
**TEORÍA DE LA GOBERNANZA Y LA RESPONSABILIDAD SOCIAL
EMPRESARIAL EN LA GESTIÓN DE ENVASES Y EMPAQUES**

JUAN CAMILO PINILLA ENRIQUEZ

DIECTOR: RUBÉN DARÍO ACEVEDO PRADA

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA, CALI FACULTAD DE
HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES DEPARTAMENTO DE CIENCIA
JURÍDICA**

CARRERA DE DERECHO, SANTIAGO DE CALI, 2021

SUMARIO

INTRODUCCIÓN	01
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	02
OBJETIVOS	06
MARCO DE REFERENCIA	06
Marco Conceptual	06
Marco Contextual	13
METODOLOGÍA	14
CAPÍTULO I: Normatividad sobre sostenibilidad ambiental y RSE	17
1.1 Sostenibilidad ambiental	17
1.1.1 Sostenibilidad ambiental en el ámbito constitucional y legal	19
1.1.2 Sostenibilidad ambiental en el ámbito jurídico internacional desde la corte constitucional	24
1.2 Responsabilidad social empresarial	26
1.2.1 RSE y el rol de la empresa en la constitución	26
1.2.2 Intentos de regulación normativa sobre la RSE	32
CAPÍTULO II: Teoría de la gobernanza y teorías sobre la RSE	33
1. Teoría de la gobernanza	33
1.1. Características, objetivos y clases de Gobernanza	35

2. Teorías de la responsabilidad social empresarial	38
2.2.1 Teoría instrumental	38
2.2.2 Teoría integradora	40
CAPÍTULO III: GOBERNANZA, RSE Y LA GESTIÓN DE ENVASES Y EMPAQUES	42
3.1 SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL Y GESTIÓN DE ENVASES Y EMPAQUES	42
3.1.1 Resolución 1407 de 2018	42
3.2 TEORÍA DE LA GOBERNANZA EN LA GESTIÓN DE ENVASES Y EMPAQUES	47
3.2.1 Productor de envases y empaques.	48
3.2.2 Consumidor final	49
3.2.2.1 Resolución 1342 de 2020	49
3.2.2.2 Gobernanza en el consumidor final	49
3.2.3 Recicladores	50
3.2.4 Participación empresarial: Visión 30/30 y la RSE	52
CONCLUSIONES	53
REFERENCIAS	54

INTRODUCCIÓN

El medio ambiente, es de vital importancia para la humanidad, el cambio climático nos está llevando a puntos extremos, se necesita una reducción en la emisión de contaminación y de gases invernadero, la (ONU, 2020) ha dicho que el plazo es hasta el 2050 para que haya una reducción total, esto es que se deje de producir un exceso de carbono. Esto implica grandes compromisos desde todos los niveles de producción desde lo micro hasta lo macro, uno de los tópicos esenciales es el desarrollo sostenible de los países, concerniente a todos los actores que interactúan en la sociedad, sobre todo a los productores que en gran medida son los que generan la mayor cantidad de desechos.

Desde el estado, existe entonces una obligación con el planeta para hacer todo lo posible por cumplir con los objetivos de nuestra constitución ecológica, como así lo ha denominado la (Corte Constitucional, 1994) desde la teoría de la gobernanza, es necesario incluir a todos los actores que pueden ayudar e influir en la finalización de esta meta, hacemos referencia a los productores, a los recicladores, a los consumidores finales o cualquier otro ente que tenga relación con cualquier medio que sea producido y pueda ser reutilizable.

Desde los empresa, el concepto de la responsabilidad social empresarial es una salida necesaria e imperante, por supuesto teniendo un vínculo con lo impuesto en el ordenamiento jurídico colombiano, dado que, estas acciones permiten ir más allá de lo que el estado ha reglamentado y lograr de una manera más eficiente el desarrollo sostenible, sin embargo, esto trae consigo varios interrogantes a la hora de entender y aplicar los principios, que, en diferentes ámbitos de la vida cotidiana, deben tenerse en cuenta.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El medio ambiente es de vital importancia para el ser humano, no hay que negar que actualmente estamos cerca de llegar a un punto de no retorno, la corte constitucional en Sentencia C- 644 (Corte Constitucional, 2017) sobre este tema ha mencionado:

Con la expedición de la Constitución Política de 1991 que elevó a canon constitucional el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación ambiental, para garantizar el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, y planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, debiendo prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental. (p.18)

La concepción de la responsabilidad social empresarial llega de la preocupación de las empresas por fomentar la economía circular en materias de sostenibilidad, por lo que dentro del proceso interno e interempresarial fijan objetivos claros y concretos para la colaboración con el estado y otros entes privados, (Peña Cuervo, 2018)“*Empresas que sobresalen en sostenibilidad los instrumentos generados a nivel internacional contribuyen a la implementación y al logro de una Responsabilidad Social Empresarial (RSE); estos incluyen principios, directrices, normas, modelos de gestión y guías, de aplicación voluntaria*”. Entender que se está frente a varias concepciones de lo que involucra la RSE, nos permitirá saber cuál es el verdadero fin.

La tensión entre las leyes y la responsabilidad social empresarial es desde una visión de la teoría de la gobernanza diversa, compleja y dinámica o cambiante (Kooiman, 2005), estos puntos sustentan los fenómenos sociales entre la gobernanza y en especial con la relación que hay entre ellas, de esta forma se permite ver las oportunidades y problemas que, al final de cuentas, tienen

que ser concordados entre estos actores a través de interacciones del sector público y el sector privado.

Desde la responsabilidad social empresarial, podemos afirmar que existen dos perspectivas que derivan de una concepción individualista y calculadora-Teoría instrumental de la RSE -en donde la única obligación de las empresas es la de maximizar los rendimientos económicos, siendo el beneficio social una consecuencia y no un fin en sí mismo; y otro eje teórico -teoría integradora- en el cual el principio es el de la solidaridad social y responsabilidad medioambiental, se encuentran en el vértice de la teoría (Teoría integradora). Mientras que para (Friedman, 2002) la responsabilidad social es un atentado contra la libertad (libertad económica), para (Dodd, 1932) la empresa tiene una naturaleza social, porque es la sociedad la fuente de sus beneficios o porque el bienestar social, siempre debe primar sobre el bienestar individual.

Lo anterior, no es una tensión, ajena al devenir de la historia, pues ambas teorías obedecen a un momento histórico. La primera -T. Instrumental- data de la revolución industrial, bajo el nacimiento del liberalismo clásico, en donde se produjo una especie de mercantilización del hombre, pues el estado se mantenía al margen en las relaciones entre particulares, debido a que la propiedad era concebida como sagrada e inviolable y las relaciones económicas, no estaban intervenidas por el estado. Cuestión que llevó a asociar equivocadamente la RSE, con filantropía o caridad.

La Teoría integradora, por su parte, se ubica, después de la primera guerra mundial, la crisis de 1929 (crack del 29) y de las consecuencias nefastas de la segunda guerra mundial, cuando la sociedad adquirió mayor conciencia de los problemas colectivos como la pobreza, la exclusión y los desequilibrios económicos; seguido de la guerra de Vietnam y el apartheid, que provocaron una ampliación del concepto de RSE, como respuesta a los efectos perjudiciales de la

liberalización económica, sobre los trabajadores y sus derechos fundamentales. Implicó, el surgimiento del Estado de bienestar, es decir la intervención del estado en la economía y en las relaciones privadas, se volvió garante de ciertas necesidades consideradas como básicas y de proteger al trabajador, de ciertos intempestivos del mercado (enfermedad). La RSE, fue extendiéndose, más allá de los trabajadores, involucrando a clientes, proveedores y la sociedad en su conjunto.

El estado colombiano, no ha sido ajeno a estos hechos históricos, de hecho, Colombia se concibe así misma como lo menciona (Villar, 2007) un Estado Social de Derecho, por lo cual incorpora el estado de bienestar como uno de sus pilares cuantitativos y de igual manera, conserva un liberalismo económico cuyo resultado será la existencia de diversas disposiciones normativas, contrapuestas entre sí, pues obedecen a corrientes de pensamiento, disimiles.

Sin embargo en el plano de la práctica, podemos observar que dentro de la gobernanza existe varios momentos en donde se hace necesario que existe una interacción entre las empresas y el estado, es importante mencionar, que en el ámbito empresarial existente dentro de la responsabilidad social empresarial un cierto efecto en el ordenamiento jurídico, porque así sea que este último toma en cuenta muchas de las iniciativas que ya se vienen realizando por parte de las empresas para realizar las respectivas normas, o son ella mismas, las empresas, que intervienen y colaboran en la creación de la norma, teniendo ayuda técnica que en muchas ocasiones es difícil para el estado realizarlo.

Así es como en la resolución 1407 de 2018 reglamentó varios aspectos sobre lo concerniente a la sostenibilidad sobre todo al manejo de empaque y envases

la presente resolución tiene por objeto reglamentar la gestión ambiental de residuos de envases y empaques de papel, cartón, plástico, vidrio y metal. De conformidad

con este objetivo, se establece a los productores la obligación de formular, implementar y mantener actualizado un Plan de Gestión Ambiental de Residuos de Envases y Empaques, que fomente el aprovechamiento,.

En la creación de la norma existió la participación de muchas organizaciones privadas. Es por esto, que al nacimiento de esta regulación se plantea a nivel empresarial, una propuesta conjunta de alrededor de 270 empresas (visión 30/30) de las cuales se realizaron una serie de compromisos en las áreas de trabajo donde se encuentra en mayor medida a un plan estratégico para el cierre de ciclo de materiales y fortalecimiento de las cadenas de valor, también un sistema de información para calcular la cantidad de materiales puestos en el mercado, un plan de cumplimiento ante las políticas ambientales de la ANLA, implementación de modelos regionales de recolección y aprovechamiento para replicar a gran escala, comunicaciones y gestión del conocimiento hacia estilos de vida de sostenibles y cambio de comportamiento, grupos de trabajo que aportan a la construcción de la iniciativa con la experiencia de empresas vinculadas y relacionamiento con tomadores de decisión y actores estratégicos.

En este sentido, el presente trabajo surge de la investigación denominada “**TEORÍA DE LA GOBERNANZA Y LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL EN LA GESTIÓN DE ENVASES Y EMPAQUES**”, estudio que erigió del problema concreto: ¿Cómo han sido las transformaciones del marco legal colombiano sobre sostenibilidad ambiental y la responsabilidad social empresarial de la gestión de envases y empaques desde la teoría de la gobernanza y las teorías de la RSE a partir de la constitución de 1991?

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL:

- Comprender las transformaciones del marco legal colombiano sobre sostenibilidad ambiental y la responsabilidad social empresarial desde la teoría de la gobernanza y las teorías de la RSE a partir de la constitución de 1991.

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- Describir los cambios normativos nacional e internacionales sobre la sostenibilidad ambiental y la RSE

- Comprender las relaciones que se presentan entre la teoría de la gobernanza y las teorías de la Responsabilidad social.

- Analizar la relación de las teorías de la gobernanza y la RSE con el desarrollo normativo nacional sobre la producción, uso y disposición envases y empaques en Colombia a partir de la constitución de 1991.

MARCOS DE REFERENCIA

MARCO CONCEPTUAL

Sociedad

Se evidencia que el concepto de sociedad puede verse desde diferentes ópticas, teniendo en cuenta que su aplicación involucra muchas ramas de estudio, (Hayek, 1957) subrayaba en el libro Ensayos de filosofía, de ciencia política, y de economía, que) concibe como “*el adjetivo social es una palabra que quita todo sentido claro a las expresiones en las que se la utiliza*”

(HAYEK, 1957, capítulo XVII), por ende, es correcto hacer una clara diferenciación de alguna de ellas y concretar cuál de estas va a primar en el presente trabajo.

La sociedad (Cultural): La sociedad se tiene como aquella relación, que se puede denominar también como cultura, porque establece una manera de comportamiento entre los individuos que supera la transmisión genética e implica cierto grado de comunicación y cooperación, pero es realmente cuando se implica las personas en el sentido amplio de la palabra, cuando menciona (Fichter, 1993) que:

La sociedad existe para las personas y las personas también desempeñan en ella ciertas actividades con vistas al bien común. De este recíproco influjo surge la satisfacción de las necesidades sociales de las personas. Las funciones, que la sociedad está llamada a realizar para el bien de las personas, algunas son genéricas y otras específicas. (p. 153).

Se puede entrever que entonces la sociedad vista desde el punto vista cultural, es aquella que nos demuestra el actual comportamiento de los individuos que la conforman y como cada uno de ellos interactúan, de manera en la cual se van estableciendo lazos que en la recta final van produciendo maneras y formas de percibir la vida y a ellos mismos.

La sociedad (Derecho): Esta visión es más compleja porque tiene unos parámetros muy particulares para su creación y para su propia subsistencia, porque la sociedad en este tópico es aquella actuación, por el cual según **El Código De Comercio** es que *“dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social”* Tienen sus propias reglas llamadas estatutos y tienen una legislación distinta para su funcionamiento. Para el actual trabajo tomaremos en cuenta el concepto de sociedad cultural, porque nos permite hacer una

diferenciación importante entre este concepto y el de empresa, que la mayoría de las veces fuera del campo legal puede llevar a confusiones.

Empresa

Este concepto también conlleva que se haga la respectiva distinción más en concreto por la confusión que puede haber en términos legales.

La empresa es aquella suma de actividades que conllevan a la consecución de un fin común, que de otras formas se lleva a la crear nuevos lazos entre los individuos, es decir, como lo menciona (Nuñez, 2010):

Un ente organizado, que existe por voluntad propia, regido por un conjunto de relaciones de autoridad, coordinación y comunicación, que combina distintos (...) activos o personas y pasivos o capitales en diferentes proporciones, para obtener un producto o servicio y con el fin de alcanzar un objetivo definido (p.9).

Por ende, se entiende que esta empresa más allá de una entidad o de una persona jurídica es el conglomerado de todas sus acciones en los diferentes ámbitos en materia de producción de un fin.

Existe una diferenciación clara que hay que mencionar en el ámbito jurídico colombiano y es que la empresa se tiene como aquel bien por el cual se ejecuta los fines y objetivos de una sociedad comercial, por ende, el código de comercio en su artículo 25 define la empresa de la siguiente forma: *“se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio”*.

El código sustantivo del trabajo menciona que se entenderá por empresa la unidad de producción de bienes o servicios constituida para realizar una actividad económica con fines de lucro; ellas pueden clasificarse de acuerdo con las siguientes tres categorías a) Según su actividad económica, b) según su propósito lucrativo y c) según su conformación legal.

En este estudio nos acogeremos a la definición de empresa, trayéndolo a colación a un símil de sociedad jurídica, como aquella entidad o persona que ejecuta los fines establecidos y tiene la aptitud para hacerlo, la empresa es una asociación voluntaria de accionistas que detentan la propiedad de la empresa y que son los únicos miembros que deben realmente ser tomados en cuenta

Persona

La palabra persona, designa a un individuo de la especie humana, hombre o mujer, que, considerado desde una noción jurídica y moral, es también un sujeto consciente y racional, con capacidad de discernimiento y de respuesta sobre sus propios actos. Como tal, es un concepto opuesto a animal o cosa, pues se le atribuyen la racionalidad y la vida, y, en este sentido, cumple un desarrollo biológico y psíquico, desde que nace hasta que muere (Palacios, 2011).

En la ley, un individuo se refiere a un individuo que está facultado por la ley para adquirir derechos subjetivos y asumir obligaciones legales. En cualquier relación legal existente, las personas son el elemento principal, incluso si no aparecen físicamente o faltan temporalmente debido a la herencia. Las personas pueden ser sujetos activos o pasivos en las relaciones legales, y la ley les otorga derechos o les impone obligaciones.

También se ha de mencionar que la jurisprudencia actual ha facultado a algunos animales u otros tópicos no entendiéndolo como una persona, si no como aquellos objetos que necesita una especial protección al encontrarse en una situación de peligro, tales sentencias como el del río

Atrato o el oso chucho del magistrado ponente **Luis Guillermo Guerrero** en sentencia SU-016, nos permitieron avanzar en los términos de especie o de ser, pero de todas formas en este texto les haremos especial mención, al encontrarse vinculados inherentemente a la RSE.

Persona Jurídica

La persona jurídica es aquella ficción legal, en la cual se le otorga derechos y deberes a una empresa, para que esta pueda actuar en nombre propio en los negocios que le sean necesarios.

El artículo 633 del código civil menciona que la persona jurídica es:

Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública. Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter.

Teniendo en cuenta lo anterior la persona jurídica se distancia de las personas naturales que la componen, porque la única persona que puede actuar en nombre de la sociedad es el representante legal que con anterioridad los socios han elegido.

Estas personas jurídicas tienen algunos de los atributos de la personalidad de las personas naturales tales como: el nombre que es una sigla que caracteriza su forma de organización jurídica, el domicilio se establece claramente en sus estatutos, nacionalidad, capacidad, patrimonio. En este sentido (Galgano, 2004) dice lo siguiente:

Que la existencia de la persona jurídica es un postulado de la misma disciplina normativa de las organizaciones colectivas, y sus situaciones jurídicas sólo parecen explicarse con la idea de que la persona jurídica constituye un sujeto de derecho distinto de los socios (p. 13-28).

Por ende, existe una doble clase de sujetos de derecho: las personas naturales y las personas jurídicas, éstas últimas titulares de relaciones jurídicas idénticas a las que tienen las primeras.

Progreso

La idea de progreso puede expresarse de las formas en las cuales la humanidad ha avanzado, avanza y avanzará en el futuro, teniendo en cuenta los imperativos de la eficiencia y el costo de oportunidad.

Si nos enfocamos en los términos económicos del progreso, nos encontraríamos que se enmarca en los parámetros de inversión y utilidades, teniendo en cuenta que entra más utilidades haya obtenido y menos haya sido mi inversión estaríamos hablando de progreso económico, también cuando se percibe una forma más rápida de producir un bien, que al final de cuenta trae consigo una mayor producción. Esto en palabra de (Ludwig Von Mises Institute, 1985):

El hombre, como todos los demás seres vivos, es impulsado por el impulso de preservar su propia existencia y eliminar, en la medida de lo posible, cualquier inquietud que sienta. Es desde este punto de vista que la inmensa mayoría de las personas evalúa las condiciones bajo las cuales tienen que vivir. Sería erróneo despreciar su actitud como materialismo en la connotación ética del término (p.38-39).

El progreso, entonces opera automáticamente, por así decirlo, no hay necesidad de referirse a aquellas civilizaciones más antiguas, no hay ninguna razón para suponer que una ley de evolución histórica funciona necesariamente para mejorar las condiciones materiales o que las tendencias que prevalecieron en el pasado reciente también continuarán en el futuro, porque es algo inminentemente casuístico.

Pero cuando nos vamos a relacionar con la RSE debemos tener en cuenta un progreso social, esto es, como el origen de la cooperación social, en opinión de Mises, ha de encontrarse en dos hechos fundamentales. El primero es el “fenómeno natural” de que el esfuerzo humano empleado bajo la división del trabajo es más productivo que la misma cantidad esfuerzo dedicado a la producción aislada (1985, pp. 38-39). El segundo hecho es que, a través de un ejercicio deliberado de la razón, las personas son capaces de entender este primer hecho y usarlo conscientemente como medio para mejorar su bienestar (1966, pp. 144-145).

Por ende, hay que comprender que cuando realmente hay una visión social de progreso, entendiéndolo como la ayuda que directa o indirectamente se da en la sociedad.

Sostenibilidad

los capitales públicos son manejados con mínima eficiencia que los privados, en el amparo del ambiente y las especies, el establecimiento de derechos de propiedad se ha mostrado como medio eficaz para la utilización sostenible de los recursos, teniendo en cuenta que, cuando se habla de sostenibilidad, se hace referencia a perdurar los bienes utilizados en el mayor tiempo posible.

Por eso se dice que es irónico pensar que la sostenibilidad va de la mano de los estados, porque es cuando estos bienes naturales hacen parte de los estados es que ocurre la verdadera pérdida de eficiencia en la utilización de ellos. las personas deben usar responsablemente los recursos, ya sea usándolos no tan demasiado pronto, usando de manera mesurada o no usándolos de una forma que tengan ramificaciones negativas a largo plazo. En resumen, que las acciones tengan la menor repercusión a los recursos disponibles y actúan de manera correcta, para corregir las actuaciones que puedan traer consecuencias a la sostenibilidad, (Scade, 2012) **menciona:**

El informe fue Nuestro Futuro Común (Our Common Future, en inglés). En este informe, el desarrollo sostenible fue definido como aquel que satisface las necesidades del presente sin comprometer las necesidades de las futuras generaciones. En aquel entonces el informe implicó un cambio muy importante en cuanto a la idea de sostenibilidad, principalmente ecológica, y a un marco que da también énfasis al contexto del desarrollo económico y social (p.15).

Por ende, las organizaciones tienen que ser respetuosas con temas medioambientales y sociales, además de generar beneficios económicos para sus accionistas.

MARCO CONTEXTUAL

El entorno económico, institucional, social, económico, legal e institucional restringe las actividades de la organización y creen que los cambios en la organización pueden cambiar las cualidades básicas, objetivos y expectativas y requisitos de los diferentes grupos de interés. Interactuar con ellos (Moneva & Liscano, 2008):

Las siguientes son las características ambientales que tienen el mayor impacto en el desarrollo de la responsabilidad social corporativa:

-Globalización

-El desarrollo de la sociedad civil.

-Litigación causada por diversos problemas sociales y / o ambientales.

-Nuevo formulario de organización del trabajo

-Reducir la carga sobre el sector público y aumentar la influencia de la empresa.

- Protagonistas e impulsos de las organizaciones supranacionales.
- Desarrollo de modelos de creación de valor (para accionistas / inversores, clientes,
- Innovación tecnológica, especialmente la aparición de Internet como red.
- Telecomunicaciones generales. (p.3)

METODOLOGÍA

La investigación cualitativa es el método científico de observación para recopilar datos no numéricos. Se suele considerar técnicas cualitativas todas aquellas distintas al experimento. Es decir, entrevistas, encuestas, grupos de discusión o técnicas de observación y observación participante. La investigación cualitativa recoge los discursos completos de los sujetos para proceder luego a su interpretación, analizando las relaciones de significado que se producen en determinada cultura o ideología. Se trata como dice Erickson, de acceder al significado de las acciones desde la perspectiva del actor.

La metodología empleada, obedece al enfoque antes descrito, por medio del cual se llevó a cabo una búsqueda documental , de textos eminentemente académicos, en diferentes bases de datos, como EBSCO, DIGITALIA, DIANLET, utilizando palabras claves (como RSE, Stakeholders, Gobernanza, sostenibilidad ambiental) con el propósito de analizar la información, clasificarla en diversas teorías como son: la teoría instrumental, la teoría integradora y la teoría ética en la responsabilidad social empresarial y la teoría de la gobernanza; que pretendan explicar el objeto de la gestión de envases y empaques, encontrando sus semejanzas ,diferencia , aciertos y desaciertos, a través, de diferentes autores. Con lo cual, se logra comprender la interrelación de

significados, existente entre estas y el plexo normativo existente, cuyo fin es revelar, el enfoque asumido por el sistema jurídico colombiano en torno a la RSE, gobernanza y sostenibilidad.

Fuentes De Investigación.

Es de especial relevancia definir el origen de la información que va a ser usada en una investigación, pues, además de mostrar el sustento teórico, estadístico y práctico en el que está cimentado el trabajo, permite que el lector acceda a esa información para corroborar e interpretar los datos. Esta información puede ser primaria o secundaria.

a. Las fuentes de investigación primarias son aquellas que, como dice (Bounacore, 1980) contienen información original no abreviada ni traducida: tesis, libros, nomografías, artículos de revista, manuscritos. Se les llama también fuentes de información de primera mano.

La presente investigación, se valdrá de Libros, Leyes, y sentencias, que en su conjunto permitan identificar la postura sobre la gestión de envases y empaques en Colombia.

b. Las fuentes de investigación secundaria, por otra parte, son aquella que (Bounacore, 1980) las define como aquellas “contienen datos o informaciones reelaborados o sintetizados...”. En pocas palabras interpretan y analizan las fuentes primarias. En lo que respecta a la investigación, serán reducidos, estos instrumentos¹.

Técnicas De Investigación

Como se dijo anteriormente, la técnica de investigación utilizada es el análisis y síntesis de documentos. Lo que busca esta técnica, es la realización, de una extracción fiel de información, es decir que refleje de manera objetiva el planteamiento de la fuente original.

Al decir del análisis documental, es una forma de investigación reconstructiva: con nuevas preguntas reelabora un conocimiento que ha producido unos resultados y un saber previos y en esta medida modifica los fenómenos objeto de reflexión.

Con relación a la investigación, objeto de estudio, se tiene que, es documental en la medida en que procura sistematizar y dar a conocer un conocimiento producido con anterioridad al que se intenta construir, esto es, las diversas acepciones que ha tenido la RSE, en diferentes corrientes de pensamiento, para efectuar el reconocimiento en un mundo normativo, como ya se dijo.

Fases De Investigación

- Se elaboró una línea jurisprudencial, de sentencias emitidas por parte de La Corte Constitucional, con el fin de determinar el alcance de la libertad de empresa en Colombia, el desarrollo sostenible, la gobernanza y la RSE.

Una línea jurisprudencial es una idea abstracta. Para ayudar a “ver” la línea jurisprudencial resulta conveniente tratar de graficarla. Puesta sobre un gráfico, una línea de jurisprudencia es una pregunta o un problema jurídico bien definido, bajo el cual se abre un espacio abierto de posibles respuestas. Este espacio abierto, con todas las posibles respuestas a la pregunta planteada, es una estrategia conveniente para graficar las soluciones que la jurisprudencia ha dado al problema y para reconocer, si existe, un patrón de desarrollo decisional.

- Posteriormente se hizo una recopilación de las diversas teorías que pretenden explicar la RSE, la gobernanza y la sostenibilidad ambiental, en diferentes textos y se analizaron, para clasificarlas. De igual forma, se hizo una compilación de artículos que hablaban acerca de la libertad de empresa y del derecho de propiedad, en todo el plexo normativo de la carta fundamental, el código civil y código de comercio.

- Una vez, hecho lo anterior, se procedió a identificar el “espíritu” de cada norma y a catalogarlas como pertenecientes a las diversas teorías sobre la RSE y la gobernanza.

- Luego, se encontraron contradicciones, entre las distintas normas, por lo cual se procedió a realizar una interpretación sistemática del marco normativo, en concordancia con el alcance, que le dio la corte constitucional, a la libertad de empresa y desarrollo sostenible visibilizada en la línea jurisprudencial. Encontrando una sinergia y coherencia entre cada uno de los postulados. El Método Sistemático introduce la idea de que una norma no es un mandato aislado, sino que responde al sistema jurídico normativo orientado hacia un determinado rumbo en el que, juntamente con otras normas, se encuentra vigente. Que, como resultado, pudo visibilizar la doctrina asumida por el ordenamiento jurídico, frente a la RSE

CAPITULO 1

NORMATIVIDAD SOBRE SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL Y RSE

1. SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL

Cuando se habla de sostenibilidad ambiental ineludiblemente hay que hablar de Derecho ambiental porque es aquí donde se materializa realmente todos los objetivos y metas que se propone la sostenibilidad, sin embargo, hay que mencionar que este tópico es algo moderno dentro

del ámbito jurídico, aproximadamente 30 años han pasado desde la primera vez que comenzó a generar interés en los diferentes ámbitos de la vida social, pero lo más importante es que logró plantear diferentes problemas que antes de ello era imposible que se hiciera, sobre todo en la relación hombre-medio-hombre (Ferrer, 1996) donde se involucra una relación no binaria sino triangular, donde no se podría concebir *“una sociedad justa, una sociedad equilibrada, una sociedad con futuro si no se tienen en cuenta las relaciones entre los hombres, que es lo clásico, y la de éstos con el medio”*. Para Ferrer el avance del derecho ambiental está fundamentado en tres enfoques, las olas, que son los impulsos políticos sobre todo en el ámbito internacional, los estratos que es el progreso técnico y la evolución conceptual, que en últimas es el derecho ambiental.

Es importante mencionar que la sostenibilidad ambiental está unida también al concepto de desarrollo sostenible, el (Ministerio de Ciencia Tecnología e Innovación, 2017) plantean varias interrogantes sobre qué es lo fundamental al momento de hacer que un estado o una empresa evolucione, tanto así que desde los diferentes autores se plantea diferentes respuestas a este objetivo, la teoría de la restricción del crecimiento propuesta por (Pearce, 2002) menciona que este crecimiento debe ser perdurable en el tiempo y eso trae consigo unas obligaciones y la economía liberal con Mises que afirma que solo a través de la liberalización de los mercados se puede llegar a esa sostenibilidad.

Pero la ONU ha tomado una postura media sobre cuál es el fin último del desarrollo de una empresa, en el informe Bruntland como citó el (Ministerio de Ciencia Tecnología e Innovación, 2017) se plantea que debe existir una satisfacción de *“las necesidades del presente sin comprometer las necesidades de las futuras generaciones”*, por lo que los entes pueden cumplir unos objetivos mientras logran su desarrollo, así que en el ámbito internacional fueron creadas una

metas en los Objetivos del Milenio (ODM), sin embargo el que nos involucra es el objetivo número siete, donde los estados y los entes deben “garantizar la sostenibilidad del medio ambiente”.

Aquí se dan unas obligaciones para cumplir los objetivos, sin embargo, para la actualidad del país y conociendo que está en vía de desarrollo se instauraron en los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) que se inauguró en la conferencia Rio +20 unos nuevos objetivos donde se profundizo en cada uno de los ámbitos de la vida económica y social de un estado para que se lograra una real sostenibilidad (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2018).

ÁMBITO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

En la constitución se desarrollan varios artículos que dan pie a entender que en Colombia se da prevalencia al cuidado del medio ambiente, dado que, en el artículo 79 menciona “*Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. (...)*”, por lo que, el desarrollo sostenible en cierta medida debe contar con la sostenibilidad ambiental como uno de los mecanismos para alcanzar la meta propuesta en la ODS en el marco de la agenda 2030 y en lo dispuesto en el artículo 80 de nuestra carta “El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su **desarrollo sostenible**, su conservación, restauración o sustitución. (...)” (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2018).

Desde esta concepción nacen nuevos conceptos que se relacionan directamente del desarrollo sostenible, estos conceptos traen consigo unas obligaciones a los estados y las personas que se desenvuelven en sociedad.

Constitución Ecológica y Ambiente Sano

En la sentencia C-528/1994 de la corte constitucional le da la validez necesaria sobre el manejo adecuado en materia ambiental bajo los principios establecidos en el artículo 1 numeral primero de la ley 99 de 1993 que predica que “ *artículo 1 Principios Generales Ambientales: 1.El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo.*” la corte menciona, que en ella encuentra sustento en el preámbulo de la constitución, los artículos 1, 2 y 339 de la C.P, así como también que dentro de ese manejo que tiene el estado en el plan nacional de desarrollo:

De igual modo, debe tenerse en cuenta que las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares; en este sentido es claro que en dichos principios, cuyo reconocimiento legal se impugna por la demanda, se establecen las mencionadas pautas que encuentran en la defensa del ambiente sano uno de los derechos colectivos que deben ser protegidos por el Estado según la Carta Política de 1991, como quiera que en el artículo 80 de aquella, se observa que es deber del Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, el mencionado artículo de la Constitución advierte que el Estado debe prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental y cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas ubicadas en las zonas fronterizas. C-528/94

Hay un concepto que añade la corte en la sentencia C-126/1998 donde, en primer lugar, se constata que en Colombia realmente estamos en frente de una “constitución ecológica” y que de

ella existen tres tipos de obligaciones hacia los individuos que emergen dentro de todo el entramado social de Colombia, por lo que, esta triple dimensión consta de:

La protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación (CP art 8). De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales (CP art 79). Y, finalmente, de la constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares.

Esto se evidencia en la posterior sentencia de la corte C-595/2010 donde aclara que dentro del desarrollo de la protección medioambiental se debe tener en cuenta el concepto del derecho al “*Ambiente sano*” y que dentro de este existen unas obligaciones que van desde el plano ético, como es, el no producir desechos ilimitadamente debiéndose sujetar a los objetivos constitucionales, sobre todo porque esto hace parte de los derechos colectivos e impone varios deberes a los particulares y fundamentalmente al estado:

i) proteger su diversidad e integridad, ii) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, iii) conservar las áreas de especial importancia ecológica, iv) fomentar la educación ambiental, v) **planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución**, vi) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, vii) **imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente**; y viii) cooperar con otras Naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera.” *Negritas fuera del texto.*

Así que dentro del concepto del Derecho al ambiente sano nacen tres principios, el de la sostenibilidad, precaución y el de prevención, para efectos de este texto solo nos adentraremos en el principio de sostenibilidad que la corte constitucional ha dicho que *“Este postulado exige que los Estados y los particulares deben lograr un desarrollo que permita la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes sin llegar a comprometer las de las generaciones futuras, lo que demanda la conservación y restauración del ambiente”*

Dentro del ámbito constitucional se crearon las bases para que de ellas puedan existir desde las leyes unas obligaciones de carácter imperativo.

Existen normativas que regulan diferentes tópicos ambientales, una de ellos es la resolución 1407 de 2018, que será de posterior análisis; y existen una ley que regula el incumplimiento de cada una de las leyes y diferentes tipos de reglamentaciones que están obligados los entes y particulares a cumplir, esta es la ley 1333 de 2009, en esta ley se imponen una serie de sanciones dependiendo del grado de impacto que pueda tener en el medio ambiente,

Ley 1333 de 2009

El termino de Infracción ambiental es de vital importancia en esta ley, dándole la característica de universal a esta figura, siendo que, si alguna normatividad ambiental es incumplida, o sea, en este caso el Ministerio de ambiente y desarrollo sostenible, les sean aplicables la Ley 1333 y además nace una excepción la presunción de inocencia, ya que se presume la culpabilidad o dolo del posible infractor y será este quien deba probar su inocencia.

Debemos remitirnos a la corte constitucional que declaró exequible este artículo en sentencia c-595 de 2010, algunos de los intervinientes mencionaron que debía declararse exequible por el peso que tiene el debido proceso sobre todo el engranaje procesal, así que primero la corte

recordó que Colombia fue declarado mundialmente como país “mega biodiverso” y que esto le da más peso de protección y obligaciones que cualquier otros estado en el planeta, y segundo que la presunción de inocencia en materias sancionatoria tiene un carácter flexible, por lo que la corte consideró que al invertir la carga probatoria no se viola esta figura.

La norma establece unas medidas preventivas y sanciones para aquella persona que cometió una infracción ambiental, para las medidas preventivas se debe observar con sumo detalle si la actuación del sujeto está causando perjuicios al medio ambiente, antes de que se inicié con el proceso se le podrá imponer:

- Amonestación escrita.
- Decomiso preventivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.
- Aprehensión preventiva de especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestres.
- Suspensión de obra o actividad cuando pueda derivarse daño o peligro para el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana o cuando el proyecto, obra o actividad se haya iniciado sin permiso, concesión, autorización o licencia ambiental o ejecutado incumpliendo los términos de estos.

Y como sanciones se puede imponer al finalizar el proceso:

1. Multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
2. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio.
3. Revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro.
4. Demolición de obra a costa del infractor.
5. Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos,

medios o implementos utilizados para cometer la infracción. 6. Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres. 7. Trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental.

Esto demuestre que estamos realmente ante una serie de obligaciones para los entes y particular que tienen un carácter sancionatorio en caso de incumplimiento.

Ámbito Internacional desde la corte constitucional

La corte constitucional en sentencia c-595 de 2010 hace una recopilación de los tratados por los cuales se ha dado el nacimiento del desarrollo sostenible, como la Declaración de Estocolmo para la Preservación y Mejoramiento del Medio Humano de la Conferencia de las Naciones Unidas de 1972, que dio base a la iniciación de la búsqueda para la protección del ser humano con el medio ambiente, trayendo consigo la premisa fundamental de las generaciones futuras y la planificación racional; en la carta Mundial de la Naturaleza de las Naciones Unidas de 1982, se afirma que existe una obligación para con la naturaleza de parte de los “Estados y, en la medida de sus posibilidades, las demás autoridades públicas, las organizaciones internacionales, los particulares, las asociaciones y las empresas”

Pero el eje central, fundamental y que les da el sustento a todas las normativas sobre el medio ambiente es a Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas de 1992, donde se estipula unas metas a alcanzar por parte de los estados y los particulares que, a fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente debe constituir parte importante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada:

Anota que los Estados deben cooperar con espíritu de solidaridad mundial (principio 7) para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del

ecosistema de la tierra. Establece que el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos (principio 10), permitiéndoles informarse sobre las decisiones de las autoridades y facilitándoles el acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y recursos pertinentes. También resalta el papel del legislador en este campo, al señalar que los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre medio ambiente (principio 11) las cuales deben reflejar el contexto al que se aplican. Así mismo, pone de presente la necesidad de emprender una evaluación del impacto ambiental en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad que haya de producir un efecto negativo en el medio ambiente (principio 17). Igualmente, pone de relieve el papel que los pueblos indígenas y sus comunidades locales desempeñan en la ordenación del medio ambiente (principio 22), por lo que los Estados deben reconocer y apoyar su identidad, cultura e intereses y velar porque participen efectivamente en el logro del desarrollo sostenible. (p. 24).

Con el acuerdo de Copenhague de 2009, se busca limitar la subida de la temperatura, reducir las emisiones y obtener la financiación para poner en marcha iniciativas en los países en desarrollo a fin de combatir el cambio climático.

Ahora bien, de la normatividad constitucional e internacional descrita pueden extraerse unos principios fundamentales para adelantar la protección del medio ambiente. En la sentencia c-595 de 2010 falta la última cumbre de gran importancia que se dio, sobre todo para los países como nosotros, en vía de desarrollo, es la cumbre Rio +20 donde se añade un concepto adicional y de gran importancia que es el “crecimiento verde” que posteriormente el gobierno nacional

comenzaría a adoptarlo, teniendo en cuenta que se acerca aún más los conceptos de economía, sociedad y medio ambiente, a tal nivel de que a través del documento (CONPES, 2018) dice que de esta figura se plantea modelos certeros sobre el crecimiento económico del país, que inclusive en el año 2015 se carecía de una relación entre “ crecimiento económico y sostenibilidad ambiental”. Es por eso por lo que se da un paso adelante en este tópico, y así lo afirmo la (Corte Constitucional, 2010) conociendo la realidad actual del país se inscriba una nueva “*preceptiva constitucional l promover la integración económica, social y política (preámbulo y artículos 226 y 227 superiores) y cumplen los fines esenciales (artículo 2 superior) y sociales del Estado (artículos 1º y 365 y siguientes superiores).*” (p. 12)

2. RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL

Las posturas teóricas instrumental e integradora son opuestas, pero cuando nos enfocamos en nuestro ordenamiento jurídico colombiano, pareciera que la discusión teórica estuviera disuelta, sobre todo cuando en la constitución en su artículo 333 menciona que “(...) La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones(...) La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social”, pero es un desacierto afirmar eso, porque en Colombia aún existe una disputa sobre qué debe hacer las empresas para su sostenibilidad y conociendo, sobre todo, el cambio constante de que debe entenderse sobre su concepto, porque cada día se actualiza las necesidades que deben tener las empresas en una sociedad, así que, la sostenibilidad va directamente conectada a la esta, que como menciona Mises esta cambia constantemente.

2.1 RSE Y CONSTITUCIÓN

Teniendo en cuenta que en Colombia no existe una regulación específica sobre el manejo de la RSE, debemos realizar una mirada sobre el manejo constitucional que se le ha hecho a la responsabilidad social empresarial, sin embargo, la corte constitucional ha mencionado que la RSE nace directamente de la libertad de empresa consagrada en la constitución, el fundamento está en el artículo 333 de la constitución, donde brotan dos conceptos fundamentales la libertad empresarial y la obligación social ante la comunidad, principalmente del estado social de derecho, toda vez, que parte del desarrollo de una empresa está ligada al desarrollo de la comunidad de que se sirve, según (Lozano, 2014) *“los directivos de RSE tienen la responsabilidad última de ser como un radar que traduce lo que está pasando alrededor en relación con los grupos de interés, y de traducirlo a un lenguaje que los equipos de dirección entiendan para que tomen mejores de decisiones”*(p15)

La Corte Constitucional, no ha tocado de manera directa el tema de la RSE, sin embargo, sí ha reconocido que las normas relativas a su adopción son de carácter blando. Refiriéndose al pacto global de naciones unidas, hizo las siguientes precisiones en sentencia T-247:

Se observa que los principios (refiriéndose al pacto global) enumerados responden a criterios muchas veces coincidentes con imperativos éticos del Estado liberal y, más aún, del Estado social de derecho, en cuanto son el reflejo de valores — entendidos aquí como objetivos— de la organización estatal y, por tanto, elementos que resultan perfectamente coherentes en la actividad de sujetos privados (Corte Constitucional, 2010). (p.32)

Continua la corte afirmando que el pacto global de las naciones unidas, pese a no ser un instrumento obligatorio:

i) contiene elementos incluidos en la regulación constitucional del Estado colombiano y, por consiguiente, que resultan vinculantes en cuanto normas de naturaleza constitucional; y ii) que su manifestación tiene una gran utilidad en cuanto refuerza, resalta y orienta el contenido ético que dichas prácticas involucran y, por tanto, resultan definitorias de la identidad de los actores estatales, empresariales y comunitarios que las llevan a cabo, así como de la moral social — en cuanto costumbres, mores— que resulta coherente con la esencia de un Estado con núcleo social. (Corte Constitucional, 2010, p. 35).

Posteriormente la Corte, concluye, de manera general, que:

- i. La responsabilidad social empresarial, no obstante fruto de iniciativas voluntarias por parte de las empresas, contiene elementos que resultan definitorios en el comportamiento que deben tener los actores en el Estado social de derecho.
- ii. La responsabilidad social empresarial implica prácticas que tienen íntima conexión con el principio de solidaridad —axial al Estado social— y, en esa medida, son concreción de deberes constitucionales propios de los actores con posibilidad de influir en el desarrollo en concreto de derechos fundamentales.
- iii. El hecho de que una actividad sea fruto de la ejecución de un programa de responsabilidad social empresarial no obsta para que la misma involucre la concreción de derechos fundamentales y, en esa medida, deba respetar los límites de índole constitucional existentes respecto de estos aspectos en un Estado social de derecho.

iv. La responsabilidad social empresarial tiene como actores principales a las empresas, pero el compromiso social no debe entenderse agotado en este tipo de programas, que pueden —y deben— ser complementados con la participación de otros actores —stakeholders, en terminología de las Naciones Unidas— como la sociedad civilmente organizada, el Estado, los sindicatos, organizaciones con interés social, ONG y organizaciones comunitarias, entre otros"(p. 40)

Libertad empresarial

La libertad empresarial es un concepto bastante complejo tanto en su fundamentación y en su aplicación, la corte constitucional en sentencia C-165 de 2019 ha dicho que la empresa desde el ámbito económico tiene una libertad económica de producción e intermediación de los bienes y servicios, pero este factor se ve afectado por lo social que al estar envuelto en una comunidad esta es alterada e interacciona con las empresas, como consumidores, trabajadores, inversores o ciudadanos que se benefician o se pueden perjudicar por las externalidades generadas por la actuación de la empresa, por ende además de su propio desarrollo debe velar por generar dinero y bienestar general, posicionándola como una pieza fundamental de la maquinaria de una sociedad.

La corte en Sentencia C-263 de 2011, identificó los siguientes contenidos de la libertad de empresa, que conforman sus elementos esenciales:

i) el derecho a un tratamiento igual y no discriminatorio entre empresarios o competidores que se hallan en la misma posición;

1. El derecho a concurrir al mercado o retirarse 2. la libertad de organización y el derecho a que el Estado no interfiera en los asuntos internos de la empresa como la organización empresarial y los métodos de gestión 3. el derecho a la libre

iniciativa privada; 4. el derecho a la creación de establecimientos de comercio con el cumplimiento de los requisitos que exija la ley; y 4. el derecho a recibir un beneficio económico razonable. (p. 14),

A simple vista se sugiere que no existe un límite sobre las empresas en su funcionamiento interno, *“Sin embargo, el ejercicio de dicha libertad no es absoluto y encuentra límites derivados del interés general y de la responsabilidad social, de tal manera que dicha potestad sea compatible con la protección de bienes y valores contenidos en la Carta.”(p.17)*

Principio de Solidaridad

La solidaridad abarca muchos ámbitos de las relaciones que se dan en una sociedad, también posee varios niveles que se dan tanto nacionalmente como internacionalmente, pero podemos afirmar que este valor tiene como fin en palabras de Cañón (2016) *“la interacción que existe entre las personas y que demanda una acción llevada a cabo en forma conjunta, cuyas consecuencias les conciernen a todas, no puede limitarse a la simple interdependencia que existe objetivamente entre los hombres, sino que conlleva el sentimiento activo que se funda sobre ella, para constituirse en un deber de asistencia mutua.”(p.13)*

Este principio tiene como base el estado social de derecho, que a su vez, nace como un cambio fundamental con otros tipos de estados y esto es la implementación axial de los derechos humanos, por lo que en la constitución nacional expresa en sentencia t-781 (Corte Constitucional, 2014) *“ Son deberes de la persona y del ciudadano: Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;”* esto nos permite observar que cuando hablamos de RSE ineludiblemente estamos hablando de la solidaridad, ya que, la empresa como una persona jurídica tiene la obligación para con su comunidad de solidarizarse en cierta medida y si hablamos de la

voluntad privada de la empresa tendiente al bienestar general hacía la comunidad, no como un imposición legal muta a según la sentencia c-767 de la (Corte Constitucional, 2014) es *“un deber, impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo”*(p.17).

Responsabilidad Social Empresarial

La (Corte Constitucional, 2014) ha tocado poco el tema, pero podemos afirmar que la RSE cuanta con aristas que permiten evidencia los diferentes campos de acción, puntualmente, la corte constitucional ha mencionado que existen cuatro tipos: 1. El laboral, 2. El económico, 3. Ambiental, 4. Social *“contornos individualmente contemplados en la mayor parte de los regímenes jurídicos modernos; no obstante, una hipótesis eventual podría plantear que las leyes que proclaman y desarrollan las variadas generaciones de los derechos humanos y aquellas que regulan la actividad económica comprenden el abanico normativo de la RSE”*(p. 16) Cada uno de ellos abordado en el marco conceptual.

Así que es importante hacer la claridad que actualmente existe una relación dual entre lo Económico – Ambiental y Económico – Social, sobre todo con el mencionado desarrollo sostenible, aquí se debe entender que las obligaciones de las empresas no son simplemente las que nacen de las leyes del ordenamiento jurídico, toda vez que continuando con la citada sentencia *“la iniciativa privada vaya más allá del mero cumplimiento de la obligación legal, buscando la retribución al medio o entorno del cual deriva la riqueza económica, es decir, el desarrollo de las comunidades en que se trabaja y mitigar el impacto negativo en las mismas”*(p.21). También la corte afirma que cada actuación que se realice, dentro de un proceso de Responsabilidad social empresarial, debe respetar todos los derechos emanados sobre la constitución y las leyes.

2.2 INTENTOS DE REGULACIÓN NORMATIVA SOBRE LA RSE

Se han realizado cuatro proyectos legislativos que intentaron regular la materia, pero por distintos motivos no fueron aprobados, pero como base fundamental, todos estos proyectos tienen una intención de moldear el procedimiento sobre el cual se hará el proyecto de RSE

Proyecto legislativo PL (153 de 2006)

Cuando se realiza el estudio respectivo de los artículos que tenía este proyecto de ley, se puede ver varios aspectos sobre los cuales se quería regular la RSE, por ejemplo, la presentación anual por parte de las empresas sobre sus actuaciones a una entidad reguladora, esto implica que la RSE debe ser vigilada, así como el manejo de las políticas internas. También se estipula una responsabilidad sobre los representantes legales y la creación de un consejo de la RSE, el cual podría implantar sanciones y hacer auditorías a las empresas.

El fundamento esencial es el mismo planteado en el texto con los cambios dados por el estado social de derecho y la preocupación por la falta de una delimitación por lo menos procedimental de la forma que se debe aplicar la RSE, sobre todo por el impacto social que puede llegar a tener cada uno de estos proyectos.

Proyecto legislativo PL (031 de 2007)

Proyecto con alguna reforma respecto al anterior, primero se plantea la obligación de las medianas y grandes empresas para expedir un informe anual sobre la implementación de RSE, también sobre los incentivos a las micro y pequeñas empresas que desean entrar a regularse sobre esta ley.

Proyecto legislativo PL (058 de 2009 y 070 de 2010)

En la exposición de motivos cabe resaltar que se hace una especial mención a los cuatro aristas de la RSE y entre ello el medio ambiente, donde se argumenta la importancia de la empresa en formular estrategias para prevenir y minimizar el impacto y los riesgos sobre los seres humanos y el medio ambiente, para asegurar la protección ambiental del municipio optimizando el uso de los recursos naturales, materias primas y energía, y para prevenir y minimizar la contaminación, Residuos e impactos ambientales, adoptar tecnologías limpias y prácticas de mejora continua, apoyarse en la promoción de la producción limpia y la promoción de la autogestión y la autodisciplina ambiental corporativa y otras estructuras.

“El que la empresa trabaje por el medio ambiente mejora la gestión de los factores externos que inciden en el desempeño empresarial, reduce los costos e incrementa los ingresos, desata liderazgos constructivos, reduce los niveles de contaminación de la empresa, promueve una producción más limpia, reduce los impactos ambientales y disminuye la intensidad en el consumo de recursos.” (Congreso de Colombia, 2009, p. 3)

CAPITULO 2

TEORIA DE LA GOBERNANZA Y TEORÍAS DE LA RSE

1. TEORIA DE LA GOBERNANZA

Cuando mencionamos gobernanza tenemos que remitirnos a los diferentes conceptos que se tiene del término, sobre todo, con la comparación que se hace al término de gobernabilidad e incluso con el de gobierno, que, dado su similitud semántica se puede llegar a creer que tienen el mismo significado y lo cierto es que son complementarios pero distintos entre sí.

Las interacciones dentro del concepto de gobernanza, se evidencia tres tipos de posturas, el primero y el más estático es **la centrada en el estado**, (Whittingham , 2011) afirma que el estado con “el régimen político, la gerencia pública y la capacidad de gobierno” son las bases fundamentales e invariables de la Gobernanza, pero existe otra postura que da pie a que las relaciones no sean tan estrechas y que varios interactúen entre sí y con el gobierno, estos nuevos actores serían la sociedad civil y el sector privado, a esta visión de Gobernanza se le denomina **policéntrica**, donde se le asigna a diferentes actores el rol principal en la Gobernanza.

La gobernanza por ende debe entender como el engranaje de todas las interacciones que se dan dentro del gobierno y fuera de él, donde diversos actores confluyen para la realización de una actividad, Acevedo, Márquez, Rivera (2016) interpretan que “La gobernanza se puede entender como teorías, prácticas y dilemas que inspiran a las personas a actuar de determinados modos, para abordar preocupaciones tan diversas como la pobreza, la inclusión social, el comercio justo y los entornos sostenibles”.

La gobernanza abarca sobre los diferentes modos de enfrentar una situación social, que antes de 1990, la concepción de que el estado es quien debía velar por todas las problemáticas sociales, eso se conocía como “estado benefactor”, sin embargo, con las nuevas instituciones políticas se ha venido planteado la idea de que no solo el estado es quien puede gobernar, sino que distintos actores pueden participar de ello e interactuar con el estado para llegar al fin deseado, (Martinez, 2005) lo define así:

La gobernanza implica, así pues, una forma nueva y diferente de gobernar caracterizada por la interacción entre una pluralidad de actores, las relaciones horizontales, la búsqueda del equilibrio entre poder público y sociedad civil y la participación en el gobierno de la sociedad en general, y no de un único actor. sea

este político, económico, social o cultural. De aquí que el interés por usar el concepto de gobernanza radique en su capacidad de englobar todas las instituciones y relaciones implicadas en los procesos de gobierno. (p.23).

1.1 CARACTERISTICAS, OBJETIVOS Y CLASES DE GOBERNANZA

Como fundamentos de la gobernanza hay una serie de características inherentes, esto es, que con ellos los actores que interaccionan entre sí, en los entornos estables, logran objetivos conjuntos, pero esto tiene que darse de manera concertada y armónica.

1.1.1 REDES

Cuando hablamos de redes, simplemente nos referimos a un conjunto de elementos organizados para determinado fin, pero en la gobernanza esto trae unos matices especiales, donde en las redes se aplica un criterio analítico que confluye tanto el capital público y privado para la inversión social:

En todo caso, consideramos que las redes son algo más que un mecanismo de intermediación de intereses o de influencia en los intereses públicos por parte de intereses privados y sociales. Las redes implican interdependencia, cooperación y consenso en la elaboración y aplicación de las políticas. Las redes suponen una estructura de adopción y aplicación de las decisiones de la que se deriva el trabajo conjunto de todos los actores, públicos y no públicos, en la consecución del interés general, el interés común a todos ellos”. (Martinez, 2005)

Alejándonos de los principios económicos y sobre si ella es o no autosuficiente, tenemos que traer a colación uno de sus principales conceptos y esto es la eficiencia, que no es más que siguiendo a (Martinez, 2005) “*utilizar los factores de producción en combinaciones de menor*

coste, en consumo, asignación de gastos que maximicen la utilidad del consumidor”(p.23), y es importante, porque con ella se puede discutir si un actor independientemente de su origen público o privado, puede impactar en la consecución de un fin, este debe participar en el proceso de creación del mismo. Esto no es con el fin de desacreditar el actuar del estado, no es una deslegitimación del poder económico, pero si un replanteamiento del comportamiento de las fuerzas que intervienen en las políticas públicas.

1.1.2 INTERACCIONES

Para Rhodes (1996) las redes son creadas por las interacciones entre los actores, así que realmente el carácter más importante es este concepto, porque, aunque exista bastante discrepancia sobre la finalidad de las interacciones, la importancia y el valor que se le asigna a cada uno de los actores varía, llegan incluso a los extremos de anular al estado o que él sea solo el único que toma las decisiones, en común podemos afirmar que existen entre si tres características:

1) Interdependencia entre organizaciones. Para (Peters, B. Pierre, J. 1998) La universalización del gobierno ya no queda solo en cabeza del estado la posibilidad de gobernar, por su carácter más o menos ineficaz a la hora de realizar ciertas actividades, desechando la idea de que el sector público es capaz de influir totalmente en la economía y la sociedad, el estado se ve en la necesidad de incluir otros entes, que a su vez entre sus instituciones comienza a crear unas redes.

2) Interacciones continuas entre los miembros de la red, causadas por la necesidad de intercambiar recursos y negociar objetivos compartidos.:

Al no hablar control o poder por parte de los actores privados, se habla es de influencia, sobre todo cuando es más común que se tenga en cuenta a estos actores al momento de actuar los

estados, así que se conceptualizan como interdependientes, es necesaria la participación de esos actores.

3) Interacciones tipo-juego, arraigadas en la confianza y reguladas por las normas del juego negociadas y acordadas por los participantes de la red.

No se habla de la necesidad de ponderación de fuerzas, sino una relación más cooperativa y de confianza entre el estado y los particulares.

Por eso se plantea que el estado sea un “*gestor de interdependencias*” entendido como aquel actor que confabula con otros actores para concretar y resolver retos y estrategias, así de comunicación y una gran disposición de ir tomando nuevos conocimientos, por lo que es menester mencionar lo que dice (Prats. 2004) “La transformación de la política en esa dirección está en marcha desde hace tiempo debido al proceso de globalización.”

1.1.3 CLASES

Según (Kooiman, 2005) existen 3 tipos de clases de gobernanza donde principalmente varía la clase de fuerza que impone el estado sobre los demás actores, por lo que es importante identificar si es más un tipo de gobernanza de modo horizontal o por el contrario es más vertical.

El primer modo de Gobernanza es el **autogobierno**, dónde se menciona la autopoiesis y la gobernanza, afirmando que lo más importante no son las instituciones, prácticamente quitándole la validez a ellas y asignado a las interacciones todo el valor, por lo general la escuela austriaca es quien más valida esta postura, (Hayek, 1957) menciona que muchas de las normas jurídicas nacen simplemente de las relaciones interpersonales de los individuos, directamente relacionado con las voluntades individuales que deben concretarse para sus determinados fines con otros individuos.

En el segundo modo de gobernanza encontramos el Cogobierno donde se da una relación de igualdad donde las instituciones público y privadas colaboran para lograr un acuerdo, cada una entrega un poco de poder, aquí (Kooiman, 2005) menciona los pilares fundamentales de la co-gobernanza, que son la colaboración que se da en los niveles micro donde los actores de libre voluntad deciden ayudarse mutuamente, coordinación al nivel meso o medio, donde son los organismos a través de acuerdos que entre dos o más dentro de ella misma, donde todos los actores dentro de esta organización toman la decisión de lograr un acuerdo, y en el nivel macro encontramos a la coordinación entre el estado y los demás actores, redes y el mercado.

Mientras la gobernanza jerárquica es la antítesis del autogobierno y el más utilizado en la mayoría de los países clásicamente, donde el estado regula, aunque sea un poco, todas las relaciones que se den o se lleguen a dar con todos los actores públicos, privados y entre ellos, por lo que solo es necesario observar cómo surgen estas interacciones solo si hay una entidad pública que tenga el control sobre ese punto. (Kooiman, 2005)

2. TEORÍAS DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL

La RSE tiene distintos enfoques teóricos que repercuten inevitablemente en el campo social, ambiental y económico, de manera diferenciada. Un enfoque puramente económico, puramente legal o puramente ético, incide en la comprensión de la noción de desarrollo, se privilegia un campo o campos en específico y se categorizan dentro de cuatro grandes teorías, de las cuales se resaltan las siguientes:

2.1 Instrumental

Estas teorías, se denominan instrumentales, pues la RSE, es entendida como un medio para, alcanzar, un fin económico. Para Milton Friedman, la filantropía deberá limitarse a la RSE

estratégica: hacer obras buenas, que beneficien tanto a la sociedad, como a la empresa (es un gana y gana) y nunca a expensas de los accionistas (un gana y pierde) .Es decir lo social y lo ambiental adquieren relevancia, como dice (Quinche, 2017) “en cuanto constituyen mecanismos de agregación de valor (...) Por lo cual si a partir de un análisis de costos y beneficios, lo ecológico y social, constituyen una limitante a la utilidad, serán rechazados(P.168). Así, los objetivos sociales, están completamente separados de los objetivos económicos, mejor dicho: subordinados.

Aquí existen tres visiones donde el objetivo en cada una de ellas es obtener un beneficio económico, donde menciona (Garriga & Melé, 2004) “*Cualquier inversión en exigencias sociales que pueda producir un aumento en las ganancias, debe hacerse, actuando sin engaño ni fraude. En contraste, si las exigencias sociales solo provocan costos a la compañía deben ser rechazadas*” también la obtención de las ventajas competitivas respecto a los otros empresarios y el marketing publicitario que la colaboración puede ofrecer para influenciar positivamente a una empresa.

2.2. Política

Dentro de esta teoría, se sustenta la existencia de la RSE en un acuerdo o en un pacto social; es decir, la RSE es la expresión de una suma de voluntades que tienen como finalidad el cumplimiento de unos deberes sociales y el reconocimiento de unos derechos políticos.

Dentro de estas corrientes se resalta el concepto de ciudadanía corporativa, en el cual, como dice (Castro, 2013): “las corporaciones empresariales se conciben como parte de la sociedad que contribuye al bien común (...) las corporaciones, son consideradas en sí mismas como un ciudadano, miembro de la comunidad e inseparable de ella”. Lo cual genera tres implicaciones: primero, respetar a las personas y sus derechos y al medio ambiente; segundo, contribuir al desarrollo y bienestar de los grupos afectados; tercero,” como ciudadano empresarial, la empresa ha de sentir las preocupaciones de la sociedad” (P.36).

Se asemeja a los conceptos de co-gobernanza donde se observa las relaciones de las empresas con los entes gubernamentales “*se focalizan en las conexiones e interacciones entre la sociedad y las empresas y en el poder y la posición de las empresas y su responsabilidad inherente.*”. Por tanto, si una empresa no hace uso adecuado del poder social que tiene, esto es, aquella influencia que la sociedad le ha dado, esta misma al largo plazo se la retirará o simplemente otra entidad tomará ese poder.

2.4 Integradora

A pesar de que dichas teorías tienen visiones diferentes, existe una cuarta categoría, que pretende conciliar y agrupar la teoría instrumental, la teoría Política y la teoría ética, en una sola categoría, denominada teoría integradora. Así:

Reconoce la propiedad privada y el derecho de los agentes a percibir utilidades, sin embargo, trasciende la teoría instrumental, pues cobija las denominadas “externalidades”. Que se dan, Cuando “los tomadores de decisiones no tienen en cuenta los efectos secundarios de sus acciones que gravan o benefician a otros, el mercado es ineficiente y el equilibrio no es un óptimo de Pareto” (Garriga & Melé, 2004)

Por lo cual resulta importante concebir a las empresas como ciudadanos corporativos, en la medida, que se vuelven poseedores de derechos y obligaciones, con la sociedad, lo que lo obliga a responder, más allá de las lógicas del mercado. En tal sentido habrá demandas sociales, legitimadas por un pacto social, en donde, los grupos involucrados podrán exigir el cumplimiento de las obligaciones impuestas. Es decir, la empresa en el proceso de desarrollar su objeto económico no podrá instrumentalizar la humanidad (verbigracia desconocer los derechos humanos de los trabajadores) y dañar el medio ambiente (ejemplo derramar sustancias toxicas en los ríos), pues la empresa hace parte de la sociedad y se debe a ella.

Pero, habrá ocasiones en que la norma, no contemple obligaciones y apareje sanciones, para las empresas, situaciones en las cuales, la teoría ética del bien común, del respeto por la dignidad humana, de la solidaridad surgirá como norte. Inclusive, cuando existiendo normas, están parezcan contradictorias, los valores le servirán de guía en la interpretación.

(Garriga & Melé, 2004), respecto a las teorías integradoras Afirman:

En este grupo de teorías analiza cómo las empresas integran las demandas sociales, argumentando que las empresas dependen de la sociedad para su existencia, continuidad y crecimiento. En general, se considera que las demandas sociales son la forma en que la sociedad interactúa con las empresas y le otorga cierta legitimidad y prestigio. Como consecuencia, la administración corporativa debe tener en cuenta las demandas sociales e integrarlas de tal manera que el negocio opere de acuerdo con los valores sociales. Por lo tanto, el contenido de la responsabilidad empresarial se limita al espacio y al tiempo de cada situación dependiendo de los valores de la sociedad en ese momento, y viene a través de los roles funcionales de la compañía “(P.57).

De igual forma la teoría integracionista, en especial la corriente de los *stakeholders* colectivo-normativo, como bien lo dice (Gonzales, 2007) “se sitúa como un límite sobre el modo en que los mercados operan para reducir su tendencia a polarizar la sociedad y a convertir a numerosos grupos, en grupos marginales. Cubre la propiedad y el control de las empresas, las relaciones en el trabajo, la educación y la formación, el bienestar, la política macroeconómica y un cambio constitucional” (P.219)

Los *stakeholders*, al reconocer una serie de partes interesadas en la organización se desprenden responsabilidades y deberes morales con dichas partes.

En el presente trabajo, se opta por una teoría integracionista, porque es acorde con la carta política del 91. En tanto, la libertad de empresa se legitima, no solo desde la autonomía, sino que también, en cuanto contribuye al bien común, a la prevalencia del interés general sobre el particular, a partir de la función social (Solidaridad) y ecológica de la propiedad.

Quizá una visión no tan extremista de esta postura añada algunos valores adicionales por los cuales un empresario debe adentrarse dentro de la RSE sin quitarle la importancia al factor económico, (Carroll, A. 1979) citada por (Navarro, 2016) recoge dos características adicionales, la parte legal, donde el empresario fundamenta su actuación y lo ético donde la sociedad le da la aprobación para su ejecución.

CAPITULO 3

GOBERNANZA, RSE Y LA GESTIÓN DE ENVASES Y EMPAQUES

3.1 SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL Y GESTIÓN DE ENVASES Y EMPAQUES

3.1.1 Resolución 1407 De 2014

Gran parte de la creación de la resolución 1407 de 2018 se fundamentó con la ayuda de un gran conjunto de empresas que aportaron en la construcción, con datos, estadísticas, informes que ayudaron a la finalización de esta norma.

(ANDI, 2021) es la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia es un conjunto de empresas que tiene como objetivo difundir y propiciar los principios políticos, económicos y sociales de un sano sistema de libre empresa, para analizar la influencia que tiene la ANDI con respecto a la sostenibilidad y sobre todo con la responsabilidad social empresarial respecto a la

recolección y almacenamiento de envases y empaques, con la cual se ayudó a la creación del proyecto 30/30.

En esta norma se puede identificar el procedimiento, por el cual, los entes que participan en la cadena de utilización de un envase se obligan a una serie de normativas que permiten entre varios factores la consecución de un fin principal que es “el plan de gestión ambiental de residuos de envases y empaques” dónde prima el cumplimiento de una meta para el año 2030, esta meta es medida de forma cuantitativa, donde en cada año estas empresas deben cumplir con un porcentaje de esta meta (ANDI, 2018).

Estos planes deben ser presentados según de la forma en que los productores van a participar, se puede entender de dos formas, tal como lo explica el artículo 5 de la resolución, porque el productor puede inscribirse de forma individual donde la persona jurídica se obliga a cumplir con las metas establecidas en la resolución a través de su representante legal, por lo que este plan nace de la iniciativa de un solo productor. Otra forma de hacerlo es a través de un conjunto de productores, ellos previo acuerdo ejecutan un plan conjunto de la gestión ambiental de los residuos de envases y empaques, estos productores eligen un vocero o representante para que tramiten las diligencias descritas en su plan y en la resolución.

Los documentos que el representante del productor o los productores deben inscribir al momento ante la ANLA, toda la información necesaria para saber quiénes participan en la utilización de los envases y empaques y de qué forma lo hacen, esto es importante resaltarlos, porque estas personas deben colaborar con la información al productor y de igual forma permitir que el fin o la meta propuesta por este, se pueda cumplir de forma satisfactoria.

Otro punto importante del plan a presentar es que debe informar sobre la cantidad de envases que utiliza de forma discriminatoria, si es el caso, es importante resaltar que existe unas

tablas o modelos para rellenar cada uno de los ítems y en el caso de varios productores estos deben presentarlo en global, esto es, la suma de todos envases y empaques utilizados por los productores.

Ahora bien, cuando revisamos las metas que deben cumplir los productores, es peculiar, como se establece con unas fórmulas matemáticas, donde cada ítem debe cumplir con un porcentaje para tener como satisfactoria, esto se puede observar analizando cada meta por ejemplo en el primer objetivo que es “el aprovechamiento de residuos y envases” esta se formula de la siguiente forma:

Metodología de calculo

$$\% AREE = \frac{QMA}{OMPM}$$

Estos símbolos significan lo siguiente:

Metodología de calculo	
%AREE	= Porcentaje de aprovechamiento de residuos de envases y empaques.
QMA	= Peso Total de residuo aprovechado en el año de evaluación, en toneladas.
QMPM	= Peso Total de envases y empaques puesto en el mercado en el año base, en toneladas.

Si tomamos cualquier informe presentado ante Vital, que es la página que recoge los planes presentados ante la ANLA por los productores, tomando la empresa “GSD S.A.S. GENERAL SUPPLY DEPOT” el plan presentado por esta empresa y el cumplimiento del primer año de participación podemos observar:

Cantidad total en peso (ton) de materiales de envases y empaques (E&E) puestos en el mercado en el año base y cálculo de la meta de aprovechamiento.					
Tipo de envase o empaque	Peso total (E&E) NO reutilizables o NO retornables (ton)	Peso total (E&E) reutilizables o retornables (ton) obtenidos de tabla B-f: (FERC+FERI)	QMPM = Peso Total de envases empaques puesto en el mercado en el año base (ton)	Meta de aprovechamiento de residuos de envases y empaques (%)	Meta de aprovechamiento QMA= Peso total de residuo aprovechado en el año de evaluación (ton)*
Papel		No se genera		10	1,056
Cartón		9,18	9,18		
Vidrio		No se genera			
Aluminio		0,60	0,60		
Rigido					
Flexible					
Multimateriales	No registra				
Madera	14,07		14,07		
Metales		0,069	0,69		
Ferroso					
No ferrosos					
Totales	14,07	10,56	24,63		1,056

*No se realizó plan piloto de aprovechamiento, por lo tanto el año de evaluación será el periodo de ejecución del plan.

Podemos observar que QAM= 10,56, mientras QMPM= 24,63

El resultado sería que la empresa está aprovechando un 42% del total de envases, ya que la empresa presentó el plan a finales del año 2020, cuando finalice el año 2021 su porcentaje de aprovechamiento debe aumentar en un 10% en el informe del año.

Cuando son varios productores que presentan el plan, la metodología de evaluación varía de una manera considerable, cambiando la fórmula para la valoración de las metas de forma cuantitativa y añade una forma de valoración cualitativa:

Por lo que para hacer el cálculo sobre la materialización de cumplimientos cuantitativos se presenta la siguiente ecuación:

$$TOTAL\ PUNTOS = \left(\frac{\% \text{ ALCANZADO}}{\% \text{ META}} \right) 100$$

Donde:

% alcanzado = %AREE calculado según la fórmula establecida en la Tabla 2 del artículo 9

% meta: es el valor de porcentaje especificado en la Tabla 1 del artículo 9.

En todo caso, el puntaje obtenido no podrá ser inferior a 70 puntos.

Para entender mejor, supongamos que en el año 2021 un conjunto de productores de la ciudad de Cali alcanzó un porcentaje de aprovechamiento del 8% (%ALCANZADO), la meta para este año es del 10% (%META), esto da como resultado un = 80 (TOTAL PUNTOS), esto nos indica que el productor está dentro del margen mínimo para alcanzar la meta.

Adicionalmente, se añaden cuatro ítems más que permiten sumar más puntos para la meta que es de 110 puntos.

El primer criterio para valorar es la cobertura geográfica, donde se asignan puntos dependiendo de qué lugar parte el plan y donde se aplica, siendo los productores de la ciudad de Cali se asignarían 6 puntos:

- I. **6 puntos** para planes colectivos de gestión ambiental de residuos de envases y empaques colectivos que cubran las principales ciudades del país (Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla, Cartagena y Bucaramanga).
- II. **6 puntos** para planes colectivos de gestión ambiental de residuos de envases y empaques que cubran el total de municipios de categoría 1 y 2.
- III. **8 puntos** para planes de gestión ambiental de residuos de envases y empaques colectivos que tengan cobertura en el total de los municipios de colectivos categoría 3, 4 y 5.
- IV. **10 puntos** para los planes colectivos de gestión ambiental de residuos de envases y empaques colectivos que extiendan su cobertura por lo menos al 40% de los municipios categoría 6.

El segundo ítem adicional es la inversión en investigación aplicada y desarrollo experimental para la innovación y el ecodiseño, (...)

Digamos que estos productores invierten el valor de \$100 para el plan de gestión de residuos de envases y empaques, ahora de ese valor invierte un total de \$20 para el desarrollo de investigación aplicada y experimental, si seguimos la siguiente formula:

$$\text{Tendríamos que } II = (\$20) \text{ RII} / (\$100) \text{ CT}$$

Esto nos daría como resultado un porcentaje del 20% (II) y según la resolución cada plan conjunto que supere el 10% del total de inversión del plan puede obtener 25 puntos.

El ultimo criterio adicional es la creación de “programas de sensibilización, cultura ciudadana y mecanismos de comunicación hacia la gestión ambiental de residuos de envases y empaques y el consumo sostenible”

Es similar la aplicación solo que debemos tener en cuenta el porcentaje de inversión en este ítem, para efectos prácticos afirmemos que es de \$8:

$$\text{Tendríamos } \text{IMC} = \text{RIC} (\$8) / \text{CT} (\$100) \text{ esto nos daría como resultado } 8\%$$

Para alcanzar el porcentaje requerido para la obtención de los puntos es del 10%, esto nos dice que no puede beneficiarse de estos puntos que son en este caso 10 puntos.

Finalizando el caso hipotético nos daría que estos empresarios obtienen un puntaje de: 80 + 6 + 25 dando un total de 111 puntos superando el mínimo para tener esto como una meta que es como mencioné de 110 puntos.

3.3 TEORÍA DE LA GOBERNANZA EN LA GESTIÓN DE ENVASES Y EMPAQUE

Varios actores interactúan de una u otra forma en la realización de la gestión de los envases y empaques, podemos mencionar a los productores estos envases y empaques, que son aquellos que recae principalmente la obligación de gestionarlos, todo en cabeza y por mandato de la resolución, pero existen otros actores que aunque son mencionados pobremente o simplemente no son mencionados, influyen directamente en la realización de la cadena de manejo de estos residuos, hago referencia a los recicladores y los consumidores finales. Por ello es necesario, explicar cómo actualmente funciona el reciclaje en Colombia, que se ha mencionado sobre los recicladores, su rol fundamental en la cadena de reciclaje y la sobre los consumidores finales y finalmente de quien es propietario la basura o los residuos.

Así que procederemos a mencionar los tres actores mencionados, me refiero al productor, reciclador y consumidor, para identificar bajo la visión de la teoría de la gobernanza, su influencia en la gestión de envases.

3.3.1 Productor de envases y empaques.

El productor como actor que se interrelaciona con el estado, lo podemos ver desde dos perspectivas, desde el cogobierno y la gobernanza jerárquica, de modo que se adecua realmente de mejor forma dentro de la gobernanza jerárquica analizando simplemente la resolución en la cual los vincula de forma obligatoria a un cumplimiento de acciones que de no hacerse se verán envueltos en una causal de sanción en virtud de la ley.

Así que en este caso estamos frente una imposición de carácter normativo, en el texto ya citado (Kooiman, 2005) afirma que es jerárquico cuando los líderes controlan a los no líderes, donde un actor se ve en la obligación de redistribuir y compensar unas cargas que se les ha impuesto en vista de un beneficio que han obtenido de la sociedad, por lo que estas *“transacciones redistribuidas (transferencias en una dirección), desequilibrios a corto plazo legalizados de*

beneficios y obligaciones, asimetrías social de distribuidores y receptores y la exposición de un conjunto de normas definidas y de obligaciones”(p.8)

3.3.2 Consumidor final

3.3.2.1 Resolución 1342 de 2020

La resolución 1342 de 2020 que modificó la resolución 1407 de 2018, añadió dos principales obligaciones al consumidor final que De acuerdo a lo establecido en el artículo 10 de la Resolución 1342 de 2020, el consumidor final es:

la persona natural o jurídica que consume o utiliza un bien o servicio, para la satisfacción de una necesidad, como último eslabón de comercialización, donde el productor pone un bien o servicio envasado y empacado en el mercado y que el envase/empaque es susceptible de ser gestionado como residuo sólido por el servicio público de aseo con posterioridad a su uso o consumo. (art. 3).

Establece por ende unas obligaciones a este actor donde sucede igual que el productor, se añade una serie de obligaciones para que se pueda llegar a un proceso más eficiente de reciclaje de los envases y empaques, estas obligaciones son de carácter un poco suaves en sentido de la imposición de la norma estas son:

deberá cumplir las siguientes obligaciones: a) realizar la correcta separación en la fuente de los residuos de envases y empaques” b) entregar los residuos de envases y empaques separados por en punto de recolección, o a través de los mecanismos establecidos por los productores en la que se podrá involucrar a los gestores. (art.5)

3.3.2.2 Gobernanza en el consumidor final

El consumidor final es tan importante en la cadena de reciclaje que inclusive en Colombia más del 87% de residuos de envases y empaques de los hogares que no son aprovechables, si a esto le sumamos la evolución de la población colombiana (CONPES, 2018) n. 3819 de la Política Nacional para Consolidar el Sistema de Ciudades en Colombia, aseguró que Colombia

tendrá 64 ciudades con más de 100.000 habitantes en el 2035, en las que habitarán el 83% de la población y se crearán 5,1 millones de nuevos hogares, esto implicaría que en el 2030 la generación de residuos en las zonas urbanas y rurales podría llegar a 18,74 millones de toneladas anuales, de las cuales 14,2 deberán ser depositadas en rellenos sanitarios que no cuentan con la suficiente capacidad de recibirlos” (p.8)

Es por esto por lo que se presentó un proyecto de ley 137 de 2020 para fomentar este uso de los mecanismos de reciclaje, dando incentivos a los consumidores del porcentaje del 10% del precio pagado por el producto, sin embargo, observando desde el punto de vista de la Gobernanza, podremos afirmar que existen dos visiones de los modelos de Gobernanza, la gobernanza jerárquica y la co-gobernanza, la primera porque igual que el productor se impone unas obligaciones del líder hacia el no líder y la segunda donde “se manifiesta en diferentes combinaciones de interacciones del público y el privado” esto es lo que (Kooiman, 2005) lo denominada modo de gobernanza mixta que como se puede observar no solo el gobierno a través de su liderazgo puede regular una actuación necesita la colaboración de un sector privado que en este caso particular es la sociedad civil.

3.3.3 Recicladores

Actor fundamental en la cadena de reciclaje, (Terraza & Sturzenegger, 2010) lo define como personas recolectan, separan y comercializan materiales tales como el cartón, vidrio, plástico y metal, estos pueden ser formales e informales, dependiendo de si están organizados en una

asociación o simplemente actúan individualmente, según la corte constitucional son sujetos que siempre han sido discriminados, también es por esto por lo que es necesario hacer un análisis de ¿quién es dueño de los residuos o basuras?.

En sentencia c-793 de 2009 la corte responde a esta pregunta toda vez que declaro la exequibilidad condicionada de un artículo que prohibía el destape de las basuras después de haber sido puestas en un punto de recolección, en ella la corte asevera la importancia de esta norma, toda vez que en virtud del ambiente sano, no contraría la constitución y en virtud de ello es obligación del estado el buen manejo de ellas, pero al ser los recicladores un actor que ha sido marginado y por ello es un sujeto de especial protección, el estado está también en la obligación de ayudarles y colabórales en su labor:

De este modo, se tiene que los recicladores informales constituyen un grupo social que, como alternativa de supervivencia, se dedica al reciclaje de basuras, en condiciones de marginamiento y discriminación, razón por la cual, de acuerdo con los desarrollos jurisprudenciales que se han presentado, el Estado, no solamente está obligado a adoptar las acciones positivas que sean necesarias para ayudarles a superar la condición de exclusión social en la que viven, sino que debe abstenerse de adoptar medidas que, aunque, con carácter general y abstracto, pretendan impulsar finalidades constitucionalmente legítimas, tengan un impacto desproporcionado sobre la actividad que, como medio de subsistencia, realizan los recicladores informales, sin ofrecerles de manera simultánea, alternativas adecuadas de ingreso”(p. 9)

Estamos en frente de la cogobernanza, donde los recicladores como actores fundamentales del proceso de reciclajes, hacen acuerdos de colaboración y cooperación con el estado para la

debida realización de los proceso de reciclaje, aplicando una interacción de nivel micro, meso y macro, porque con cada uno de los hogares los recicladores interactúan para la consecución de un determinado fin el poder separar debidamente cada uno de los residuos, a nivel maso lo vemos con cada una de las instituciones de reciclaje que tiene la obligación de interactuar con los productores de los envases y empaques y a nivel macro con el estado que tiene una dualidad de derechos y obligaciones, obtiene el derecho de ser protegidos por el gobierno y también la obligación de mejorar en pro del desarrollo sostenible la forma de reciclaje.

3.2.3 RSE y Visión 30/30

Visión 30/30 es el proyecto de participación empresarial con el objetivo de tener un aprovechamiento del 30% de los residuos para el 2030, este proyecto va de la mano con la resolución 1403 de 2018 fue de colaboración entre la ANDI y el gobierno.

En el proyecto lo primero que hay que observar, es que existe una línea base, donde cada equipo o productor cuenta con un equipo consultor especializado que tiene la obligación de contemplar dentro de las 180 empresas, si deben o no estar dentro de la resolución y el proyecto, de esta forma finalizar con un informe para observar cuantas toneladas ocupan la línea base, que se amplía en comparación de la resolución a 50 tipos de materiales distintos, mientras la norma habla simplemente de 7 materiales, con el banco de información de cada empresa se llega a la finalidad principal del proyecto y es que los residuos terminen en el lugar adecuado, así que se hace el seguimiento de cada uno de los actores que hacen parte de la cadena de reciclaje, estamos hablando de cogobernanza a nivel macro, ambas son instituciones un público y la otra privada, hablamos del ministerio de ambiente y desarrollo sostenible y la ANDI, por lo que es necesario hacer énfasis en la coordinación, esta entendida en palabras de (Kooiman, 2005) en *“un nivel más amplio donde los actores del mercado negocian con el gobierno”*.

Si vemos desde la RSE, encontramos que se aplica en su totalidad la teoría integradora, porque, aunque nazca de la voluntad de los empresarios de sostener el lugar donde venden sus productos, realmente estas empresas intentan desde un punto de vista legal, social e inclusive moral, encaminar algunos de sus objetivos a la disminución de las basuras y llevarlos a un plano de reutilización.

CONCLUSIONES

El desarrollo sostenible tiene una relación con la constitución ecológica y la economía bastante compleja, teniendo en cuenta que los objetivos empresariales y los del ambiente sano, son en una medida contrarios a los principios económicos liberales, pero esto se resuelve primero desde un punto de vista constitucional con la obligación que le impone el estado social de derecho a las empresas, pero también desde un punto de vista económico, dado que, en gran medida es imposible que una empresa pueda llegar a desarrollarse económicamente si su medio no está totalmente sano. No quiere decir esto que, no existan otras posturas que digan lo contrario, pero inclusive la teoría más liberal, llega a la conclusión que así sea por el principio de solidaridad, tiene que cooperar para sostener el medio ambiente. Eso lo observamos en el primer capítulo, donde se hace imperante la cooperación, colaboración y coordinación de todos los actores de la sociedad para evitar el fin del planeta.

Por ello fue necesario hacer el análisis teórico desde el gobierno y los actores privados, como desde diferentes puntos de vista, se puede entender estas interacciones, algunas simplemente se dan por mandato legal, otras nacen de la importancia que tiene un actor y que es necesario que el gobierno le preste atención e inclusive protegerlo, porque dada su imposibilidad de generar esa actuación, en el caso de los recicladores, este ente gubernamental debe hacer todo lo posible por colaborar con ellos.

Existen otras que simplemente nacen por la iniciativa privada, como visión 30/30 donde realmente estamos en una relación de cogobernanza, porque no es simplemente que el ente privado decidió a través de la RSE, implementar una actuación en pro de la sociedad, es que sin su colaboración para con el estado le era casi imposible o más engorroso establecer verdaderamente el funcionamiento de la producción de envases y empaques.

Por último, hay que concluir, que sea desde la Gobernanza o la RSE, todos los objetivos van encaminados a algo y es que como humanidad debemos enfocarnos conjuntamente, a la preservación del medio ambiente, no es algo que solo a ciertos actores le debe interesar, porque a todos nos afecta y debemos desde un nivel macro colaborar con todos los actores para llegar a ese fin.

REFERENCIAS

Acevedo, Márquez, Rivera. (2016). LA EMPRESA EN EL POSCONFLICTO: una visión desde la Teoría de la Gobernanza y la Responsabilidad Social Empresarial. Recuperado de http://investigacion.bogota.unal.edu.co/fileadmin/recursos/direcciones/investigacion_bogota/documentos/enid/2015/memorias2015/ciencias_sociales/la_empresa_en_el_posconflicto_una_vision_.pdf

ANDI. (2020). Visión 30/30. Iniciativa de aprovechamiento de envases y empaques más ambiciosa de Colombia.

Buonacore, Domingo (1980) Diccionario de Bibliotecología. (2 ed.). Buenos Aires, Argentina: Marymar

B. Guy Peters, John Pierre, Governance Without Government? Rethinking Public Administration, Journal of Public Administration Research and Theory, Volume 8, Issue 2, April 1998, Recuperado de <https://academic.oup.com/jpart/article/8/2/223/965774?login=true>

Cañón Ortegón, L. (2017). La solidaridad como fundamento del Estado social de derecho, de la seguridad y la protección sociales en Colombia. Páginas De Seguridad Social, 1(1), 5-29. <https://doi.org/10.18601/25390406.n1.01>

Castro, R. (2013). indagación sobre el origen del concepto de responsabilidad social empresarial (Tesis de maestría). Cali, Colombia. Universidad Icesi.

Congreso de la república. (31 de mayo de 1873). Ley 84 DE 1873. Código civil.

Congreso de Colombia. 22 de diciembre de 1993. {Ley 99 de 1993}. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0099_1993.html

Congreso de Colombia. 25 de octubre de 2006. {Proyecto de ley 153 de 2006}. Recuperado de <https://www.javeriana.edu.co/personales/hbermude/Novitas120/FileNovitas120/PI153-2006.htm>

Congreso de Colombia. 21 de julio de 2009. {Ley 1333 de 2009}. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1333_2009.html

Congreso de Colombia. 5 de agosto de 2010. {Proyecto de ley 70 de 2010}. Recuperado de <https://app.vlex.com/#vid/451471734>

Corte Constitucional. (24 de noviembre de 1994). Sentencia C-528. {MP Fabio Morón}

Corte Constitucional. (1 de abril de 1998). Sentencia C-126. {MP Alejandro Martínez Caballero}

Corte Constitucional. (27 de julio de 2010). Sentencia C-595. {MP Jorge Iván Palacio Palacio}

Corte Constitucional. (16 de octubre de 2014). Sentencia C-767. {MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub}

Corte Constitucional. (20 de octubre de 2014). Sentencia C-781. {MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub}

Corte Constitucional. (2020). Derecho al Ambiente Sano. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Transparencia/publicaciones/Derecho%20al%20ambiente%20sano%20%202020%20v2%20281220.pdf>

Corte Constitucional. (20 de octubre de 2014). Sentencia SU016-20. {MP Luis Guillermo Guerrero Pérez}

Constitución política de Colombia. 7 de julio de 1991. (Colombia).

CONPES. (2018). Política De Crecimiento Verde N. (3934). Recuperado de <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3934.pdf>

CONPES. (2018) Política nacional para consolidar el sistema de ciudades en Colombia N. (3819). Recuperado de <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3819.pdf>

Declaración de la ANDI, (2019), Empresas del país aceleran su transición hacia la economía circular. Recuperado de <http://www.andi.com.co/Uploads/Declaraci%C3%B3n.pdf>

Dodd, E. M., Jr. (1932). For whom are corporate manager trustees? *Harvard Law Review*, 45(7), 1145–1163

Ferrer G. (1996). El Derecho ambiental y el derecho de la sostenibilidad. Murillo M. Quinto Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales. Simposio llevado por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Corregimiento de Ancón, Ciudad de Panamá, Panamá. Recuperado de <http://www.pnuma.org/gobernanza/PonenciasVPrograma.pdf>

Fichter, J. (1993). *Sociología*. Barcelona. editorial Herder.

Friedman M. (2002). *Capitalism and Freedom*, University of Chicago Press, Chicago, recuperado de <http://pombo.free.fr/friedman2002.pdf>

Galgano, F. (2004). El concepto de persona jurídica. Bogotá. *Revista Derecho Del Estado*. Recuperado a partir de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/783>

Garriga, E., Melé, D. Corporate Social Responsibility Theories: Mapping the Territory. *Journal of Business Ethics* 53, 51–71 (2004). <https://doi.org/10.1023/B:BUSI.0000039399.90587.34>

Gonzales, E. (2007). La teoría de los stakeholders: Un puente para el desarrollo práctico de la ética empresarial y de la responsabilidad social corporativa. *revista Veritas*, Vol. II número 12(2007) 205-224

Hayek, F. (1957). *Estudios de filosofía, política y economía*. Madrid. Unión Editorial.

Kooiman, J.: Gobernar en gobernanza. In: Martínez, A.C.I. (ed.) La gobernanza hoy: 10 textos de referencia, pp. 57–81. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid (2005)

Lozano, J. (2014). La RSE ante el espejo Entre el desencanto, la conciencia de oportunidad el sentimiento de urgencia. Fundación Seres. Recuperado de <https://www.fundacionseres.org/Lists/Informes/Attachments/917/La%20RSE%20ante%20el%20espejo.pdf>

Ludwig von Mises Institute. (1985). Teoría e historia. Madrid. Unión Editorial

Martínez C. (2005). La gobernanza hoy.:10 textos de referencia. - 1: ed. - Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública. Recuperado de https://consultorestema.com/wp-content/uploads/2020/02/La_gobernanza_hoy-ConsultoresTema.pdf

Ministerio de Ciencias. (2017). Los Objetivos de Desarrollo Sostenible en Colombia y el aporte de la ciencia, la tecnología y la innovación. Recuperado de https://minciencias.gov.co/sites/default/files/objetivos_de_desarrollo_sostenible_y_aporte_a_la_cti_v_3.5.pdf

Moneva, J; Lizcano J. (2008) Marco conceptual de la responsabilidad social corporativa. Madrid. Revista UNIZAR.

Navarro L. (2016). La Responsabilidad Social Empresarial: Teorías que Fundamentan su Aplicabilidad en Venezuela, Universidad de los andes. citando a CARROLL, A. (1979) A Three-dimensional Conceptual Model of Corporate Performance. [Revista en Línea] disponible en:

<http://www.iniciativajovem.org.br/pub/biblioteca/A%20three%20Dimensional%20Conceptual%20Model%20of%20Corporate%20Performance.pdf>

Núñez, J. (2010). Empresa: marco conceptual y técnicas de gestión por áreas funcionales. Bellaterra. Universidad de Barcelona.

ONU. (11 de 12 de 2020). Organización de la Naciones Unidas. Obtenido de Naciones Unidas: <https://www.un.org/sg/es/content/sg/articles/2020-12-11/carbon-neutrality-2050-the-world%E2%80%99s-most-urgent-mission>

Palacios L. (2011). La Persona Humana. Madrid. Revista de formación cívica y de acción cultura. Recuperado a partir de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4858757>

Pearce, D. (2002). An intellectual history of environmental economics. Annual Review of Energy and the Environment, 27(1), 57–81.

Prats, J. (2004) Modos de gobernación de las sociedades globales. coord. por Agustí Cerrillo i Martínez, 2005, ISBN 84-7351-239-1.

Presidente de la Republica. (16 de junio de 1971). Decreto 410 De 1971. Código de comercio.

Presidente de la Republica. (7 de junio de 1951). Decreto Ley 3743 de 1950. Código sustantivo del trabajo.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo Colombia. (2020). Objetivos de Desarrollo Sostenible. Recuperado de <https://www.co.undp.org/content/colombia/es/home/climate-and-disaster-resilience.html>

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (2018). ODS en Colombia. Recuperado de https://www.undp.org/content/dam/colombia/docs/ODS/undp_co_PUBL_julio_ODS_en_Colombia_los_retos_para_2030_ONU.pdf

Quinche, F. (2017). Una mirada crítica a las teorías predominantes de la Responsabilidad Social Corporativa. Revista de la Facultad de Ciencias Económica: Investigación y Reflexión. rev.fac.cienc.econ, XXV (2), DOI: <https://doi.org/10.18359/rfce.3071>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.4 en línea]. <https://dle.rae.es> [1 de agosto de 2020].

Quienes somos. Recuperado de la página de la ANDI, <http://www.andi.com.co/Home/Pagina/1-quienes-somos>

Rhodes, R. (1996). The New Governance: Governing without Government. Political Studies, 44(4). Recuperado de <https://www.deepdyve.com/lp/wiley/the-new-governance-governing-without-government-DK66Vdsfbo?key=sage>

Scade, J. (2012). Responsabilidad social y Sostenibilidad empresarial. Wikilibro de Responsabilidad social y sostenibilidad empresarial. Unión Europea, Escuela de organización industrial.

Terraza H, Sturzenegger g. (2010). Dinámicas de Organización de los Recicladores Informales Tres casos de estudio en América Latina. Banco interamericano de desarrollo. Recuperado de <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Din%C3%A1micas-de-organizaci%C3%B3n-de-los-recicladores-informales-Tres-casos-de-estudio-en-Am%C3%A9rica-Latina.pdf>

Whittingham Munévar, M. V. (2011). ¿Qué es la gobernanza y para qué sirve? Revista Análisis Internacional (Cesada a Partir De 2015), (2), 219-236. Recuperado a partir de <https://revistas.utadeo.edu.co/index.php/RAI/article/view/24>

Remitir a la víctima y a sus hijas e hijos a un sitio donde encuentren la guarda de su vida, dignidad, e integridad y la de su grupo familiar u ordenar el traslado de la institución carcelaria o penitenciaria para las mujeres privadas de la libertad, si es el caso.