

LA CONTRATACIÓN VERDE Y SUS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN LA PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE EN COLOMBIA¹.

Green procurement and its constitutional principles in the protection of the environment
in Colombia.

WILMER ALFONSO PÉREZ²

RESUMEN

A través de la presente investigación se analiza la implementación de los principios constitucionales relativos a la protección del medio ambiente, respecto a la Contratación estatal en Colombia, teniendo en cuenta que la Constitución política de 1991 se caracteriza por ser una Constitución Ecológica, cuyo articulado dispone la conservación de los recursos naturales, en aras de lograr el desarrollo sostenible.

Es así como el primer capítulo analiza de manera particular los principios constitucionales que propenden por la protección del medio ambiente, en tratándose del derecho al ambiente sano, el deber que tiene el Estado frente a la protección del medio ambiente, la primacía del interés general sobre el particular, el derecho a la participación ciudadana y la coordinación institucional.

En segundo lugar, se hace un estudio de los principios generales de la Contratación Estatal que contribuyen con la protección del medio ambiente, tales como el principio de planeación, selección objetiva, transparencia, responsabilidad, sostenibilidad y eficiencia.

¹ Este trabajo está basado en el proyecto de investigación titulado: "La Contratación verde y sus principios constitucionales", y se adelanta en el marco de la Maestría en Derecho Público, bajo la dirección del Dr. Miguel Andrés López Martínez.

² Estudiante de Maestría en Derecho Público de la Universidad Santo Tomás, Bogotá. Dirección electrónica: wilalfonsop@hotmail.com

Ello, teniendo en cuenta el marco legal de la contratación pública en Colombia, principalmente la ley 80 (1993), la ley 1150 (2007) y la ley 1474 (2011).

Por último, se hace un análisis de las repercusiones ambientales generadas por el proyecto de Hidroituango, así como se describen algunas medidas ambientales impuestas por la ANLA, por lo cual, de manera previa se ofrece una descripción de los conflictos socioambientales que se ocasionaron en la zona, como resultado de la construcción de Hidroituango.

PALABRAS CLAVE: Constitución Política, Contratación Estatal, Medio ambiente, Desarrollo Sostenible, gestión ambiental.

ABSTRACT

Through the present investigation, the implementation of the constitutional principles related to the protection of the environment is analyzed, with respect to State Contracting in Colombia, taking into account that the Political Constitution of 1991 is characterized as an Ecological Constitution, whose articles provide the conservation of natural resources, in order to achieve sustainable development.

This is how the first chapter analyzes in a particular way the constitutional principles that promote the protection of the environment, in the case of the right to a healthy environment, the duty of the State towards the protection of the environment, the primacy of the general interest over the individual, the right to citizen participation and institutional coordination.

Secondly, a study is made of the general principles of State Contracting that contribute to the protection of the environment, such as the principle of planning, objective selection, transparency, responsibility, sustainability and efficiency. This, taking into account the legal framework of public procurement in Colombia, mainly Law 80 (1993), Law 1150 (2007) and Law 1474 (2011).

Finally, an analysis of ecological contracting is made regarding the Ituango Hydroelectric Power Plant project, taking into account the environmental repercussions generated by it, for which, previously, a description of the socio-environmental conflicts that were caused in the area, as a result of the construction of Hidroituango.

KEYWORDS: Political Constitution, State Contracting, Environment, Sustainable Development, environmental management.

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política es una herramienta jurídico-política dentro de un territorio determinado que se crea por un constituyente con el fin de generar un acuerdo para con la convivencia social. Se denomina constitución, debido al contenido de validez que se genera luego de un acuerdo entre el constituyente, así mismo, conforme a que se convierte en la norma fundamental que, a su vez, propende a generar validez a las normas positivas dentro de un Estado (Nava, 1997). Las constituciones políticas incluyen una declaración de derechos fundamentales, así como una descripción de la estructura y funciones de los diferentes órganos del Estado, como el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial (Motta, 2019).

Su importancia radica en que, la Constitución es un documento fundamental en el ámbito político y jurídico de un país, ya que establece las bases para la organización y funcionamiento del Estado y garantiza los derechos fundamentales de los ciudadanos. En este sentido, su importancia radica en varios aspectos, como la limitación del Poder o su hipertrofia, así como la definición del marco jurídico y normativo de un Estado y el amparo de los derechos humanos y fundamentales dentro de un territorio.

La Constitución es un marco normativo que establece las reglas del juego en el ámbito político y jurídico, asegurando la estabilidad y la certeza jurídica en el país. Según la Constitución Política de Colombia [Const.] (1991), "el Estado colombiano es un Estado social

de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista" (art. 1).

Ahora, en la actualidad encontramos que las Constituciones Políticas no solo deben responder a necesidades de relaciones de poder o tridivisión del poder, sino por el contrario, también deben encargarse de los nuevos retos globales como sucede con la contaminación ambiental, promulgando escenarios jurídicos y normativos que busquen amparar y proteger el medio ambiente, es por eso que, en respuesta a esos nuevos desafíos medioambientales, empezamos a traer a colación elementos dentro de las Constituciones Políticas que se convierten en Constituciones ecológicas.

La Constitución Política Ecológica es un tipo de constitución que se enfoca en proteger el medio ambiente y promover un desarrollo sostenible en el país. Según Borrás (2017) "una Constitución Ecológica puede entenderse como una Constitución que integra la dimensión ambiental en su sistema de valores, principios y normas" (p. 238).

En este sentido, la Constitución Política Ecológica establece un marco normativo que protege los recursos naturales y establece medidas para la conservación del medio ambiente. Según Garay (2013), "la Constitución Ecológica se convierte en un instrumento eficaz para la protección del medio ambiente y la gestión ambiental" (p. 56).

En la misma medida, también establece principios como la prevención, la precaución, la participación ciudadana, la equidad intergeneracional, y la responsabilidad social y ambiental, es decir que, "la Constitución Ecológica se construye sobre la base de principios que buscan la protección del medio ambiente y el uso sostenible de los recursos naturales" (De la Parra, 2019, p. 52).

Así mismo, también puede incluir la creación de instituciones y mecanismos específicos para la protección del medio ambiente, tales como agencias gubernamentales, tribunales ambientales, fondos ambientales, y planes nacionales de desarrollo sostenible, en dónde se "establece un marco institucional que permite la implementación de políticas

públicas para la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible" (Tamborrel, 2015, p. 124).

De este modo y respondiendo a las necesidades actuales, encontramos que en Colombia no solo empieza a tener aplicabilidad y reconocimiento la Constitución Política de Colombia (1991) con sus principios, sino que, mediante acciones en concreto como la contratación ecológica, se busca fomentar la protección del medio ambiente y la utilización sostenible de los recursos naturales en las compras y contrataciones realizadas por el Estado para garantizar situaciones de garantía hacia el orbe social (Ortega, et al., 2020).

En Colombia, la contratación ecológica se ha convertido en una herramienta importante para avanzar en la implementación de políticas públicas de protección ambiental y desarrollo sostenible, en donde funge como "una herramienta poderosa para fomentar la innovación tecnológica, mejorar la eficiencia en el uso de recursos y reducir los impactos ambientales de las actividades productivas" (Guerrero, 2019, p. 105).

Debido a que, es la contratación ecológica la que contribuye en la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero y a la adaptación al cambio climático, debido a que esta contratación "puede promover la utilización de tecnologías limpias y prácticas sostenibles que contribuyan a la mitigación del cambio climático y a la adaptación de las comunidades vulnerables" (Cadena, 2018, p. 89), así como de que puede "ser una herramienta para reducir la brecha de género y apoyar a las comunidades étnicas en el desarrollo de soluciones sostenibles" (Jaramillo, 2020, p. 43).

Es por eso que, se cuestiona sobre si ¿existe una implementación jurídico-fáctica de los principios de la constitución ecológica en el estatuto de la contratación pública en Colombia? lo anterior, con el fin de analizar si existe un desarrollo sostenible o sustentable dentro de la Contratación Pública en Colombia, lo cual se hace importante analizar debido a que, pueden generarse espacios de reducción de la huella ambiental en el sector público, desde las infraestructuras, la gestión de los residuos, así como de la adquisición de bienes o en su defecto, la adquisición de servicios. En donde a su vez, permite impulsar diferentes

sectores de desarrollo en Colombia de una manera sostenible, conforme a que, si se exige dentro de los procesos de contratación pública, los proponentes pueden desarrollar y ofrecer sus productos o servicios con características sostenibles y ecológicas, siendo una herramienta incidente en la sostenibilidad ambiental y el desarrollo económico de una manera sostenible en el territorio colombiano, así como de “garantizar la aplicación del debido proceso en las actuaciones administrativas” (González, 2020).

Es por eso que, se hace necesario analizar los principios dentro de la Contratación Pública en el ámbito de la protección al medio ambiente, así como de la implementación de la normativa constitucional en el estatuto de contratación, con la finalidad de determinar la implementación de la contratación verde en Colombia a la luz de los principios constitucionales de la contratación ecológica.

Proponiendo entonces un análisis documental de la información para contestar la pregunta de investigación planteada, desde un abordaje de doctrina, leyes, jurisprudencia y la constitución. Por lo tanto, para responder al cuestionamiento se emplean fuentes constitucionales, legales y doctrinales. En el ámbito constitucional, encontramos los principios de contratación ecológica, así como de los principios de contratación dentro de la Constitución Política de Colombia [Const., 1991], en el ámbito legal, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública o Ley 80 (1993), así como las normas que han modificado el mismo como la Ley 2195 (2022), la Ley 2160 (2020), la Ley 1882 (2018), entre otras.

Finalmente, se emplean doctrinantes que abordan la constitución ecológica como un instrumento proteccionista del medio ambiente como Borrás (2017) y Garay (2013) con su análisis de la constitución ecológica, de igual forma a De la Parra (2019) desde los principios y los alcances de la constitución ecológica, Tamborrel (2015) con el marco institucional de la constitución ecológica, Guerrero (2019) desde el análisis de la contratación ecológica como herramienta en la protección ambiental y el desarrollo sostenible en el territorio colombiano y finalmente, como fuentes doctrinales encontramos a Cadena (2018) y Jaramillo (2020) con la contratación pública sostenible y la contratación

ecológica como una herramienta que busca mitigar el cambio climático y la afectación al medio ambiente en América Latina y en Colombia.

En síntesis, se desarrollan tres capítulos que responden a la pregunta de investigación, en dónde el primero es el desarrollo de los principios constitucionales de la protección al medio ambiente, seguido de una evaluación de la implementación de la contratación verde en el estatuto de la contratación pública, para finalizar con un examen de la implementación de la contratación verde en un caso en concreto.

PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

¿Realmente se implementan los principios de la constitución ecológica en el estatuto de contratación pública y su práctica en Colombia?

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Analizar la implementación jurídico-fáctica de los principios de la constitución ecológica en el estatuto de la contratación pública en Colombia.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Determinar los principios constitucionales de la protección al medio ambiente en Colombia.
2. Evaluar la implementación de la contratación verde en el estatuto de la contratación pública.
3. Examinar la implementación de la contratación verde en un caso en concreto en el territorio colombiano.

I. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN COLOMBIA

El primer capítulo analiza la implementación de los principios constitucionales relacionados con la protección del medio ambiente en la Contratación estatal en Colombia. En la cual se encuentra que, la Constitución Política (1991) es considerada una Constitución Ecológica, ya que, dispone la conservación de los recursos naturales para lograr el desarrollo sostenible, de igual forma, examina los fundamentos en materia ambiental en Colombia y como se aplica en la Contratación Pública para determinar los principios en contraposición de la Constitución y el Estatuto de Contratación.

1.1 Fundamentos constitucionales en materia ambiental en Colombia

La Constitución Política de Colombia de 1991, permite conocer una serie de principios y artículos y conceptos desarrollados en la configuración de la Constitución Ecológica, estableciendo los derechos y obligaciones del Estado social de derecho que se deben observar para la conservación y protección ambiental.

Por lo anterior la Constitución Política de Colombia determina la obligación del estado social y democrático de derecho de brindar a los ciudadanos un “medio ambiente sano”, según la Constitución Política de Colombia (1991),

Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las

áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. (art. 79)

Además, la Constitución Política de Colombia (1991), incorpora la acción de tutela como una de las formas de proteger los derechos fundamentales, generando que la corte de respuesta efectiva a la protección del derecho al ambiente, estructurando y desarrollando la tesis de conexidad para la protección de todos los derechos y en especial medida los de carácter colectivo en relación directa con los derechos fundamentales.

No solo como un derecho conexo con la vida, sino como un derecho de carácter fundamental de primera generación, es por estas razones que uno de los factores sobresalientes de la contratación estatal es la necesidad de garantizar la relaciones entre los particulares y el estado bajo un régimen de carácter especial, relevantes en la necesidad de impulsar una normativa que le imponga a las entidades contratantes una posible verificación al cumplimiento de políticas verdes y a la implementación de las mismas.

En este orden de ideas la Corte Constitucional en su jurisprudencia establece parámetros concretos de protección y regulación ambiental, en la Sentencia C-126 (1998), sostiene que,

La protección del medio ambiente ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico que la Carta contiene una verdadera "constitución ecológica", conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente.

La Corte realiza un análisis del ordenamiento jurídico colombiano en materia ambiental suscribiendo tres criterios, la protección ambiental como principio constitucional, como derecho fundamental por conexidad de los seres humanos de un ambiente sano, además de las obligaciones del estado, sus instituciones y los particulares, lo que significa un estado social de derecho que mediante su constitución ecológica permite un desarrollo en la contratación estatal verde, así como de pensarme como “un nuevo paradigma dentro del derecho público” (Duque, 2018)..

En esta medida, se puede tomar el último criterio de la Corte para establecer el deber del Estado en la protección del medio ambiente, con lo cual, en materia de contratación estatal, será necesario crear una contratación estatal verde que permita la incorporación de criterios ambientales conexos para los casos institucionales, teniendo en cuenta la responsabilidad constitucional y legal de la administración pública en la adquisición eficiente de todos los servicios. El objetivo central es que el Estado sea capaz de verificar y de apoyar de alguna manera la real implementación de las políticas verdes al momento de adelantar una contratación estatal, llevar a cabo estos procesos claramente son de exclusiva responsabilidad del Estado, y está en su potestad lograr implementar mecanismo contundentes eficaces y eficientes para que la contratación estatal en Colombia.

La Constitución Política de Colombia [Const.] (1991, art. 209) determina la responsabilidad institucional bajo la premisa de principios esenciales. Es decir que,

La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley. (Const., 1991, art. 209)

Bajo esta situación se busca una contribución a la conservación del medio ambiente, sobreponiendo el interés general sobre el particular. Es decir que, la Const. (1991) reconstituyó el Estado Social de Derecho con un fenómeno altamente ecológico en su desarrollo, fundado todo lo anterior en el respeto de los derechos humanos (Bonilla, 2018), en especial medida la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad bajo la prevalencia del interés general por esta situación es fundamental precisar entonces que, la función social y las obligaciones que implican y precisan el artículo 58 constitucional, son inherentes a una función ecológica.

1.II Principios constitucionales en materia ambiental en Colombia

En Colombia, encontramos que la Constitución Política de Colombia (1991) establece diferentes principios constitucionales en materia ambiental que son fundamentales dentro de la protección y amparo del medio ambiente y del desarrollo sostenible. Los principales son el derecho al ambiente sano, el deber de protección del medio ambiente, la prevalencia del interés general sobre el particular, la participación ciudadana y también, la coordinación interinstitucional.

El primero de ellos, es el del medio ambiente sano: “toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano, equilibrado, adecuado y propicio para su desarrollo” (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 79), que implica una protección y preservación del entorno ecosistémico y de medio ambiente, así como de la prevención y el control que requiere para garantizar una gestión ambiental.

Respecto del ambiente sano, la Corte Constitucional ha destacado la importancia del derecho al ambiente sano como un derecho fundamental en Colombia. En la Sentencia T-595 (1993), la Corte señaló que “el derecho al ambiente sano se ha consolidado como un derecho humano fundamental” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-595, 1993). Asimismo, en la Sentencia T-674 (2016), la Corte reiteró que “el derecho al ambiente sano es un derecho fundamental y autónomo en el ordenamiento jurídico colombiano” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-674, 2016).

Además, doctrinantes como Molina (2020) señalan que, el derecho al ambiente sano es “esencial para garantizar la protección de los derechos humanos y el desarrollo sostenible en Colombia” (Molina, 2020). Asimismo, Olaya (2018) destacó la importancia de la participación ciudadana en “la protección del derecho al ambiente sano en Colombia” (Olaya, 2018).

El segundo de ellos, es el deber de proteger el medio ambiente: “es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines” (Constitución

Política de Colombia, 1991, art. 8). El cual refiere a que las entidades públicas y privadas, así como de las personas que se encuentran en el territorio colombiano, deben velar y propender por la conservación del medio ambiente.

La Corte Constitucional en el ámbito de la protección del medio ambiente, ha destacado la importancia en Colombia. En la Sentencia T-291 (2004) la Corte señaló que “el Estado tiene la obligación de proteger el medio ambiente y prevenir su deterioro, como principio fundamental y deber social”. Asimismo, en la Sentencia T-271 (2017), la Corte reiteró que "el deber de proteger el medio ambiente es un principio rector del Estado" (Corte Constitucional de Colombia, 2017), en dónde precisa que, el medio ambiente es “fundamental para garantizar el desarrollo sostenible en Colombia y la protección de los derechos humanos” (Uribe, 2015).

El tercero es la prevalencia del interés general sobre el particular:

El Estado está al servicio de la comunidad y en su nombre ejercerá las funciones que le asignen la Constitución y la ley. La organización del Estado se fundamenta en los principios de la soberanía popular, la participación ciudadana, la autonomía de las entidades territoriales, la descentralización, y la prevalencia del interés general. (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 1)

En dónde se pretende que aquellas decisiones y actuaciones que se tomen en materia ambiental, debe priorizarse el interés general de la sociedad y de los territorios, sobre el particular de algunos individuos.

Frente a la prevalencia del interés general sobre el particular en materia ambiental, la Corte Constitucional también ha reiterado su importancia, como sucede con la Sentencia T-492 (2016) en donde precisa que,

El derecho al medio ambiente sano es un derecho colectivo que debe ser protegido por el Estado, y que en caso de conflicto entre el interés particular y el interés

general, se debe dar prioridad al interés general para garantizar la protección y conservación del medio ambiente.

Adicionalmente, encontramos que Uprimny (2013) ha destacado la importancia de la prevalencia del interés general en la protección del medio ambiente y la promoción del desarrollo sostenible en Colombia, debido a que según Uprimny, “el principio de prevalencia del interés general sobre el particular en materia ambiental busca proteger los derechos colectivos y garantizar el desarrollo sostenible en beneficio de toda la sociedad” (Uprimny, 2013, p. 49).

El cuarto es la participación ciudadana: “todas las personas tienen derecho a participar en las decisiones que puedan afectar el ambiente” (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 79), el cual es un principio que implica que, las personas tienen acceso a la información de las actuaciones y actividades que puedan llegar a afectar el medio ambiente, siendo también responsables de la toma de decisión y de la gestión sobre los procesos ambientales.

En relación a la participación en las decisiones que afectan el medio ambiente, encontramos la Sentencia T-129 (2011) en donde aborda el derecho de participación en los procesos de consulta previa en los escenarios de afectación de las comunidades étnicas, así mismo, se indica que “la participación ciudadana es un elemento clave para garantizar la protección del medio ambiente, ya que permite a las personas interesadas expresar sus preocupaciones y sugerencias en relación con las decisiones que se adopten” (Corte Constitucional, Sentencia T-129, 2011).

En relación con la participación ciudadana en la gestión ambiental, se destaca la importancia de que se realicen procesos de participación ciudadana en la elaboración de planes de ordenamiento territorial y en la toma de decisiones en materia ambiental. La Corte destaca que “la participación ciudadana es un elemento fundamental para garantizar la legitimidad de las decisiones en materia ambiental, ya que permite la inclusión de

diferentes perspectivas y la toma de decisiones más informadas y equitativas” (Sentencia T-823 de 2007).

Finalmente, el quinto es la coordinación interinstitucional:

Las autoridades ambientales, en el ámbito de sus competencias, tendrán las siguientes funciones: (...) coordinar sus acciones con las demás entidades del Estado y con la sociedad civil para garantizar la protección del medio ambiente. (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 80)

Lo anterior, haciendo referencia a que debe existir una gestión interinstitucional que involucre y que a su vez permita la participación interinstitucional en las actuaciones que vinculen una afectación o posible afectación al medio ambiente.

II. IMPLEMENTACIÓN DE LA CONTRATACIÓN VERDE EN EL ESTATUTO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

El segundo capítulo examina la implementación de la Contratación Verde en Colombia. El capítulo comienza con una revisión de los principios constitucionales relacionados con la protección del medio ambiente en Colombia y cómo se aplican en la Contratación Pública. Luego, se analiza el Estatuto de Contratación Pública y finalmente se indica la forma en la que dicho Estatuto ha incorporado la Contratación Verde en su normativa.

II.1. Principios de la contratación estatal a la luz de los principios constitucionales en materia de protección ambiental

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública - Ley 80 (1993) no incluye principios específicos que se refieran directamente a la protección ambiental. Sin embargo, dentro del estatuto podemos encontrar algunos principios generales que pueden

ser útiles para promover la protección del medio ambiente en el marco de la contratación pública y pueden servir como índice para que de manera análoga se analice su implementación.

Para realizar una lectura de los principios de la contratación a la luz de los principios de la constitución ecológica se deben considerar algunos aspectos clave, así como la relación entre sí para lograr un cumplimiento. Es por eso que encontramos por parte del estatuto los principios de planeación, el de selección objetiva, sostenibilidad y eficiencia, así como del principio de responsabilidad y transparencia; por parte de la constitución ecológica encontramos el del artículo 8, 79, 80, 81 y 82 de la Constitución Política de Colombia (1991).

El primer principio es el principio de planeación; la Ley 80 (1993) establece la importancia de la planeación en la contratación pública en su numeral 3, artículo 44, el cual en relación con la protección ambiental, este principio puede implicar la necesidad de considerar aspectos ambientales en la etapa de planeación de los contratos, identificando medidas para minimizar los impactos ambientales negativos, en donde a su vez se debe pensar desde cada una de las etapas en la celebración de contratos con la administración pública. Este principio se relaciona con el artículo 80 constitucional, en dónde encontramos que con el fin de aprovechar los recursos naturales, así como de la restauración y la conservación de los mismos se debe planificar el manejo de los recursos con el fin de prevenir y controlar mediante estrategias para cubrir cada uno de los daños.

El segundo principio es el principio de selección objetiva, el cual se encuentra en el parágrafo 2 y 3 del artículo 24 que, precisa la selección objetiva de los contratistas. En el contexto de la protección ambiental, esto implica que se deben considerar criterios técnicos y ambientales en la evaluación de las propuestas y la selección de contratistas, priorizando aquellos que demuestren un compromiso con prácticas ambientalmente responsables, con el fin de incentivar y proteger el medio ambiente, así como de evaluar las propuestas y la selección de contratistas para promover prácticas medioambientales y propuestas sustentables y sostenibles. Este principio, se relaciona con la constitución ecológica en los

artículos 8, 58 y 67 en relación a que en los procesos siempre se debe velar por la protección al medio ambiente, conforme a la obligación del Estado en la conservación, restauración y manejo sostenible de los ecosistemas.

El tercero de ellos es el principio de sostenibilidad y eficiencia. Este principio no se menciona explícitamente dentro del Estatuto, sin embargo, se debe analizar a la luz de la contratación pública, conforme a que implica en el escenario de la contratación que deben usarse los recursos naturales, energéticos y económicos de una manera eficiente, en dónde se generen y promuevan prácticas que minimicen el impacto ambiental y maximicen los beneficios sostenibles a largo plazo. Ahora bien, en materia constitucional si encontramos que se refleja taxativamente la sostenibilidad y la protección del medio ambiente, específicamente en los artículos 8 con las riquezas culturales y naturales, el 58 con la función ecológica de la propiedad y el 79 con el acceso al ambiente sano.

El cuarto es el principio de responsabilidad, el cual se encuentra en el artículo 26 de la Ley 80 (1993) en donde establece que los contratistas son responsables de cumplir con las obligaciones derivadas de los contratos que celebren con el Estado y es por eso que, en un contexto de protección y amparo medioambiental, los contratistas deben cumplir con cada una de las normas y el ordenamiento jurídico aplicable en materia de protección ambiental so pena de asumir una responsabilidad por algún impacto ambiental negativo que se deriva de sus acciones u omisiones.

El quinto es el de transparencia, el cual se encuentra en la Ley 80 (1993, art. 24) y determina el deber de garantizar la transparencia en los procesos de contratación pública, lo que implica que los procedimientos deben ser abiertos, accesibles y permitir la participación de los interesados y es esa transparencia lo que permitiría contribuir a la divulgación de la información incidente en las contrataciones, así como de las rendiciones de cuentas que pueden estar sujetas al cumplimiento de algunos requerimientos por parte de la administración que tengan un enfoque medioambiental. El cual, se relaciona con el artículo 79 en relación a la participación de la sociedad en la toma de decisiones que pueden afectar a un ambiente sano, en dónde se relaciona con la transparencia de la contratación

estatal conforme a que se puede acceder a la información, adicionando también el 23 con las peticiones y el 86 con la tutela, así como de los derechos colectivos.

Para finalizar, es importante tener en cuenta que estos principios generales no están directamente relacionados con la protección ambiental, pero pueden ser aplicados y adaptados para fomentar prácticas responsables desde el punto de vista ambiental en el ámbito de la contratación pública. Para una aplicación más específica y detallada de principios constitucionales y legales en materia de protección ambiental en contratación pública en Colombia, es menester analizar leyes ambientales en específico, como lo veremos en el siguiente apartado.

II.II. Regulación que implementa los principios de protección al medio ambiente en la contratación estatal.

La regulación de la contratación estatal se encuentra enmarcada en la Constitución Política de Colombia, específicamente en los principios de la función administrativa, la gestión fiscal y la participación ciudadana. Además, se basa en diversas leyes y decretos que establecen los procedimientos y requisitos que deben cumplir tanto las entidades estatales como los contratistas interesados en celebrar contratos con el Estado, de los cuales analizaremos a la luz de los principios de protección al medio ambiente.

Es decir que esta regulación promueve la transparencia, la eficiencia y la igualdad de oportunidades en la contratación pública, adicionalmente establece principios y normas que deben ser cumplidos tanto por las entidades estatales como por los contratistas, y buscan garantizar el buen uso de los recursos públicos y la participación ciudadana en los procesos de contratación.

Dentro de la regulación en contratación encontramos que las principales normas objeto de estudio a analizar a la luz de los principios de protección al medio ambiente son

la Ley 80 (1993), la Ley 1150 (2007), la Ley 1474 (2011), el Decreto 019 (2012) y el Decreto Único reglamentario 1082 (2015).

La Ley 1150 (2007) establece que, “la contratación estatal debe contribuir al desarrollo sostenible del país”, garantizando la protección del medio ambiente y la utilización racional de los recursos naturales, lo cual propende a que, los procesos de contratación deben evaluar los impactos ambientales de los proyectos y fomentar prácticas que promuevan la conservación y preservación del entorno.

De igual forma, la Ley establece que, los procesos de contratación deben buscar la eficiencia en el uso de los recursos públicos, incluyendo los recursos naturales, dónde se encuentra que se deben adoptar criterios de selección que valoren aspectos como la optimización del consumo de energía, el uso de materiales amigables con el medio ambiente y la reducción de emisiones contaminantes.

La Ley 1150 (2007) reconoce a su vez, la importancia de la participación ciudadana en la toma de decisiones relacionadas con la contratación estatal, lo cual en el ámbito ambiental, se traduce en que los procesos de contratación deben permitir la participación de la ciudadanía en la identificación y evaluación de impactos ambientales, así como en el seguimiento y control de los proyectos contratados.

Ahora, en relación a la Ley 1474 (2011) “se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”, en el cual podemos encontrar que, se debe centrar en la prevención y sanción de actos de corrupción en el ámbito de la contratación pública y la gestión de los recursos del Estado, siendo allí dónde se debería proponer y adelantar sanciones que promuevan elementos de protección medioambiental, no solo en una responsabilidad directa o por producto de una acción constitucional.

Así mismo, encontramos algunas leyes que también incluyen la protección del medio ambiente y que a pesar de que no son específicas se deben tener presente desde la presente investigación, como la Ley 99 de 1993 (Ley General Ambiental), la Ley 1333 de

2009 (Ley de Procedimiento Sancionatorio Ambiental), la Ley 165 de 1994 (Ley de Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina), etc., que nos brindan una serie de principios específicos que se asocian a la protección medioambiental y se pueden analizar desde la contratación como lo son el desarrollo sostenible, el cual promueve la utilización de los recursos naturales de manera sostenible, considerando la conservación de la biodiversidad, la preservación de los ecosistemas y la satisfacción de las necesidades presentes sin comprometer las generaciones futuras, con base en la equidad intergeneracional (Ley 99, 1993, art. 1).

Seguido de la conservación de la biodiversidad, la cual se centra en la protección y preservación de la diversidad biológica, incluyendo los ecosistemas, las especies y los genes, reconociendo su valor intrínseco y su importancia para el equilibrio ecológico y el bienestar humano. En la misma medida nos brindan el principio de prevención y control de la contaminación, el cual analiza y se centra en la responsabilidad de prevenir y controlar la contaminación ambiental, promoviendo medidas para evitar o reducir los impactos negativos en el aire, el agua, el suelo y otros recursos naturales, como puede ser dentro de los procesos de contratación con entidades del Estado (Ley 23, 1773, art. 1).

También encontramos la participación ciudadana, en donde tiene presente la existencia de que la ciudadanía tiene el derecho de participar en la toma de decisiones relacionadas con el medio ambiente, promoviendo la participación activa y efectiva en los procesos de planificación, gestión y control ambiental (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 79).

Así mismo, encontramos el principio de uso racional de los recursos naturales, el cual promueve el uso eficiente y sostenible de los recursos naturales, evitando su sobreexplotación y promoviendo prácticas que minimicen los impactos negativos y tiene relación en los requisitos que pueden incluirse dentro de los procesos de contratación con entidades del Estado (Constitución Política, 1991, art. 80)

Ahora, en relación a las reglas específicas de la contratación y su interpretación a la luz de los principios de la contratación, encontramos la igualdad como regla y principio dentro de la contratación, estipulado en la Ley 80 (1993, art. 27) para la fijación de las ecuaciones contractuales, el cual establece que todas las personas deben tener las mismas oportunidades de participar en los procesos de contratación y competir en igualdad de condiciones, implicando entonces que, las reglas específicas deben interpretarse de manera que se eviten favoritismos, se promueva la libre competencia y se garantice la igualdad de acceso a la contratación pública. Además, se deben establecer criterios objetivos y transparentes para la selección de contratistas.

En la misma medida, encontramos que la igualdad puede ser analizada en el marco de la constitución ecológica a la luz del estatuto de contratación como principio y como regla, en dónde se debe observar en primera al artículo 13 constitucional en dónde las medidas que adopte el Estado deben ser reales y efectivas garantizando la igualdad, así mismo, se puede observar el artículo 79 constitucional en dónde se reconoce el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, siendo entonces necesario evaluar si se garantiza el acceso igualitario a condiciones ambientales adecuadas y si se toman medidas para eliminar las disparidades existentes, así como de que se genere dentro de la contratación estatal estos espacios.

Otro de ellos es la transparencia; como principio exige que los procesos de contratación sean claros, accesibles y abiertos al escrutinio público, ahora como regla, encontramos que debe interpretarse de manera que se promueva la publicidad de la información relevante, la divulgación de los procedimientos y la participación ciudadana en los mismos. Por ejemplo, se puede exigir la publicación de los pliegos de condiciones, la apertura de licitaciones y la rendición de cuentas en cada etapa del proceso, dentro del marco del artículo 23 de la Ley 80 (1993).

De igual forma, la ley 80 (1993), promueve la transparencia en los procesos de contratación, lo cual incluye la divulgación de información relacionada con los aspectos ambientales de los proyectos, por ende, de acuerdo con el artículo 24 de esta ley, las

entidades estatales deben publicar información sobre los estudios ambientales realizados, los compromisos adquiridos en materia ambiental y los resultados obtenidos en la ejecución de los contratos.

Ahora, la transparencia se puede analizar a la luz de la constitución ecológica, en la medida que el artículo 79 constitucional promueve la participación de las personas en el caso de que alguna decisión los pueda afectar en el marco del medio ambiente, lo que hace pública y de fácil acceso la información. En ese orden de ideas, se busca que los procesos de contratación estatal en sus principios y reglas bajo la transparencia permitan una participación real, así como de facilitar el acceso a toda la información relevante, generando participación y vigilancia de cada uno de los procesos contractuales que impacten el medio ambiente.

Finalmente, encontramos que la responsabilidad también se configura como uno de estos principios y reglas dentro de la contratación, en la cual como principio se exige que tanto las entidades contratantes como los contratistas asuman las consecuencias de sus acciones y cumplan con las obligaciones establecidas en los contratos y como regla de contratación debe promover la rendición de cuentas, la supervisión efectiva de los contratos y la imposición de sanciones en caso de incumplimiento. Lo anterior, en el marco del artículo 14 de la Ley 80 (1993), así como del artículo 23 de las actuaciones y 24 desde la transparencia, en dónde se debe buscar la creación de estrategias para una ejecución correcta de los contratos dentro de la administración pública.

La responsabilidad también puede ser analizada a la luz de la Ley 1757 (2015), en dónde trata de la promoción del derecho a la participación democrática; precisando que, dentro de las funciones administrativas se encuentra el deber de las entidades estatales de rendir cuentas sobre la gestión de los recursos naturales y la protección del medio ambiente.

Por consiguiente, cuando cualquiera de los sujetos contractuales, ya sea, la entidad estatal en calidad de contratante, o el contratista, ejerzan acciones que produzcan daños a

los ecosistemas y por ende a la diversidad biológica con la finalidad de cumplir el contrato, hay lugar a la Responsabilidad Ambiental, es decir que, se debe proteger el medio ambiente.

III. ANÁLISIS DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CONTRATACIÓN VERDE. CASO HIDROELÉCTRICA HIDROITUANGO COLOMBIA

El capítulo 3 examina el proyecto hidroeléctrico Hidroituango y cómo se ha implementado la Contratación Verde en su construcción, este capítulo analiza los conflictos socioambientales que han surgido alrededor del proyecto y cómo se han abordado a través de la implementación de prácticas sostenibles y respetuosas con el medio ambiente. Asimismo, se examinan las medidas tomadas para minimizar el impacto ambiental del proyecto y cómo se han incorporado los principios de la Contratación Verde en su construcción.

III.1 Conflictos socioambientales alrededor de la Hidroeléctrica Hidroituango

El proyecto más grande de Colombia en hidroeléctricas en Colombia es Hidroituango; un proyecto que dio inicios en el año 2009 y con proyección de terminación para empezar su funcionamiento en el año 2018, en el cual se buscaba generar un aproximado de 2.400 megavatios que, en equivalencias se encuentra de un 17% a un 20% de toda la energía del país, adicionalmente, el proyecto se impulsaba con propósito de “abastecer el mercado internacional de la energía y la industria extractiva en Colombia que tendría la capacidad del monopolio de la energía” (Gómez, 2015).

Sin embargo, los primeros inicios del proyecto se dieron bajo la Gobernación de Álvaro Uribe con la propuesta de la Hidroeléctrica pescadero Ituango, sin embargo, nunca hubo ninguna intención por parte de las empresas públicas para adelantar el proyecto, sino que, hasta en 2008 se empieza a observar una necesidad de proponer a Medellín como una potencia generadora de energía para Colombia,

Un proyecto que según sus accionistas mejoraría las condiciones de seguridad, transformaría la vida de sus comunidades, impulsaría el progreso de los doce municipios del norte y occidente de Antioquia: Ituango, Toledo, San Andrés de Cuerquia, Valdivia, Briceño, Yarumal, Peque, Buriticá, Sabanalarga, Liborina, Olaya y Santa Fe de Antioquia. Junto con la Gobernación, Empresas públicas de Medellín y las doce administraciones municipales que intentan con su intervención social transformar la zona de influencia del proyecto y mejorar las condiciones de vida de sus habitantes a través del Plan Integral Hidroituango formulado en el año 2013 (Fenández & Caballero, 2011).

Así mismo, encontramos que este es uno de los proyectos que fue denominado una obra de desarrollo en toda la región, debido a que principalmente se enfocaba en mejorar la calidad de vida de cada una de las comunidades, así como de mejorar “escuelas, acueductos y el gas” (Fenández & Caballero, 2011). Sin embargo, sucedió todo lo contrario, en dónde como consecuencias ocurrió una afectación aún mayor a estos territorios, en primera medida, encontramos algunas consecuencias socioambientales, seguido de conflictos culturales, así como de afectaciones culturales.

En relación a las afectaciones socioambientales encontramos que ocurrió una apropiación del agua, en dónde principalmente el poder sobre los ríos recae sobre la hidroeléctrica, así como de las propiedades y lugares colindantes a estos, es decir que esa construcción de la hidroeléctrica se puede traducir como un ejercicio de “entrar, apropiarse y dominar un territorio, transformar el paisaje, alterar los ciclos naturales, tomar el control sobre los ríos, ordenar el territorio sin importar las vidas que habitan allí” (Gómez, 2015, p. 36). Otra de estas afectaciones fue la destrucción y manipulación de algunas zonas alrededor del río, el daño al hábitat de determinadas aves y peces, la inundación de determinados sectores cerca de las construcciones, el desplazamiento de comunidades endémicas (en relación a la fauna y a la flora)

Asimismo, en cuanto a las afectaciones ambientales, En el año 2021 “se produjeron más de 263.000 toneladas de residuos especiales, 1.952 de residuos reciclables no

peligrosos, 394 de biodegradables, 302 de residuos ordinarios o inertes y 216 de residuos peligrosos” (El espectador,2021).

Ahora, en lo referente a las afectaciones culturales encontramos la pérdida de elementos históricos, así como de culturales que se encontraban en diferentes zonas del territorio y que, al haber intervenciones con las maquinarias no se tuvieron las precauciones, en donde, de una manera arbitraria y con el argumento de “mayor” beneficio, se destruyeron zonas que según Fenández & Caballero (2011) eran de patrimonio y resguardo de las comunidades del sector.

Así mismo, encontramos afectaciones sociológicas y de impacto social, como lo son la intervención de los sectores con la militarización, en dónde irrumpe lo que socialmente se está acostumbrado, así mismo, la militarización en estos territorios ocasionó que se construyeran batallones para vigilar las diferentes zonas en dónde estaban en obra. Otra consecuencia de esta medida es que se prohibió el acceso a los ríos y a las playas, en dónde no solo compartían las personas, sino que vivían muchas de ellas. También, encontramos que esta militarización prohibió las protestas en las zonas por la afectación económica, debido a que la pesca, el cultivo y otros medios de subsistencia de algunos campesinos se vieron afectados por la construcción y la vigilancia militar (Fernandez & Caballero, 2011).

Otra de las consecuencias dentro de la construcción de la hidroeléctrica, fue la desprotección de los campesinos, debido a que producto de las marchas y de las protestas mencionadas anteriormente, pasó de ser una protesta o una solicitud formal a la alcaldía y a la gobernación, a un conjunto de amenazas contra la vida y la integridad de las personas que se encontraban allí. En la misma medida, encontramos que Gómez (2015) indica que dentro de las afectaciones se encuentran los desplazamientos sociales, en los cuales las personas que vivían en las periferias fueron desplazadas sin garantizarles sus derechos mínimos como la vivienda, los servicios públicos, así como de la calidad de vida, la integridad, entre otros.

III.11 Implementación obligatoria de medidas ambientales por parte de Hidroituango

En primer lugar, conviene señalar que Hidroituango es un proyecto que pertenece a la Sociedad Hidroeléctrica Ituango, consistente en la construcción y funcionamiento de la Central Hidroeléctrica ubicada en el Municipio de Ituango, sobre el Río Cauca, la cual se constituye como una de las empresas generadoras de energía más importantes del País. Cabe resaltar, que los socios mayoritarios de Hidroituango son el Instituto para el Desarrollo de Antioquia, la Gobernación de Antioquia y las Empresas Públicas de Medellín (Alcaldía de Medellín, 2022).

En este sentido, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), había concedido licencia ambiental a la Central Hidroeléctrica de Ituango en el año 2009, no obstante, se evidenció que la construcción, al igual que el funcionamiento de este proyecto generó graves afectaciones al medio ambiente, incluyendo la migración de la fauna que habitaban en el sector y la extinción de algunas especies de flora que crecen en el Río Cauca y sus alrededores.

En consecuencia, la ANLA ha realizado 22 modificaciones a esta licencia, desde el año 2009 hasta el año 2018, e igualmente se conminó a la empresa Hidroituango a adoptar 17 medidas para llevar a cabo el manejo ambiental, con el fin de mitigar el impacto ocasionado a los habitantes de la zona, pero especialmente para aumentar el nivel del cauce del Río Cauca, rescatar la flora y reubicar las especies de fauna que habían migrado.

De acuerdo con el “Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible”, dentro de las medidas establecidas por la ANLA, se ordenó a Hidroituango la implementación de estrategias dirigidas a restablecer el nivel del cauce del Río Cauca, fortalecer el rescate de las especies de flora y fauna para que las mismas sean reubicadas, elaborar el inventario de los procesos erosivos que afectan el caudal del agua, realizar como mínimo 3 monitoreos de la calidad del agua, extraer los residuos sobrantes de las actividades desarrolladas por la empresa, los cuales son vertidos en el agua y disponer un lugar para estos desechos (Ministerio de Ambiente, 2018).

Teniendo en cuenta las medidas impuestas por la “Autoridad Nacional de Licencias Ambientales”, la Sociedad Hidroeléctrica de Ituango, con ayuda de EPM Ituango, crearon un Plan de Manejo Ambiental, con el propósito de cumplir los requerimientos establecidos por esta Autoridad, toda vez que, mediante el contrato BOOMT celebrado entre Hidroituango y EPM (Empresa de Servicios Públicos de Medellín), EPM en calidad de contratista, se comprometió a cumplir con las obligaciones establecidas en la licencia ambiental.

Haciendo énfasis en lo anterior, cabe mencionar que el contrato BOOMT, cuyas siglas en inglés y español significan respectivamente “Built (Construir), Operate (Operar), Own (Poseer), Mantain (Mantener) y Transfer (Transferir)”, es un negocio jurídico que se suscribió entre Hidroituango S.A y EPM Ituango, con el propósito de que la segunda adquiriera obligaciones de carácter social, ambiental, financiero, legal y administrativo, de tal forma que Hidroituango se liberaba de la responsabilidad derivada de este tipo de obligaciones (Todos por Medellín, 2021).

Es por ello, que EPM se encarga de implementar las estrategias necesarias para reducir el impacto ocasionada por la construcción y funcionamiento de la Central Hidroeléctrica de Ituango, toda vez que, las cláusulas del Contrato celebrado entre esta empresa que presta servicios públicos e Hidroituango establecen sus obligaciones ambientales, las cuales fueron definidas por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, mediante la respectiva Licencia Ambiental.

En este sentido, al analizar el contrato BOOMT, se logra colegir que la sociedad Hidroituango SA celebró este contrato con el propósito de tercerizar las obligaciones adquiridas a través de la concesión de la licencia ambiental por parte de la ANLA. Ello significa, que a pesar de que EPM deba cumplir con las obligaciones referentes a la gestión ambiental y prevención de daños a los recursos naturales, en caso de que se incumplan estas obligaciones establecidas en la licencia, la sociedad responsable es Hidroituango S.A, en tanto que, es la destinataria de las mismas.

Sin embargo, en un principio, no se cumplieron las obligaciones establecidas en el contrato respecto a la conservación del ambiente, puesto que, se observó que la construcción de la Hidroeléctrico causó un deterioro de los recursos naturales, como la desertización del suelo, la contaminación del agua, la muerte de especies de flora y fauna, la disminución del cauce del Río Cauca e incluso la inundación provocada por el desvío del cauce en 2018, que provocó una crisis humanitaria en el departamento de Antioquia.

Por consiguiente, como se mencionó de manera precedente, debido a que la ANLA ordenó el cumplimiento de 17 medidas para proteger el ambiente, la EPM ha desarrollado diversos proyectos dirigidos al cumplimiento de estas medidas. De esta forma, según datos de la EPM (2018), se han restaurado alrededor de 24.000 hectáreas de bosque, mediante la reforestación, lo cual reduce la emisión de dióxido de carbono, además de que se conserva la diversidad biológica de la región.

Por otra parte, para cumplir con los requerimientos dispuestos por el Ministerio de Ambiente y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, se contrató personal para construir un vivero que ha funcionado por más de 6 años, logrando sembrar más de 74.000 árboles e igualmente se sembraron aproximadamente 86.000 árboles en la franja de protección del embalse.

En lo concerniente al retiro del material flotante que se produce en el embalse, así como de las especies de flora que afectan el flujo del cauce, la empresa realiza la limpieza del cauce de forma permanente, en aras de mejorar el ecosistema acuático. Cabe resaltar, que principalmente se extrae el buchón de agua, debido a que se reproduce en exceso y afecta la calidad del agua, así como el desarrollo de las demás especies.

Es importante mencionar que la recolección de residuos sólidos es realizada por miembros de las juntas de acción comunal de la zona, quienes son contratados por la EPM, con el fin de separar los residuos e incluso para rescatar las especies que se encuentran atrapadas entre estos desechos. En el año 2021 “se produjeron más de 263.000 toneladas

de residuos especiales, 1.952 de residuos reciclables no peligrosos, 394 de biodegradables, 302 de residuos ordinarios o inertes y 216 de residuos peligrosos” (El espectador,2021).

En esa misma línea, desde el año 2018, Hidroituango puso en funcionamiento el “Centro de atención y valoración de fauna”, con ayuda del Instituto Humboldt y la Universidad CES (Centro de Estudios en Salud), donde se han contratado profesionales especializados que brindan atención a las especies que han sufrido las consecuencias de las obras realizadas por la empresa, e igualmente respecto a especies animales que se encuentran en la zona y requieren ayuda para poder recuperarse, aunque no hayan sido afectadas por las actividades desplegadas en la Hidroeléctrica.

En este punto, conviene resaltar que, mediante este centro se han atendido más de 1900 especies, quienes reciben el respectivo tratamiento, hasta que se logra su recuperación y posteriormente son liberadas en su hábitat nuevamente. Además, de acuerdo con EPM (2022), gracias a la investigación científica se han realizado estudios en especies como aves y felinos, e incluso en especies de flora, e igualmente se lleva a cabo el monitoreo de las mismas, luego de ser liberadas.

De hecho, en 2019 se rescataron dos tairas que se encontraban atrapadas en la zona de influencia de la Hidroeléctrica bajo tenencia ilegal, por lo tanto, fueron tratadas por los especialistas y una vez se recuperaron, se reubicaron en zonas dispuestas por Hidroituango. Del mismo modo, en 2018 se rescataron 6 aves pertenecientes a la especie de los carriquies pechiblanco, cuyas plumas se encontraban fracturadas, por ende, se brindó el tratamiento correspondiente y en julio de 2019 fueron liberadas (El Espectador, 2021).

Aunque hubo una grave afectación de las especies de fauna silvestre, la directora del Centro, quien es docente de la Universidad CES, manifestó que algunas especies se encontraban en buenas condiciones, razón por la cual fueron reubicadas (El Espectador, 2021). Cabe resaltar, que el objetivo de esta labor se centra en mitigar el impacto generado por las actividades desarrolladas por la Hidroeléctrica, como se estableció por la Autoridad

Nacional de Licencias Ambientales, ya que, fue una de las medidas impuestas por esta autoridad para continuar con el uso de la Licencia Ambiental concedida.

En lo referente a los peces, EPM contrató a pescadores de la zona para llevar a cabo el rescate de los peces, así como la reubicación de los mismos, pero también muchos peces murieron, por ende, la empresa de manera conjunta con las autoridades realizó la disposición de los peces que murieron debido a la contaminación del recurso hídrico. Igualmente, EPM contrató a pescadores para ejecutar acciones que mitiguen el daño ecológico producido por su infraestructura y funcionamiento (EPM, 2022).

En relación con la obligación de realizar monitoreos para determinar la calidad del agua, EPM, junto con la Universidad Nacional y la Universidad de Medellín realizan un monitoreo permanente de la calidad del agua del Río Cauca, ya que, se establecieron 20 puntos en específico, mediante los cuales se analizan las características del recurso hídrico, teniendo en cuenta que es contaminada por recursos domésticos e industriales que se vierten en este Río (El Espectador, 2021).

Pese a que los residuos desechados contaminan el recurso hídrico, de acuerdo con los estudios realizados, se encontró que a medida que avanza el cauce la calidad del agua mejora, debido al proceso de descontaminación natural, es decir, que estos contaminantes también aportan nutrientes, además de que la luz del sol produce el crecimiento excesivo de especies como algas. Es así como el director del Proyecto considera que el embalse funciona como una barrera que obstruye los contaminantes y que al mismo tiempo los remueve, de tal forma que se mejora la calidad del agua (El Espectador, 2021).

Aunado a lo anterior, conforme al Espectador (2021), se establecieron 20 puntos para realizar el monitoreo de la calidad del agua, cuyo resultado da cuenta de que los índices más bajos se evidencian en la parte de arriba del río, llegando hasta 50,55, mientras que los índices más altos se encuentran en la parte de abajo del embalse, como ocurre en Puerto Valdivia, en tanto que la calidad del agua equivale a 74,43 puntos. Estos índices significan que mientras más alto sea el porcentaje, mejora la calidad del agua, es decir que en la parte

de arriba del río la calidad del agua es regular, mientras que el agua que se encuentra en la parte de abajo del río tiene una calidad óptima.

A pesar de las medidas acogidas por Hidroituango, es necesario mencionar que los daños sociales y ambientales persisten, en tanto que el funcionamiento de esta Hidroeléctrica produce contaminación del aire, contaminación del agua, desertización, cambios en la cobertura vegetal del río, muerte de especies como peces, desplazamiento de la población, enfermedades producidas por el consumo del agua, transformación de la cultura, entre otros.

De acuerdo con el Movimiento de Ríos Vivos (s.f), el proyecto de Hidroituango genera más consecuencias negativas que positivas, e incluso las entidades estatales ocultan información acerca del verdadero impacto ambiental de Hidroituango, debido a que tergiversan la realidad, puesto que, el Estado no busca garantizar el derecho al ambiente sano, por el contrario, el único objetivo es beneficiarse de las ganancias que produce este proyecto, aunque ello signifique la afectación de especies nativas y el desplazamiento forzado de la población.

Igualmente, no se permite la participación ciudadana en asuntos de carácter ambiental, toda vez que, los líderes sociales reciben amenazas por defender los derechos del medio ambiente y de la comunidad, incluso son perseguidos, judicializados y en ocasiones asesinados, como resultado de la lucha por la conservación de los ecosistemas. A pesar de ello, muchos movimientos continúan con esta lucha, en tanto que buscan la garantía de un ambiente sano para las generaciones futuras (Movimiento Ríos Vivos, s.f).

Por último, según el Tiempo (2019) se observa que la ANLA ha iniciado más de 12 procesos sancionatorios en contra de Hidroituango, tomando en consideración que se ha incumplido con algunos lineamientos establecidos en la licencia ambiental, por ende, se han impuesto las sanciones respectivas, tales como multas y suspensiones de obra. Además, algunos entes de control como la Contraloría y la Procuraduría han abierto investigaciones en contra de la EPM, debido a irregularidades que se han presentado, incluso se presentó

denuncia en su contra por fraude procesal, debido a que se han construido obras sin previa autorización.

III.III Implementación de los Principios Constitucionales Ambientales en el marco del Proceso de Contratación celebrado entre Hidroituango y EPM

En relación con el contrato celebrado entre la Sociedad Hidroituango y EPM, el cual se denominó Contrato BOOMT, por las siglas en inglés “Built (Construir), Operate (Operar), Own (Poseer), Mantain (Mantener) y Transfer (Transferir)”, contiene las obligaciones adquiridas por ambas partes, la primera en calidad de contratante, y la segunda en calidad de contratista.

En este sentido, es importante analizar las obligaciones adquiridas por la parte contratista, es decir EPM, en relación con el cumplimiento de las obligaciones ambientales adquiridas mediante la concesión de la respectiva Licencia Ambiental otorgada por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, con el fin de establecer si efectivamente se tienen en cuenta los principios ambientales establecidos mediante la Constitución Política de 1991, además de la ley 80 de 1993, también llamado Estatuto General de la Administración Pública.

Al respecto, conviene señalar que el clausulado contractual incluye dentro de las obligaciones del contratista “Cumplir con las obligaciones contenidas en la Licencia Ambiental” (Todos por Medellín, 2021). Por consiguiente, es necesario analizar algunas obligaciones contenidas en la Licencia Ambiental, la cual fue concedida mediante la Resolución No. 0155 del 30 de enero del año 2009, en donde se señalan las condiciones del uso de la licencia, en relación con la conservación de los recursos naturales que existen en el Río Cauca (Principal fuente de abastecimiento de la Central Hidroeléctrica de Ituango) y sus alrededores.

El numeral 2.2 de la Resolución en mención, señala las obligaciones que se deben ejercer por parte de EPM respecto al tratamiento de las aguas residuales, ante lo cual, se estableció que estas aguas deben manejarse de acuerdo con los parámetros señalados en el Plan de Manejo Ambiental. De igual forma, la Central Hidroeléctrica debe tratar estas aguas residuales mediante plantas de tratamiento, desarenadores, tanques sépticos y filtros (Resolución No. 0155 , 2009, art. 3, #2.2).

En lo concerniente al aprovechamiento forestal, el numeral 3 indica que la Empresa debe implementar un Plan de Compensación, debido a la afectación que se causa a la cobertura vegetal. Este Plan debe incluir la compra de predios para llevar a cabo la reforestación de los bosques y la recuperación de las plantas nativas de la zona, garantizando la supervivencia de mínimo el 90% de las especies vegetales (Resolución No. 0155, art. 4, #3).

Por otra parte, respecto a la calidad del aire y la mitigación del ruido, el artículo 4, señala que la empresa “debe desarrollar, el Proyecto de manejo de fuentes fijas y móviles dentro de las medidas de manejo ambiental y el Proyecto de monitoreo y seguimiento para calidad del aire, dentro del programa de seguimiento y monitoreo” (Resolución No. 0155, art. 4, #4.1).

Aunado a lo anterior, el artículo 9 consagra la obligación de Hidroituango S.A, respecto a la recuperación de la fauna terrestre, por lo tanto, debe ejecutar un programa de salvamento contingente, con la ayuda de patrullas y personal especializado en rescate. De manera similar, la ANLA señaló que debe implementarse una estrategia para rescatar los peces que se encuentran atrapados en el río, debido a la reducción del caudal (Resolución No. 0155, art. 9).

Asimismo, se deben implementar medidas de recuperación la fauna y la flora del ecosistema, por lo tanto, el Plan de Manejo Ambiental debe estar orientado a la optimización de hábitats para peces, la actividad de siembra de especies nativas, el mantenimiento de las especies ícticas, es decir de los peces, mediante la construcción de

estanques o jaulas de cultivo. Además, se deben realizar jornadas de reforestación, monitoreo de la actividad pesquera, proyecto de manejo de suelos, remoción de la cobertura de biomasa, proyecto de establecimiento de viveros, entre otros (Resolución No. 0155, art. 9).

En este punto, vale la pena mencionar, que estas son algunas de las obligaciones ambientales que debe cumplir Hidroituango S.A, con el fin de mantener el uso de la licencia ambiental concedida por la ANLA. Sin embargo, estas obligaciones fueron adquiridas por EPM, a través del contrato BOOMT señalado anteriormente, es decir, que se tercerizan las obligaciones adquiridas mediante la Resolución en mención, a través de un proceso de contratación ecológica, dirigido a la implementación de las estrategias, proyectos y programas impuestos por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, con el fin de recuperar las especies afectadas por la construcción de esta central hidroeléctrica.

Ahora bien, en relación con la ley 80 de 1993, se observa que a pesar de que esta ley no señala de manera expresa la importancia de la protección ambiental en el marco de la contratación estatal, a través del establecimiento de principios como la transparencia (art. 24) y la responsabilidad (art. 26), se concluye que Hidroituango S.A mediante el Contrato BOOMT, tiene en cuenta estos principios, en razón a que se informa a la comunidad acerca de las obligaciones que se adquieren mediante el contrato, e igualmente se pretende prevenir daños que puedan generarse al medio ambiente y mitigar el impacto generado al ecosistema, como resultado de la ejecución de este proyecto.

En esa misma línea, se observa que la celebración de este contrato estatal, obedece a los principios establecidos a partir de la Constitución, en tratándose del derecho a un ambiente sano (art. 79), el deber de protección del medio ambiente (art. 8), la prevalencia del interés general sobre el particular (art. 79), la cooperación ciudadana y la cooperación interinstitucional (art. 80).

Lo anterior teniendo en cuenta que respecto al derecho a un ambiente sano y la protección del medio ambiente, la Constitución indica que el Estado debe propender por el

manejo adecuado de los recursos naturales. En este caso, la Licencia ambiental implica que Hidroituango, por medio de EPM, implemente estrategias de recuperación y conservación de las especies vegetales nativas, e igualmente se deben implementar planes de rescate de las especies animales que sobrevivieron para brindarles la atención necesaria, lo cual se evidencia en apartados anteriores, puesto que se rescataron aves y tairas.

De igual forma, respecto a la prevalencia del interés general sobre el particular, el contrato celebrado busca beneficiar a los miembros de la población, a través del fomento de empleo, en aras de realizar los monitoreos correspondientes, el funcionamiento de los viveros, las campañas de reforestación, la construcción de hábitats para peces. Pero, principalmente, porque se busca recuperar la biodiversidad de la región, mejorar la calidad del agua que se usa para el consumo humano y brindar un ambiente sano a la población.

En relación con la cooperación ciudadana, es evidente que existen movimientos conformados por miembros de la población que ha sido afectada por la construcción de Hidroituango, como el Movimiento de Ríos Vivos, quienes luchan por la conservación de los recursos naturales, e igualmente para mejorar las condiciones de vida de los habitantes de la región, quienes han sido afectados por las actividades desarrolladas en esta zona (Movimiento Rios Vivos, 2022).

Finalmente, en relación con la cooperación interinstitucional, las autoridades ambientales han intervenido en este megaproyecto, toda vez que, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales estableció las obligaciones correspondientes a Hidroituango S.A, en el contenido de la licencia ambiental concedida, de lo contrario, tendrán que imponerse las sanciones necesarias. Además, teniendo en cuenta que esta empresa pertenece al municipio de Medellín, las autoridades municipales deben contribuir con el cumplimiento de las medidas ambientales impuestas por la ANLA y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

CONCLUSIONES

Ahora bien, para responder la pregunta formulada al iniciar la presente investigación referente a si realmente se implementan los principios de la constitución ecológica en el estatuto de contratación pública y su práctica en Colombia, es necesario señalar los siguientes puntos:

1. La protección del medio ambiente es un principio constitucional, pero al mismo tiempo se considera como un derecho del cual gozan los ciudadanos, así como un deber que reside en cabeza del Estado, teniendo en cuenta que, se debe garantizar el derecho a un ambiente sano, en el cual puedan desarrollarse los miembros de la sociedad. De esta forma, ante la vulneración de este derecho, existen acciones como la acción de tutela, en tanto que se trata de un derecho fundamental e incluso con base en la prevalencia del interés general, se debe permitir que los ciudadanos puedan participar en la formulación de los planes de ordenamiento territorial, para garantizar la protección del medio ambiente.

2. En relación con la Contratación pública Ecológica, a pesar de que la normatividad existente no establece de manera expresa los principios referentes a la protección ambiental, el contenido de algunas leyes, tales como la ley 80 de 1993, la ley 1474 de 2011, la ley 1150 de 2007, entre otras, permite deducir que de acuerdo con el principio de planeación, selección objetiva, transparencia, responsabilidad y sostenibilidad y eficiencia, la contratación estatal se deben prevenir y mitigar los riesgos que afectan el medio ambiente, a través del cumplimiento de contratos estatales.

3. Respecto al proceso de contratación celebrado entre la Sociedad Hidroituango y las Empresas Públicas de Medellín (EPM), se observa que la finalidad de este contrato se centra en reparar los daños ambientales que se ocasionaron debido a la Construcción de la Central Hidroeléctrica de Ituango, teniendo en cuenta que, a través de este contrato se estableció que EPM cumpliera con las obligaciones ambientales dispuestas en la Licencia Ambiental correspondiente. En consecuencia, mediante el contrato BOOMT se pretende cumplir con los principios ecológicos establecidos en la Constitución Nacional, a través de la recuperación de la flora y la fauna de la región, así como la conservación de la calidad del agua.

En este sentido, en lo referente a la normatividad sobre contratación estatal, se tiene en cuenta el principio de transparencia y responsabilidad, en tanto que, Hidroituango S.A publicó algunas obligaciones contenidas en el contrato, así como se encargó de verificar el cumplimiento de la normatividad ambiental, a través de EPM. Pero, a pesar de que se hayan cumplido algunas obligaciones dispuestas por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, es notorio que la actividad desarrollada por esta Central Hidroeléctrica genera daños al medio ambiente, lo cual se busca mejorar mediante el proceso de contratación verde señalado con anterioridad.

Referencias Bibliográficas

- Bonilla, E. (2018). Consideraciones sobre la pertinencia de la educación en derechos humanos: un camino para la consolidación de la paz y la democracia en Colombia. Ediciones USTA. Tendencias actuales de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en Colombia. ISBN 978-958-782-133-8
- Borrás Pentinat, S. (2017). La Constitución Ecológica como instrumento para la protección del medio ambiente. *Revista de Derecho Ambiental*, (8), 237-251.
- Cadena, C. A. (2018). Contratación pública sostenible en Colombia: una herramienta para la mitigación del cambio climático. En R. García & M. Rodríguez (Eds.), *Cambio climático y derecho en América Latina* (pp. 81-99). Colombia: Universidad de los Andes.
- Congreso de la República de Colombia. (1993). Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.
- Constitución Política de Colombia (1991). Gaceta Asamblea Constituyente de 1991 N° 85. <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>
- Constitución Política de Colombia. (1991). Congreso de Colombia. <https://www.constitucioncolombia.com/constitucion-politica-de-colombia/>
- De la Parra, R. (2019). La Constitución Ecológica: principios y alcances. En A. Garay & M. Vargas (Eds.), *Derecho Ambiental Contemporáneo* (pp. 51-63). México: Porrúa.
- Duque, C. (2018). Nuevos paradigmas del derecho público. Ediciones USTA. ISBN: 978-958-782-157-4
- El Espectador. (2021, 18 de septiembre). Así se estudia la calidad del agua que llega y sale del embalse de Hidroituango. <https://www.elespectador.com/contenido->

patrocinado/asi-se-estudia-la-calidad-del-agua-que-llega-y-sale-del-embalse-de-hidroituango/

El Espectador. (2021, 23 de octubre). Hidroituango busca convertirse en un lugar seguro para la biodiversidad. <https://www.elespectador.com/contenido-patrocinado/hidroituango-busca-convertirse-en-un-lugar-seguro-para-la-biodiversidad/>

El Espectador. (2021, 9 de octubre). Así se manejan las toneladas de residuos que entran y salen de Hidroituango. <https://www.elespectador.com/contenido-patrocinado/asi-se-manejan-las-toneladas-de-residuos-que-entran-y-salen-de-hidroituango/>

El Tiempo. (2019, 26 de abril). Las millonarias multas contra Hidroituango tras un año de emergencia. <https://www.eltiempo.com/colombia/medellin/las-multas-y-procesos-que-aun-rondan-a-hidroituango-353734>

Empresas Públicas de Medellín. (2018). Centro de Atención y Valoración de fauna silvestre (CAV). <https://cu.epm.com.co/institucional/proyectos/hidroituango/informacion-oficial-de-la-contingencia-2018/gestion-social-y-ambiental-del-proyecto-hidroelectrico-ituango>

Empresas Públicas de Medellín. (2022, 23 de diciembre). Hidroituango contribuye a la sostenibilidad del territorio. <https://cu.epm.com.co/institucional/proyectos/hidroituango/noticias-proyecto-ituango/hidroituango-contribuye-a-la-sostenibilidad-del-territorio>

Fenández, J., & Caballero, M. (23 de Noviembre de 2011). observatorio de multinacionales en América Latina OMAL. Obtenido de <http://omal.info/spip.php?article543>

Garay, G. (2013). Constitución Ecológica: un instrumento para la protección del medio ambiente. Estudios Constitucionales, 11(1), 51-80.

Gómez Chavarría, A. (2015). Conflictos socioambientales alrededor de la hidroeléctrica Hidroituango.

- González, C. (2020). Teoría General del Proceso. ISBN: 978-958-782-386-8. Ediciones USTA.
- Guerrero, L. (2019). Contratación ecológica: una herramienta para la protección ambiental y el desarrollo sostenible en Colombia. *Revista de Derecho Ambiental*, (10), 101-115.
- Jaramillo, P. A. (2020). Contratación ecológica y equidad de género en Colombia. En J. García & F. Gómez (Eds.), *Medio ambiente, género y equidad en América Latina* (pp. 39-54). Colombia: Universidad Nacional de Colombia.
- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (2018, 12 de mayo). ANLA impone 17 medidas de manejo ambiental a Hidroituango. https://www.anla.gov.co/01_anla/noticias/1188-anla-impone-17-medidas-de-manejo-ambiental-a-hidroituango
- Molina Betancur, C. M. (2020). El derecho humano al medio ambiente sano en Colombia. *Revista Internacional de Derecho Ambiental*, 6(12), 27-42. Recuperado de <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/rida/article/view/9597/10149>
- Motta, R. (2019). La gestión comunitaria del agua en Colombia para garantizar el Derecho Humano al agua. Ediciones nueva jurídica. PERSPECTIVAS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO. ISBN: 978-958-48-5613-5
- Movimiento Ríos Vivos. (2022, 22 de diciembre). No a Hidroituango. <https://riosvivoscolombia.org/>
- Movimiento Ríos Vivos. (s.f). Lo que debes saber sobre Hidroituango. <https://riosvivoscolombia.org/no-a-hidroituango/lo-que-debes-saber-sobre-hidroituango/>
- Nava, E. A. (1997). Constitución política y realidad. Siglo XXI.
- Olaya, C. A. (2018). Participación ciudadana y derecho al ambiente sano en Colombia. In J. S. García (Ed.), *Ambiente y derechos humanos en América Latina y el Caribe* (pp. 261-282). Universidad de los Andes. Recuperado de

https://uniandes.academia.edu/CarlosAndr%C3%A9sOlaya/Papers/49382763/Participaci%C3%B3n_ciudadana_y_derecho

- Ortega, L., Cárdenas, A., Blanco, C., Ducuara, S y Valencia, D. (2020). Reflexiones jurídicas sobre el derecho a la felicidad y el bien común constitucional. Ediciones USTA
- Resolución No. 0126. de 2009. Por La Cual Se Otorga Una Licencia Ambiental Para El Proyecto Central Hidroeléctrica “Pescadero - Ituango” Y Se Toman Otras Determinaciones. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. https://metanoltv.com/hi/wp-content/uploads/2023/03/Resolucion_0155_de_2009_Licencia_Ambiental.pdf
- Tamborrel, M. L. (2015). La Constitución Ecológica y su marco institucional. En V. García & R. Gómez (Eds.), *Ecología, Derecho y Sociedad* (pp. 123-142). México: Fontamara.
- Uprimny, R. (2013). El desarrollo sostenible y la prevalencia del interés general sobre el particular en Colombia. *Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales*, 20, 45-55. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/deramb/article/view/3778/4106>
- Uribe Muñoz, A. (2015). Medio ambiente y derechos humanos en Colombia. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, 26(1), 59-78. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/849/84940810005.pdf>