

El derecho administrativo económico y la sostenibilidad

Eddy De La Guerra Zúñiga

A. Introducción

En ocasiones anteriores desarrolle investigaciones cortas y escritos relativos al Derecho administrativo económico, su contenido mínimo, su necesaria renovación hacia nuevos contenidos, entre otros temas. Este artículo pretende dar continuidad a esas investigaciones y desarrollar el concepto sostenibilidad desde la generalidad del derecho administrativo hacia su vertiente económica.

En esa línea, se pretende demostrar que el Estado como agente interventor en la economía, tiene la capacidad y por lo tanto la responsabilidad de realizar y estimular actividades económicas con responsabilidad social y ambiental, de manera sostenida y sustentable. Para ello se partirá de una metodología híbrida, que parte del dogmatismo y se combina con el análisis económico del derecho. En este sentido se abordará una de las perspectivas del derecho administrativo económico (B). A continuación, se realizará un análisis de la relación entre la sostenibilidad y el derecho administrativo general (C), el cual se concreta en el correspondiente a la relación entre la sostenibilidad y el derecho administrativo económico (D). Finalmente se presentarán las conclusiones correspondientes (E).

B. El derecho administrativo económico

En un estudio previo definí y caractericé al Derecho administrativo económico como una subrama derivada, ni siquiera del Derecho administrativo general, sino más bien del propio Derecho público, y señalé que desde el punto de vista normativo se trata de aquel conjunto de normas que forman parte del ordenamiento jurídico de los Estados, cuyo objeto de regulación es la intervención de la administración en la economía, sus agentes y relaciones; también afirmé que desde el punto de vista epistemológico, se trata de una disciplina jurídica encargada del estudio e investigación de este fenómeno de intervención de la relación económica de los ciudadanos, teniendo al Estado como la fuente de la norma que regula dichas relaciones, prestador de varios

servicios y garante de los derechos y obligaciones derivadas de esta interacción¹. Por lo tanto, esta subrama jurídica pública se encarga desde lo normativo de regular las intervenciones del Estado en la economía y desde lo epistemológico a estudiar la forma en que el ente público realiza efectivamente dichas intervenciones; por lo tanto, su principal objeto de estudio es relación entre Derecho y Economía en lo que resulta ser el ámbito del Derecho público económico².

Así el estudio sobre la administración económica y la regulación económica y social³ constituyen un campo prolífico de investigación, donde los estudios tienden a concentrarse en la intervención administrativa del Estado en la economía⁴.

Por otro lado, y tal como lo he señalado previamente⁵ fenómenos administrativos como privatización, desregulación y liberalización⁶ además de medidas anticrisis⁷, estabilidad presupuestaria⁸, globalización y su impacto en el derecho administrativo⁹, son elementos fundamentales del Derecho administrativo económico, que debe al paso de la propia modernización del Estado comenzar a analizar estas temáticas desde el concepto “sostenibilidad”.

Merece la pena señalar que el estudio tradicional del Derecho administrativo económico ha requerido además del análisis de la Constitución económica y sus principales elementos,¹⁰ que incluyen de manera general el derecho a la

¹ De La Guerra, “Capítulo 49 Renovación del Derecho Administrativo Económico”, en *Fernández Ruiz/Pérez Gálvez*, Homenaje de AIDA al profesor Jesús González Pérez, 2019, p. 946.

² Sobre este tema *vide*: *Martín*, Derecho público de la economía, 1985; *Retortillo*, Derecho administrativo económico, t. I, 1988; *Rivero Ortega*, Introducción al derecho administrativo económico, 2007.

³ *Vide*: *Rivero Ortega*, Derecho administrativo económico, 2015, p. 13-20.

⁴ *Vide*: *Serrano Acitores*, La intervención administrativa y económica en la actividad empresarial, 2015.

⁵ *De La Guerra*, “Capítulo 49”, p. 947.

⁶ *Vide*: *Gómez-Oliveros*, “Desregulación, Privatización y Derecho Administrativo”, *Revista española de derecho administrativo*, núm. 84, 1994, pp. 678-680.

⁷ Sobre este tema, *vide*: *Rivero Ortega*, Derecho administrativo económico, 2015, pp. 19-23; también se puede consultar *Boto Álvarez*, Medidas anti-crisis y reforma de las administraciones: ¿Quid de los servicios públicos?, 2014.

⁸ *Vide*: *Calatayud Prats*, “La estabilidad presupuestaria, la suficiencia financiera y las garantías financieras y de pago de las competencias municipales tras la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local”, *Dereito* 25, núm. Extraordinario 2016, pp. 107-152.

⁹ *Vide*: *Chiti/González/Marchetti/Ponce Solé*, Derecho administrativo global: organización, procedimiento, control judicial, 2010.

¹⁰ *Vide*: *Rivero Ortega*, Derecho administrativo económico, 2015, pp. 49-78.

propiedad¹¹, el derecho a libre empresa¹², regulación del mercado¹³ y, de manera contemporánea, la protección del medioambiente¹⁴; salvo por el último, que se puede decir es reciente en relación con el desarrollo teórico del resto de contenidos, estos han venido siendo los objetos de estudio en los que más énfasis ha hecho la doctrina, tanto en esta subrama jurídica como en la del Derecho privado conocida como Derecho de la empresa¹⁵.

En esa misma línea y partiendo de los objetos de conocimiento previamente descritos, la prestación de servicios públicos,¹⁶ sus formas de gestión y la protección de los usuarios han sido determinados como asuntos de interés para esta subrama jurídica; al igual que la intervención del Estado en la economía, no solo como regulador, sino como actor, muy especialmente por intermedio de empresas públicas¹⁷.

Por otro lado, no podemos olvidar que la intervención del Estado en la economía no viene únicamente a concretarse a través de los objetos de estudio mencionados; existen pues otras actividades de alto impacto y que derivan de la actividad financiera pública derivada de las funciones recaudatorias y erogatorias del Estado en el proceso natural de percepción de ingresos y concreción del gasto público.

¹¹ Vide: *Rodríguez De Santiago*, “Las garantías constitucionales de la propiedad y de la expropiación forzosa a los treinta años de la Constitución española”, *Revista de administración pública*, núm. 177, 2008, pp. 157-194.

¹² Vide: *Ariño Ortiz*, *Principios constitucionales de la libertad de empresa, libertad de comercio e intervencionismo administrativo*, 1995.

¹³ *Martín*, *El marco público de la economía de mercado*, 1999; *Fernando Pablo*, “Las funciones del principio de unidad de mercado en la jurisprudencia constitucional”, *Revista española de derecho administrativo*, núm. 73, 1992, pp. 29-45.

¹⁴ Vide: *Lozano Cutanda*, “Derecho ambiental: algunas reflexiones desde el derecho administrativo”, *Revista de administración pública*, núm. 200, 2016, pp. 409-438.

¹⁵ *De La Guerra*, “Capítulo 49”, pp. 947-948.

¹⁶ Vide: *Muñoz Machado*, *Servicio público y mercado*, tomos I, II, III y IV, 1998.

¹⁷ Vide: *Gil Estallo*, *Política económica de la empresa pública*, 1982; *Ricart*, *Incentivos y control en la empresa pública*, 1991; *Rodríguez-Arana*, *La privatización de la empresa pública*, 1991.

De ahí que haya venido sosteniendo que es necesario renovar el Derecho administrativo económico, incorporando objetos de conocimiento que hasta el momento han sido: o bien abordados de manera tangencial, o bien abordados por otras disciplinas jurídicas, con la finalidad de llevar a cabo investigaciones y, en consecuencia, construir doctrina altamente especializada que sea tanto interdisciplinaria como multidimensional¹⁸. Por esa razón es preciso partir del estudio de la actividad financiera del Estado¹⁹, así como también a la relación jurídico-impositiva y a la relación jurídica del gasto público, no tan reconocida pues se trata de una teoría de reciente construcción²⁰, pues en ellas confluyen acciones del Estado que inciden de manera directa en la economía de los particulares.

Una temática de vital importancia para el tema que compete a este capítulo es la estabilidad presupuestaria que si bien ha sido profundamente estudiada en el ámbito de la subrama económica y desde lo jurídico en el ámbito del Derecho presupuestario²¹, se trata pues de una subrama del Derecho financiero público, no así del Derecho administrativo; sin embargo, es necesario que esta temática sea profundamente abordada por el Derecho administrativo económico, en particular para debatir sobre la fuerza obligatoria del presupuesto como ley, el control de constitucionalidad de los presupuestos públicos y la garantía de los derechos por la vía del presupuesto; también, se debe analizar el impacto en la planificación nacional²² en la economía, tanto nacional como globalizada.

Particular énfasis merece un acápite sobre crédito, empréstito y deuda pública acerca del impacto que generan en la economía las negociaciones y acuerdos con entidades tales como el Fondo Monetario Internacional y el Banco mundial²³, pues las medidas fiscales que de estos pactos se derivan inciden signifi-

¹⁸ *De La Guerra*, “Capítulo 49”, pp. 947-948.

¹⁹ Vide: *Troya Jaramillo*, “De la actividad financiera y las ciencias que tratan de ella”, en *Albán/De La Guerra/Galán* (Dir.), *Derecho financiero y tributario: ensayos en honor del profesor José Vicente Troya Jaramillo*, 2017, pp. 49-88.

²⁰ Teoría acuñada por *Troya Jaramillo*, *El derecho del gasto público: especial referencia a los derechos económicos sociales y políticos*, 2014.

²¹ Para analizar esta temática desde la interdisciplinarietà, se recomienda doctrina especializada tal como: *Martínez Lago*, *Temas de derecho presupuestario: hacienda pública, estabilidad y presupuestos*, 2002; *Martínez Giner* (Coord.), *Manual de derecho presupuestario y de los gastos públicos*, 2018.

²² Vide: *Alcañiz Moscardó*, “El desarrollo local en el contexto de la globalización”, *Convergencia: Revista de ciencias sociales*, vol. 15, núm. 47, 2008, pp. 285-317.

²³ Vide: *Jiménez Jiménez/Montijano Guardia*, “El Fondo Monetario Internacional”, en *Collantes González/De La Vega Justribó* (Coord.), *Derecho internacional económico y de las inversiones internacionales*, vol. 1, 2009, pp. 189-222; *Lichtensztein*, *Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial: instrumentos del poder financiero*, 2010.

cativamente en las empresas y el mercado local²⁴, así como la temática relativa gasto público²⁵ cuyo estudio permitiría comprender el verdadero costo de los derechos²⁶ desde la vertiente administrativa en el rol garante de los Estados en economías globales y ambientes altamente competitivos en los que interactúan tanto el sector público como el sector privado en la oferta a menor costo de bienes y servicios.

Ahora bien, todos estos temas, “objetos de estudio” si se quiere darles una connotación epistemológica –han venido desde sus respectivos orígenes siendo tanto regulados como conocidos desde una órbita jurídico tradicional, carente pues de una necesaria interdisciplinariedad, que permita incorporar matices tanto sociales y ambientales a la regulación de la intervención del Estado en la economía, situación que ha tendido al cambio a partir del reconocimiento del principio de desarrollo sostenible, de aquí que sea necesario desarrollar doctrina especializada sobre la sostenibilidad no solo en el ámbito del Derecho administrativo general, sino de su vertiente más específica, la económica.

C. La sostenibilidad y el derecho administrativo general

De acuerdo con Pérez Gálvez el “desarrollo sostenible se basa en tres factores: sociedad, economía y medio ambiente” y conforme el informe Brundthland²⁷ se define como la satisfacción “de las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las del futuro para atender sus propias necesidades”²⁸.

Por su parte Sanz Larruga afirma que “la exitosa formulación del paradigma de la sostenibilidad –en sus diversas facetas: ambiental, social y económica– que prolifera en muchos textos programáticos y estratégicos de las organizaciones internacionales y de los gobiernos nacionales, elaborados con ocasión de la

²⁴ *De La Guerra*, “Capítulo 49”, pp. 953-954.

²⁵ *Troya Jaramillo*, *El derecho del gasto público: especial referencia a los derechos económicos sociales y políticos*, 2014.

²⁶ *Holmes/Sunstein*, *El costo de los derechos: por qué la libertad depende de los impuestos*, 2015.

²⁷ Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo *Nuestro futuro común* (conocido como “Informe BRUNDTLAND”) adoptado en 1987, documento preparatorio para la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro a principios de junio de 1992.

²⁸ *Pérez Gálvez*, “Capítulo I El sueño de “hacer las Américas” y “hacer las Españas”: Un viaje de ida y vuelta que ha propiciado el legado de una natural afinidad cultural y académica, y la existencia de una profunda relación fraternal”, en *Fernández Ruiz/Pérez Gálvez*, *Homenaje de AIDA al profesor Jesús González Pérez*, 2019, pp. 78.

presente crisis económica, plantea importantes problemas de interpretación jurídica”, afirma el autor que los problemas se presentan cuando “se pretende introducirlos acriticamente en los textos normativos, y esto se debe a que el desarrollo sostenible no es un mero recurso conceptual fruto de las nuevas corrientes de la economía ambiental” sino que de acuerdo con el autor, “constituye un verdadero principio jurídico que se traduce en importantes prescripciones y mandatos ordenados a la utilización racional de los recursos naturales y su proyección sobre las generaciones futuras”²⁹.

Ahora bien, el desarrollo sostenible³⁰ es un concepto configurado hacia el fin del siglo XX con finalidades estratégicas de carácter tanto social como ambiental. Es de acuerdo con Pérez Gálvez “una alternativa de reestructuración del concepto de desarrollo y procura la reconciliación entre el crecimiento económico, los recursos naturales y la sociedad”. De acuerdo con el autor “es necesario no comprometer a largo plazo la vida en el planeta, ni la calidad de vida de todos los seres humanos. Este nuevo paradigma vertebrado en documentos como la Carta de la Tierra y otros posteriores tiene un potencial extraordinario”³¹.

Conforme lo previsto en el principio tercero de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo “el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”; y de acuerdo con el principio número cuatro a “fin de alcanzar el desarrollo sustentable, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada”³².

En este punto San Larruga recuerda que el concepto de desarrollo sostenible tiene su origen en la economía ambiental y prosperó en el ámbito del Derecho Internacional³³ es un concepto “esencialmente controvertido, sugerente, evoca-

²⁹ Sanz Larruga, Sostenibilidad ambiental y Derecho Administrativo: ¿nuevo remedio ante la crisis económica o una exigencia constitucional? A propósito de la nueva Ley de Economía Sostenible, Comunicación al VIº Congreso de la Asociación de Profesores de Derecho Administrativo celebrado en Palma de Mallorca, los días 11 y 12 de febrero de 2011, pp. 1.

³⁰ Sobre el concepto de desarrollo sostenible y su evolución *vide*: Jiménez Herrero, Desarrollo sostenible. Transición hacia la coevolución global, 2000.

³¹ Pérez Gálvez, “Capítulo 1 El sueño de “hacer las Américas” y “hacer las Españas”: Un viaje de ida y vuelta que ha propiciado el legado de una natural afinidad cultural y académica, y la existencia de una profunda relación fraternal”, en Fernández Ruiz/Pérez Gálvez, Homenaje de AIDA al profesor Jesús González Pérez, 2019, pp. 78.

³² Naciones Unidas, Asamblea General, Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente y el desarrollo. Cumbre de Río de Janeiro, 1992. Esta Declaración se basa en la declaración anterior sobre el desarrollo sostenible celebrada en Estocolmo en 1972.

³³ Sanz Larruga, Sostenibilidad ambiental y Derecho Administrativo, p. 3.

dor, exitoso, cargado de expectativas, con una imparable *vis* atractiva y con una gran flexibilidad que le otorgan grandes ventajas pero a la vez enormes inconvenientes [...] a causa de su desmesura retórica y de su banalización conceptual³⁴.

Esta flexibilidad previamente advertida implica que puede y de hecho debería, aplicarse en todas las ramas del derecho, muy especialmente en su vertiente pública, ya que trata efectivamente de impacto de la actividad del Estado en el uso de los recursos, en particular los naturales no renovables, y por tanto en el impacto tanto social como ambiental que de sus actividades deriven.

En ese sentido y conforme lo previsto en el principio séptimo de la Declaración de Río, los estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la tierra, ello en vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sustentable, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen³⁵.

En ese sentido, el desarrollo sostenible ha venido cobrando fuerza de manera general y ha sido receptado en el Derecho administrativo por la directa imbricación con el Derecho ambiental, en ese sentido Jaria-Manzano señala:

La progresiva toma de conciencia de la centralidad de la crisis ambiental en la vida de las sociedades contemporáneas, que se ha ido produciendo, paso a paso, en el último medio siglo, ha ido dando lugar a la aparición del derecho ambiental, que, en el curso de este tiempo, ha ido definiendo su impacto en el contexto de la cultura jurídica moderna³⁶. Así, en un principio, el derecho ambiental aparecía como una nueva rama del derecho administrativo, un ámbito sectorial entre los muchos que la progresiva complejidad social iba generando en la tradición del derecho público. Sin embargo, la progresiva toma de conciencia de que lo ambiental no es un sector, sino que se configura como una totalidad, que interpela los mismos fundamentos de la gobernanza de las sociedades contemporáneas, ha ido modificando la imagen del derecho ambiental³⁷.

³⁴ *Rodrigo Hernández*, El concepto de desarrollo sostenible en el Derecho Internacional, Anuario de la Asociación para las Naciones Unidas, 8, 2006-07, pp. 160-161.

³⁵ Naciones Unidas Asamblea General, Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo.

³⁶ *Jaria-Manzano*, "Los principios del derecho ambiental: Concreciones, insuficiencias y reconstrucción", Revista Ius et Praxis, Año 25, núm. 2, 2019, p 404.

³⁷ *Jaria-Manzano*, Los principios del derecho ambiental, p. 404.

Así el desarrollo sostenible ha tenido mayor fuerza en unas de su subrayas del Derecho administrativo más que en otras, por ejemplo, en los ámbitos de la contratación pública, en la gestión de recursos y sectores estratégicos y muy especialmente del Derecho urbano que de manera interdisciplinaria se incardina con el Urbanismo, en ese sentido:

El desarrollo sostenible en su versión ambiental ha permeado buena parte de la ordenación jurídico-administrativa sectoria y particularmente la regulación de los diferentes recursos naturales (suelo, biodiversidad, aire, aguas, etc.). Pero es especialmente significativo el impacto de sostenibilidad ambiental que se proyecta sobre el régimen jurídico de la ordenación del territorio y del urbanismo³⁸.

Y del urbanismo hacia adelante con el desarrollo además de otras ramas del Derecho *administrativo*, por ejemplo, el Derecho minero, tal como lo señala Moreno Molina quien afirma que “como consecuencia de este desarrollo, se ha producido la emergencia y definitiva consolidación de un nuevo paradigma ecológico del Urbanismo, lo que ha tenido su correlativa repercusión en el control urbanístico de la minería”³⁹.

De acuerdo con San Larruga desde el punto de vista del Derecho administrativo la sostenibilidad ambiental no deja de ser una aplicación de la eficacia administrativa desde la perspectiva del criterio de la eficiencia como principio de utilización racional de los recursos⁴⁰; y por ello es que tiene repercusiones en cada uno de los contenidos regulados por el régimen jurídico administrativo.

En ese sentido, se podría colegir, aunque existan respetables opiniones en contrario, que su incorporación en calidad de principio en la Constitución de algunos Estados ha derivado de alguna manera del fenómeno de la constitucionalización del Derecho administrativo, que tiene matices y formas diversas en cada país.

Así por ejemplo “como sucede con el caso de España, el desarrollo sostenible no se incorpora al texto constitucional de manera explícita, pero, sin embargo, es construido por la jurisprudencia constitucional” y tal como señala

³⁸ *Sanz Larruga*, Sostenibilidad ambiental y Derecho Administrativo, p. 7.

³⁹ *Moreno Molina*, “Capítulo 31 El control de la actividad minera desde el Derecho Urbanístico”, en *Fernández Ruiz/Pérez Gálvez*, Homenaje de AIDA al profesor Jesús González Pérez, 2019, pp. 609.

⁴⁰ *Sanz Larruga*, Sostenibilidad ambiental y Derecho Administrativo, p. 6. El autor recomienda además la lectura de En esta dirección la obra de *Schmidt-Assmann*, La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema. Objeto y fundamentos de la construcción sistemática, (traducción española de la obra alemana: *Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs Idee*, 1998), 2003, pp. 354-355.

Jaria-Manzano este podría considerarse también el caso de Chile, que, “como es sabido, fue pionero en la introducción de una disposición relativa a la protección del medio ambiente en su Constitución, en 1980, a través del apartado octavo del artículo 19, en el que se reconoce un derecho a vivir en un “ambiente libre de contaminación”⁴¹.

En el caso de Colombia conforme lo previsto en el artículo 80 de la Constitución el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su *desarrollo sostenible*, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas⁴².

En el caso de Ecuador, que por la Constitución vigente desde el año 2008 se introdujo el *sumak kawsay*, conocido también como el régimen del buen vivir, la incorporación del desarrollo sostenible es a mi juicio particularmente atípica; de acuerdo con el artículo 59, se reconocen los derechos colectivos de los pueblos montubios para garantizar su proceso de *desarrollo humano* integral, sustentable y *sostenible*, las políticas y estrategias para su progreso y sus formas de administración asociativa, a partir del conocimiento de su realidad y el respeto a su cultura, identidad y visión propia, de acuerdo con la ley⁴³, lo que da a entender que no es la economía global la involucrada, ni el Estado únicamente el titular de las obligaciones para la consecución del desarrollo sostenible, serían también las personas individualmente y los pueblos.

Por otro lado, en el artículo 83 relativo a los deberes de las personas, señala como uno de aquellos el “respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible”.

⁴¹ “Así, numerosas constituciones han incorporado la idea del desarrollo sostenible a su articulado, como es el caso de la de Argentina (reforma de 1994, art. 41, si bien de modo perifrástico), la de Polonia (1997, art. 5) 32 o la de Suiza (1999, art. 2). El caso más transparente, por su carácter sistemático, sería la Carta Francesa del Medio Ambiente, documento que se incorpora al derecho constitucional francés con el mismo carácter que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) y el Preámbulo de la Constitución de 1946.” *Jaria-Manzano*, “Los principios del derecho ambiental”, pp. 412-413.

⁴² Colombia, Constitución Política de Colombia 1991, actualizada con los Actos Legislativos a 2016. Énfasis añadido.

⁴³ Ecuador, Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Última modificación: 13-jul-2011. Énfasis añadido.

En lo relativo al Estado conforme lo previsto en el artículo 275 el régimen de desarrollo es definido como el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socioculturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del *sumak kawsay*⁴⁴; es decir el desarrollo sostenible en sus tres elementos fundamentales: social, ambiental y económico.

Ahora bien, para los países que han asumido la responsabilidad de reconocer el principio de desarrollo sostenible desde el ámbito constitucional, se han deberían advertir cambios que se manifiesten de manera tangible en el ámbito del Derecho administrativo, para citar tan solo un ejemplo de manifestación positiva habré de referirme al caso de Brasil⁴⁵, que de acuerdo con Juárez Freitas “cambió totalmente el modo brasileño de pensar” y un caso tangible es de la contratación pública”, país que ahora está “necesariamente obligado a pensar en términos de contratación sostenible, es decir, incorporar criterios objetivos, sociales, ambientales y económicos”⁴⁶:

Cierro este acápite señalando entonces que el desarrollo sostenible no es una utopía para el Derecho administrativo, es tangible y se consolida a partir del reconocimiento constitucional; sin embargo, requiere pues de voluntad política, pues la sola configuración como principio no asegura su garantía efectiva, es necesaria además la planificación, misma que no puede concretarse en escenarios de crisis económica y de desequilibrio presupuestario.

⁴⁴ Artículo 275 “El Estado planificará el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos, la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo y los principios consagrados en la Constitución. La planificación propiciará la equidad social y territorial, promoverá la concertación, y será participativa, descentralizada, desconcentrada y transparente. El buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza.”

⁴⁵ Brasil, Constitución Política de la República Federal de Brasil, 1988, principio configurado en el art. 225.

⁴⁶ Juárez Freitas, Conferencia “Derecho administrativo y desarrollo sostenible: nuevas tendencias de control de políticas públicas”, Derecho al Día, Año XV, Edición 274 06 de octubre de 2016.

D. La sostenibilidad y el derecho administrativo económico

En el acápite anterior se ejemplificó de manera muy breve el estrecho vínculo entre el principio del desarrollo sostenible con el Derecho administrativo general y se evidenció su incidencia en la regulación de algunos fenómenos administrativos tales como la regulación urbanística, la contratación pública, o los sectores estratégicos, actividades que están reguladas por normativa propia del Derecho administrativo; sin embargo, hay una parte de la actividad del Estado que está regulada de manera especial por normas que por principio de especialidad requieren regulación específica que supera la esfera de esta rama jurídica, y que por lo tanto están regulados por normas propias de las disciplinas de Derecho público en su vertientes financiero, presupuestario y tributario; ramas que se vinculan con el Derecho administrativo en la configuración una disciplina ya descrita en acápites anteriores como Derecho administrativo económico y que tendría también directa relación con el principio del desarrollo sostenible.

De ahí que haya sostenido con insistencia previamente en que se amerita una renovación del Derecho administrativo económico que permita tanto regular como estudiar tanto la actividad económica como financiera del Estado de manera interdisciplinaria, en esa línea el desarrollo sostenible, tiene vital importancia.

Para el desarrollo de esta última parte de este capítulo se debe partir de bases generales, para ello me remitiré a la Resolución General la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptada el 25 de septiembre de 2015 con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible denominada “Transformar nuestro mundo”⁴⁷ que consta de diecisiete objetivos y las ciento sesenta y nueve metas.

Con esta agenda se pretende “hacer realidad los derechos humanos de todas las personas y alcanzar la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas”⁴⁸. La ONU reconoce en este documento que cada país es el principal responsable de su propio desarrollo económico y social y señala:

En la nueva Agenda se indican los medios necesarios para implementar los Objetivos y las metas. Reconocemos también que esos medios incluirán la movilización de recursos financieros, así como la creación de capacidad y la transferencia a los países en desarrollo de tecnologías ecológicamente racionales en condiciones favorables, e incluso en condiciones concesionarias y preferenciales establecidas de mutuo

⁴⁷ Naciones Unidas Asamblea General, Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015.

⁴⁸ Ibid. Introducción.

acuerdo. La financiación pública, tanto a nivel nacional como internacional, será vital para proporcionar servicios esenciales y bienes públicos y catalizar otras fuentes de financiación. Reconocemos el papel que desempeñarán en la implementación de la nueva Agenda los diversos integrantes del sector privado, desde las microempresas y las cooperativas hasta las multinacionales, y la función de las organizaciones de la sociedad civil y las organizaciones filantrópicas⁴⁹.

Lo que significa que cada Estado tiene tanto la capacidad como la obligación de garantizar el cumplimiento de todos los derechos en el marco de los principios del desarrollo sostenible, lo cual presenta una paradoja, un supuesto contradictorio en sí mismo.

Se supone que el desarrollo sostenible implica utilizar recursos de manera responsable, tanto a nivel social como ambiental, para garantizar todos los derechos, pero al mismo tiempo se configura como principio en situaciones de crisis económica, en las que se debe propender a la estabilidad y equilibrio presupuestario. Esta situación se agrava en países que dependen en gran medida de la explotación de sus recursos naturales no renovables, debido a que estas actividades causan grave impacto ambiental que afecta tanto a la naturaleza como a las personas y comunidades.

La recaudación de ingresos y el gasto público han sido materia de conocimiento del Derecho financiero público, que en un momento histórico se separó del Derecho administrativo⁵⁰ y cuyo divorcio mantuvo separado el estudio y de alguna manera desarticula la normativa aplicable, pero que pretendo vincular en este punto de mi escrito.

En materia de ingresos es necesario tomar en cuenta que la recaudación puede derivar o bien del poder tributario, o de la explotación de recurso patrimonial, en particular minas y petróleo; en cuanto a la materia impositiva, es necesario advertir los posibles escenarios frente a la recaudación tributaria en el marco de un sistema tributario justo inspirado en principios tales como igualdad, progresividad y capacidad contributiva.

La contradicción se puede advertir precisamente en los tributos cuyos fines extrafiscales son ambientales o de regulación, pues bajo el principio de “quien contamina paga” se advierte una confrontación con el principio de “capacidad contributiva”; dicha contradicción supone un ejercicio de ponderación ante el cuestionamiento: ¿qué es más importante, el fin fiscal, o las finalidades extrafiscales?; ante ello surge además una interrogante de mayor envergadura, ¿cómo

⁴⁹ Número 41, “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”.

⁵⁰ Sobre el tema recomiendo revisión de artículo de mi autoría ya referenciado “Renovación del Derecho administrativo económico”.

se puede garantizar todos los derechos de manera equitativa sí, ciertos tributos bajo la premisa del desarrollo sostenible estarían sometiendo a imposición actividades ambientalmente nocivas?, podría suponerse que la idea de la tributación ambiental es reducir por la vía tributaria las actividades económicas privadas que suponen impacto ambiental; sin embargo al no poder tener alcance confiscatorio y por tanto no poder vulnerar la capacidad contributiva, se convierten en una licencia para realizar de manera controlada actividades económicas que generan daño ambiental, actividades que estarán permitidas siempre que se cumpla con las obligaciones tributarias que de ellas se deriven.

La paradoja se potencia cuando se trata de la explotación de recursos naturales no renovables, pues no cabe duda que estas actividades generan alto impacto ambiental además de generar afectaciones a personas y comunidades, muy especialmente las que viven en zonas de explotación; en este caso no amerita siquiera un ejercicio de ponderación, la naturaleza, sus derechos, y los de las personas afectados por estas actividades están, al menos en sede teórica por encima de los posibles beneficios económicos derivados de la explotación; sin embargo, se trata de actividades altamente lucrativas, de las que los estados no están dispuestos a prescindir; y ¿cómo habrían de estarlo? si el gasto público continúa creciendo y el recursos tributario no es suficiente.

Ante este escenario cabe preguntarse ¿a qué costo se puede alcanzar estabilidad y equilibrio presupuestario? O lo que es aún más complejo, ¿se puede alcanzar estas premisas y resultados y garantizar al propio tiempo desarrollo sostenible? Parecería ser que no, que se trata de supuestos inalcanzables; sin embargo, existen posiciones optimistas, por ejemplo, la sostenida por *Cara Fuentes*⁵¹ apoyada en *Díaz y Priamo*:

⁵¹ *Cara Fuentes*, Derecho Administrativo y desarrollo sostenible del sector agroambiental, Revista digital de Derecho Administrativo, núm. 5, primer semestre/2011, pp. 107-128.

Entre ecología y economía no debería haber hostilidad. Los recursos ecológicos son también factores de producción, que toda economía debe administrar de forma correcta. Una economía bien gestionada ha de ser, necesariamente, “ecófila”, como mínimo, compatible con el ambiente. Ambas disciplinas tienen la misma importancia y un énfasis desmedido por una de las dos puede conducir a un fatal desequilibrio. Cabe interrogarse acerca de si hay un límite ecológico para el crecimiento económico o, viceversa, si existe un techo económico para la protección ambiental⁵². Se puede afirmar que el desarrollo sostenible viene a ser la fórmula de solución ideal de la tensión entre economía y ambiente. A partir de ahí, queda claro que ese desarrollo sostenible debe actuar como premisa de toda la actividad productiva, [...], por la gran incidencia en la utilización de los recursos naturales que supone su práctica⁵³.

Es decir que el principio del desarrollo sostenible estaría brindando parámetros claros para realizar actividad económica y productiva de variado tipo que desde la ética ambiental permita respetar los derechos de la naturaleza, cuidar tanto de ella como de las personas y las comunidades, sin la necesidad de suprimir o eliminar la actividad, por lo que lo que supone la vulneración de derechos se consolida en la ejecución de actividades fuera de los parámetros configurados por el desarrollo sostenible.

Por lo tanto si se trata de extracción de recursos naturales no renovables se necesita garantizar la responsabilidad social, allí la consulta previa a los pueblos y nacionalidades que viven en zonas de impacto son indiscutibles; por otro lado, en los casos en los que se pueda y deba realizar actividad, la misma tiene que estar debidamente regulada y controlada, tanto si la realiza un ente público, como si está concesionada al sector privado, las licencias y permisos no pueden otorgarse sin estudios de impacto ambiental, se requiere además medidas de prevención y medidas de remediación.

Finalmente en el ámbito del gasto público, es necesario tomar en cuenta el tipo y la necesidad del gasto, y tomar en cuenta tal como ya se había señalado anteriormente el verdadero costo de los derechos, ya que una vez reconocidos en el catálogo constitucional el Estado está obligado a garantizarlos plenamente; en ese sentido es preciso que los Estados prioricen el gasto público y den prioridad al gasto social, optimizando el uso del recurso disponible y evitando al máximo la deuda pública que compromete el futuro, en cualquier caso, los ingresos deben ser obtenidos bajo criterios de sostenibilidad.

⁵² Aronette Díaz/Priamo Alvarenga, “Ética, economía de mercado y medio ambiente”, en *Direito Agrário e Desenvolvimento Sustentável*, 1999, pp. 204-205.

⁵³ Casella, “Ambiente, sostenibilidad, derecho agrario”, en *Desenvolvimento Sustentável*, 1999, p. 420.

En cuanto a las actividades que directamente se relacionan con la actividad pública, el Estado ha de dar ejemplo de aplicación del principio de desarrollo sostenible, un ámbito muy propicio para hacerlo es la contratación pública, misma que tiene varios años de desarrollo tanto teórico y normativo encaminado hacia la compra pública social y ambientalmente responsable; al menos desde la órbita del Derecho administrativo económico, pues no se trata solamente de regular la economía a través del control de las actividades de los particulares en el mercado, se trata de autorregulación y control del propio Estado.

E. Conclusiones

Es un hecho conocido que ningún Estado puede gozar de superávit presupuestario, el balance público se va a inclinar siempre por el déficit; sin embargo, se debe procurar que el mismo sea racional, que la obtención de recursos no ponga en peligro el futuro tal como reza el principio de desarrollo sostenible; pero además se debe garantizar que el gasto público sea eficiente, que satisfaga la mayor cantidad de necesidades posibles sin sacrificar a la naturaleza, ni a los pueblos, ni a las comunidades, que de ella dependen.

Mientras no exista voluntad política para materializar este principio, sin importar cuan consolidado se encuentre en un cuerpo constitucional, si predomina el criterio de recaudación frente a la preservación de la naturaleza, sus recursos y por tanto del futuro, se estará frente a una paradoja, sin posible modificación.