

Los Departamentos de Gestión Ambiental: análisis del Decreto 1299 de 2008

Carlos Andrés Echeverry Restrepo*

Resumen

Este escrito busca analizar el Decreto 1299 de 2008 a la luz del derecho ambiental colombiano, esto es, interpretar sus disposiciones bajo el sistema de fuentes propias de esta rama de nuestro ordenamiento. Se comenzará, entonces, con la descripción de la naturaleza jurídica del decreto y el análisis de las razones que lo fundamentan como un instrumento jurídico, obligatorio y público. Luego se hará una exposición de conceptos introductorios claves para el estudio posterior de la norma. Por último, se detallarán algunas características del Decreto 1299.

Palabras claves

Derecho ambiental, gestión ambiental empresarial, Departamento de Gestión Ambiental, política de producción más limpia, recursos naturales renovables.

Abstract

This paper analyzes Decree 1299 (2008) in light of Colombian environmental law. The article begins with a legal description of Decree 1299 and turns to an analysis of the reasons that underpin it as a mandatory and public legal instrument. Afterward, the article presents some key introductory concepts for further study of the new regulation. The paper ends by pointing to some features of Decree 1299.

Keywords

Environmental law, corporate environmental management, Department of Environmental Management, cleaner production policy, renewable natural resources.

* Docente del Departamento de Humanidades e Idiomas de la Universidad Tecnológica de Pereira.

1. Introducción

La Declaración de Río de Janeiro de 1992 fue prolija en la formulación de principios que sustentaran una actuación articulada y sistemática del derecho público ambiental internacional, en la materialización de lo que vendría a ser considerado como el principio rector en dicha materia: el desarrollo sostenible¹.

Una de las disposiciones que intentan coadyuvar al logro del ideal de sostenibilidad está representada en el principio 16 de Río, el cual señala que “[l]as autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales”. Tal internalización de costos ambientales ha tenido un desarrollo normativo en Colombia desde la expedición del Decreto Ley 2811 de 1974, mejor conocido como Código de Recursos Naturales, inicialmente a través de la figura de tasas. Debemos recordar que las tasas retributivas, compensatorias o por uso de los servicios ambientales son instrumentos que facilitan, en parte, la inclusión del costo económico de la depreciación de los elementos del medio ambiente causada por las actividades productivas que requieren de permisos, licencias o concesiones para el aprovechamiento de los recursos naturales renovables².

Ahora bien, aparte de las tasas existen otros instrumentos que ayudan a internalizar los costos ambientales o a dar realización al principio de quien contamina paga³, como las normas voluntarias ISO 14000, los llamados

¹ El desarrollo sostenible se encuentra consagrado en el principio 3 de la Declaración de Río y se entiende como aquel “[...] derecho al desarrollo [que] debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”.

² Para Álvarez (2003: 67), “la tasa trata de compensar de manera total o parcial el gasto público en que debe incurrir el Estado” y en la fijación de la tarifa de la misma se deben tener en cuenta consideraciones de orden político, económico y social.

³ Betancor (2001: 171-172) detalla tres interpretaciones de este concepto que tuvo un tratamiento inicial en el principio 16 de la Declaración de Río. En la primera interpretación del principio contaminador-pagador, se hace referencia a la obligación que tiene quien causa la contaminación de asumir todas las consecuencias económicas derivadas del daño ambiental. En la segunda, pasaría a “tener una finalidad disuasiva más que restitutoria por cuanto que la obligación de reposición actúa, o debería actuar, como consecuencia de su efectiva exigencia en cuantía ajustada a la magnitud del daño

permisos transables⁴ y los beneficios tributarios por inversiones ambientales como la deducción de renta y la exclusión del IVA. Recientemente, el Gobierno ha sugerido otro instrumento con la expedición del Decreto 1299 del 22 de abril de 2008⁵, al cual ha denominado Departamentos de Gestión Ambiental (DGA). Estos departamentos se conciben como dependencias ubicadas dentro de la estructura organizacional de la empresa que tienen como principal finalidad la de velar por el cumplimiento de la normatividad ambiental de la República⁶.

La aparición de este decreto presenta avances en cuanto a la fijación del límite a la libertad económica empresarial por efecto de la protección del bien jurídico medio ambiente, en concordancia con lo establecido en el artículo 333 de la Constitución Política. Sin embargo, tal iniciativa supone un cambio drástico de paradigma en materia de política ambiental, debido a que se irrumpe dentro de la estructura organizativa interna de las instituciones, terreno hasta hace poco considerado como inexpugnable. Asimismo, no puede pasar desapercibido el hecho de intentar volver obligatoria la gestión ambiental a nivel empresarial, un paso importante en la tarea de internalizar los costos ambientales en un mundo que exige un compromiso más fuerte del Estado y de las empresas en relación con la protección y recuperación del entorno.

[...]”. Y la tercera interpretación es la que sigue la línea de este documento, es decir, la internalización de los costos ambientales. Debe aclararse que, en nuestro criterio, el principio contaminador-pagador aplica para daños lícitos o jurídicos y su manifestación operativa se hace a través de las tasas.

⁴ Aunque la figura de los permisos transables no ha sido implantada en Colombia, es un instrumento de mercado que ayuda a internalizar los costos ambientales. Según Sunstein (2006: 362), por el sistema de permisos transables “a los contaminadores u otros creadores de riesgos se les otorgan licencias para incurrir en esa conducta y queden entonces autorizados a intercambiar sus ‘licencias’ con otra gente. En el contexto de la contaminación esto significaría que la gente que la reduzca por debajo de un nivel especificado podría canjear sus ‘derechos de contaminación’ por dinero en efectivo”. Este tipo de instrumentos tiene su desarrollo especial en el mercado de emisión de gases de efecto invernadero. Adicionalmente, el artículo 83 del Decreto 948 de 1995 presenta una figura que puede tener el mismo efecto de los permisos transables y es la llamada “comercialización de cupos de emisión”; el inconveniente radica en que todavía no se ha reglamentado esta figura.

⁵ Norma expedida por el Gobierno Nacional que reglamenta la disposición contenida en el artículo 8.º de la Ley 1124 del 22 de enero de 2007 sobre la creación de Departamentos de Gestión Ambiental en las empresas a nivel industrial asentadas en la República.

⁶ Cfr. Artículo 8.º de la Ley 1124 de 2007.

2. Naturaleza jurídica del Decreto 1299 de 2008

El Decreto 1299 de 2008 es un instrumento jurídico, obligatorio y público⁷ que tiene por finalidad el mejoramiento del desempeño ambiental interno y externo de la empresa a través del cumplimiento de la normatividad ambiental vigente.

Se afirma que es un instrumento jurídico por tres razones: primero, porque se encuentra regulado por una norma expedida en función de la potestad reglamentaria asignada constitucionalmente al presidente de la República; segundo, por las consecuencias jurídicas derivadas de su aplicación⁸; y, tercero, porque uno de los principales objetos de los Departamentos de Gestión Ambiental (DGA) es velar por el cumplimiento de la normatividad ambiental de la República, esto es, apunta a la observancia obligatoria de otras disposiciones que en la materia sean pertinentes para los empresarios.

Otra característica importante del Decreto 1299 de 2008 es su obligatoriedad, manifestada en el segundo inciso del artículo 8.º: “El incumplimiento de las obligaciones contenidas en el presente decreto dará lugar a las sanciones respectivas, según el caso”. La modificación de la estructura interna de la organización empresarial con los DGA no es un asunto discrecional para la alta dirección. Su conformación y operación son requerimientos imperativos so pena de que la autoridad ambiental competente inicie un proceso sancionatorio que tenga como finalidad la aplicación de medidas preventivas o correctivas a la empresa que se abstenga de cumplir con las disposiciones de la norma. Igualmente, se debe destacar que nuestro país dio un paso arriesgado al volver obligatoria la gestión ambiental empresarial. Tradicionalmente se asumía este tema como un instrumento voluntario en el cual las empresas decidían diferenciarse en el mercado a través de la adopción de sistemas de gestión ambiental como las normas ISO 14000.

⁷ Se sigue la clasificación que hace Betancor (2004: 33) del Reglamento de la Comunidad Europea No. 761/2001 del Parlamento europeo y del Consejo del 19 de marzo de 2001, por medio del cual se permite que las organizaciones [empresariales] se adhieran con carácter voluntario a un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales, reglamento éste mejor conocido como EMAS (Eco Management and Audit Scheme) por sus siglas en inglés.

⁸ Las consecuencias jurídicas no son otras que las sanciones derivadas por incumplimiento del decreto y la vigilancia y el control que deben ejercer las autoridades ambientales para garantizar su observancia.

Por último tenemos el carácter público del Decreto 1299 de 2008 dado por las funciones de control, seguimiento y vigilancia de las obligaciones allí contenidas en cabeza de las autoridades ambientales competentes⁹. En resumen, es una norma administrada y tutelada por poderes públicos.

A continuación, se expondrá cada una de las razones que fundamentan el carácter de instrumento jurídico del Decreto 1299 de 2008.

3. Potestad reglamentaria del presidente

El Decreto 1299 de 2008 es una norma expedida por el presidente de la República en conjunto con el ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (MAVDT) en ejercicio de las facultades que se le confiere al primero en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia¹⁰ y se sustenta, además, en lo dispuesto por el artículo 8.º de la Ley 1124 de 2007¹¹. Empero, pese a que el Decreto 1299 de 2008 goza de presunción de legalidad, se discute si el presidente podía ejercer su facultad reglamentaria al expedir una norma sobre Departamentos de Gestión Ambiental o si, por el contrario, hubo una extralimitación de competencias, ya que le correspondía exclusivamente al ministro reglamentar tal encargo.

⁹ Como se explicará más adelante, para el conocimiento del Decreto 1299 de 2008, las autoridades ambientales competentes son el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (MAVDT), las Corporaciones Autónomas Regionales y, en ciertos casos, los llamados Grandes Centros Urbanos.

¹⁰ “**Artículo 189.** Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

[...] **11.** Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes”.

¹¹ Esta ley reglamenta el ejercicio profesional del Administrador del Medio Ambiente y en su artículo 8.º se determina que “[t]odas las empresas a nivel industrial deben tener un departamento de gestión ambiental dentro de su organización, para velar por el cumplimiento de la normatividad ambiental de la República”. La Corte Constitucional recientemente se pronunció frente a la constitucionalidad del artículo 8.º de la Ley 1124 de 2007, ya que se alegaba la violación del artículo 158 de la Constitución en lo referente al principio de unidad de materia. En Sentencia C-486 de 2009, la Corte determinó la inexequibilidad de la expresión “Todas” contenida en el artículo 8.º de la Ley 1124 de 2007 y a la vez decidió condicionar la exequibilidad del resto de la disposición a que se entienda que no se aplica a las micro y pequeñas empresas del nivel industrial.

El Consejo de Estado, en sentencia del 26 de febrero de 1998¹², se pronunció acerca de la nulidad del Decreto 883 de 1997 (sobre licencias ambientales) expedido por el Gobierno Nacional¹³. En tal providencia, el alto tribunal señaló que el presidente de la República excedió su órbita de competencia e invadió la que por ley le correspondía al ministro de Medio Ambiente de la época:

Cuando la ley ordena que determinada materia sea regulada por un Ministerio, con ello quiere dar a entender el legislador que se hace innecesario hacer uso de la potestad reglamentaria consagrada en el artículo 189, numeral 11, de la Carta Política, adscrita al Presidente de la República, quien la ejercita con el Ministro o el Director del Departamento Administrativo respectivo. Sabido es que una cosa es hablar del Gobierno, entendido éste como Presidente y Ministro o Director del Departamento Administrativo respectivo, conforme lo prevé el inciso 3º del artículo 115 de la Carta Política, y otra muy diferente es hablar de una función administrativa que le corresponde únicamente al Ministro por mandato de la ley, porque aquí juega papel importante uno de los principios que rigen la actuación administrativa, como es el de la desconcentración de funciones.

Entonces, si se mira el acto administrativo acusado únicamente desde esta perspectiva, esto es, como si él fuera el desarrollo de las funciones asignadas al Ministro del Medio Ambiente en el artículo 5º, numerales 10 y 14, de la Ley 99 de 1.993, el mismo adolece de falta de competencia para su expedición, lo cual es causal de nulidad, conforme a las voces del inciso 2º del artículo 84 del C.C.A.¹⁴

La tesis del Consejo de Estado establece que a nivel nacional la competencia para dictar normas de carácter ambiental general está a cargo (aparte del Congreso de la República) del ministro de Ambiente, por lo cual no podía el presidente invadir tal órbita ya que afectaría uno de los principios clave de la actuación administrativa, cual es la desconcentración de funciones o de competencias. Frente al modo de comprender la importancia de este principio

¹² Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 26 de febrero de 2008. C.P. Ernesto Rafael Ariza. En adelante: Consejo de Estado, sentencia de febrero 26 de 2008.

¹³ Cuando se habla de “Gobierno Nacional” se hace referencia a la significación que sobre tal término se encuentra en el segundo inciso del artículo 115 la Constitución Política de Colombia que determina que “El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno”.

¹⁴ Cfr. Consejo de Estado, sentencia de febrero 26 de 2008.

en materia administrativa, nos acogemos plenamente al planteamiento de García Martínez (1964: 246).

[L]a desconcentración funcional consistirá en hacer descender el poder de decisión en los órganos de una jerarquía centralizada, aumentando consiguientemente de una manera normal las atribuciones o competencias de los órganos inferiores. Por ello, cuando en la Administración se dispone la transferencia de facultades, el órgano superior queda desposeído de la atribución que hasta ese momento venía ejerciendo, pasando aquéllas a integrarse en la esfera de competencia del órgano inferior, quien pasa, por tanto, a ejercerla en nombre propio.

Así, pues, la desconcentración implica un principio constitutivo de la organización administrativa, suponiendo un reparto de competencias administrativas de manera permanente y definitiva, por lo que ha de proceder esencialmente de la Ley.

De acuerdo con lo comentado por García Martínez —y convalidado, aunque no en forma expresa, por el Consejo de Estado en la sentencia de marras— los órganos de la administración deben atender y respetar las competencias previamente asignadas por las normas. El fundamento legal de esta doctrina lo encontramos en el artículo 39 de la Ley 489 de 1998¹⁵:

ARTICULO 39. [...] Así mismo, los ministerios, los departamentos administrativos y las superintendencias constituyen el Sector Central de la Administración Pública Nacional. Los organismos y entidades adscritos o vinculados a un Ministerio o un Departamento Administrativo que gocen de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente conforman el Sector Descentralizado de la Administración Pública Nacional y cumplen sus funciones en los términos que señale la ley.

Siguiendo lo dispuesto por la Ley 489 de 1998, tendríamos que los ministros tienen la obligación de cumplir cabalmente sus funciones. En nuestro caso, la cartera de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial tiene una función indelegable, cual es determinar las normas mínimas y las regulaciones de carácter general sobre el medio ambiente a las que deberán sujetarse los centros urbanos y asentamientos humanos y las actividades mineras,

¹⁵ Norma que derogó expresamente el Decreto Ley 1050 de 1968, el cual en el literal “a” del artículo 12 señalaba que los ministros deben, entre otras, ejercer las funciones que la ley les confiere.

industriales, de transporte y en general todo servicio o actividad que pueda generar directa o indirectamente daños ambientales¹⁶.

En resumen, si aplicamos al Decreto 1299 de 2008 los argumentos del Consejo de Estado esgrimidos en el análisis del Decreto 883 de 1997¹⁷, tendríamos que también hubo una extralimitación de funciones por parte del presidente de la República en la expedición de la norma que reglamenta los Departamentos de Gestión Ambiental empresariales.

4. Consecuencias jurídicas por la aplicación del Decreto 1299

Las consecuencias jurídicas por el incumplimiento en la conformación del Departamento de Gestión Ambiental se manifiestan en la imposición de sanciones y en la obligación de vigilancia y control por parte de las autoridades ambientales.

Al considerarse el Decreto 1299 de 2008 como una norma de protección ambiental, una consecuencia importante por su incumplimiento es la imposición de algunas de las sanciones consagradas en el nuevo régimen sancionatorio ambiental consagrado en la Ley 1333 de 2009. Esta es, quizás, la forma más efectiva, desde el punto de vista jurídico, para lograr la realización de los fines de la norma, una verdadera técnica de motivación social.

Adicionalmente, tenemos la responsabilidad que les atañe a las autoridades ambientales competentes de vigilar y controlar que los preceptos del decreto sean realmente medibles y realizables, no sólo desde su papel como agentes sancionadores, sino también como facilitadores u orientadores en el proceso de implantación de una gestión empresarial responsable y acorde con la realidad social, económica y ambiental de los entes territoriales en los cuales operan las organizaciones productivas.

Podemos, entonces, concentrar las consecuencias jurídicas en dos tipos de obligaciones de hacer para las autoridades ambientales y los particulares: vigilar, controlar y sancionar cuando nos referimos a las primeras, y conformar o crear el DGA cuando hablamos de los segundos.

¹⁶ Ver el numeral 10 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993.

¹⁷ Ejercicio de comparación válido para este caso porque la expedición de las normas se hizo con base en la facultad reglamentaria del presidente de la República (numeral 11, artículo 189 de la Constitución Política), es decir, en ambos casos se presenta identidad en este presupuesto.

5. Cumplimiento de la normatividad ambiental de la República

Quizás la función más importante que tienen los DGA o, en términos generales, la finalidad más importante del Decreto 1299 de 2008, la constituye el velar por el cumplimiento de la normatividad ambiental de la República. Se insiste en que éste es el objeto por excelencia de los DGA, por cuanto la Ley 1124 de 2007 así lo estipuló en su artículo 8.º

La observancia de la normativa podría, en teoría, reducir las externalidades negativas de ciertas organizaciones económicas, partiendo del supuesto del carácter sistémico y completo de los principios y normas del derecho ambiental colombiano. El cumplimiento de normas de emisión, de inmisión, de permisos para el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y del pago de tasas, entre otras disposiciones, conllevarían el mejoramiento de las condiciones sanitarias del entorno a un bajo costo para la empresa y el Estado¹⁸ y la convalidación del carácter preventivo del derecho ambiental.

6. Conceptos introductorios

Antes de entrar a explicar las particularidades del Decreto 1299 de 2008, debemos partir de la significación legal de ciertos conceptos como “medio ambiente” y “protección ambiental” si queremos ofrecer una interpretación razonable de tal norma reglamentaria.

7. Definición de *medio ambiente*

Aunque el medio ambiente tiene diferentes acepciones que comprenden varios enfoques del pensamiento científico, como el sociológico, el filosófico¹⁹, el político o el jurídico, interesa este último por ser un punto de convergencia y por tener un peso relevante en el aprovechamiento que el hombre hace del medio ambiente, sin desconocer el aporte que realizan sobre su interpretación otras ciencias y disciplinas.

¹⁸ Representa un bajo costo para la empresa por concepto de eliminación de trámites por procesos sancionatorios —o por disminución de pago de la tarifa de ciertas tasas por reducción de cargas contaminantes a niveles ajustados a los límites legales— y para el Estado porque ahorra en inversiones para mantener el ambiente en condiciones salubres.

¹⁹ Sobre los esfuerzos para conceptualizar el término *medio ambiente* desde un punto de vista filosófico, no sobra destacar los trabajos de Enrique Leff, Augusto Ángel Maya y Ana Patricia Noguera de Echeverry.

En primer lugar se debe destacar que cualquier intento en definir el medio ambiente terminará, ineludiblemente, en un tímido esfuerzo con buenas intenciones. Existirán variantes en las definiciones que darán cuenta del enfoque desde donde se mira (antropocéntrico o ecológico-holístico), pero resulta prácticamente imposible delimitar, a través de las palabras, la complejidad de las interacciones y componentes de aquello que solemos llamar “medio ambiente”.

Tomemos, por ejemplo, algunos esfuerzos en precisarlo para dar cuenta de la dificultad que esta tarea implica. Por un lado, se nos dice que es el “conjunto de los elementos que son imprescindibles para la vida, es decir, la biósfera o el ecosistema global” (Jiménez, 2001: 14). Ésta es una acepción un tanto reduccionista por cuanto supone que aquellos lugares donde no haya una manifestación visible de vida no se pueden considerar como ambiente. De igual manera, Jiménez (2001: 13-14) también hace referencia a las definiciones que el Tribunal Internacional de Justicia (TIJ) y el Institut de Droit International (IDI) han dado sobre el particular. El TIJ (Jiménez, 2001: 13) ha señalado que “L’environnement n’est pas une abstraction, mais bien l’espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir”.

La citada definición circunscribe o, mejor aún, eleva lo espacial como el elemento más importante en su aprehensión, excluyendo así el elemento temporal (si hablamos de evolución) o evitando mencionar cuáles elementos de ese espacio deben ser considerados como constitutivos. Asimismo, el IDI (Jiménez, 2001: 14) ha afirmado lo siguiente: “[...] les ressources naturelles abiotiques et biotiques, notamment l’air, l’eau, le sol, le faune et la flore ainsi que l’interaction entre ces mêmes facteurs. Il comprend ainsi les aspects caractéristiques du paysage”.

El intento del IDI de listar dos categorías —bióticos y abióticos—, de incluir al sol como otro recurso destacado y de proponer la interacción entre esos recursos hacen un poco más completa la definición citada, aunque cae en el lugar común de considerar ciertos elementos naturales como “recursos”, limitando así su interés a un simple asunto económico.

Podríamos esforzarnos en definir el medio ambiente al incluir elementos o fuerzas tradicionalmente relegadas de la doctrina y entenderlo como un *conjunto de elementos visibles (vivos e inertes) y no visibles (fuerzas) contenidos dentro de la esfera planetaria y fuera de ella, que interactúan permanentemente para ofrecer un medio único que puede o no posibilitar la*

formación y mantenimiento de las relaciones y funciones vitales. Empero, no quedaría la menor duda de que no alcanzaríamos a dar el significado, en su totalidad, de tan complejo término.

Aunque sea una tarea difícil la de encontrar una definición completa y unívoca, debemos llegar a un punto de encuentro que nos facilite su comprensión y manejo. Tal punto de convergencia nos lo ofrece la ley.

8. Tratamiento legal del término *medio ambiente*

No existe, en nuestro ordenamiento jurídico, alguna norma que defina el medio ambiente. Por lo tanto, creo equivocada la tesis sostenida por González (2006: 127), al decir que “medio ambiente no es todo lo que nos rodea, medio ambiente son los recursos naturales renovables”. El planteamiento de González Villa parte de lo que estimo es una interpretación errónea del artículo 2.º de la Ley 23 de 1973:

Artículo 2º. El medio ambiente es un patrimonio común; por lo tanto su mejoramiento y conservación son actividades de utilidad pública, en las que deberán participar el Estado y los particulares. Para efectos de la presente ley, se entenderá que el medio ambiente está constituido por la atmósfera y los recursos naturales renovables.

De acuerdo a lo consagrado en el artículo de marras se pueden destacar dos cosas importantes:

1. La propiedad o titularidad es de la nación (en algunos casos, como en el del agua, tal propiedad puede ser privada²⁰ o bien puede ser de uso público).
2. Los elementos que constituyen al medio ambiente son la atmósfera y los recursos naturales renovables²¹.

La confusión parte del término “constituido”. González supone que los elementos que constituyen al medio ambiente, en este caso la atmósfera y los

²⁰ Los artículos 677 del Código Civil y 81 del Decreto Ley 2811 de 1974 determinan que son aguas privadas las que nacen y mueren dentro de una misma heredad, siempre que su dominio privado no se haya extinguido conforme a lo consagrado en el artículo 82 del Decreto Ley 2811 de 1974.

²¹ Recordemos que el artículo 3º del Decreto Ley 2811 de 1974 enuncia los recursos naturales renovables que deben ser protegidos en nuestro ordenamiento jurídico; entre ellos incluye la atmósfera, la cual había sido tratada en forma independiente en la Ley 23 de 1973.

recursos naturales renovables²², son, en últimas, los que lo significan o lo definen. Sin embargo, en nuestro criterio, lo que constituye algo no es su esencia, no lo define. Por ejemplo, desde el punto de vista biológico, los seres humanos estamos constituidos por diferentes órganos o partes; empero, tales fragmentos no nos definen como especie, menos aún como individuos. De la misma manera, al enunciar la ley los elementos constitutivos del medio ambiente, no logró definirlo; el legislador simplemente delimitó lo que debía ser el objeto de protección.

Otra norma que ratifica nuestra posición es el artículo 8.º de la Ley 9.ª de 1989: “Artículo 8º. Los elementos constitutivos del espacio público y el medio ambiente tendrán para su defensa la acción popular consagrada en el artículo 1005 del código civil [...]”.

Nuevamente se reitera el carácter que tienen en nuestro caso los recursos naturales renovables de elementos constitutivos del medio ambiente, sin implicar que esta sea su definición legal.

En lo que sí debemos estar de acuerdo con González Villa (2006: 113) es en que la finalidad de las normas ambientales (desde la expedición de la Ley 23 de 1973) es una finalidad estrictamente sanitaria, esto es, aquella tendiente a garantizar un entorno en condiciones “limpias” para no afectar la salud y el bienestar de las personas. Así se interpreta al revisar las siguientes disposiciones: artículo 1.º de la Ley 23 de 1973 (defensa de la salud y el bienestar de los habitantes del territorio nacional), el artículo 7.º del Decreto Ley 2811 de 1974²³ (toda persona tiene derecho a disfrutar de un medio ambiente sano), el artículo 1.º de la Ley 9 de 1979 (las condiciones sanitarias del ambiente son las necesarias para asegurar el bienestar y la salud humana) y el artículo 79 de la Constitución Política de 1991 (derecho a un medio ambiente sano). Lo particularmente relevante en este aparte es que, contrario a lo que se piensa, la Constitución de 1991 no trajo un cambio sustancial en la finalidad de la norma ambiental en Colombia, sino que reforzó, desde su tratamiento constitucional, el valor del entorno sano dado en nuestro

²² La Corte Constitucional, en Sentencia C-221 de 1997 (M. P. Alejandro Martínez Caballero), estableció que los recursos naturales son “aquéllos elementos de la naturaleza y del medio ambiente, no producidos directamente por los seres humanos, que son utilizados en distintos procesos productivos”.

²³ Tanto la Ley 23 de 1973 como el Decreto Ley 2811 de 1974 o Código de Recursos Naturales Renovables fueron normas revolucionarias en el contexto latinoamericano. La segunda, por ejemplo, fue catalogada como “la primera ley omnicompreensiva del mundo” en materia ambiental (Cano, 1987: 9-10).

ordenamiento desde 1973. Esta finalidad de corte sanitario debe lograrse a través de dos objetos consagrados en el artículo 1.º de la Ley 23 de 1973:

1. La prevención y el control de la contaminación del medio ambiente
2. La búsqueda del mejoramiento, conservación y restauración de los recursos naturales renovables.

El primero tiene refuerzo en uno de los objetos consagrados en el artículo 4.º del Decreto 1299 de 2008: “El Departamento de Gestión Ambiental - DGA - de todas las empresas a nivel industrial tiene por objeto [...] prevenir, minimizar y controlar la generación de cargas contaminantes [...]”.

El segundo también encuentra tratamiento posterior en otro de los objetos contenidos en el artículo 4.º del Decreto 1299 de 2008 relacionado con la protección y la conservación de los ecosistemas.

Lo anterior nos lleva a afirmar que los objetos contenidos en el Decreto 1299 de 2008 no se apartan de aquéllos consagrados en nuestra normatividad desde comienzos de la década del setenta del siglo pasado, esto es, son necesarios para mejorar las condiciones sanitarias del entorno, o para el logro del derecho al disfrute al medio ambiente sano si queremos hablar desde tal derecho consagrado en el artículo 79 de la Constitución Política.

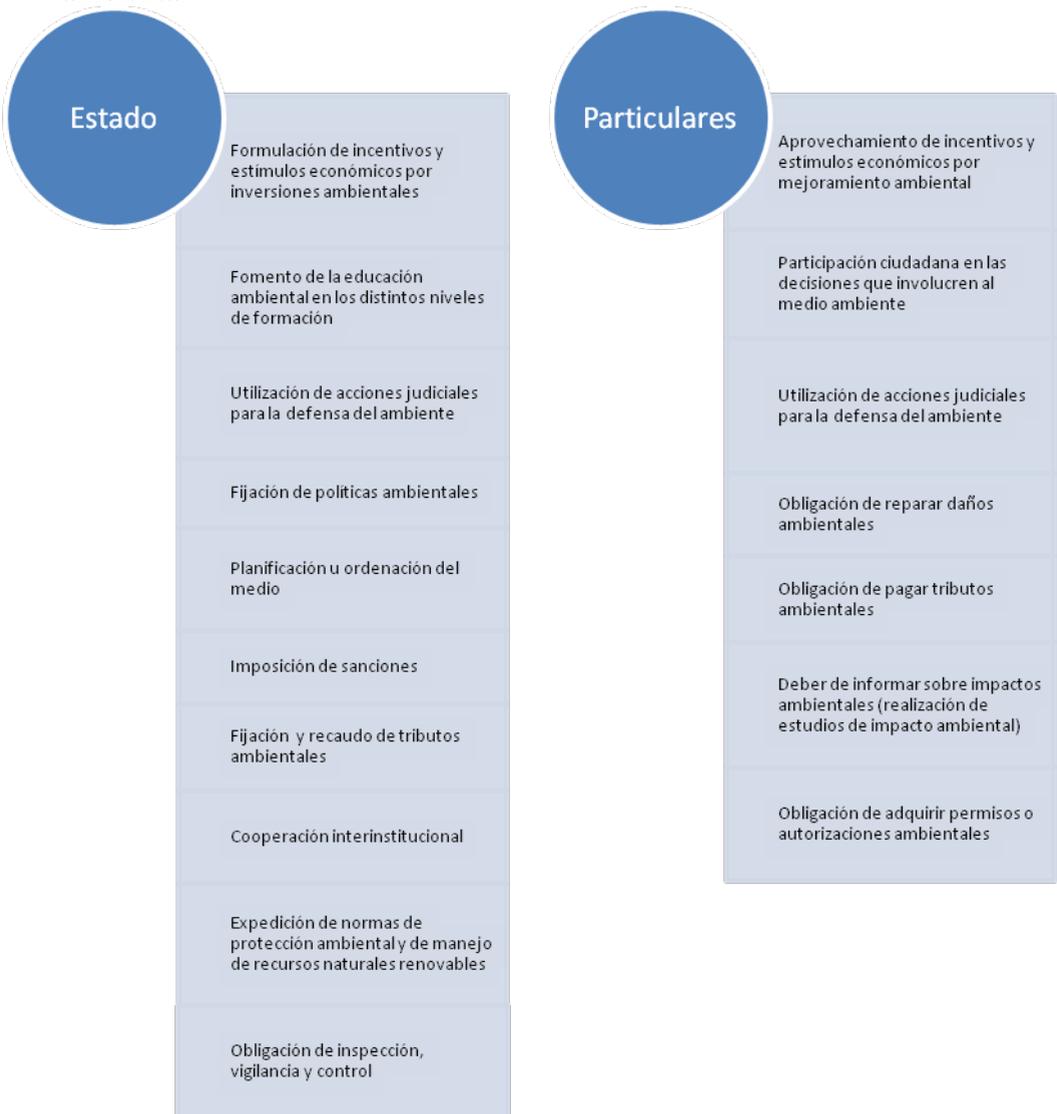
9. Decreto 1299 de 2008 como norma de protección ambiental

Uno de los aspectos controvertidos del Decreto 1299 de 2008 es el tema de sanciones por incumplimiento en las obligaciones allí contenidas. En nuestro criterio, la inobservancia del decreto por parte de los sujetos pasivos²⁴ de la norma lleva a la imposición de algunas de las medidas preventivas y sanciones contenidas en la Ley 1333 de 2009, debido a que el Decreto 1299 de 1998 es una norma de protección ambiental. Cabe recordar que las medidas y sanciones se imponen a quienes infrinjan normas de carácter ambiental (bien sea de protección ambiental o de manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables) o a aquéllos que cometan daños al medio ambiente.

²⁴ Se habla de sujetos pasivos y no de destinatarios puesto que las autoridades ambientales también son destinatarias de las disposiciones consagradas en el Decreto 1299 de 2008, pero a éstas no les aplican las sanciones de las que habla el artículo 8.º del citado Decreto. La norma tiene obligaciones dirigidas a dos tipos de sujetos: los activos (autoridades ambientales) y los pasivos (las empresas a nivel industrial que cumplan con los requisitos contenidos en el ámbito de aplicación del Decreto).

En primer lugar, debe resaltarse la inexistencia de prescripciones en nuestro ordenamiento jurídico que definan la protección ambiental, aunque sí tenemos algunas disposiciones constitucionales y legales que establecen tal deber como transversal a las distintas actividades sociales, económicas y administrativas que ejercen el Estado y los particulares (ver Figura 1).

Figura 1. Algunos deberes y obligaciones para alcanzar la protección ambiental



En una forma más detallada y relacionada con el caso del Decreto 1299 de 2008, tenemos la Ley 9 de 1979, también conocida como Código Sanitario Nacional. Esta ley trae dos categorías de normas que ayudan al logro de la llamada “protección ambiental”, actividad llamada a garantizar un medio ambiente sano para el hombre:

Artículo 1°. Para la protección del medio ambiente la presente ley establece:

- a) Las normas generales que servirán de base a las disposiciones y reglamentaciones necesarias para preservar, restaurar y mejorar las condiciones sanitarias en lo que se relaciona a la salud humana, y
- b) Los procedimientos y las medidas que se deben adoptar para la regulación, legalización y control de los descargos de residuos y materiales que afectan o pueden afectar las condiciones sanitarias del ambiente.

Parágrafo. Para los efectos de aplicación de esta ley se entenderán por condiciones sanitarias del ambiente las necesarias para asegurar el bienestar y la salud humana.

Vemos que el artículo 1.º menciona dos tipos de normas²⁵ que tienen por objeto la consecución de la denominada “protección ambiental”, esto es, regulaciones para mejorar las condiciones sanitarias del ambiente y normas para controlar las descargas de contaminantes²⁶.

Ahora bien, el Decreto 1299 de 2008 presenta, en su artículo 4.º, dos objetos que están profundamente relacionados con el tipo de normas de que trata el artículo 1.º de la Ley 9 de 1979:

Artículo 4°. Objeto del departamento de gestión ambiental. El Departamento de Gestión Ambiental - DGA - de todas las empresas a nivel industrial tiene por objeto [...] prevenir, minimizar y controlar la

²⁵ Si revisamos los deberes y obligaciones contenidos en la figura 1, los cuales vienen dados por diferentes regulaciones, tendríamos que la gran mayoría, si no todos ellos, pueden incluirse en cualquiera de las dos clases de normas consagradas en el artículo 1.º de la Ley 9 de 1979 para el logro de la protección ambiental. Lo anterior se sustenta en el hecho de que la protección ambiental, en nuestro ordenamiento jurídico, apunta al mejoramiento de las condiciones sanitarias del medio ambiente, o a la finalidad ya expresada de garantizar un ambiente sano para el ser humano.

²⁶ Las normas para controlar las cargas contaminantes son de tipo preventivo, mientras que las expedidas para el mejoramiento de las condiciones sanitarias son del tipo correctivo, ya que buscan corregir o aliviar un ambiente que esté en condiciones insalubres o en camino de estarlo.

generación de cargas contaminantes; [...] y proteger y conservar los ecosistemas.

Miremos que el “prevenir, minimizar y controlar la generación de cargas contaminantes” del Decreto 1299 de 2008 es similar a la “regulación, legalización y control de los descargos de residuos y materiales que afectan o pueden afectar las condiciones sanitarias del ambiente” de la Ley 9.^a de 1979, así como el “proteger y conservar los ecosistemas” del decreto es parecido al “preservar, restaurar y mejorar las condiciones sanitarias” del ambiente de la Ley 9.^a Lo anterior nos lleva a concluir que los objetos contenidos en el artículo 4.º del Decreto 1299 de 2008 son concordantes con las clases de normas establecidas por el artículo 1.º de la Ley 9 de 1979. Por lo tanto, el Decreto 1299 de 2008 debe entenderse como una norma de protección ambiental, y su inobservancia trae como consecuencia la aplicación de las medidas preventivas y las sanciones consagradas en la Ley 1333 de 2009.

10. Sustento legal expreso e implícito del Decreto 1299 de 2008

La reglamentación de los llamados Departamentos de Gestión Ambiental (DGA) tiene un sustento legal expreso y otro que podría denominarse implícito. En el primero, tenemos el artículo 8.º de la Ley 1124 de 2007, el cual ordena la creación de los DGA en las empresas a nivel industrial para velar por el cumplimiento de la normatividad ambiental de la República y, además, el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, el cual trata sobre la potestad reglamentaria del presidente de la República²⁷. Los anteriores son los únicos sustentos normativos a los que hace referencia expresa el decreto.

No obstante, podemos señalar otras fuentes que, aunque no estén especificadas en el texto del decreto, refuerzan su pertinencia y carácter de norma de protección ambiental. Ellas son los artículos 79²⁸, 80 y 333 de la Constitución Política y el numeral 10 del artículo 5.º de la Ley 99 de 1993.

²⁷ Ver análisis de este artículo en *supra* “Potestad reglamentaria del presidente”.

²⁸ El artículo 79 de la Constitución consagra el derecho de los ciudadanos a gozar y disfrutar de un medio ambiente sano. En principio, tal derecho es considerado un derecho colectivo o de tercera generación. Como sostiene Amaya (2002: 164), “una de las implicaciones más problemáticas de las nuevas relaciones impuestas por el Estado social de derecho, tiene que ver con el surgimiento de otro tipo de derechos contruidos bajo categorías diferentes a la de derechos subjetivos”, es decir, la existencia de derechos difusos o colectivos como el derecho a un medio ambiente sano plantea problemas técnicos en su aplicación o realización por cuanto existe una “dificultad para conciliar su eficacia con los propósitos de seguridad jurídica

Recordemos que el derecho a un medio ambiente sano (artículo 79 de la Constitución) ya tenía un reconocimiento legal en el artículo 7.º del Decreto 2811 de 1974. Empero, el tratamiento constitucional es el que lo hace especial, ya que forma parte de los denominados derechos de tercera generación, “los cuales superan la noción subjetiva de los derechos por cuanto su titularidad se otorga a toda la comunidad” (Amaya, 2002: 163). Resulta obvio que, del cumplimiento de las funciones asignadas a los DGA, se puede llegar a realizar tal derecho. En el mismo sentido del artículo 79 de la Carta, tenemos el artículo 1.º de la Ley 23 de 1973 en cuanto establece como prioridad la defensa de la salud y el bienestar de todos los habitantes del territorio nacional.

De otra parte, tenemos la obligación en cabeza del Estado de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, tal como se deduce de la lectura del artículo 80 de la Constitución. Sobre el particular, debe aclararse que el Decreto Ley 2811 de 1974 consagra en su artículo 8.º varios factores de menoscabo, entre ellos y relacionados con el Decreto 1299 de 2008, tenemos la contaminación del agua, el aire y el suelo; la acumulación o disposición inadecuada de residuos; el ruido nocivo; y el uso de sustancias peligrosas, entre otros.

Asimismo, el artículo 333 de la Constitución Política justifica la “intromisión” del Estado en el desarrollo productivo de ciertas empresas²⁹ al ordenarles crear

indispensables en el derecho. Esta dificultad se manifiesta concretamente en la delimitación del concepto de violación y de bien jurídico protegido” (Amaya, 2002: 164). Sin embargo, la Corte Constitucional colombiana ha presentado dos posturas aparentemente contrarias frente a la naturaleza de derecho colectivo o fundamental del goce a un medio ambiente sano. Inicialmente, en la década de los noventa, sostuvo que el medio ambiente es un derecho colectivo, el cual adquiere rango de derecho fundamental cuando su vulneración o afectación pone en riesgo —por conexidad— el derecho fundamental a la vida; en este sentido tenemos las sentencias T-092 de 1993, T-575 de 1995, T-357 de 1995 y T-574 de 1996. Posteriormente, la Corte dio un viraje frente a la disposición del artículo 79 al considerar el derecho al medio ambiente sano en un rango fundamental *per se*, así no se encuentre establecido expresamente dentro del listado de estos derechos consagrado en la Constitución Política; en este sentido están las sentencias C-671 de 2001, C-431 de 2000, C-293 de 2002 y T-666 de 2002, entre otras.

²⁹ En cumplimiento de la Sentencia C-486 de 2009, se espera que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial reglamente los tipos de empresa a los cuales les resulta aplicable la obligación de conformar el Departamento de Gestión Ambiental. La Corte Constitucional colombiana condicionó la observancia del artículo 8.º de la Ley 1124 de 2007 a “la precisión de los tipos específicos de empresas

un DGA en el interior de su estructura organizativa. Recordemos que el artículo citado autoriza una delimitación del alcance de la libertad económica cuando así lo exija un interés en materia ambiental.

Por último, no sobra citar el olvidado³⁰ numeral 10 del artículo 5.º de la Ley 99 de 1993:

Artículo 5º. Funciones del Ministerio [...]

10. Determinar las normas ambientales mínimas y las regulaciones de carácter general sobre medio ambiente a las que deberán sujetarse los centros urbanos y asentamientos humanos y las actividades mineras, industriales, de transporte y en general todo servicio o actividad que pueda generar directa o indirectamente daños ambientales.

Como se dijo anteriormente, aunque las últimas normas tratadas no fueron expresamente consagradas en el Decreto 1299 de 2008, todas legitiman de algún modo las obligaciones allí contenidas.

11. Relación entre la Política de Producción Más Limpia y el Decreto 1299 de 2008

Si se quiere tomar un ejemplo en el que los objetivos de una política pública terminan convirtiéndose en normas obligatorias, debemos comparar la Política de Producción Más Limpia (PPML) con el Decreto 1299 de 2008.

En agosto de 1997, el otrora Ministerio de Medio Ambiente (hoy llamado Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial) presentó al Consejo Nacional Ambiental una propuesta de Política Nacional de Producción Más Limpia (PNPML) con el fin de ofrecer “una respuesta a la solución de la problemática ambiental de los sectores productivos, que busca fundamentalmente prevenir la contaminación en su origen, en lugar de tratarla una vez generada, con resultados significativos para la construcción de las posibilidades reales de sostenibilidad y competitividad sectorial”. En tal propuesta de política, se ofreció un diagnóstico y se formularon ciertos

industriales que deben contar obligatoriamente con el departamento de gestión ambiental, teniendo en cuenta las características de su actividad y afectación del medio ambiente”. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-486 de 2009 (M. P. María Victoria Calle).

³⁰ Se habla de “olvidado”, puesto que la expedición del Decreto 1299 de 2008 no se hizo fundamentándose en la facultad de regulación en materia ambiental que por disposición del numeral 10 del artículo 5.º de la Ley 99 de 1993 le corresponde exclusivamente al Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

objetivos y metas bajo los principios de integralidad, concertación, gradualidad e internalización de costos.

El objetivo “global” de la PNPML (“Prevenir y minimizar eficientemente los impactos y riesgos a los seres humanos y al medio ambiente, garantizando la protección ambiental, el crecimiento económico, el bienestar social y la competitividad empresarial, a partir de introducir la dimensión ambiental en los sectores productivos, como un desafío de largo plazo”) contiene una serie de objetivos específicos, los cuales están íntimamente relacionados con los objetos establecidos en el artículo 4.º del Decreto 1299 de 2008.

Cuadro 1. Objetivos PPML vs. Objetos DGA

Política de producción más limpia	Objetos del DGA según el artículo 4.º del Decreto 1299 de 2008
Prevenir y Minimizar la generación de cargas contaminantes (OE)	Prevenir, minimizar y controlar la generación de cargas contaminantes
Adoptar tecnologías más limpias y prácticas de mejoramiento continuo de la gestión ambiental (OE)	Establecer e implementar acciones encaminadas a dirigir la gestión ambiental de las empresas a nivel industrial
Aumentar la eficiencia energética y utilizar energéticos más limpios (OE)	Aumentar la eficiencia energética y el uso de combustible más limpios
Prevenir, mitigar, corregir y compensar los impactos ambientales sobre la población y los ecosistemas (OE)	Proteger y conservar los ecosistemas
Ayudar a cumplir la normatividad ambiental	Velar por el cumplimiento de la normatividad ambiental
Disminuir residuos y emisiones contaminantes	Implementar opciones para la reducción de emisiones de gases de efectos invernadero

OE: Objetivo específico del Objetivo global de la PPML

Como se observa en el Cuadro 1, cuatro de los seis objetos consagrados en el artículo 4.º del Decreto 1299 de 2008 son prácticamente iguales a los objetivos específicos del “objetivo global” de la PPML y, aunque textualmente no se listen como objetivos específicos, el “ayudar a cumplir la normatividad ambiental” y el “disminuir residuos y emisiones contaminantes” tienen desarrollo en apartes diferentes de la PNPML³¹.

³¹ El “ayudar a cumplir la normatividad ambiental” tiene desarrollo en el cuadro No. 2 de la PNPML intitulado “principales razones para adoptar producción más limpia”. La

Lo anterior nos lleva a cuestionarnos sobre el modo mediante el cual el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial pretendió volver obligatorios los objetivos de la Política Nacional de Producción Más Limpia a través de los Departamentos de Gestión Ambiental (DGA).

Si revisamos la PNPML, los objetivos específicos de su “objetivo global” comprenden una serie de medidas encaminadas a facilitar el proceso de adopción de sus estrategias, tanto para las autoridades ambientales como para los particulares. Así mismo, también se anuncian otras medidas para sortear las evidentes diferencias que existen entre las grandes, medianas y pequeñas empresas en el manejo de la PNPML. Por ejemplo, la estrategia denominada “promoción de producción más limpia en los sectores productivos” presenta dos acciones (facilitar el acceso a tecnologías más limpias y realizar proyectos pilotos demostrativos) que exigen la participación y la cooperación de las grandes empresas. Además, el programa “hermanos menores”, el cual pretende que las grandes empresas “adopten” a una mediana o pequeña empresa para incorporarla a la política de producción más limpia. También está la “mejora de las condiciones financieras” para la adopción de la PNPML de las medianas y pequeñas empresas a través de incentivos económicos o de crédito, impulsado, entre otros, por el Ministerio de Ambiente.

También podemos encontrar diferencias en materia de principios. La Política de Producción Más Limpia se fundamenta en cuatro principios: integralidad, concertación, gradualidad e internalización de costos. La integralidad se asume desde tres objetivos. En el primero, se busca articular la política con las demás *políticas gubernamentales previstas para los sectores productivos para garantizar su estabilidad y continuidad*. Desde el segundo, se quiere que sus estrategias *no sean vistas como esfuerzos aislados, sino coherentes con las demás políticas ambientales*. Y, desde el tercer objetivo, se pretende *evaluar toda actividad productiva bajo la perspectiva de un análisis de ciclo de vida, para priorizar donde se deben concentrar los mayores esfuerzos*.

El principio de la concertación se predica de la relación entre regulador y regulado, y busca *desarrollar un mecanismo de diálogo continuo y constructivo, dirigido al logro de objetivos y metas más próximos a la realidad del país y para garantizar la aplicabilidad de la PNPML*.

“disminución de residuos y emisiones contaminantes” tiene tratamiento en el aparte de la PNPML que habla sobre “Beneficios de invertir en producción más limpia”.

El principio de internalización de los costos ambientales *prevé la inclusión de las externalidades ambientales en la estructura de costos de la organización*, y el de gradualidad “se fundamenta en que adoptar producción más limpia tiene implicaciones económicas, tecnológicas, ambientales y sociales, para los sectores productivos y para el resto de la sociedad, lo que en un momento determinado puede comprometer su estabilidad económica”.

Los principios de concertación y gradualidad facilitan el acercamiento de las empresas a la producción más limpia por cuanto, por un lado, se construye una relación de confianza con el sujeto objetivo de la política al mantenerlo como interlocutor en todo el proceso tendiente al cumplimiento de los objetivos y metas de la PNPML y, por otro, se reconoce la dificultad de ciertas organizaciones en asumir un compromiso serio en la materia, por lo cual se debe implementar paso a paso.

Infortunadamente, de la lectura del Decreto 1299 de 2008 no se desprenden principios como los de concertación y gradualidad. Aunque la propuesta del decreto fuera consultada con las organizaciones que representan a los empresarios, esta fase de concertación no se dejó permanente en el articulado del decreto, a diferencia del mecanismo de diálogo continuo propuesto por la PNPML. Tampoco tenemos algo parecido a la gradualidad, en tanto se determina un tiempo perentorio para la conformación y operación de los DGA (6 meses para grandes y medianas empresas y 9 meses para las micro y pequeñas empresas, a partir de la fecha de expedición y publicación en el Diario Oficial del Decreto 1299 de 2008)³²; en función de ese principio se hubiera dejado, inicialmente, un período para que ciertas empresas decidieran conformar en forma voluntaria sus DGA, además de campañas de sensibilización a otras organizaciones, o de discriminación de actividades impactantes para no “incluir en el mismo paquete” el cumplimiento de funciones a actividades económicas generadoras de grandes externalidades ambientales negativas³³ con otras de impactos bajos.

³² Debemos aclarar que, según la Sentencia C-486 de 2009, se excluyen a las micro y pequeñas empresas de su obligación de conformar DGA en razón de su “capacidad adquisitiva restringida”.

³³ Para Stiglitz (2000: 95), las externalidades son “los actos de una persona o de una empresa [que] afectan a otras personas o a otras empresas, en los que una empresa impone un coste a otras pero no los compensa [externalidad negativa], o en los que una empresa genera un beneficio a otras, pero no recibe ninguna retribución a cambio [externalidad positiva]”.

En resumen, la PNPML diferencia la capacidad de adopción de sus objetivos, estrategias y acciones en grandes, medianas y pequeñas empresas, esto es, da cuenta de la dificultad de las dos últimas en asumir compromisos serios en aplicar y fortalecer la producción limpia en sus actividades económicas. Para ello, sugiere medidas que faciliten la adopción de sus disposiciones. De igual manera, los principios de gradualidad y concertación ponen en un lugar destacado a la empresa al confiar en su aporte en la consolidación de la política y al valorar los esfuerzos escalonados en la implementación de la producción más limpia dentro de sus actividades.

Vemos, entonces, que, pese a que los objetos de los Departamentos de Gestión Ambiental coinciden plenamente con los objetivos específicos de la PNPML, encontramos que en el Decreto 1299 de 2008 no se detallan medidas significativas (incentivos, programas de capacitación, principios para la interpretación y aplicación del decreto, diferenciación de funciones del DGA según tipo de empresa, entre otros) para ayudar a ciertas empresas a cumplir con los objetos y funciones de los DGA.

12. Características del Decreto 1299 de 2008

12.1. Sujetos y obligaciones

Dos clases de sujetos (activos y pasivos) y cuatro tipos de obligaciones para cada uno se desprenden de la aplicación del Decreto 1299 de 2008. Los sujetos activos del decreto son las autoridades ambientales competentes (Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Corporaciones Autónomas Regionales y Grandes Centros Urbanos) y tienen las siguientes obligaciones:

1. constatar —en su jurisdicción— la conformación de los DGA según los requerimientos del decreto;
2. analizar y contrastar la información recibida periódicamente por los DGA;
3. iniciar procesos sancionatorios a los infractores del decreto;
4. realizar visitas de inspección para constatar;
5. reglamentar los requerimientos informativos del DGA³⁴.

³⁴ El Decreto 1299 de 2008 no establece los criterios mínimos que deben seguir las empresas para informar a las autoridades ambientales competentes sobre el funcionamiento de los DGA. Por ese motivo, se sugiere que, bien sea el Ministerio o las CAR, deben procurar por regular ese llamado “deber de información” que tienen los empresarios.

Por otro lado, los sujetos pasivos son las organizaciones empresariales y, como obligaciones derivadas de la norma, se encuentran las siguientes:

1. conformar los Departamentos de Gestión Ambiental e incluirlos dentro de su estructura organizativa siempre y cuando estén dentro de la Clasificación Internacional Industrial Uniforme (CIIU) y tengan o requieran algún tipo de permiso o autorización en materia ambiental (permiso de vertimiento, concesión de aguas, licencia ambiental, etc.);
2. informar a la autoridad ambiental competente sobre la conformación del DGA;
3. cumplir los objetos y funciones de los DGA;
4. presentar informes periódicos sobre los avances del DGA.

Algunas de las obligaciones asignadas a los sujetos activos y pasivos de la norma no están claramente delimitadas. Tal es el caso de los informes sobre la operación de los DGA o el tema sancionatorio cuando se incumplen algunas de las funciones asignadas a estos departamentos.

12.2. Definición de los Departamentos de Gestión Ambiental

El artículo 2.º del Decreto 1299 de 2008 define el Departamento de Gestión Ambiental como el área especializada, dentro de la estructura organizacional de las empresas a nivel industrial, responsable de garantizar el cumplimiento de los objetos establecidos en el artículo 4.º *ibídem*. De la anterior acepción, debemos destacar varios aspectos:

1. Los DGA son áreas especializadas
2. Deben estar ubicados en un lugar de la estructura organizacional de la empresa
3. Deben cumplir los objetos y funciones que trae el decreto

En primer lugar, por *área especializada* se debe entender aquella unidad o jurisdicción en el interior de la empresa a nivel industrial que tiene competencias específicas en materia ambiental, esto es, una división interdependiente manejada por personal acreditado en aspectos básicos de normatividad ambiental y gestión ambiental empresarial³⁵. Se habla de su

³⁵ El artículo 8.º de la Ley 1124 de 2007 precisó como finalidad de los DGA el cumplimiento de la normatividad ambiental vigente, razón por la cual se hace énfasis en la preparación del personal que manejará el DGA en aspectos básicos de Derecho Ambiental. Adicionalmente, los DGA buscan la internalización de las externalidades ambientales a través de las actividades y principios propios de la gestión ambiental

naturaleza “interdependiente” puesto que debe haber una dependencia recíproca entre los objetivos de producción de la organización y los objetos y funciones de los DGA. Esto permite aclarar que dicho departamento no se encuentra subordinado a las políticas de producción de la empresa — argumento reforzado por el carácter de obligatorio cumplimiento en su conformación y ejercicio de sus funciones dado por el Decreto 1299— sino que es una esfera que traza sus actividades de acuerdo a la realidad económica y ambiental³⁶ de la empresa y a los requerimientos normativos vigentes y, a su vez, éstas deben servir de guía y delimitación en el quehacer diario de la organización. Asimismo, de una de las funciones básicas de los DGA contenida en el numeral 2.º del artículo 6.º del Decreto 1299 de 2008, como lo es la incorporación de la dimensión ambiental en la toma de decisiones de la empresa, podemos deducir que los objetivos económicos o de producción de la compañía deben responder a los principios defendidos por los DGA y viceversa.

Otro aspecto a resaltar es la reestructuración del organigrama organizacional para dar cabida a una dependencia encargada de manejar los asuntos “verdes” de la organización. Se trata de la inserción de un nuevo órgano encargado de la implantación de las acciones necesarias para dar trámite a las funciones legalmente asignadas a los DGA. Hasta ahora, ninguna norma de tipo ambiental se había atrevido a irrumpir en la estructura organizativa de la empresa, pues no se habla simplemente de un cambio desde el punto de vista organizativo, sino también funcional, ya que todos los niveles de la organización deben asumir compromisos en esta materia.

Por último, el Departamento de Gestión Ambiental debe cumplir con los objetos y funciones contenidas en los artículos 4.º y 6.º del Decreto 1299 de 2008. Aquí vale la pena resaltar que tanto dichas funciones como aquellos objetos son flexibles, lo que permite un margen amplio de maniobrabilidad a la organización para decidir a cuál se le da prelación —atendiendo su realidad económica y ambiental— y, de la misma manera, se ofrece una gran discrecionalidad en la formulación de metas y asignación de tiempo para

empresarial (GAE), por lo cual se hace necesario un conocimiento básico de las particularidades de la GAE.

³⁶ Cuando se habla de “realidad económica y social de la empresa”, se hace referencia al comportamiento de los aspectos ambientales propios de ésta según sus actividades productivas —v. gr. el grado de impacto del ruido, o de los subproductos contaminantes producidas por ciertos procesos— y a las características económicas de la misma —recursos disponibles para volver más agresiva su política ambiental, entre otros—.

cumplirlas, teniendo como única limitación que tales compromisos de mejora del comportamiento ambiental estén enmarcados dentro de los límites definidos por la ley.

12.3. Objetos y funciones

Según el artículo 4.º del Decreto 1299 de 2008, les corresponde a las empresas el cumplimiento de los siguientes objetos: establecer e implementar acciones encaminadas a dirigir la gestión ambiental de las empresas a nivel industrial; velar por el cumplimiento de la normatividad ambiental; prevenir, minimizar y controlar la generación de cargas contaminantes; promover prácticas de producción más limpia y el uso racional de los recursos naturales; aumentar la eficiencia energética y el uso de combustibles más limpios; implementar opciones para la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero; y proteger y conservar los ecosistemas.

Asimismo, se les asignan los deberes de velar por el cumplimiento de la normatividad ambiental vigente; incorporar la dimensión ambiental en la toma de decisiones de las empresas; brindar asesoría técnico-ambiental en el interior de la empresa; establecer e implementar acciones de prevención, mitigación, corrección y compensación de los impactos ambientales que generen; planificar, establecer e implementar procesos y procedimientos, gestionar recursos que permitan desarrollar, controlar y realizar seguimiento a las acciones encaminadas a dirigir la gestión ambiental y la gestión de riesgo ambiental de las mismas; promover el mejoramiento de la gestión y desempeño ambiental en la empresa; implementar mejores prácticas ambientales en el interior de la empresa; liderar la actividad de formación y capacitación a todos los niveles de la empresa en materia ambiental; mantener actualizada la información ambiental de la empresa y generar informes periódicos; preparar la información requerida por el Sistema de Información Ambiental que administra el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales – IDEAM; y los demás que se desprendan de su naturaleza y se requieran para el cumplimiento de una gestión ambiental adecuada.

Como se mencionó anteriormente, las funciones y los objetos son flexibles y pueden ser cumplidos de acuerdo a la realidad de la empresa. Por lo tanto, el DGA puede establecer una jerarquía en cuanto al cumplimiento de algunas funciones con el fin de destinar los recursos necesarios para lograr avances significativos en su comportamiento ambiental, teniendo en cuenta que el cumplimiento de la normatividad y la generación de informes periódicos son transversales a las otras actividades del departamento y de la industria.

Infortunadamente, el decreto no menciona un proceso de mejora continua, razón que lleva a pensar que cualquier logro puede quedarse en un punto muerto. Tampoco se ordena un cumplimiento cabal de todas las funciones y objetos, a excepción del cumplimiento de la normatividad ambiental y de la generación de informes periódicos tanto a la autoridad competente como al IDEAM, disposiciones que sí se deben considerar obligatorias.

13. Conclusión

Con la expedición del Decreto 1299 de 2008, el derecho ambiental colombiano ha entrado en una nueva fase que, a partir de la aplicación de disposiciones constitucionales controvertidas —como la restricción a la libertad económica en razón de un interés superior como lo es el medio ambiente—, intenta construir un modelo de protección ambiental con un mayor énfasis en los denominados instrumentos de comando y control. Aunque resulte prematuro evaluar los resultados del Decreto 1299 de 2008 sobre la finalidad última de las normas ambientales, cual es la defensa de la salud y bienestar humano, sí podemos expresar cierta preocupación frente al modo lacónico en que el poder ejecutivo estructuró tal norma, esto es, la falta de técnica para fundamentar de una mejor forma el objetivo deseado.

No basta solamente con buenas intenciones para expedir normas tendientes a la protección del ambiente, ya que las posibles consecuencias para la economía y el bienestar social deben ser suficientemente analizadas. Así lo entendió, en parte, la Corte Constitucional cuando, en el examen del artículo 8.º de la Ley 1124 de 2007, determinó que las micro y pequeñas empresas podrían sufrir serios trastornos financieros como consecuencia de la obligación de crear un Departamento de Gestión Ambiental. Sin embargo, en su análisis de constitucionalidad, la Corte Constitucional obvió que cierto tipo de micro y pequeñas organizaciones sí tienen un alto impacto ambiental o generan externalidades ambientales negativas considerables en razón de su actividad económica, lo cual las deja en un campo en el que sí resulta necesario implantar una dependencia en su estructura organizacional interna para reducir tales efectos y evitar la vulneración del derecho colectivo a un medio ambiente sano.

Bibliografía

- Álvarez Pinzón, G. L. “Las tasas retributivas por vertimiento y las tasas por uso del agua en Colombia.” En: *Derecho de aguas*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia (2003).
- Amaya Navas, O. D. *La Constitución Ecológica de Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia (2002).
- Betancor Rodríguez, A. “EMAS en el marco de los nuevos instrumentos de protección ambiental. El cumplimiento normativo como requisito del EMAS. La interrelación entre el EMAS y otros instrumentos jurídicos de protección ambiental.” En: A. Betancor Rodríguez y C. Larrinaga González, *EMAS: análisis, experiencias e implementación*. Madrid: Ecoiuris (2004).
- Betancor Rodríguez, A. *Instituciones de derecho ambiental*. Madrid: La Ley (2001).
- Borrero Navia, J. “El código ambiental y la cultura legal en Colombia.” En: *Evaluación y perspectivas del Código Nacional de Recursos Naturales de Colombia en sus 30 años de vigencia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia (2004).
- Cano, G. *Legislación latinoamericana (excluida la Argentina) sobre contaminación ambiental antrópica*. Mendoza: Fundación ARN (1987).
- García Martínez, E. “La desconcentración de funciones y los recursos administrativos ordinarios.” *Revista de Administración Pública* 45 (1964).
- González Villa, J. E. *Derecho Ambiental Colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia (2006).
- Jiménez de Parga y Maseda, P. *El principio de prevención en el Derecho Internacional del Medio Ambiente*. Madrid: Ecoiuris (2001).
- Ministerio de Medio Ambiente de Colombia. *Política Nacional de Producción Más Limpia*. 1997.
- Stiglitz, Joseph E. *La economía del sector público*. Barcelona. Antoni Bosch (2000).
- Sunstein R., C. *Riesgo y razón: Seguridad, Ley y Medio Ambiente*. Buenos Aires: Katz (2006).

Normas colombianas citadas

- Ley 57 de 1887.
Ley 23 de 1973.
Decreto Ley 2811 de 1974.
Ley 9 de 1979.
Ley 9 de 1989.
Constitución Política de 1991.
Ley 99 de 1993.
Ley 489 de 1998.
Decreto 883 de 1997.
Ley 1124 de 2007.
Decreto 1299 de 2008.

Jurisprudencia colombiana citada

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera.
Sentencia del 26 de febrero de 2008. C. P. Ernesto Rafael Ariza.
Corte Constitucional. Sentencia C-221 de 1997. M. P. Alejandro Martínez Caballero.
Corte Constitucional. Sentencia C-486 de 2009 M. P. María Victoria Calle.
Corte Constitucional. Sentencia T-411 de 1992. M. P. Alejandro Martínez Caballero.