



¿Proceso de calidad en la aplicación de los derechos ambientales, o gobernabilidad ambiental?

GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN DESARROLLO SOSTENIBLE Y DERECHO AMBIENTAL-GIDSDA*

RESUMEN

El reconocimiento de los derechos constitucionales en materia ambiental requiere un sistema holístico y sistémico que asegure la aplicación efectiva y la satisfacción de los gobernados. Para lograrlo se plantea una metodología o proceso totalizador basado en los conceptos de calidad, para transformar unas acciones aisladas en materia de satisfacción de los derechos sociales, en el verdadero reconocimiento de estas garantías y derechos del ciudadano.

PALABRAS CLAVE

Derechos constitucionales, calidad de los servicios, metodología y lineamientos, gobernabilidad, Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos de América –EPA, Organización Panamericana de Salud –OPS.

* Este artículo resume el trabajo de investigación realizado en la Universidad Autónoma de Colombia por GIDSDA, grupo interdisciplinario integrado por los abogados Gloria Isabel Triviño Valenzuela y Luis Bernardo Sánchez Herrera, y el ingeniero Rubén Alberto Fajardo Chisga, como investigadores principales; la abogada Patricia Velásquez E., como asesora; la doctora Rosalba Torres Rodríguez, como coordinadora; y los estudiantes de la Facultad de Derecho Fabián Pardo, David López, Bethzayda Perea, Karol Acosta, Alejandro Echeverry, Leonardo García y Anny Attara, y de la Facultad de Ingeniería Ambiental, Evelyn Mantilla, quienes desarrollaron el tema: Lineamientos metodológicos para un marco jurídico que permita evaluar la incidencia de la normatividad ambiental en la protección del medio ambiente.



“Los seres humanos somos la única especie dotada del poder de destruir la Tierra tal como la conocemos. Las aves no tienen este poder, ni tampoco los insectos.

Ningún otro animal lo tiene.

Y si tenemos la capacidad de destruir la Tierra, también tenemos la capacidad de protegerla.”

DALAI LAMA

Introducción

De la calidad de un producto o de un servicio, se dice que es una resultante, que emerge debido a la interrelación de un conjunto de procesos que tienen lugar dentro y fuera de las organizaciones empresariales¹. La calidad nació respondiendo a una necesidad de las empresas de entregar a los clientes productos de calidad y así, ser más competitivas; para lograrlo, necesitaron instaurar procesos holísticos al interior de sus organizaciones como garantía de efectividad. Desde otra orilla, también se puede decir que la calidad nació como inquietud social para dar respuesta a los consumidores que reclaman productos de alto valor cualitativo.

¿Se presenta esta necesidad de calidad, en la demanda de servicios por parte de los ciudadanos que reclaman al Estado (la mayor de las empresas)?, ¿requiere de una prestación con calidad la garantía y efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución? La respuesta es sí. Si en el sector privado la calidad es un factor de competencia, en las empresas del Estado es una obligación constitucional². Además, la Constitución Política de 1991 le dio a nuestro sistema jurídico la categoría de Estado social de derecho participativo, con lo cual se reconoce a los ciudadanos un gran poder para tomar partido en las decisiones que puedan afectarlos.

El derecho al ambiente sano, por ejemplo, es un derecho que el Estado debe otorgar bajo las premisas de calidad, no solo para cumplir los mandatos constitucionales sino como medida para preservar la especie humana y el mismo planeta.

¿A la luz del ordenamiento jurídico, existe o se ha diseñado un proceso holístico que permita reflejar un proceso de calidad en cuanto al reconocimiento de los derechos fundamentales, de segunda o tercera generación?

La Constitución Política de Colombia cambió la mirada sobre los derechos fundamentales y programáticos de la comunidad. A partir del año 1991 hay una premisa fundamental: no basta

1. Monografía MSc. Ing. Maira Moreno Pino y otros.

2. Artículo 2 de la Constitución Política, que consagra como fines del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

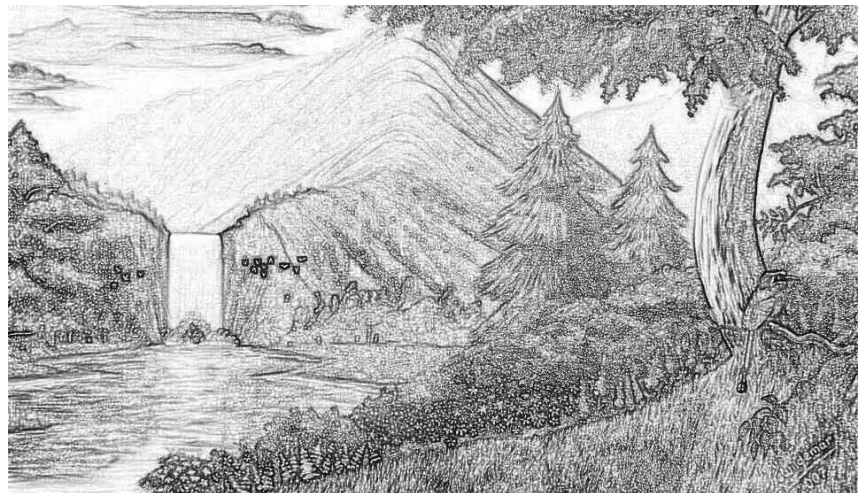


reconocer los derechos sino que es necesario asegurarse de que sean efectivos.

Pero esto no es solo en Colombia. La gran preocupación mundial no se centra en la expedición de más normas para asegurar los derechos ambientales y de salud, sino en asegurar el cumplimiento de las leyes que existen o que se expidan a futuro y pasar del cumplimiento formal al cumplimiento material de la ley,³ para poder asegurar unos resultados que permitan cambiar los comportamientos que se reflejen en el mejoramiento de la calidad de vida.

Estas inquietudes han llevado a la comunidad internacional a considerar la necesidad de que los Estados fundamenten su gestión sobre la “buena gobernabilidad” en materia ambiental, entendida como una integración entre las instituciones concebidas formalmente, y las fuerzas vivas de la sociedad civil⁴ para la gestión de los recursos económicos y sociales de un país.

En la medida en que esto implica una complejidad que lleva a bus-



La gran preocupación mundial, no es ahora la expedición de más normas para reconocer derechos ambientales y de salud, sino en asegurar el cumplimiento de las leyes que enmarcan estos derechos y hacerlos efectivos.

car mecanismos que permitan la interacción de los diferentes actores, públicos y privados, dentro del mismo territorio, y la coordinación con los actores de los distintos niveles, regional y nacional, se hace necesario crear un proceso totalizador para transformar unas acciones aisladas en materia de satisfacción de los derechos sociales, en el verdadero reconocimiento de estas garantías y derechos del ciudadano.

La gobernabilidad para el logro del cumplimiento y aplicación de las normas ambientales, reposa en un sistema legal y en unos mecanismos efectivos para aplicar la ley. Se pueden agrupar en tres pilares fundamentales: la integridad y respeto por el sistema legal, la participación pública y la cultura del cumplimiento⁵.

● EL RESPETO POR LAS LEYES parte del conocimiento de leyes justas y equitativas para que tengan el

3. Nos referimos al principio general de derecho según el cual la ignorancia de la ley no sirve de excusa.

4. Johannesburgo 2002, Principio 30.

5. Curso Principios efectivos en la aplicación de la legislación ambiental. EPA.



reconocimiento, es decir, no solo hace referencia a la legitimidad del sistema legal, sino que deben responder a las necesidades de la población con miras a su desarrollo. Se requiere, además, que exista una base institucional adecuada para implementar las leyes (escala normativa, definición de roles y competencias, instrumentos de gestión) y de un sistema para lograr su aplicación. El sistema debe, además, guardar su integridad, es decir, estar ajeno a la corrupción.

- **LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA** significa la posibilidad de que los ciudadanos y ciudadanas hagan parte de la planificación y toma de decisiones y en el seguimiento y control. A su turno, deben participar con ética y transparencia a través de la comunicación, permitiendo el derecho de los demás a conocer las posibles afectaciones al ambiente y la salud.

- **CULTURA DEL CUMPLIMIENTO.** La comunidad debe responder, no solo porque cuenta con un criterio social bien formado, sino porque conoce las implicaciones del no-cumplimiento y tiene responsabilidades; debe saber que si

no cambia de comportamiento, las posibles sanciones le resultarán muy costosas. A esto se le llama la disuasión⁶; a la comunidad regulada le debe resultar más atractivo cumplir, que violar la ley o ignorar los requisitos. Se debe contar con programas y sistemas de cumplimiento y una política de respuestas y sanciones a los infractores.

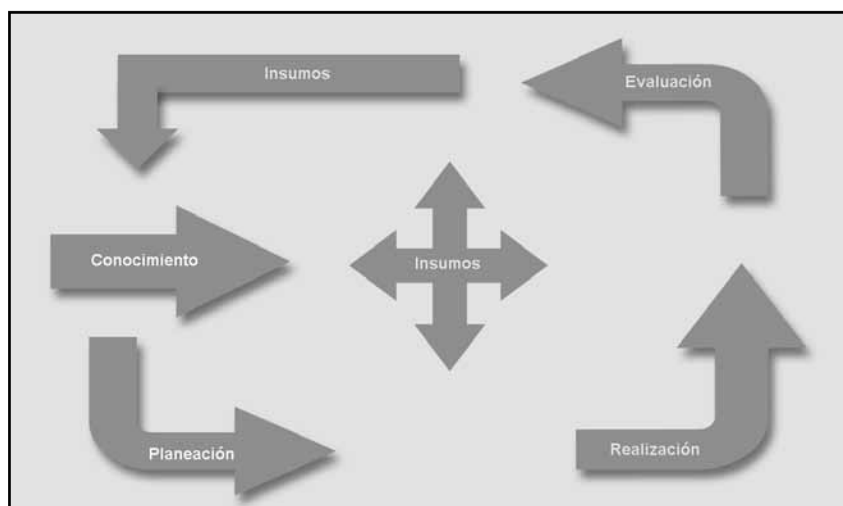
Sobre estas premisas, el grupo de investigación GIDSDA elaboró una propuesta metodológica y unos lineamientos para un marco jurídico, la cual nace de un estudio comparativo entre dos modelos presentados a la comunidad internacional por organismos interesados en la efectividad de la ley ambiental: uno

es el de la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos de Norte América –EPA– y el otro, el de la Organización Panamericana de la Salud –OPS–, los cuales se concibieron sobre las bases fundamentales de los procesos de calidad.

La propuesta básica, es decir la general, esquematizada en la gráfica 1, señala lo que debe ser el ciclo de mejoramiento continuo aplicado a la formulación normativa, en el caso de calidad del aire.

El esquema parte de un conocimiento técnico-científico de la materia objeto futuro de normatividad; entra a un ciclo de planeación, una vez definido

GRÁFICA 1. CICLO DE MEJORAMIENTO CONTINUO



6. Curso internacional Principios de aplicación y cumplimiento de la Ley Ambiental- EPA, 1992.



el planteamiento para abordar el problema; pasa a su fase de realización y debe ser evaluada en los términos generales en que se formuló. Esa evaluación, a su vez, debe alimentar el conocimiento científico y activar de nuevo el proceso del ciclo, según los plazos o términos acordados.

Adicionalmente, el ciclo reconoce que la actividad normativa del sector es dinámica y cuenta con una historia que hace que existan normas en las diversas fases, generando un proceso de retroalimentación cruzado, en donde cada fase influye y es influida por todas las demás, sin seguir, necesariamente, el orden preestablecido por el ciclo. Dicho de otra manera, las normas se desarrollan de forma dinámica sin atender los esquemas teóricos, por lo que no es imperativo que se guíen por el orden del ciclo.

Para entender el ciclo básico es indispensable diferenciar los actores que intervienen en cada fase del proceso, lo cual puede verse en el cuadro 1.

Se resalta la participación social en las distintas etapas del proceso, en aras de la gobernabilidad.

Este “ciclo básico” se desarrolla a través de fases o subciclos para poder determinar el ámbito de aplicación de cada uno de los lineamientos metodológicos. Esos subciclos son: conocimiento, planeación, realización y evaluación. Cada uno de ellos tiene un desarrollo en cuanto a los actores y sus roles.

Establecida la metodología, enmarcada en un proceso de mejoramiento continuo o calidad, cabe preguntarse dentro de qué órbita jurídica se podría ubicar este modelo metodológico.

Ya vimos que el Estado, por mandato constitucional, obliga a garantizar tanto la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales y legales, como a desarrollar una planeación —que debe llevarse a cabo en cada una de las instancias gubernamentales— para el logro de estos principios.

Sin embargo, los lineamientos normativos y el marco jurídico que hoy existen, apuntan más al manejo presupuestal descentralizado y a la distribución de competencias que al logro de los principios constitucionales y a la efectividad de los derechos.

Los modelos aprendidos, enmarcados en procesos de calidad, representan una novedad y es necesario darles un marco jurídico para introducirlos en nuestro ordenamiento.

Algunos de los lineamientos que vamos a proponer ya se han insertado en documentos oficiales. Tal es el caso de los lineamientos de política en el control de la calidad del aire, dictados por el Conpes⁷; los otros nacen del aprendizaje del estudio de caso y de la comparación internacional que quedaron reflejados en la metodología.

Los principios están comprendidos dentro del criterio de gobernabilidad que, como se ha expuesto en párrafos anteriores, es la línea que debe guiar a los

7. Algunos de los lineamientos aparecen en documentos oficiales, tal es el caso de los lineamientos de política en el control de la calidad del aire, dictados en el documento Conpes 3349, tales como coordinación, información cuantitativa para las decisiones, armonía regional y complementariedad, seguimiento y evaluación, costo efectividad, transparencia y publicación; los otros, nacen del aprendizaje del estudio de caso y de la comparación internacional que quedaron reflejados en la metodología.



Cuadro 1
ACTORES EN CADA FASE DEL PROCESO

Fase	Tipo de actor	Actores específicos
Conocimiento	Técnico-científico	Entidades y personas generadores de ciencia; instituciones científicas, educativas, de apoyo técnico y/o científico; entidades con funciones relacionadas.
Planeación	Político	Entidades y funcionarios con jurisdicción y competencia directa o indirecta en el tema.
	Social	Afectados, interesados, residentes temporales o permanentes. Actores regulados.
	Técnico-científico	Entidades y personas generadoras de ciencia; instituciones científicas, educativas, de apoyo técnico y/o científico; entidades con funciones relacionadas.
Realización	Político	Entidades y funcionarios con jurisdicción y competencia directa o indirecta en el tema.
	Social	Afectados, interesados, residentes temporales o permanentes. Actores regulados.
Evaluación	Político	Entidades y funcionarios con jurisdicción y competencia directa o indirecta en el tema.
	Social	Afectados, interesados, residentes temporales o permanentes. Actores regulados.
	Técnico-científico	Entidades y personas generadoras de ciencia; instituciones científicas, educativas, de apoyo técnico y/o científico, entidades con funciones relacionadas.

programas ambientales, según los principios de la Conferencia Mundial de Johannesburgo, complementados con algunos de los lineamientos dados por el Conpes para las políticas de aire en el país:

i. **ÉTICA Y TRANSPARENCIA** en el desarrollo del ciclo, promueve una línea de compor-

tamiento de los actores sociales en la que sus actitudes estén guiadas por la ética y disposición de informar de modo transparente, a rendir cuentas y a ser sujetos de control social.

ii. **EL CONOCIMIENTO** o la información cualitativa y cuantitativa sobre el diagnóstico

del problema de la contaminación y sobre los riesgos sobre la salud.

iii. **DESCENTRALIZACIÓN:** las políticas, regulaciones, proyectos y actividades deben corresponder a los niveles de descentralización, por lo que deben ser complementarias.



- iv. SISTEMA INSTITUCIONAL Y NORMATIVO que comprende, tanto la identificación de los actores públicos como la coordinación entre las entidades de los distintos niveles, interna de un sector o extra-sectorial, y distribución de roles y competencias, por ejemplo, los casos especiales en que las autoridades ambientales deben actuar coordinadamente con las de salud.
- v. LA EVALUACIÓN de las variables y las soluciones que determinan el enfoque a aplicar para alcanzar unas metas, a la luz de los costos sociales y beneficios.
- vi. PARTICIPACIÓN CIUDADANA en todas las instancias del ciclo ambiental, para la toma de decisiones y para el seguimiento.
- vii. SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN a través de indicadores que permitan conocer el avance y cumplimiento de las metas.
- viii. AJUSTES regulatorios periódicos. Las normas deben facilitar el cumplimiento de los programas y el logro de las metas, o prever la posibilidad de realizar los ajustes necesarios.



Soporte Editorial

La gobernabilidad para el logro del cumplimiento y aplicación de las normas ambientales reposa en un sistema legal y en unos mecanismos efectivos para aplicar la ley.

La forma jurídica de estos lineamientos debe, inicialmente, introducirse en el derecho positivo como una guía para los formuladores de políticas y normas, a título de buenas prácticas para desarrollar los programas y las normas en la solución de los problemas ambientales, bien sea a través de una circular o una

resolución del orden nacional, para crear la cultura de su uso por un tiempo determinado, con incentivos para su uso, y finalizado este periodo, los lineamientos y la metodología deben necesariamente aplicarse en cada proceso legislativo orientado a solucionar un problema ambiental. 🗳️

*AMERICAS REGIONAL NEWS*

Case Study Addresses Enforceability of Air Regulations in Bogotá, Colombia

BY GLORIA ISABEL TRIVIÑO VALENZUELA
Research Group for Sustainable Development and
Environmental Law (GIDSDA)
gloriatrivino@yahoo.com

One of the biggest problems affecting the City of Bogotá, Colombia, is air pollution, which has had a huge impact on the health of Bogotá's population, especially concerning the number of people affected by acute respiratory disease.

This situation occurs in different zones of the city; however, it is most evident in the industrial zone called "Puente Aranda." This zone is primarily industrial, with 41% of the total land use attributed to industrial activities, according to a study of the La Salle University in Bogotá.

According to the local environmental authority, the air pollution has two primary sources, industrial activity, and freight and public transportation, especially over the main avenues of the zone. To solve the problem the national and local governments have adopted regulations at both levels with the aim of reducing air pollution and the correlated health impacts on the citizens.

The main regulations are: Decree 2811 of 1974 – Natural Resources and Environment Code, which contains prevention measures and prohibitions; Law 009 of 1979 – National Sanitary Code, which contains some regulations for air pollution; Decree 02 of 1979 and Decree

948 of 1995 which contain regulations about protection of air quality; and recently issued Decree 979 of 2006 and Resolution 601 of 2006, which modified and developed the parameters of Decree 948 of 1995.

In spite of the adopted rules and the interest shown by the successive governments to solve this problem, recent studies show an increase in mortality related to the contamination. This situation raises questions about the actual state of compliance and enforcement with the air pollution regulation in Bogotá.

The Autonomous University of Colombia has launched a study to develop methodological guidelines in legal frameworks and to evaluate the effectiveness of environmental regulations.

In coordination with the local environmental authority, DAMA (by his acronyms in Spanish), the group will consider the "Puente Aranda" air pollution case to analyze the methodology for creating the regulations, promoting compliance, and enforcing the rules. The group expects that through the methodological analysis, some improvements for future regulations on health and the environment may be obtained, helping the government reach their goal to reduce air pollution.