

Introducción

*Markus Ludwigs y José Hernán Muriel Ciceri**

El presente volumen se caracteriza por dos pilares temáticos. En la primera parte, reúne contribuciones sobre cuestiones generales del derecho colombiano administrativo y de responsabilidad del Estado, en lo cual también se adopta una perspectiva de derecho comparado con el ordenamiento jurídico alemán. La segunda parte está dedicada a las diferentes facetas del debate sobre la sostenibilidad y su marco normativo en la legislación colombiana y ecuatoriana.

A. Contribuciones sobre derecho administrativo y derecho de responsabilidad estatal

El derecho administrativo colombiano, al igual que el derecho de responsabilidad del Estado, se caracteriza por un alto grado de dinamismo. Impulsos decisivos vienen del desarrollo de la jurisprudencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Algunos de los planteamientos allí desarrollados fueron adoptados por el legislador y a veces incluso codificados. La recepción comparativa de modelos de otros sistemas jurídicos también desempeña un papel importante en este proceso. En este contexto, los aportes de la primera parte de este volumen trazan el desarrollo de las áreas centrales del derecho administrativo y de responsabilidad del Estado colombiano. Al mismo tiempo, la contribución introductoria sobre el alcance de la toma de decisiones de la administración, documenta un posible campo de recepción, en el que la dogmática alemana podría dar un impulso a la situación jurídica comparativa en Colombia.

El primer capítulo de *Markus Ludwigs y José Hernán Muriel Ciceri* está dedicado a la densidad de control de los tribunales administrativos en Alemania. Además de los fundamentos dogmáticos, también analiza el marco constitucional. Al lado de las teorías básicas (como la doctrina de autorización normativa), se explican los desarrollos más recientes, tales como el caso de la conformación de una denominada discrecionalidad regulatoria en las industrias

* Todos los sitios citados de Internet están disponibles a la fecha de 13.10.2020.

de redes de telecomunicaciones y energía. Uno de los énfasis es el requisito de la garantía de protección jurídica efectiva establecida en el inciso 4 del artículo 19 de la Ley Fundamental. La contribución también incluye referencias comparativas a la situación jurídica en Colombia, para cuyo desarrollo ulterior podrían servir de modelo las estructuras desarrolladas en el derecho administrativo alemán.

En el segundo capítulo, *Milton Chaves García* aborda el problema de una congestionada jurisdicción administrativa en Colombia, que existe desde hace más de dos décadas a causa del gran número de demandas. Esto dificulta tanto el ejercicio efectivo de la función de unificación de la jurisprudencia asignada al Consejo de Estado como la garantía de la resolución judicial de las controversias en un plazo razonable. En este contexto, *Chaves García* analiza la creación de nuevos tribunales administrativos a nivel municipal, la abolición de las cuantías como factor de competencia y el establecimiento del Consejo de Estado como órgano de revisión y de los Tribunales Administrativos como órganos de apelación contra las decisiones de los Jueces Administrativos. De esta manera, se debería garantizar una reducción de la carga del Consejo de Estado y una distribución eficiente de las controversias de los litigios contencioso-administrativos entre los Tribunales Administrativos y los Jueces Administrativos de todo el país.

El tercer capítulo de *Ruth Yamile Salcedo Younes* trata del efecto vinculante establecido legalmente en Colombia, de ciertos conceptos en materia tributaria emitidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a sus funcionarios. *Salcedo Younes* se ocupa en particular de la naturaleza jurídica de los conceptos. Para ello, se basa en el desarrollo de los fundamentos legales del carácter auto vinculante de los conceptos para la autoridad tributaria nacional y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia sobre la constitucionalidad de estas normas. Allí concluye que los conceptos deben calificarse de actos administrativos debido al carácter auto vinculante, su posible examen judicial y su aplicabilidad a los contribuyentes.

En el cuarto capítulo, *José Antonio Molina Torres* examina el marco jurídico de los servicios públicos domiciliarios y su anclaje en el derecho administrativo colombiano. Los servicios contemplados pueden ser prestados tanto por instituciones estatales como por empresas privadas. El artículo explica las condiciones para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acuerdo con la Constitución colombiana y los fundamentos legales. De particular importancia es la cuestión de cuándo se asume una posición dominante del sector público en el caso de la composición patrimonial de las empresas de economía mixta en la esfera de los servicios públicos. Aquí también se explica qué medidas soberanas pueden adoptar las empresas de servicios públicos domiciliarios. La contribución se complementa con una descripción de las tareas y facultades de las Comisiones de Regulación.

El quinto capítulo, escrito por *Ramiro Pazos Guerrero*, analiza las fases de desarrollo histórico del derecho de responsabilidad del Estado colombiano desde el siglo XIX. El punto de partida fue la completa ausencia de responsabilidad y la falta de protección legal contra las acciones ilegales del Estado. Los planteamientos iniciales para la formación de la responsabilidad estatal se desarrollaron con la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia sobre la responsabilidad estatal en el derecho privado, que posteriormente se amplió para incluir la responsabilidad estatal por *culpa in eligendo* con respecto a la selección incorrecta del personal o la *culpa in vigilando* por parte de las autoridades competentes con respecto a las actividades de sus propios funcionarios. Tras un largo período de controversia sobre la competencia judicial, esta se resolvió en 1964 con la asignación de la competencia general en el ámbito del derecho de la responsabilidad del Estado a la jurisdicción contencioso-administrativa, que posteriormente se estableció también en las normas procesales y de procedimiento administrativo de 1984 y 2011. Se alcanzó un hito en 1991 con la introducción explícita de una disposición sobre la responsabilidad del Estado en la Constitución colombiana. Esto proporciona un apoyo constitucional para el desarrollo de la responsabilidad del Estado colombiano, impulsado por la jurisprudencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

B. Contribuciones en Derecho de Sostenibilidad

El concepto de desarrollo sostenible recibió su carácter fundamental en el informe de la Comisión Brundtlandt de 1987.¹ Por este debe entenderse el desarrollo que responde a las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades. Con la declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 en Río de Janeiro (la llamada Declaración de Río), la idea de la sostenibilidad, que tiene sus raíces en la silvicultura, se estableció entonces a nivel internacional.² Recientemente, el 25 de septiembre de 2015, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible como un “plan de acción para la gente, el planeta y la prosperidad”.³ Con este fin, se nombran 17 objetivos para lograr un desarrollo económico, social y ecológico sostenible. Posteriormente, el desarrollo sostenible también fue asumido como una demanda básica para la protección del medio ambiente mundial en el marco del Acuerdo de París, que fue concertado por 197 partes en diciembre de 2015 y entró en vigor el 4 de noviembre de 2016.⁴

No por último, la situación actual del planeta debido a la crisis desencadenada por la pandemia COVID-19 genera una reflexión crítica sobre la medida en que la falta de sostenibilidad contribuyó a la crisis y la exacerbó. En este contexto el COVID-19 se considera a veces incluso como una oportunidad y un punto de partida para un “giro de la sostenibilidad” hacia una mayor sostenibilidad ambiental, económica y social.⁵ En este sentido, el derecho de sostenibilidad podría allanar el camino para una protección efectiva de los derechos del ser humano y su ambiente en un concepto integral para la protección de nuestro planeta como “casa común”.⁶

¹ WCED, *Our Common Future*, p. 43 y sig.; sobre ello en detalle recientemente Mathis, *Nachhaltige Entwicklung und Generationengerechtigkeit*, 2017, p. 87 s.; cf. en lo sucesivo también Ludwigs, en: Säcker/Ludwigs (Hrsg.), *Berliner Kommentar zum Energierecht*, Bd. 2, 2019, Einl. A Rn. 7 s., 15 s.

² Rio Declaration on Environment and Development, 13.6.1992, ILM 31 (1992), 874 (Principle 9).

³ UN, A/RES/70/1, 7, Nr. 21; instructivo sobre el tema Huck/Kurkin, *ZaöRV* 78 (2018), 375 s.

⁴ ABL EU 2016 L 282/4.

⁵ Cf. Recientemente Bodenheimer/Leidenberger, *COVID-19 als Chance für die Nachhaltigkeitswende?* 4.6.2020; consultable en <https://www.isi.fraunhofer.de/de/blog/2020/Covid-19-als-Chance-Nachhaltigkeit.html>.

⁶ Papa Francisco, Encíclica *Laudato Si'* sobre el cuidado de la casa común, 24.5.2015, http://www.vatican.va/content/francesco/de/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html.

En Colombia y otros países de América Latina también se debate desde hace un buen tiempo la cuestión del desarrollo sostenible.⁷ La ciencia jurídica retomó este discurso y lo diferenció en una multitud de cuestiones jurídicas individuales. Además, la constitución colombiana, por ejemplo, en el art. 80, inciso 1, establece un mandato de desarrollo sostenible en la planificación ambiental estatal.⁸ Además, el inciso 2 del artículo 79 estipula el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del medio ambiente,⁹ lo cual, junto con el derecho de toda persona a disfrutar de un ambiente sano,¹⁰ tal como se establece en el inciso 1 del artículo 79, tiene incluso un componente jurídico subjetivo. Uno de los puntos centrales es el uso de instrumentos económicos de control, el cual se aborda en varias de las siguientes contribuciones.

En el sexto capítulo, *Eddy De La Guerra Zúñiga* presenta a través del desarrollo del concepto de sostenibilidad el vínculo entre el principio de sostenibilidad y su aplicación en las esferas del derecho administrativo económico y el derecho de las finanzas públicas. Simultáneamente, a la luz de la situación jurídica ecuatoriana y desde una perspectiva de derecho comparado, llega a la conclusión que las intervenciones del Estado en la economía deben medirse en función de si los objetivos y las tareas aquí asociadas a ellos se logran de manera sostenible y con responsabilidad social y ambiental.

El séptimo capítulo de *Sebastián Solarte Caicedo* trata de las posibles implementaciones de los objetivos de las Naciones Unidas para el desarrollo sostenible y de las llamadas “tecnologías disruptivas” en el sector energético colombiano. Como tales tecnologías pueden señalarse entre otras aquellas innovaciones que “bien es verdad que [modifican] de manera fundamental los pasos de los procesos individuales, [pero] no [dejan] obsoletas las inversiones anteriores de la empresa en conocimientos, procesos e instalaciones”¹¹. A este

⁷ Cf. *Winchester*, Desafíos para el desarrollo sostenible de las ciudades en América Latina y el Caribe, EURE, Revista Latinoamericana De Estudios Urbano Regionales, (2006), 7 s., <https://dx.doi.org/10.4067/S0250-71612006000200002>; *Eschenhagen Durán*, Evolución del concepto 'desarrollo sostenible' y su implantación política en Colombia. Innovar, (1998), 111 s., <https://revistas.unal.edu.co/index.php/innovar/article/view/23826/24498>; *Flores*, Covid-19: alimentación, salud y desarrollo sostenible, en: Cordera/ Provencio, Cambiar el rumbo: el desarrollo tras la pandemia, México, UNAM, (2020), 195 s., <http://www.pued.unam.mx/opencms/publicaciones/42/cambiar.html>; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-632/11, 24.08.2011, <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-632-11.htm>.

⁸ Cf. *Timmermann*, Der Schutz der subjektiven Rechte in der kolumbianischen Verfassung, VRÜ 32 (1999), 31 (46).

⁹ Cf. *Timmermann*, VRÜ 32 (1999), 31 (46).

¹⁰ *Timmermann*, VRÜ 32 (1999), 31 (45).

¹¹ Cf. *Kovacs*, Das Verhalten von Akteuren bei der Einführung des CO₂-Emissionshandels, 2005, p. 38, in Bezug auf technologische Innovation, <https://epub.wu.ac.at/1920/1/document.pdf>.

respecto, subraya que el logro de los objetivos de desarrollo de las Naciones Unidas depende tanto de la participación del sector privado como de la regulación estatal para la promoción del espíritu empresarial en el sector energético. Al mismo tiempo se presentan las funciones de la autoridad de regulación de este sector.

En el capítulo octavo, *Santiago Guerrero Sabogal* examina la inclusión de las llamadas finanzas verdes en el mercado financiero colombiano. En primer lugar, se presentan las iniciativas de la “Red para un sistema financiero más ecológico”, una red mundial de bancos centrales y autoridades de supervisión, y de la “Red de banca sostenible”, una comunidad voluntaria de supervisores del sector financiero y asociaciones bancarias de los mercados emergentes. A continuación, *Guerrero Sabogal* evalúa y reconoce positivamente un acuerdo entre el Estado y la banca privada para la promoción del desarrollo sostenible a través del sector financiero (el llamado Protocolo Verde).

César Jasith Sánchez Muñoz dedica el noveno capítulo a los llamados “impuestos correctivos” para la protección del medio ambiente. Este es un instrumento de dirección económica de una política sostenible. *Sánchez Muñoz* examina la carga fiscal asociada a estos impuestos a la luz de las disposiciones pertinentes de la Constitución colombiana. El interés se centra en el ámbito de tensión entre los principios constitucionales de libertad económica, eficiencia fiscal y el principio de igualdad.

En el centro del décimo capítulo de *Andrea Valbuena Bernal* se encuentra la introducción a los impuestos ecológicos en Colombia. El análisis se concentra en los objetivos fiscales y su compatibilidad con el principio de sostenibilidad. En particular, *Valbuena Bernal* se ocupa de las medidas tributarias ecológicas adoptadas en los últimos años en Colombia y las considera –al igual que los impuestos sobre el carbono y el plástico– como un primer paso para reforzar la sostenibilidad mediante instrumentos tributarios.