislativo respecto de los Poderes Ejecutivo y Judicial, incluso aún asumida la potestad reglamentaria. El riesgo de la dilución de la distinción es, dentro del Estado, la reducción de todo poder prescriptivo al ámbito normativo y, en consecuencia, de la separación de poderes a una mera distinción de funciones. Si los jueces y las Administraciones públicas crearan derecho objetivo mediante la

aplicación o ejecución del orden jurídico emanado del constituyente y del legislador, la misma prominencia y centralidad del Poder Legislativo en el ordenamiento jurídico sería puesta en cuestión. Precisamente, conceptos como «aplicación» o «ejecución» frente a «creación» del derecho objetivo fueron desarrollados con pretensión metodológica general, en orden a preservar el ámbito de competencias del legislador, quien, sin embargo, vio crecientemente debilitada su posición a partir de los años veinte y treinta del siglo XX<sup>108</sup>. No puede haber duda de que la distinción norma-acto no es un modelo renunciante, si se quiere preservar la separación de poderes como axioma del Estado de derecho.

En el ámbito global, sin embargo, esta lógica no es inmediatamente extrapolable. Por el contrario, hablar de un acto administrativo global es, en primer lugar, innecesario, porque la actividad prescriptiva de los ciudadanos corporativos no se produce en el contexto de un Estado autolimitado mediante la separación de poderes, sino en un contexto por naturaleza de poder fragmentario y en el que las decisiones de estos sujetos son normativamente receptivas, es decir, que no se proyectan sin más sobre un territorio o grupo de sujetos, sino que deben ser previamente aceptadas por estos. En este contexto, la distinción norma-acto no es necesaria, ni conveniente, porque no hay actividad prescriptiva que distinguir conforme a los dos modelos de creación-aplicación, pues tampoco hay un poder unitario estatal que fragmentar, sino todo lo contrario, un poder global naturalmente fragmentario. Es más, la distinción norma-acto solo nos puede llevar, en el ámbito del derecho administrativo global, a un terreno confuso donde una dogmática diferenciada entre normas supranacionales y actos supranacionales estaría plagada de incoherencias, solapamientos y, lo que es más grave, zonas de penumbra frente al control que, en la teoría de la normatividad supranacional, ya habíamos atribuido al Estado. Es cada ordenamiento jurídico el que debe controlar la eficacia de las prescripciones impuestas por los sujetos globales y sus límites dentro de su territorio, y para ello es necesario que, con independencia del contenido de estas (general o singular, plúrimo o de destinatario único) todas ellas sean subsumidas bajo el concepto de «normatividad supranacional». La categoría de acto administrativo global no es, en nuestra opinión, por tanto, ni necesaria ni conveniente.

Cuestión distinta, y sin duda más sencilla, ha sido la clasificación de consecuencias que el derecho administrativo global tiene sobre los actos administrativos nacionales. Aquí la perspectiva es diferente, pues las normas supranacionales influyen sobre la legislación interna y, en último término, sobre su aplicación mediante actos administrativos, de forma desigual en cada supuesto concreto, pero en todo caso dejando una huella importante en la transformación del derecho objetivo. Hemos evaluado varios supuestos concretos de este fenómeno, de éxito desigual, concluyendo que las consecuencias de esta eficacia de las normas supranacionales sobre los actos administrativos internos son, por el momento, decepcionantes.

---

<sup>108</sup> Para una exégesis coetánea de este proceso de debilitamiento del legislador y sus consecuencias, véase C. Schmitt (1931), «Hacia el Estado total», *Revista de Occidente*, 95, págs. 140-156.

