

# Algunas reflexiones sobre las nuevas formas de actuación administrativa impuestas por el mercado y la técnica y sus implicaciones para la metodología de la ciencia jurídica-administrativa

HÉCTOR SANTAELLA QUINTERO<sup>1</sup>

## SUMARIO

Introducción. 1. Algunos ejemplos o casos concretos de las modificaciones registradas por la forma como se desarrolla la función administrativa. 2. Problemas jurídicos de la creciente tecnificación del Derecho. 3. Reflexiones metodológicas sobre las mutaciones del Derecho Administrativo impuestas por la técnica. 4. A manera de conclusión.

## RESUMEN

Este trabajo pone de relieve las transformaciones que recientemente ha registrado el Derecho Administrativo en relación con la forma como tradicional-

1 Doctor en Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, España. Profesor del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. Correo electrónico: [hector.santaella@uexternado.edu.co]. Fecha de recepción: 24 de enero de 2011. Fecha de aceptación: 4 de abril de 2011.

mente se han atendido funciones como la protección de la comunidad frente a riesgos o amenazas para la seguridad o salubridad públicas. Al análisis efectuado subyace una pretensión metodológica básica: subrayar la importancia que tiene para la ciencia jurídico-administrativa la observación de la práctica cotidiana de la Administración, en contraste con la visión que privilegia la construcción del Derecho Administrativo a partir del estudio de la jurisprudencia de juez de la Administración.

## PALABRAS CLAVE

Estado cooperativo, transformaciones del Derecho Administrativo, *soft law* administrativo, normas técnicas, acción informal de la Administración, método para la construcción del Derecho Administrativo.

## CERTAIN REFLECTIONS ON THE WAYS OF ADMINISTRATIVE ACTION IMPOSED BY THE MARKET AND THE TECHNIQUE AND ITS IMPLICATIONS FOR THE METHODOLOGY OF THE ADMINISTRATIVE JURIDICAL SCIENCE

## ABSTRACT

This article points out the transformations suffered by the administrative law system regarding the way how he has traditionally accomplished the function of protecting the community against public security and public health risks. This analysis implies a particular methodological goal: to make emphasis in the importance of observing the administrative everyday *praxis* in order to construct the administrative law system, in contrast to the vision that takes the administrative jurisprudence as the basic base for this doctrinal task.

## KEYWORDS

Cooperative State, administrative law system transformations, administrative *soft law*, technic norms, informal administrative action, method to construct the administrative law system.

## INTRODUCCIÓN

1. Después de que la Constitución de 1991 diera vía libre a la liberalización del sector de los servicios públicos (artículo 365 CP), formalizara el ejercicio por particulares de funciones públicas (artículos 123 párr. 3 y 210 párr. 2 CP) y acabara por abrogar buena parte de las bases del Estado intervencionista perfilado por las reformas constitucionales de 1936, 1945 y 1968, para en su

lugar sentar los cimientos de un más complejo *Estado cooperativo*<sup>2</sup>, numerosos han sido los cambios registrados por la realidad jurídico-administrativa en Colombia. Hoy es común ver a sujetos privados respondiendo por la prestación de servicios públicos domiciliarios, desempeñando actividades públicas como la expedición de licencias de construcción o la emisión de certificados de gases indispensables para la circulación de vehículos o ejerciendo prerrogativas públicas como la potestad expropiatoria o las cláusulas excepcionales de la contratación estatal (como ocurre en el caso de las empresas prestadoras de servicios públicos). Corresponde justamente a la esencia del referido modelo de Estado cooperativo la aproximación cada vez más cercana de las esferas pública y privada. Consecuencia de este estrechamiento de las relaciones de colaboración entre Estado y sociedad, las cuestiones de interés general dejan de ser un monopolio estatal y se impone la definición de nuevos canales de cooperación entre la Administración y los agentes sociales. Ello resulta apreciable en ámbitos como el de la salud, la seguridad social, la educación, la ciencia y tecnología, las infraestructuras o la protección ambiental, en los cuales el recurso a fórmulas de cooperación público-privada resulta cada vez más común y más importante<sup>3</sup>.

2. No obstante lo anterior, no es a las transformaciones derivadas de la irrupción e implicación directa de sujetos privados dentro de la realización de actividades tradicionalmente públicas o administrativas a las que quiero referirme. Se trata de un tema que ya ha sido abordado por jurisprudencia y doctrina ampliamente, al punto de haber acabado siendo, puede decirse, una parte más (cada vez más importante, por cierto) del panorama jurídico-administrativo en Colombia<sup>4</sup>. Este trabajo tiene por objeto centrarse en las mutaciones experimentadas por *la forma* en que se produce el accionar de la Administración Pública en nuestro tiempo. No se pretende entonces examinar *qué es ni quién ejerce* la función administrativa, sino centrarse en las transformaciones experimentadas por el *cómo* de dicho ejercicio. Lo anterior con el objeto de constatar cómo *el Derecho Administrativo no es ya únicamente un ordenamiento imperativo o autoritario*; su nueva realidad nos enfrenta con que abarca así mismo *formas de intervención no coactivas igualmente adecuadas para la persecución de los fines de*

2 En relación con el concepto de Estado cooperativo, véase EBERHARD SCHMIDT-ASSMANN. *La teoría general del Derecho Administrativo como sistema*, Madrid, INAP-Marcial Pons, 2003, pp. 36 y ss.

3 Vid. HÉCTOR SANTAELLA QUINTERO. *Normas técnicas y Derecho en Colombia. Desafíos e implicaciones para el Derecho en un entorno de riesgo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008, pp. 94 y ss.

4 En últimas, como ha sido señalado ya por la doctrina nacional "las transformaciones del Estado (...) determinaron cambios significativos en la forma de concebir las administraciones públicas y, por ende, la función administrativa". Vid. ALBERTO MONTAÑA PLATA. *Fundamentos del Derecho Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 142.

*interés general que le son inherentes*<sup>5</sup>. Aunque cualitativamente distintas de las clásicas actuaciones de la Administración, ellas también se inscriben dentro de ese complejo normativo que es el Derecho Administrativo.

3. Al hilo de esta tesis se formula una reflexión metodológica acerca de por qué éste es un tema usualmente desapercibido por la doctrina *ius administrativa* nacional. De acuerdo con la hipótesis que se plantea esta situación obedece a la acusada tendencia de nuestro Derecho Administrativo de atender únicamente *aquellos sectores en relación con los cuales existe un acervo de jurisprudencia sólido*, lo cual se traduce en el correlativo desentendimiento de los ámbitos o figuras ajenas a los pronunciamientos del juez administrativo. Esta situación obliga a asumir una aproximación metodológica concreta, que reivindica la necesidad de establecer los confines del Derecho Administrativo a partir de la delimitación que del mismo efectúa *el sistema normativo en su conjunto y no sólo uno de sus elementos*, como es el caso de la jurisprudencia. Esto, como forma de salvar el abismo que de otro modo se genera entre la *praxis* administrativa –jurídicamente delineada de manera conjunta por leyes, reglamentos, circulares, resoluciones, contratos, sentencias judiciales, etc.– y una dogmática administrativa refugiada en las colecciones y bases de datos de pronunciamientos jurisprudenciales. Puesto que el método empleado condiciona y determina la relación de un sujeto con su objeto de estudio, es preciso tomar conciencia de los diferentes resultados a los que conduce una u otra postura<sup>6</sup>.

#### 1. ALGUNOS EJEMPLOS O CASOS CONCRETOS DE LAS MODIFICACIONES REGISTRADAS POR LA FORMA COMO SE DESARROLLA LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

4. El análisis de algunos casos concretos de las transformaciones a las que se ha hecho alusión, permite ilustrar con mayor claridad el argumento que se plantea y conectar esta temática con las reflexiones metodológicas formuladas en la parte final de este escrito.

5 Destaca la importancia de la forma de las actuaciones de la Administración para la caracterización del Derecho Administrativo, A. MONTAÑA PLATA. *Fundamentos de...*, ob. cit., p. 167. A partir de un análisis con puntos de partida y metodologías distintos a los asumidos en este escrito, este mismo autor concluye, de forma concordante con la exposición que aquí se realiza, que no toda actuación administrativa supone necesariamente "un ejercicio de autoridad". Cfr. ídem, p. 204.

6 La complejidad y utilidad del método son puestos de relieve por VALENTIN PETEV. *Metodología y ciencia jurídica en el umbral del siglo XXI*, (trad. LUIS VILLAR BORDA), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996, pp. 31 y ss.

### 1.1. LAS GUÍAS AMBIENTALES

5. *El Estado ya no impone sólo de manera unilateral una regulación dotada de fuerza vinculante para asegurar la realización de sus fines; también acuerda con los particulares destinatarios de dichas normas unos estándares de conducta de cumplimiento voluntario.*

Con el objetivo de diseñar e implementar instrumentos de gestión y autorregulación ambiental que permitan el mejoramiento de los procesos de producción, la racionalización del uso de los recursos naturales y la reducción de los impactos medioambientales ocasionados por la realización de determinadas actividades, el Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en asocio con los diferentes sectores productivos, ha venido expidiendo guías para su desarrollo (guía ambiental para el sector plástico; guía de buenas prácticas para el sector textiles; guía de buenas prácticas para el sector de alimentos, subsector frutas y verduras, etc.). Según se establece en la Resolución 1023 de 2005 del Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, *"Por la cual se adoptan guías ambientales como instrumento de autogestión y autorregulación"*, las guías ambientales son documentos técnicos *no vinculantes* de orientación conceptual, metodológica y procedimental para apoyar la gestión, manejo y desempeño ambiental de los proyectos, obras o actividades contenidas en las guías que sean expedidas<sup>7</sup>. En consecuencia, pese a su tinte jurídico-público, a su contenido claramente regulatorio de conductas y aun cuando la observancia de la guía ambiental no exime al interesado de cumplir la normatividad ambiental vigente aplicable al desarrollo de su proyecto, obra o actividad (artículo 6.º de la Res. 1023 de 2005), *su finalidad no es engrosar el bloque de legalidad ambiental coactiva* (artículos 4.º, 5.º, 6.º y 7.º de la Resolución 1023 de 2005), *sino valerse de las oportunidades envueltas en la concertación con el sector privado para apelar y activar su sentido de responsabilidad social*. Esto, con el fin de perseguir, sin coerción alguna, una mejora en los índices de protección ambiental. De ahí que constituyan una forma distinta de intervención respecto de las que típicamente conoce el Derecho Administrativo.

### 1.2. LOS PERMISOS O CUPOS NEGOCIABLES DE EMISIÓN

6. *El Estado ya no emite sólo actos administrativos de carácter particular de contenido autorizatorio, que configuran una situación jurídica favorable en cabeza de un titular, caracterizada tanto por la garantía de su estabilidad jurídica como por la inalienabilidad del derecho creado y la sujeción de su titular a un cúmulo de obligaciones coactivamente exigibles; apelando a la racionalidad económica de los agentes contaminantes, la Administración produce igualmente actos administrativos que si bien crean una situación jurídica subjetiva, dada su condición de negociables, se traducen en un incentivo económico a la realización de*

7 Vid. artículo 2.º de la Resolución 1023 de 2005.

*conductas ambientalmente responsables*. Es lo que ocurre con los permisos o cupos de emisión transferibles.

7. Así, por una parte, en lo concerniente al *modelo de compensación*, se tiene que éste busca complementar al instrumental clásico del Derecho Administrativo mediante el reconocimiento del carácter negociable de una autorización o legitimación para contaminar previamente reconocida. Conforme a la nueva visión que se promueve, ésta puede ser objeto de transacción y ser trasladada a otra instalación, propia o ajena. El principal contraste con el esquema tradicional de policía o intervención, radica en que a la luz de éste la autorización caducaría con la clausura de la instalación a la cual le fue conferida, lo cual no ocurriría en este caso. El reconocimiento del carácter negociable de estas autorizaciones persigue conseguir una protección medioambiental más eficiente y a menor coste mediante el incentivo a las reducciones en las emisiones y la incorporación de nuevas tecnologías. Este incentivo busca fomentar la reducción de niveles allí donde ello es factible (por ejemplo, en nuevas instalaciones) con inversiones relativamente pequeñas, tolerando la pervivencia de aquellas situaciones donde ello no es rentable por suponer una mayor inversión<sup>8</sup>.

8. El *modelo de certificado*, por otra parte, pretende alcanzar el fin de la protección del entorno mediante la idea de control de las cantidades de contaminación y el reconocimiento del *carácter negociable de los excedentes de lo autorizado no utilizado*. Así, el nivel de uso de los bienes ambientales deberá autorizarse y constar en certificaciones en las que debe figurar el cupo de emisión reconocido a un sujeto, de suerte que aquello que no sea utilizado es susceptible de libre negociación como títulos valores en una bolsa<sup>9</sup>. Este modelo resulta similar al esquema de los permisos de contaminación negociables existentes en los EE.UU., cuya idea central constituye la inspiración del mercado de derechos de emisión contemplado en el Protocolo de Kyoto<sup>10</sup>. La existencia de un mercado donde se compran y se venden derechos de emisión, abre un margen de elección para los agentes involucrados, quienes tendrán la oportunidad de decidir si prefieren hacer uso de la totalidad del cupo concedido,

8 MICHAEL KLOPPER. "En torno a las nuevas formas de actuación medioambientales del Estado", en *Documentación Administrativa*, n.ºs 235-236, INAP, Madrid, 1993, p. 46.

9 Ídem, p. 47.

10 Con el ánimo de reducir las emisiones de gases de efecto de invernadero (GEI) a un mínimo coste y de forma transparente, el acuerdo ha contemplado distintos modos de flexibilización de los mecanismos de cumplimiento de las cuotas de reducción de GEI. Estos mecanismos de flexibilización son: (i) el mercado de emisiones; (ii) los proyectos de aplicación conjunta y (iii) los proyectos de desarrollo limpio. Vid. DOLORS CANALS I. AMETLLER. "Las administraciones locales ante el cumplimiento del Protocolo de Kyoto. El mercado de derechos de emisión de gases de efecto de invernadero y otros instrumentos", en *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, 2.ª ed., (coord. J. ESTEVE PARDO), Madrid-Barcelona, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2006, pp. 566 y ss.

aumentar su producción e invertir en la adquisición de excedentes o renovar su tecnología y mejorar sus procedimientos para reducir sus emisiones y vender sus remanentes de lo no utilizado. La elección compete a cada agente, quien habrá de ponderar qué le resulta más beneficioso: comprar permisos o disminuir emisiones. Sin embargo, la idea de hacer rentable la inversión en la reducción de los niveles de contaminación mediante la generación de un activo adicional, constituye un claro incentivo económico, cuyo éxito ha sido ampliamente comprobado en los EE.UU.<sup>11</sup>.

Al margen de los interrogantes que desde un punto de vista dogmático-jurídico despierta la naturaleza jurídica de esta clase de autorizaciones y de las implicaciones de su carácter negociable para el ejercicio del poder de inspección, vigilancia y control que incumbe a la Administración en esta materia y el respeto a los derechos de los terceros y a la garantía de publicidad de las decisiones de la Administración<sup>12</sup>, interesa destacar el incentivo envuelto en esta clase de instrumentos y la apertura de un marco de posibilidades construidas a partir de la libertad de elección del implicado.

### 1.3. LOS ACUERDOS INFORMALES

9. *El Estado ya no celebra sólo acuerdos vinculantes con los particulares, de los que surgen obligaciones exigibles coactivamente a quienes los suscriben; igualmente hace uso de instrumentos convencionales para llegar a acercamientos y consensos importantes en materias de interés general en las que se busca generar espacios de colaboración y de implicación voluntaria de los particulares. Los denominados acuerdos informales celebrados con los particulares, son una muestra de lo anterior.*

Esta clase de pactos constituyen una expresión de la llamada *acción informal de la Administración*, esto es, *aquella actividad que no se encuentra jurídicamente regulada, pero que no por ello resulta antijurídica*<sup>13</sup>. Comprende las actuaciones emprendidas

11 Cfr. ROBERT STAVINS. "What Can We Learn from the Grand Policy Experiment? Lessons from SO<sub>2</sub> Allowance Trading", *The Journal of Economic Perspectives*, vol. 12, n.º 3, 1998.

12 La aparente incompatibilidad entre la dinámica de las transacciones negociales y las rigideces y los formalismos propios del procedimiento administrativo y de las formas de publicidad de las decisiones allí adoptadas –estatuidos, justamente, en defensa de los intereses ajenos a las partes y especialmente relevantes en el caso del medio ambiente– puede dar lugar a que se cuestione la conformidad de este tipo de instrumentos con exigencias básicas del Estado de Derecho. Al respecto, véase HÉCTOR SANTAELLA QUINTERO. "La apertura del Derecho Ambiental a los instrumentos del mercado", en *Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente*, t. VIII, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008, pp. 381 y ss.

13 Reconocer la legitimidad de esta modalidad de actuación de la Administración Pública supone reformular buena parte del principio de vinculación administrativa a la legalidad y escalar su fundamentación a las normas constitucionales y a la nueva realidad que debe encarar el Estado social de Derecho en la actualidad. Esto, por cuanto lo habitual será considerar que "sólo donde existe norma hay posibilidades de actuación y decisión administrativa, y que allí donde las autoridades actúen sin estos presupuestos no hay derecho sino arbitrariedad

por la Administración sin gozar de una cobertura legal específica y por fuera de los moldes procedimentales y de las formas decisorias típicas (resolución, norma o contrato<sup>14</sup>), pero que no por ello resultan antijurídicas ni extrajurídicas: por un lado, deben enmarcarse y atender siempre a los principios constitucionales de la función administrativa (artículo 209 CP); y por otro, en tanto que carentes de un fundamento legal expreso, estarán desprovistas de efectos vinculantes directos, sin que esta circunstancia excluya o refute su carácter jurídico<sup>15</sup>. Por esta razón, y pese a compartir su naturaleza consensual, esta categoría no incluye los acuerdos formalmente vinculantes de la Administración (contratos estatales). De ahí que puedan celebrarse al margen de las formas comunes prefijadas para la actividad convencional de la Administración por la Ley 80 de 1993. Más que generar obligaciones y derechos jurídicamente exigibles, su contenido se plasma en la definición de reglas de entendimiento o en la declaración de intenciones que, pese a no resultar coactivas, generan una expectativa de conducta que se espera sea atendida<sup>16</sup>. Los acuerdos informales suscritos habitualmente por la Administración con sectores económicos

de las autoridades". Cfr. JAIME O. SANTOFIMIO GAMBOA. *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, 3.ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 338. En un sentido análogo, A. MONTAÑA PLATA. *Fundamentos de...*, loc. cit., p. 168. Admitir la realidad de las nuevas formas de actuación de la Administración y la posibilidad de obrar sin un fundamento legal explícito, aunque sí con una base normativa clara —en el marco de la Constitución y la ley— y, por tanto, nunca *contra legem*, supone, pues, una relectura del artículo 121 CP y de la tajante prohibición a las autoridades públicas de ejercer "funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley". Resulta imperativo, entonces, apartarse de una interpretación restrictiva de este enunciado y dar cabida a una hermenéutica que amplíe las posibilidades de actuación de la Administración en aras de satisfacer los cometidos que constitucionalmente le han sido encomendados. Como señala SCHMIDT-ASSMANN, "el Estado de Derecho no exige la juridificación de toda la actuación administrativa" (Vid. *La teoría general del...*, loc. cit., p. 66). Lógicamente, esto implica advertir la imposibilidad de restringir indebidamente la libertad de los ciudadanos mediante la utilización de formas de coacción administrativas no habilitadas por el ordenamiento legal. De ahí la importancia del recurso al *soft law* en esta clase de actuaciones: el ejercicio de autoridad debe contar siempre con una base normativa expresa e inequívoca (Cfr. A. MONTAÑA PLATA. *Fundamentos de...*, ob. cit., p. 177). De ahí también la correlativa imposibilidad de encajar las manifestaciones de estas nuevas formas de actuación dentro de las categorías primarias o típicas de las decisiones jurídico-públicas, a saber: resolución, norma o contrato. Vid. sobre esta tipología ALFREDO GALLEGO ANABITARTE; ÁNGEL MENÉNDEZ REXACH et ál. *Acto y procedimiento administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 2001, pp. 27 y ss.

14 A. GALLEGO ANABITARTE; Á. MENÉNDEZ REXACH et ál. *Acto y procedimiento...*, op. cit., pp. 27 y ss.

15 Que el ordenamiento jurídico se compone de normas vinculantes y no vinculantes y que, por lo mismo, el ámbito de lo jurídico no puede reconstruirse a partir del simple criterio de la coactividad es una cuestión analizada por H.L.A. HART. *El concepto de Derecho*, 2.ª ed. (trad. GENARO CARRIO) México, Editorial Nacional, 1980, p. 193.

16 Es precisamente en virtud de esta expectativa, que equipara este tipo de acuerdos a los conocidos *gentlemen agreements* del Derecho Internacional Público, que acaban convertidos en una expresión más del llamado *soft law*.

dedicados a la producción y comercialización de alimentos, la publicidad o la televisión son un buen ejemplo de ello. Sin imponer contenidos obligacionales concretos, se pactan estándares de calidad o se suscriben compromisos de autorregulación relevantes desde la óptica del interés general que, bajo la promesa de ser aplicados, evitan la expedición por parte de las autoridades de una reglamentación coactiva y restrictiva sobre la materia.

#### 1.4. LA INFORMACIÓN AL PÚBLICO

10. *La consecución de una determinada meta de interés general ya no siempre supone la expedición de una normativa estricta, en la que se fijan de manera general y abstracta los derechos y deberes de los particulares en desarrollo de una actividad en concreto, reforzada por la previsión de las sanciones jurídicas aplicables en caso de su incumplimiento, en ocasiones se hace uso de herramientas más blandas, como la información al público.* Con ella se procura incidir sobre la conducta de los particulares mediante la emisión de mensajes con un determinado contenido que los persuadan u orienten hacia la conducta esperada.

La información administrativa también pertenece al conjunto de la *acción informal de la Administración*. Además de ser un mecanismo de materialización de los derechos fundamentales que busca proteger al individuo mediante la promoción de un acceso libre e igual a la información, *apunta a la formación de la voluntad de los ciudadanos que actúan en un determinado marco*<sup>17</sup>. Así, sin constreñimiento ni coactividad alguna, por medio de la divulgación pública de unos determinados contenidos (información), la Administración aspira incidir sobre el comportamiento de los receptores del mensaje emitido y enderezarlo hacia un determinado fin. Así, por ejemplo, como sucede con las campañas publicitarias o con la divulgación de datos sobre el estado de ciertos bienes naturales (v. gr. agua, aire, etc.), su objetivo es la consecución de una mayor y mejor protección ambiental. El caso de la campaña emprendida por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB) para promover el consumo racional de agua resulta ilustrativo del alcance y efectividad de esta situación: antes que acudir a la coacción o a la amenaza de sanción, la Administración apela a la persuasión para obtener un determinado resultado. Las campañas contra el tabaco también resultan representativas de esta situación.

#### 1.5. LA REMISIÓN DEL DERECHO A LA TÉCNICA

11. *El Estado ya no siempre regula de manera exhaustiva y detallada, conforme a las exigencias del principio de Estado democrático de Derecho, las especificaciones técnicas del desarrollo*

17 FRANCISCO VELASCO CABALLERO. *La información administrativa al público*, Madrid, Montecorvo, 1998, pp. 36 y ss.

de una determinada actividad, ni restringe a una autoridad ni a un procedimiento público la acreditación del cumplimiento de esta clase de requerimientos; también remite estos aspectos a normas técnicas (reglas no obligatorias establecidas por entes de carácter privado, cuya única legitimidad estriba en su conocimiento, experiencia y reconocimiento en un campo determinado de la técnica –ISO, ICONTEC, Colegio de Ingenieros, etc.– y en los procedimientos abiertos, consensuales y participativos con los que operan<sup>18</sup>) que los desarrollan. Gracias a estas remisiones, estas normas privadas se juridifican y entran a formar parte del sistema normativo jurídico-público. Por virtud de esta fórmula, cuestiones tales como el embalaje, etiquetado y transporte de mercancías peligrosas, deben efectuarse de conformidad con las exigencias de la norma técnica colombiana correspondiente (vid. Decreto 1609 de 31 de julio de 2002, “por el cual se reglamenta el manejo y transporte terrestre automotor de mercancías peligrosas por carretera”). Algo semejante ocurre con los inmuebles destinados al almacenamiento de pólvora y venta de artículos pirotécnicos: deben atender los requerimientos técnicos de las normas de seguridad del Código Eléctrico Nacional –NTC 2050 de 25 de noviembre de 1998–, según lo establecido por el Decreto 4481 de 2006<sup>19</sup>.

12. El vertiginoso ritmo de los desarrollos científicos y tecnológicos que se observa en sectores como el químico, farmacéutico, genético, biotecnológico o energético, el elevado grado de complejidad y especialización de estas actividades y el carácter legítimo (*rectius* no ilícito) pero incalculable e incierto de los riesgos que provocan, enfrentan al Estado en general y a la Administración en particular –y, por ende, al Derecho Administrativo– a un panorama hasta ahora inédito: *el desbordamiento de su capacidad cognoscitiva, regulativa y operativa*. Paralelamente se evidencia una correlativa imposibilidad de aquella de atender cabalmente la responsabilidad, tradicionalmente enmarcada dentro del concepto de orden público, de proteger a la comunidad de las amenazas surgidas dentro del tráfico social y jurídico.

Convertida en una labor altamente cualificada por la especialidad de los conocimientos exigidos y la incertidumbre imperante en relación con las causas y los efectos de los riesgos engendrados en desarrollo de estas actividades, su identificación, valoración y gestión hace de los clásicos instrumentos de policía administrativa tales como la orden, la autorización o la prohibición, *herramientas insuficientes o inidóneas*<sup>20</sup>. A pesar de su indiscutible contenido de

18 Vid. H. SANTAELLA QUINTERO. *Normas técnicas y...*, loc. cit., pp. 60 y ss.

19 El listado de supuestos en los que tiene aplicación este recurso es mucho más amplio; al respecto; véase H. SANTAELLA QUINTERO. *Normas técnicas y...*, op. cit., pp. 165 y ss.

20 De poco sirve a efectos de la gestión del riesgo que una determinada actividad riesgosa haya sido autorizada por la Administración, el riesgo perdura. Mucho menos puede pensarse en su prohibición, habida cuenta de los beneficios sociales que habitualmente comporta el desarrollo de esta clase de actividades. Con todo, a pesar de la utilidad social que puede representar, es un hecho que la complejidad e incertidumbre característica del ámbito de la ciencia y tecnología lleva a que muchas veces no exista acuerdo científico en torno a las causas que producen un riesgo, bien porque concurren diferentes circunstancias

interés general y su nexos vital con la seguridad y la salubridad públicas, la complejidad e inseguridad predominantes en esta clase de actividades priva a la Administración del protagonismo que habitualmente le incumbe en estos asuntos<sup>21</sup>. *La honda problemática del riesgo no puede ser abordada con el repertorio tradicional de recursos empleados en desarrollo de la acción de policía administrativa*<sup>22</sup>.

13. Dada la indiscutible presencia de intereses relevantes para la comunidad, esta materia constituye un asunto en relación con el cual el Estado no puede hacer dejación de sus funciones. Difícilmente podría admitirse que en un Estado social y democrático de Derecho como el establecido por la Constitución, las autoridades se marginaran de la decisión y el manejo de cuestiones de tanta significación para la colectividad —se encuentran en juego derechos fundamentales como la vida y la salud de las personas, o intereses colectivos relevantes como el medio ambiente, la libre competencia o la seguridad de los consumidores—. Por esta causa, las deficiencias cognitivas a las que el Estado debe hacer frente, los limitados recursos (humanos, económicos y técnicos) de los que dispone y las restricciones materiales y formales de sus instrumentos tradicionales de intervención (ley, reglamento, acto administrativo, etc.) fuerzan a indagar y explorar nuevas fórmulas que permitan al Estado y al Derecho superar las dificultades impuestas por el progreso, sin sacrificar conquistas centenarias como el Estado de Derecho, ni renunciar a las garantías inherentes al modelo de Estado social y democrático instaurado por las constituciones modernas (debido proceso, tutela judicial efectiva, derecho de petición y acceso a documentos públicos).

## 2. PROBLEMAS JURÍDICOS DE LA CRECIENTE TECNIFICACIÓN DEL DERECHO

14. La situación descrita, que se ha traducido en una creciente dependencia del Derecho respecto de la técnica, sus organizaciones, su discurso, su lógica y sus reglas, no pasaría de ser un ejemplo más del acercamiento de las esferas pública y privada típico del esquema de Estado cooperativo de no ser por las múltiples inquietudes que suscita desde un punto de vista estrictamente

(actuaciones antropogénicas acumuladas entre sí o con procesos naturales que propagan sus efectos), bien por la imposibilidad misma de identificarlos a partir del estado de los conocimientos del momentos. De ahí que la incertidumbre pueda operar en relación con el alcance personal (a quién), material (sobre qué), temporal (cuándo y por cuánto) y modal (de qué modo) de las secuelas de los riesgos. Cfr. H. SANTAELLA QUINTERO. *Normas técnicas y...*, ob. cit., pp. 103 y ss.

21. Pone de relieve el conocido nexos vital de la actividad de policía con la tutela de bienes como la seguridad, salubridad y tranquilidad públicas A. MONTAÑA PLATA. *Fundamentos de...*, loc. cit., p. 136.
22. JOSÉ ESTEVE PARDO. *Técnica, riesgo y Derecho. Tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho Ambiental*, Barcelona, Ariel, 1999, pp. 63 y ss.

jurídico. La irrupción de las normas técnicas dentro del ámbito del Derecho –bien por remisiones directas o indirectas, o por reenvíos meramente directivos<sup>23</sup>– y el mayor protagonismo que éstas cobran cada día dentro de la esfera jurídico-pública<sup>24</sup> supone una auténtica –aunque velada y silenciosa– puesta en cuestión de principios inconcusos del constitucionalismo moderno. Es el caso del monopolio estatal en la producción de normas jurídicas –en un Estado de Derecho se supone que todo el ordenamiento está compuesto por Derecho del Estado<sup>25</sup>–; del principio democrático como fundamento exclusivo y absoluto de la legitimidad de las decisiones unilateralmente impuestas por las autoridades a los ciudadanos<sup>26</sup>; del protagonismo estatal, acentuado por el Estado social<sup>27</sup>, en lo concerniente a la protección y garantía de la seguridad individual y colectiva en materia de riesgos o amenazas; o del carácter irreductible de subprincipios derivados de la cláusula de Estado de Derecho, tales como la publicidad de las normas o la vinculatoriedad de los procedimientos jurídico-públicos que deben atender las autoridades en sus actuaciones en consideración a su papel de garantes de la legalidad, objetividad y racionalidad de las decisiones adoptadas<sup>28</sup>.

15. Decisiones como la plasmada en el artículo 8.º del Decreto 1669 de 2002 (hoy decaído por derogación de la Ley 430 de 1998 que reglamentaba), reglamento ambiental y sanitario de gestión integral de los residuos hospitalarios y similares generados por personas naturales o jurídicas, permiten confirmar la pertinencia de estas inquietudes y el fundamento de las objeciones y temores expuestos frente a las remisiones del Derecho a la técnica. En esta disposición *en lugar de fijarse el límite máximo permisible de exposición ocupacional al óxido de etileno*<sup>29</sup> se remite al establecido por la Asociación Americana de Higienistas Industriales,

23 Sobre estas clases de interacción entre Derecho y técnica, cfr. H. SANTAELLA QUINTERO. *Normas técnicas y...*, loc. cit., pp. 111 y ss.

24 Cfr. ídem, pp. 90 y ss.

25 Vid. H. HELLER. *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1942, p. 203. También, RUDOLF VON IHERING. *El fin del Derecho*, Buenos Aires, Heliasta, 1978, p. 158, o p. 160.

26 Vid. JOHN LOCKE. *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, Madrid, Alianza Editora, 1996, p. 140.

27 Cfr. A. MONTAÑA PLATA. *Fundamentos de...*, loc. cit., p. 139.

28 Sobre estos problemas, en extenso, véase H. SANTAELLA QUINTERO. *Normas técnicas y...*, op. cit., pp. 123 y ss.

29 Entre otros posibles usos, el óxido de etileno es utilizado en hospitales para esterilizar equipo y abastecimientos médicos. Su inhalación en bajos niveles por meses o años produce irritación de los ojos, la piel y las vías respiratorias, y afecta el sistema nervioso (dolores de cabeza, náusea, vómitos, pérdida de la memoria, adormecimiento, etc.). Las exposiciones a niveles más altos por períodos más breves han causado efectos similares, aunque más severos. Existen indicios de que la exposición al óxido de etileno puede inducir abortos en mujeres embarazadas. Vid. [[http://es.wikipedia.org/wiki/%C3%93xido\\_de\\_etileno](http://es.wikipedia.org/wiki/%C3%93xido_de_etileno)].

ACGIH, sin precisar nada más al respecto<sup>30</sup>. Ante una regulación de esta clase, bien cabe preguntarse por la francamente dudosa constitucionalidad de una remisión efectuada en estas condiciones. Ella no sólo lleva a cuestionarse si la Administración puede renunciar a fijar por sí misma una medida que es de su total y exclusivo resorte, dado su compromiso con la protección de bienes jurídicos tan significativos como la vida y la salud de las personas, para confiar esta determinación a un ente particular. Obliga también a preguntarse si resulta legítima una remisión tan indeterminada (*no identifica siquiera la concreta norma técnica a la que se reenvía*); más todavía por tratarse de un organismo técnico de otro país y por implicar bienes jurídicos tan sensibles como la salud y la vida.

Las exigencias que elevan principios fundamentales de la función administrativa como el de la publicidad e imparcialidad de las decisiones de las autoridades representa otra fuente de cuestionamientos a este proceder: de una parte ¿quién asegura la imparcialidad e idoneidad técnica de la organización a la cual se efectúa la remisión? Por otro lado ¿qué forma tienen los destinatarios y demás interesados en esta norma (piénsese en una ONG ambiental, un sindicato de trabajadores, asociación de hospitales) de conocer *de manera exacta* cuál es el límite máximo permisible de exposición ocupacional establecido por la Asociación Americana de Higienistas Industriales, ACGIH, para el óxido de etileno? Se trata de interrogantes que llevan a preguntarse, en últimas, si es proporcional un grado tal de desentendimiento del Estado de la responsabilidad que le incumbe en la gestión de estos asuntos y de sacrificio de principios como el de publicidad de las normas como forma de suplir las deficiencias cognoscitivas que puede arrostrar en este frente. No todo puede valer en la cruzada por combatir la postración tecnológica del Derecho. Si bien las remisiones a la técnica constituyen un recurso valioso para la compensación de las limitaciones cognoscitivas, regulativas y de adaptabilidad de las estructuras tradicionales del Derecho frente a los avances científicos y tecnológicos, no lo es menos que este empeño debe conciliarse con exigencias mínimas impuestas por la Constitución.

30 Artículo 8.º Modifícase el artículo 15 del Decreto 2676 de 2000 el cual quedará así: "Artículo 15. Uso del óxido de etileno y hexaclorofenol. Los generadores regulados por este decreto, deberán suprimir en un plazo no mayor de tres (3) años, el uso del Óxido de Etileno en mezclas con compuestos cloro fluorocarbonados CFC y en mezclas con compuestos hidrocloro fluorocarbonados HCFC, así como en sistemas no automatizados. *En todo caso deberá garantizarse que en las áreas o en el ambiente interno del servicio de salud, no se exceda el límite máximo permisible de exposición ocupacional establecido por la Asociación Americana de Higienistas Industriales, ACGIH, para el óxido de etileno"* (cursivas fuera de texto).

### 3. REFLEXIONES METODOLÓGICAS SOBRE LAS MUTACIONES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO IMPUESTAS POR LA TÉCNICA

16. Al margen de la interesante problemática que desde una perspectiva dogmática origina la colisión de la necesidad de compensar el *déficit* cognoscitivo y regulativo estatal por vía de las remisiones normativas a la técnica con principios fundamentales del Estado democrático de Derecho como la publicidad de las normas, la legitimidad democrática de las autoridades o su vinculación a las formas procedimentales establecidas por la ley, interesa destacar al menos tres cuestiones metodológicas que esta situación pone de relieve.

17. La primera, la importancia de la observación de la *praxis* administrativa como banco de pruebas al que debe ser sometida toda construcción doctrinal. Ello permite apreciar, por ejemplo, que la policía administrativa, la actividad administrativa coercitiva por antonomasia y su habitual empeño en asegurar la seguridad, la salubridad y la tranquilidad públicas, ha experimentado notables cambios en la forma como se realiza: ha incorporado a su repertorio instrumental formas más blandas de ejercicio del poder público. Producto de los embates de la economía y la técnica, y de su afán por abrir nuevos espacios para el mercado y los expertos, ampliar los niveles de libertad individual y de eficiencia económica y superar las limitaciones cognoscitivas de las autoridades públicas, el ordenamiento administrativo ha experimentado transformaciones notables. Se ha pasado así de un esquema de protección de estos bienes jurídicos sustentado en un Derecho exclusivamente protagonizado por la Administración, basado en mecanismos jerárquicos de intervención y coacción, a un modelo abierto y plural, provisto de un Derecho más flexible, eficiente y tecnificado. La apertura de este nuevo esquema es reflejo, por un lado, de la incorporación de instrumentos de carácter voluntario y convencional, cuya finalidad, más que imponer conductas a sus destinatarios, es estimularlas en defensa de una mayor protección de intereses colectivos tales como el medio ambiente o la salubridad pública<sup>31</sup>. Por otro lado, también es fruto de la incorporación de agentes privados dentro del esquema de producción normativa. Antes que definir una regulación exhaustiva y cerrada de una materia que puede resultar insuficiente o inadecuada, el Estado ha optado por acudir bien a cláusulas generales ("estado de la técnica", "estado de los conocimientos", "mejores tecnologías disponibles", etc.) cuya reconstrucción implica una remisión a la técnica<sup>32</sup>, bien a remisiones normativas que suponen la juridificación (mediante reenvío) de determinadas normas técnicas. Lo anterior como formas de mitigación de las dificultades formales y materiales que debe

31 M. KLOPPER *En torno a las nuevas formas de...*, loc. cit., p. 35.

32 Al respecto, vid. H. SANTAELLA QUINTERO. *Normas técnicas y...*, op. cit., pp. 118 y ss.

arrostrar el Estado en un escenario de complejidad técnica y conocimientos especializados como el actual. Producto de esta situación, el repertorio de instrumentos de los que habitualmente dispone el Estado para el cumplimiento de su responsabilidad en relación con la protección de bienes como la seguridad o la salubridad pública o el medio ambiente, se ha visto enriquecido. Los clásicos medios de policía (la orden, la autorización y la prohibición) se han visto complementados por herramientas que privilegian la prevención, la cooperación, la participación y la aceptación de sus destinatarios por encima de la represión o la imposición coactiva de conductas.

18. En segundo lugar, y ante la inexcusable necesidad de estrechar hoy los lazos de cooperación entre Derecho y técnica, es preciso destacar la urgencia de abordar jurídicamente esta relación, no con el fin de impedirla o de obstruirla, sino de asegurar su encaje dentro de la estructura del Estado social y democrático de Derecho. Esto supone, en lo fundamental, un esfuerzo por *identificar los límites que debe respetar el Estado cuando quiera que por la complejidad o especialidad de la materia regulada opta por remitir a una norma técnica*. Lo ocurrido con el Decreto 1669 de 2009 y su remisión indeterminada a la Asociación Americana de Higienistas Industriales –reenvío que difícilmente podría superar cualquier test de constitucionalidad que se lleve a cabo– alerta sobre los riesgos envueltos en esta clase de determinaciones y obliga a subrayar la necesidad de obrar con cautela y plena conciencia de las implicaciones de la utilización de este recurso. Resulta crucial, entonces, trazar un marco a esta clase de determinaciones; definir un repertorio de límites que permitan sacar partido de los avances de la ciencia y de la técnica sin echar abajo las bases más elementales de nuestro Estado constitucional de Derecho.

Aunque no de manera tan lancinante, la necesidad de establecer un marco jurídico claro resulta igualmente palpable en relación con otras formas de actuación de la Administración aquí mencionadas. Es, por ejemplo, el caso de los acuerdos informales o de las guías ambientales. En consideración a su carácter *blando* y a sus posibles implicaciones sobre bienes jurídicos individuales y colectivos de primer orden, se impone entender que su utilización no puede constituir la regla general. Debe ser reservada únicamente a supuestos en los que dadas las circunstancias resulte *razonable y proporcional* el recurso a formas no coactivas de intervención. Lo anterior, lógicamente, sin perjuicio de entender que la responsabilidad estatal por la gestión de estos asuntos permanece incólume, al igual que sus prerrogativas habituales, cuyo ejercicio puede retomar cuando lo juzgue conveniente.

19. Para finalizar y estrechamente ligado con lo anterior, se encuentra la escasa atención que la doctrina *jus publicista* ha prestado hasta ahora a las cuestiones derivadas de las transformaciones que técnica y economía han impuesto a las formas de intervención con las que opera el Derecho Administrativo en la actualidad. Como se planteaba en la introducción, considero que ello tiene que ver con la manera como usualmente se ha concebido y construido esta

disciplina en nuestro medio y con la poca importancia que se le ha dado a asuntos que, como el régimen de la normalización, la información al público o los acuerdos informales de la Administración, desbordan el marco que traza la jurisprudencia administrativa. Con cierta perplejidad se registra el hecho que no siendo los reenvíos a normas técnicas un recurso ajeno a la Administración –por citar el caso más notorio y con un porvenir más definido–, la dogmática administrativa nacional se haya mantenido al margen de esta cuestión<sup>33</sup>. La referida orientación preferentemente jurisprudencial de nuestro Derecho Administrativo y el hecho de encontrarse su contenido o estructura tradicional ligados a los materiales que proporciona el contencioso explican esta situación. Pese a ser el nuestro un sistema caracterizado por la sobreabundancia de leyes, decretos y reglamentaciones de todo tipo, *más que a partir de la sistematización de estas normas*, nuestro Derecho Administrativo se ha construido *sobre las bases que dispensa la jurisprudencia*. Por esta razón la estructura típica de esta materia se limita habitualmente a *sectores clásicos* como la parte general, la contratación estatal, la función pública, la responsabilidad extracontractual y el Derecho contencioso administrativo<sup>34</sup>; *ámbitos que por registrar una elevada litigiosidad, concentran prácticamente toda la atención de la jurisprudencia administrativa*.

Si bien esta perspectiva podía resultar históricamente aceptable<sup>35</sup>, las profundas transformaciones experimentadas por nuestra realidad social y jurídico-administrativa exigen su replanteamiento. El ámbito de actuación de la Administración se ha ensanchado de manera significativa, abarcando nuevos campos (ciencia y tecnología, medio ambiente, libre competencia, guardia del consumidor, protección social de los ciudadanos, etc.) y asumiendo nuevas formas. El aplastante predominio de la visión tradicional, que liga este Derecho al contencioso administrativo, no excluye que por causa de las limitaciones procesales del ordenamiento los tribunales no puedan conocer más que una parte de la realidad normativa que lo conforma: aquellos aspectos conflictivos que son llevados a juicio. Sin embargo, ni todos los conflictos se llevan a instancias judiciales, ni la totalidad de aquellos que lo son se resuelven, necesariamente, mediante sentencias judiciales (conciliaciones, laudos arbitrales, amigable composición, etc.). Tampoco todo el Derecho se traduce

33 Una revisión de cualquiera de los artículos, monografías, manuales o tratados de Derecho Administrativo al uso en nuestro medio, permite corroborar esta apreciación.

34 El examen de cualquier curso o manual de Derecho Administrativo permite confirmar esta aseveración.

35 Visto con un enfoque historicista sería necio desconocer que ha sido a partir de las leyes procesales que han establecido y definido el objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa que la disciplina jurídico-administrativa ha ido cobrando fuerza y forma. Cfr. ALBERTO MONTAÑA PLATA. *Dimensión teórica de la jurisdicción contencioso administrativa en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, cap. 3.

en conflictos. Por ende, *una reconstrucción efectuada a partir de los materiales que suministra la jurisprudencia ofrecerá una visión apenas parcial del sistema*<sup>36</sup>.

De este modo, a pesar de su indiscutible relevancia desde la óptica del interés general y de poseer una clara incidencia sobre las estructuras que conforman la llamada parte general del Derecho Administrativo, la falta de una presencia significativa en la jurisprudencia administrativa hace que cuestiones como las relativas a la ciencia y la tecnología, el medio ambiente, la acción social o a la intervención del Estado en la economía, sean ignoradas por una comunidad jurídica que no las percibe como parte del Derecho Administrativo. La preeminencia de este enfoque hace que no se les identifique como sectores pertenecientes a esta disciplina. Por esta causa no se les relaciona con ella ni con sus principios. Esta situación da lugar a un estado de cosas en el que el surgimiento de nuevas figuras o campos de incursión del Derecho se traduce en la proliferación de *espacios jurídicos baldíos*, compuestos por formas y ámbitos del Derecho que a pesar de estar normalizados en la práctica administrativa cotidiana se desarrollan al margen de cualquier elaboración o referente dogmático-jurídico. Además de introducir numerosas disfuncionalidades teóricas al sistema (v. gr. la invisibilización de este nuevo repertorio de formas de actuación jurídico-administrativas) y de generar una brecha notoria entre el Derecho Administrativo y la *praxis* administrativa (debiendo ser ésta el objeto de estudio de aquél), ello supone bajar la guardia frente a las serias amenazas que estas prácticas pueden representar para conquistas irrenunciables del Derecho Público moderno tales como el Estado democrático de Derecho, la efectividad de los derechos fundamentales y todo el entramado de garantías construidas por aquél en torno a estos últimos (debido proceso, derecho de petición y de acceso a documentos y archivos, control judicial de las decisiones, etc.).

#### 4. A MANERA DE CONCLUSIÓN

20. Lo anterior permite concluir que aun cuando la importancia de la jurisprudencia para el Derecho Administrativo resulta incuestionable, es preciso superar la visión según la cual la extensión material de esta disciplina está da-

36 A su vez, esto puede permitir comprender también por qué en nuestro medio el Derecho Administrativo sigue siendo todavía visto como un orden encaminado prevalente –y casi exclusivamente– a la protección del individuo frente al Estado. El contraste con la tendencia actual, preocupada *también* por garantizar el cumplimiento y adecuada ejecución de los objetivos de la Administración, poniendo el acento en la construcción de estructuras propicias para una acción administrativa eficiente, es notable. Vid. E. SCHMIDT-ASSMANN. *La teoría general del...*, loc. cit., pp. 25 y ss. El nuevo Código Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) ha querido superar esta situación y ha incluido dentro de los fines de su parte primera “el funcionamiento eficiente y democrático de la administración” (art. 1.º).

da por el alcance de los pronunciamientos del juez contencioso. Acotar este ámbito representa una labor mucho más ardua y compleja, y sentar las bases de esta disciplina exige el análisis integral de la totalidad de los materiales conectados con él (normas constitucionales, legales, reglamentarias, convencionales, etc.). Sólo la apreciación sistemática de los pronunciamientos del legislador, la Administración, la jurisdicción contencioso administrativa y la ciencia jurídico-administrativa puede permitir acometer adecuadamente esta labor. De lo contrario, se estará condenado a un resultado apenas parcial.

En tiempos en los que el nuevo Estatuto Procesal Administrativo (Ley 1437 de 2011) ha puesto todos los focos sobre el juez administrativo y sus "super-sentencias" de unificación de jurisprudencia (artículos 10, 102 y 269 y ss.) esta reflexión cobra un mayor valor: nos recuerda que a pesar del creciente protagonismo del juez de la Administración, *la ciencia jurídico-administrativa tiene la obligación de mirar más allá de los precedentes o de las líneas jurisprudenciales, de apreciar su objeto de estudio en toda su extensión y de efectuar una reconstrucción de este ámbito de la manera más fiel a la realidad posible*. De lo contrario se abjuraría del compromiso constitucional que asiste a esta disciplina con la preservación y realización de (todos) sus contenidos; y en la obstinada huida tras la jurisprudencia se desatenderían sectores básicos de nuestra realidad jurídica actual, socavando así parte importante de su legitimidad social.

## BIBLIOGRAFÍA

- CANALS I. AMETLLER, DOLORS. "Las administraciones locales ante el cumplimiento del Protocolo de Kyoto. El mercado de derechos de emisión de gases de efecto de invernadero y otros instrumentos", en *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, 2.ª ed. (coord. J. ESTEVE PARDO), Madrid-Barcelona, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2006.
- ESTEVE PARDO, JOSÉ. *Técnica, riesgo y Derecho. Tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho Ambiental*, Barcelona, Ariel, 1999.
- GALLEGO ANABITARTE, ALFREDO; ÁNGEL MENÉNDEZ REXACH et ál. *Acto y procedimiento administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 2001.
- HART, H.L.A. *El concepto de Derecho*, 2.ª ed. (trad. GENARO CARRIO) México, Editorial Nacional, 1980.
- HELLER, H. *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1942.
- IHERING, RUDOLF VON. *El fin del Derecho*, Buenos Aires, Heliasta, 1978.
- KLOPFER, MICHAEL. "En torno a las nuevas formas de actuación medioambientales del Estado", en *Documentación Administrativa*, n.ºs 235-236, INAP, Madrid, 1993.
- LOCKE, JOHN. *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, Madrid, Alianza Editora, 1996.

- MONTAÑA PLATA, ALBERTO. *Fundamentos del Derecho Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.
- MONTAÑA PLATA, ALBERTO. *Dimensión teórica de la jurisdicción contencioso administrativa en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.
- PETEV, VALENTIN. *Metodología y ciencia jurídica en el umbral del siglo XXI*, (trad. LUIS VILLAR BORDA), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996.
- SANTAELLA QUINTERO, HÉCTOR. *Normas técnicas y Derecho en Colombia. Desafíos e implicaciones para el Derecho en un entorno de riesgo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008.
- SANTAELLA QUINTERO, HÉCTOR. "La apertura del Derecho Ambiental a los instrumentos del mercado", en *Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente*, t. VIII, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008.
- SANTOFIMIO GAMBOA, JAIME O. *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, 3.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.
- SCHMIDT-ASSMANN, EBERHARD. *La teoría general del Derecho Administrativo como sistema*, Madrid, INAP-Marcial Pons, 2003.
- STAVINS, ROBERT. "What Can We Learn from the Grand Policy Experiment? Lessons from SO<sub>2</sub> Allowance Trading", *The Journal of Economic Perspectives*, vol. 12, n.º 3, 1998.
- VELASCO CABALLERO, FRANCISCO. *La información administrativa al público*, Madrid, Montecorvo, 1998.