

LA CONTRATACIÓN ESTATAL, UNA MIRADA A PARTIR DE LA CONTRATACIÓN VERDE Y CONTRATACIÓN PÚBLICA SOSTENIBLE.

CRISTIAN DAVID PACHECO ROJAS¹

RESUMEN

La crisis de deterioro ambiental tiene como una de sus principales causas las actividades realizadas por los seres humanos, si no se garantiza un aprovechamiento eficiente de los recursos naturales y la implementación de un ambiente sano y sostenible, teniendo en cuenta la inclusión de criterios ambientales entendidos como requisitos y formalidades de absoluta relevancia en las distintas etapas de la contratación pública sostenible, y que, aún existiendo, no se cumplen a cabalidad por parte de las entidades públicas, generando un impacto medio ambiental bastante amplio con la extensa gama de variables que conlleva, resulta imperante la aplicabilidad de la contratación verde en Colombia y todos sus supuestos normativos como principios reglas y valores en su integridad con más rigurosidad y aplicabilidad de sanciones que reduzcan el deterioro ambiental.

PALABRAS CLAVE

Contratación pública sostenible.

Sostenibilidad.

Contratación verde.

Medio ambiente.

ABSTRACT

The environmental deterioration crisis has as one of its main causes the activities carried out by human beings, if an efficient use of natural resources and the

¹ Estudiante de especialización en Contratación Estatal, Universidad Santo Tomás Seccional Tunja, correo electrónico cristian.pacheco@usantoto.edu.co.

implementation of a healthy and sustainable environment is not guaranteed, taking into account the inclusion of environmental criteria understood as requirements and formalities of absolute relevance in the different stages of sustainable public procurement, and that, even though they exist, they are not fully complied with by public entities, generating a wide environmental impact with the wide range of variables involved, it is imperative the applicability of green procurement in Colombia and all its normative assumptions as principles, rules and values in its integrity with more rigor and applicability of sanctions to reduce environmental degradation.

KEY WORDS

Sustainable public procurement

Sustainability

Green procurement

Environment

INTRODUCCIÓN

El medio ambiente obliga a pensar en el futuro como en un lugar del que se estará ausente pero que es nuestro deber conservar. Por esta razón, el progreso social debe estar correlacionado con el desarrollo ambiental sostenible junto con la equidad, generando procesos estratégicos que tengan enfoques sociales, en donde se den espacios de concertación con las comunidades, y se respeten los principios y conocimientos de estos, buscando mantener el menor impacto sobre los recursos naturales.

La razón de satisfacer las necesidades de la sociedad y consumidores debe estar dirigido hacia un desarrollo racional con utilización mínima de recursos naturales, es decir, la protección de una sociedad sostenible a largo plazo, conllevando a cambios culturales en la relación sociedad-naturaleza.

Sin embargo, la existencia latente y creciente de conflictos entre varios actores en materia de contratación pública genera que el Estado deba ejercer control y vigilancia mediante la implementación de garantías ecológicas con el fin de que no se produzca la degradación ambiental en sentido estricto o la ineficacia en el manejo de los mismos.

Debe señalarse que, en el ejercicio de la función que otorga la Constitución Política al Estado Colombiano respecto de la protección ambiental, el marcado desinterés por el mencionado se percibe con la implementación de un marco jurídico posiblemente inestable, generando algunos vacíos, desconocimiento de la gestión y máxime, fachadas jurídicas en instrumentos de un proteccionismo económico, poniendo en práctica el papel del Estado como administrador de los bienes de la sociedad.

En otras palabras, puede existir nula disposición de parte de las entidades gubernamentales para incluir la dimensión ambiental como un factor importante en decisiones económicas y comerciales, lo que genera una dilución de políticas ambientales, personal calificado, recursos humanos y financieros para las demandas medioambientales generadas, inexistencia de información, entre otras. Pero, generando un compromiso entre los distintos actores de la contratación pública podría obtenerse un consenso, con el fin de encontrar y materializar el desarrollo sostenible, en este sentido, no solo se consideren los aspectos económicos, sino sociales y ambientales alcanzando la integración entre las formas de vida y desarrollo con intereses de protección al medio ambiente.

En función de lo planteado, en las etapas contractuales de la contratación pública resulta imperante la aplicación de los principios y fundamentos teóricos de la interrelación ambiental. Los procesos que realizan los oferentes deben ser analizados en función de su relación con el medio ambiente, y, por tal razón, surge la comprensión de los efectos ambientales que podrían generarse. Lo anterior, permite una mayor comprensión de las interacciones ambientales y ajustes oportunos en los procesos de producción, transporte, entrega, puesta en

funcionamiento y demás intervinientes que contribuyan a ser económicamente sostenible, puesto que podrá repercutir en bajos costos y ciclo de vida mayor del producto.

En esta perspectiva, el hecho de que se implementen requisitos y formalidades tendientes a garantizar la protección del medio ambiente en los procesos de contratación pública, no quiere decir que, se abra la puerta para restringir o eliminar, incluso que existan obstáculos técnicos en el acceso de todas las personas tanto naturales como jurídicas para contratar con la administración pública.

Debido a lo anterior, nace la pregunta problema que se pretende desarrollar a través de este escrito; ¿Es factible la contratación pública sostenible entendida como contratación verde en el ámbito legal práctico colombiano?

En la misma línea, los objetivos que se plantean para dar cumplimiento a lo largo del presente se determinan de la siguiente manera:

GENERAL

Determinar el alcance y fundamentos de la contratación pública sostenible en Colombia, teniendo en cuenta el marco legal y normativo del país, así como las directrices establecidas en la normativa internacional.

ESPECÍFICOS

- Delimitar el marco legal y normativo en el contexto histórico de la compra pública sostenible en Colombia.
- Análisis de diferentes fortalezas y deficiencias de la implementación de la contratación verde en el sistema jurídico colombiano.
- Fundamentos, explicaciones y/o criterios para fortalecer la implementación de la contratación verde en Colombia.
- Análisis de costos sociales, tales como la minimización de costos, costo efectividad y costo beneficio conexos con el nivel social, en términos abstractos.

DESARROLLO DEL ARTÍCULO

1. Fundamentos y alcances de la contratación verde.

1.1. Antecedentes ambientales.

Como primera afirmación, se tendrá un acercamiento de manera abstracta y general, respecto de los fundamentos y antecedentes ambientales a nivel internacional, integralmente aplicables en la legislación colombiana, a luz del derecho internacional ambiental y los tratados internacionales ratificados, emitidos y aprobados para la puesta en marcha como medidas jurídicas aplicables a la legislación interna. Términos de referencia que deberán ser tenidos en cuenta para la consecución y entendimiento de apartados conexos con la contratación estatal.

En relación con el tema, para Oller Rubert (2010), “La evolución del derecho de contratos y su progresiva importancia en el ámbito comunitario puede estudiarse, por tanto, de manera paralela al papel cada vez más relevante que están adquiriendo los temas ambientales” (p.4). Por esta razón, es conexa y a fin la contratación pública con el medio ambiente y todos sus derivados, que orientan e integran diversos criterios de ambiente, sostenibilidad y ecología (Foy Valencia, 2011).

En este sentido los móviles de los que nace la protección al medio ambiente los otorga la humanidad en respecto a defensa, salvaguarda y apoyo, por ende, la probable definición del medio ambiente en el contexto del Derecho Internacional Ambiental, se emitió en 1972 en el texto de la Declaración de Estocolmo de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Uribe Vargas y Cárdenas Castañeda, 2012).

En función de lo planteado, es de destacar que de acuerdo con la Secretaría del Ozono - Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (1985) se define como:

Por “elementos adversos” se entiende los cambios en el medio físico o las biotas, incluidos los cambios en el clima, que tienen efectos deletéreos

significativos para la salud humana o para la composición, resistencia y productividad de los ecosistemas tanto naturales como objeto de ordenación o para los materiales útiles al ser humano. (p.3)

En ese orden de ideas, se genera la necesidad de salvaguardar, proteger y abstener el uso y capacidad a largo plazo de los recursos naturales, debido a, faltas de planificación y normativa que permita regularizar cada uno de los bienes, servicios y productos que alteren y afecten el medio ambiente. Todo esto con el fin de mejorar los niveles y condiciones de vida del ser humano (Diario el País, 1984).

En efecto, Uribe Vargas y Cárdenas Castañeda (2012), encontraron que, la finalidad económica está inmersa en las medidas reglamentarias de protección al medio ambiente, la cual es generada por el incremento de la economía ya sea a nivel local, nacional o internacional, tal y como lo fue en su momento el tratado concerniente a la reglamentación de la pesca del salmón en la cuenca del Río Rin, en el año 1885, el cual reguló la actividad económica, específicamente de la pesca, salvaguardando así una especie con una gran importancia ambiental.

Al existir una creciente preocupación a nivel local, nacional, y global por la conservación y sostenibilidad de los recursos naturales, es necesario que los Estados asuman un papel fundamental como garantes, implementando políticas, acciones y marcos normativos que promuevan su protección y minimicen cualquier impacto negativo.

Las normas internacionales de protección ambiental han ocupado, por varios años, diversos foros de discusión y creación jurídica, mediante la adopción de tratados internacionales con finalidades de preservación medioambiental y por medio de políticas internacionales que han fortalecido el proceso de formación de la costumbre internacional en materia medioambiental. (Uribe Vargas y Cárdenas Castañeda, 2012, p. 31)

En la misma línea, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, realizada entre el 5 y el 16 de junio del año 1972, en Estocolmo, Suecia, pone al

hombre sobre cualquier cosa, buscando el crecimiento económico y social de los países, generando una visión utilitarista y antropocéntrica. Es por esto que, de allí surge el programa de las Naciones Unidas para la Protección del Medio Ambiente PNUMA (Organización de las Naciones Unidas, s.f.).

Este programa es el encargado de evaluar y dirigir el estado de los recursos naturales y en general el medio ambiente, actuando como un agente intermediario, entre los Estados y el impacto ambiental que generan, razón por la cual, evalúa y dirige de manera científica que las medidas que se intentan implementar sean en pro de las sociedades y el aumento de su economía, como por ejemplo, disminuyendo las emisiones de gas, reducción de riesgos de ecosistemas y su uso sostenible, entre otras (Ministerio Relaciones Exteriores, s.f.).

En el año de 1982, nace la Carta Mundial a la Naturaleza en la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 27/7, en la cual, el hombre se considera como una especie más, constituyéndose plenamente como el manual y guía por demás, de naturalistas natos, teniendo en cuenta que, el carácter es programático, es decir, no vinculante; genera y distribuye el valor intrínseco de todos los seres vivos y, en cierta medida, el uso de los sistemas naturales y el abuso de los mismos, subyace un desorden económico y natural totalmente adverso a lo que se pregona en la citada (Diario el País, 1984).

En el ámbito internacional, específicamente en el viejo continente, se otorgó en el año de 1986, con la aprobación del Acta Única Europea, especificidad en ámbitos de investigación, educación y protección. Seguido del Tratado de Maastricht en 1992, surgiendo de allí en el año 1997 el tratado de Ámsterdam, otorgando la categoría pública de integración entre las acciones de la comunidad y las actuaciones del Estado, siendo considerado como un objetivo en sí mismo (Pleite, 2006, como se citó en Oller, 2010).

En el año de 1992, las Naciones Unidas aprueban en la Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro, la denominada Agenda 21. Siendo esta un conjunto de estrategias que

tienen la finalidad de detener, prevenir e invertir los efectos de la degradación del medio ambiente, en la búsqueda del desarrollo sostenible. Siendo así que, constituye un gran paso para la transformación y puesta en práctica de la política sostenible, atendiendo a las necesidades actuales y la transformación de modelos políticos globales para la protección de las generaciones futuras (Gutiérrez, Nevado y Paché, 2019).

A pesar del desarrollo minúsculo a nivel internacional respecto a la protección del medio ambiente, será la Cumbre Mundial de Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible, celebrada en el año 2022, la cual señaló por vez primera la cuestión en el contexto de los debates y acuerdos en materia del desarrollo sostenible, incluyendo disposiciones que deberán tener en cuenta los estados miembro para lograr el desarrollo y respeto del medio ambiente, señalando en el punto 19 que: “tengan en cuenta consideraciones relacionadas con el desarrollo sostenible al tomar decisiones, incluso sobre la planificación del desarrollo nacional y local, las inversiones en infraestructura, el desarrollo empresarial y la contratación pública” (Organización de las Naciones Unidas, 2002, p.21).

En Chile, existe la Directiva de contratación pública 9, denominada “Instrucciones para la Contratación de Bienes y Servicios Incorporando Criterios de Eficiencia Energética”, del 14 de marzo de 2008, la cual:

Está orientada a distintos organismos para que consideren como variable en los procesos de adquisición la inversión inicial de un determinado bien o servicio, así como, en forma adicional, los costos de pago mensual de los servicios energéticos (iluminación, climatización, transporte, etcétera). Recomienda a los compradores evaluar las compras de productos tanto por las inversiones iniciales como por los costos de operación a lo largo de la vida útil de los productos y en los plazos totales de los contratos de servicios de electricidad, gas, transportes u otros... (Foy Valencia, 2011, p. 339)

Por su parte, Foy Valencia (2011), encontró que, en la ciudad autónoma de Buenos Aires, existe el Manual para incorporar Criterios de Sustentabilidad en las Compras de la Agencia de protección Ambiental (2010), en donde se postula, por ejemplo:

“- La medida en que las compras públicas sustentables constituyen un poderoso instrumento para la protección ambiental, si este importante poder de compra se orientase a promover la producción de bienes y servicios más sustentables, cabría esperar mejoras y cambios considerables en las estructuras de mercado a corto y mediano plazo.

– Asimismo, las compras públicas sustentables colaboran con las autoridades públicas puesto que pueden alcanzar los objetivos sobre minimización del impacto de residuos. Dichos objetivos son obligatorios como resultado de varias leyes en sus propios países o en las legislaciones locales de cada ciudad. (pp.12-13)

Debe señalarse que, en Colombia, el ente protector en materia ambiental es el Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, el cual es el encargado de definir la política ambiental, en términos de recuperación, protección, conservación y buen uso y aprovechamiento de los recursos naturales que sean renovables, asegurando el desarrollo sostenible del país (Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, s.f.).

Es por esta razón que, el fundamento del presente aboga por la instauración y materialización de un conjunto de normativas internas regulatorias del sector público que aterrice la situación actual de los criterios, manejo de recursos, implementación en la compra pública, dirigidos a la sostenibilidad y a reducir impactos de carácter ambiental. El cual es reglamentado por la Constitución Política de Colombia y la Ley 489 de 1998, sobreviniendo demás normas que rigen la materia y diseñan su estructura y el ámbito de aplicación funcional.

1.2. Diferentes concepciones normativas, constitucionales y legales.

El desarrollo en materia medio ambiental en Colombia de manera general es irrisorio, de igual forma, en torno a la contratación pública sostenible. Es por esto que, en el presente escrito, se traerá a colación de manera abstracta algunos apartados en materia internacional. Por ejemplo, en Europa, frente a la contratación pública sostenible en protección al medio ambiente, existe el manual sobre compras públicas verdes, “*¡buying green! A handbook on green public procurement*”, el cual es el principal documento de orientación de la Comisión Europea para ayudar a las autoridades públicas a comprar bienes y servicios con un menor impacto ambiental.

Si una cualidad caracteriza a las políticas y legislaciones medioambientales es su transversalidad. Desde que los países occidentales adquirieron en la década de 1970 los primeros compromisos para lograr un desarrollo sostenible, las políticas medioambientales han ido penetrando en prácticamente todas y cada una de las áreas jurídicas de conocimiento, y especialmente en aquellas relacionadas con el Derecho Administrativo. (Miranzo Díaz, 2017, p.3)

Ahora bien , la constitución política de Colombia, denominada como la “constitución ecológica”, desarrolla normativamente algunos preceptos que materializan función ecológica, para vivir en un entorno apto y adecuado, coexistiendo principios, valores y condiciones dignas para mejorar la calidad de vida de todos los habitantes del territorio, a través de una categorización jurídica como lo es el derecho colectivo, principios y fundamentos básicos entre hombre y sociedad como naturaleza, especificando su conservación y protección (Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, T 299 de 2008).

La primera definición o concepto legal del medio ambiente a raíz legal en Colombia, se encuentra en la Ley 23 (1973), la cual relata que el medio ambiente es un patrimonio común, donde su mejoramiento y conservación serán actividad de uso público, en donde participan tanto el estado como los particulares. La mencionada Ley discrimina que el medio ambiente se encuentra constituido por la atmósfera y los recursos naturales renovables. Se considera que la expresión que ha de tenerse

en cuenta a través del irrisorio desarrollo normativo a nivel Colombia, es Ambiente, como quiera que, todo lo que nos rodea, lo que nos importa, lo que genera en verdad impacto, merece especial protección del emisor de la ley, es decir, el Estado.

En materia de desarrollo de indicadores y sistemas ambientales en Colombia, se ha implementado a través del tiempo con mayor cobertura y aplicación de la sociedad, teniendo como base 3 pilares fundamentales como antecedentes.

El mayor referente de esta evolución es la Ley 99 (1993), que puso en marcha del Sistema Nacional Ambiental (SINA), estableciendo que las entidades vinculadas al Ministerio del Medio Ambiente, tienen carácter de administradores del conocimiento y reafirmó la necesidad de desarrollar un sistema de información ambiental para Colombia (SIAC), que recogiera los datos, los organizara y transformara en información útil como base informativa de los planes, programas y proyectos relacionados con el desarrollo sostenible.

Como segundo pilar, encontramos algunas de las normas que desarrollan la materia medio ambiental, como la Ley 23 del año 1973, el Decreto 2811 de 1974 (Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente), Ley 99 del año 1993, Decreto 2372 de 2010, Ley 1450 de 2011, Ley 1753 de 2015, el Decreto 1076 de 2015, Ley 1715 de 2014 la cual señala las energías renovables y la Ley 1876 de 2017 que crea el Sistema Nacional de Innovación Agropecuaria.

Y como tercer pilar, encontramos los documentos CONPES, expedidos por el Departamento Nacional de Planeación que han surgido en el país son los siguientes:

CONPES 3617 de 2011 (Desarrollo Comercial de la Biotecnología), **CONPES 3866 de 2016** (Política Nacional de Desarrollo Productivo), en el cual según menciona el Consejo Nacional de Política Económica y Social (2018) que los criterios de sostenibilidad ambiental son limitados, al no obtener una evaluación clara, específica y real respecto de un crecimiento económico y que sea al mismo tiempo sostenible ambientalmente.

CONPES 3874 de 2016 (Gestión Integral de Residuos Sólidos), en el cual según menciona el Consejo Nacional de Política Económica y Social (2018) proporciona varios apartados para avanzar a una economía circular, encaminando la reducción de los residuos que mitiguen el cambio climático, la cultura ciudadana, asignación de roles con las entidades e implementación de acciones con el fin de control, verificación y divulgación de la información de recursos sólidos. Pero, no hay acciones que sean enfocadas al **ecodiseño** y cierre de ciclos en el sector productivo.

El ecodiseño además de su regulación internacional como lo es la norma **ISO 14062**, la cual evalúa la integración de los aspectos ambientales en el diseño y desarrollo del producto y la norma **ISO 14001**, la cual permite a los privados manejar la gestión de los riesgos ecológicos propios de la actividad que realizan (Iberdrola, s.f.).

CONPES 3918 de 2018 (Objetivos de Desarrollo Sostenible), en el cual según menciona el Consejo Nacional de Política Económica y Social (2018) a pesar de existir indicadores y metas consolidadas hasta el año 2030 a través de 16 numerales, no establece medios de implementación en metas nacionales y como política de crecimiento verde se hace necesario la garantía de un crecimiento económicamente sostenible.

CONPES 3919 de 2018 (Edificaciones Sostenibles), en el cual según menciona el Consejo Nacional de Política Económica y Social (2018) impulsa a la inclusión y verificación de criterios de sostenibilidad para todas las etapas de un ciclo de vida de las edificaciones, como por ejemplo los contratos estatales de obra, otorgando mecanismos de seguimiento que impulsan a mejorar las condiciones y efectivizar los recursos utilizados y en su gran mayoría el consumo responsable y el **CONPES 3926 de 2016** (Política de Adecuación de Tierras).

De la normativa mencionada, surge, aunque faltante, protección jurídica de obligatorio cumplimiento, a nivel nacional, estableciendo algunos puntos específicos

como, factores que deterioran el medio ambiente, condiciones para que el aprovechamiento de los recursos naturales sea legal, asuntos que sean necesarios para evitar que se generen impactos a la salud, establece medios y procedimientos para obtención de licencias ambientales, fundamentos de políticas ambientales colombianas, entre otras generalidades que establecen el marco normativo del presente.

Por otro lado, la Constitución Política de Colombia (1991) en su artículo 79 señala que, “Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano” (art.79). En concordancia, señala la Honorable Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose al Derecho a gozar de un Ambiente Sano, que:

También se requiere el compromiso y la responsabilidad social de las empresas, para lo cual es importante aclarar **que ser socialmente responsable no se traduce en cumplir únicamente las obligaciones jurídicas, sino que es deseable, dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho, que 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. (Negrilla fuera del texto original)

(Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, T- 129 de 2011)

Así mismo, La Agencia Nacional de Contratación Pública- Colombia Compra Eficiente, ha emitido una guía de compras públicas socialmente responsables, alineada y conexas con el CONPES 3934, que trata sobre la política de crecimiento verde.

De la cual se extrae que, los objetivos de sostenibilidad social parten del deber del Estado y sus entidades de proteger y de los proveedores de respetar los derechos humanos en las interacciones que tienen en el sistema de compra pública. Incluyendo, una serie de medidas y criterios para generar el empleo local y apoyo a

la industria nacional con base en la igualdad de oportunidades para grupos vulnerables como las personas con discapacidad, minorías étnicas, mujeres y víctimas del conflicto armado (Agencia Nacional de Contratación Pública, 2022).

El CONPES 3934 de 2018 definido como la “POLÍTICA DE CRECIMIENTO VERDE”, tiene como finalidad impulsar hasta el año 2030 el aumento tanto de la productividad y por ende la competitividad de Colombia, usando el capital natural y la inclusión social de manera compatible con el medio ambiente, en una implementación de 13 años entre 2018 y 2030 (Consejo Nacional de Política Económica y Social 2018).

A nivel internacional, en términos de legislación ambiental y la normatividad encaminada a establecer reglas y principios de obligatorio cumplimiento, tales como, mandatos de optimización, existe el principio de integración ambiental concebido por la Unión Europea (Aguilar Fernández, 2003).

El principio de integración ambiental se incorporó en la elaboración, desarrollo y ejecución de los planes, programas y proyectos (PPP) que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente para garantizar un elevado nivel de protección ambiental y promover un desarrollo sostenible que permita adoptar las alternativas ambientalmente viables y establecer medidas que permitan prevenir, corregir y compensar los efectos adversos sobre el medio ambiente. Rodríguez (2019)

En la unión europea, según firma Aguilar Fernández (2003), el principio de integración incorporaba el componente de carácter medioambiental a las actividades en manera abstracta que tenían efectos negativos sobre el entorno y el ambiente a nivel comunitario y social, promoviendo la cooperación y concertación en el desarrollo de políticas propias de cada estado.

En el ámbito de la OCDE, por último, el principio de integración está también estrechamente vinculado al DS (Desarrollo Sostenible), ya que, se le considera un instrumento básico a la hora de afrontar el principal reto de la

sostenibilidad, que no es otro que el de disociar el crecimiento económico de las presiones negativas sobre el medio ambiente que históricamente le han acompañado. (Lafferty, 2002, como se citó en Aguilar, 2003, p.3)

De igual forma, las primeras reglamentaciones europeas sobre la contratación pública nacen en el año 1969, con la finalidad de limitar la discrecionalidad de las entidades públicas para contratar y sobre todo, la arbitrariedad en materia de elección.

Tuvieron que pasar muchos años hasta que la entonces Comunidad Económica Europea comenzase a adoptar medidas en materia de contratación pública. En efecto, será la Directiva 70/32/CEE de la Comisión, de 17 de diciembre de 1969 (DOCE L 13, 19.1.1970), la que inicie la misma, prohibiendo restricciones en relación con los criterios de elección por las autoridades públicas adjudicadoras respecto al origen de los productos o a la nacionalidad de los suministradores; regulación que se vincula claramente al mercado común y a la libertad de competencia.

La Comisión adoptó la Comunicación Interpretativa sobre «La legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar los aspectos medioambientales en la contratación pública» [COM (2001) 274 final, Bruselas, 4.7.2001], que se inicia considerando que «para conseguir en la práctica un desarrollo sostenible es necesario que el crecimiento económico apoye al progreso social y respete el medio ambiente, que la política social sustente los resultados económicos y que la política ambiental sea rentable». (Sirvent Alonso, 2010, p. 5-6)

La OCDE en el año 2011, con la Estrategia de Crecimiento Verde, desarrolla un marco normativo para que los países miembros, según su estado de desarrollo actual, entrelacen sus políticas de crecimiento económico y ambiental con el fin de implementar instrumentos basados en el precio, incluyendo los actores tales

como ministerios, niveles del gobierno y grupos de interés (Consejo Nacional de Política Económica y Social 2018).

En otras palabras, el crecimiento verde, tal como lo define el Consejo Nacional de Política Económica y Social (2018) es “el crecimiento que garantizan el bienestar económico y social de la población en el largo plazo, asegurando la conservación del capital natural y la seguridad climática”. En otras palabras, es el sendero que guía al desarrollo sostenible.

1.3. Definiciones genéricas y específicas.

La doctrina europea, más exactamente española, señala que la contratación pública debe tener envuelta a todos y cada uno de los agentes intervinientes en cada una de las etapas, es decir, precontractual, de ejecución y postcontractual, cumpliendo así, con fines y principios esenciales, los cuales no pueden estar desligados de la finalidad pública del Estado, el bienestar general.

La contratación pública no puede ser considerada como un fin en si mismo, sino que debe ser visualizada como una potestad o herramienta jurídica al servicio de los poderes públicos para el cumplimiento efectivo de sus fines o sus políticas públicas. Es decir, la contratación puede ser una técnica que permitiera conseguir objetivos sociales, ambientales o de investigación, en la convicción de que los mismos comportan una adecuada comprensión de cómo deben canalizarse los fondos públicos. (Gimeno Feliu, 2017, p. 31)

Desde una perspectiva más general, el mismo autor señala que, “a través de la contratación pública los poderes públicos realizan una política de intervención en la vida económica, social y política del país” (Gimeno Feliu, 2017, p. 31). Así que, la intervención y materialización de la contratación pública en el Estado Social de Derecho constituye un deber que agrupa diferentes estadios en la eficiente y por ende efectiva prestación que demanda los fines constitucional y legalmente establecidos.

En función de la idea anterior, en el intento de definir la Contratación Pública Ecológica, se tiene previsto que diferentes autores han intentado consolidar conceptos, de los cuales, Fernández Acevedo (2017) ha señalado que:

La compra pública ecológica consiste un proceso por el cual las autoridades públicas tratan de adquirir mercancías, servicios y obras con un impacto medioambiental reducido durante su ciclo de vida, en comparación con el de mercancías, servicios y obras con la misma función primaria que se adquirirían en su lugar. (p. 99)

Por su parte, Sarasíbar Irriarte (2017) justifica que, al hablar de la contratación pública verde, es porque en el proceso de compra o de la contratación en sí, existen criterios ambientales expuestos por parte de la entidad o emitidos por el sector público, para tener en cuenta la escogencia de todos los oferentes, y no, ceñirse exclusivamente a la mejor oferta desde un punto de vista económico.

El desarrollo sostenible implica la aplicación de prácticas social y ambientalmente responsables por parte de las autoridades cuando contratan bienes y servicios. El objetivo es alcanzar un balance apropiado entre todos los pilares de sostenibilidad: el económico, el ambiental y el social, en todas las etapas del proceso de compra pública. De esta forma, la política pública para un desarrollo sostenible implica fomentar un ciclo en el que estos tres aspectos se refuercen y no se socaven mutuamente. (Agencia Nacional de Contratación Pública, 2018)

Por otro lado, entre otras definiciones que se plasman en el presente escrito, se encuentra que, la Compra Pública Verde, se puede demarcar como “la compra o contratación por parte de la administración pública de bienes y servicios considerando no sólo los criterios económicos o técnicos, sino también el comportamiento ambiental de los productos, servicios u obras a contratar (Sirvent Alonso, 2010, p.16).

Es de destacar que, la normativa española, que sigue las órdenes dictadas de manera general por la Unión Europea, crea la Ley de Responsabilidad Social Empresarial aprobada por el Parlamento de Extremadura en 2010, asume la responsabilidad social en los siguientes ítems:

- a) consumidora: plan de equipamiento, eliminación progresiva del papel, adquisición de productos ecoetiquetados, eficiencia energética, gestión de residuos;
- b) inversora: plan de ahorro y eficiencia energética en la contratación pública de obra nueva o de reforma, adquisición de equipamiento para sus edificios administrativos (incluido el ofimático);
- c) contratante: inclusión de cláusulas sociales y medioambientales en los pliegos de contratación;
- d) empleadora: conciliación de la vida laboral y familiar, promoción de la igualdad, contratación de personas en riesgo de exclusión; y
- e) prestadora de servicios: simplificación documental, tramitación automatizada de los procedimientos, sede electrónica accesible, accesibilidad de las instalaciones. (Gutiérrez, Nevado y Paché, 2019)

Titularidad que, a pesar de ser normativa europea, no está totalmente desparejada de los reglamentos para la responsabilidad Social Empresarial en el Estado Colombiano, específicamente cuando hablamos de Empresas que contratan con las entidades públicas, o que se ven inmersas en los procesos de contratación pública.

Al tenor de la constitución, específicamente en su artículo 333, nos señala que la empresa tendrá función social que implica obligaciones, para con el Estado, sus asociados y su ámbito en general, incluyendo así, el medio ambiente, fomentando el desarrollo empresarial y limitando de cierta manera la libertad económica con base en el ambiente (Constitución Política, 1991, art. 333).

La RSE es una integración de gestiones empresariales o corporativas que se preocupan por el impacto ambiental y social de sus operaciones, así como

por la interacción con agentes interesados, dando lugar a una serie de políticas y lineamientos que las empresas suelen adoptar de forma discrecional o facultativa, en forma de soft law, siendo factible que provengan de normas de naturaleza obligatoria. (Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión de Tutelas, T-781 de 2014)

Es de destacar que, frente a los impactos ambientales en materia de contratación pública, uno de los diferentes autores que se destacan en el presente escrito, señala que:

El objetivo de introducir criterios “verdes” en la contratación pública se basa sobre la responsabilidad de reducir al mínimo los impactos ambientales producidos por estas contrataciones y asegurar una demanda pública de bienes y servicios que pueda ser detectada por los productores y proveedores de la administración para que encuentren interesante producir y distribuir nuevas alternativas sostenibles a los productos y servicios tradicionales. (Foy Valencia, 2011)

Por otro lado, en cuanto a normativa interna colombiana, la Guía Técnica de Responsabilidad Social ICONTEC, define la Responsabilidad Social Empresarial como aquel compromiso de manera voluntaria que las organizaciones u empresas aceptan y contraen en materia del desarrollo humano integral partiendo del cumplimiento de disposiciones legales, con el fin de lograr el crecimiento económico, equilibrio ecológico y el desarrollo social (Superintendencia de Sociedades, 2013).

2. Análisis de diferentes fortalezas y deficiencias de la implementación de la contratación verde en el sistema jurídico colombiano.

En el año 1760, en tiempos de la revolución industrial global dominó el modelo de producción lineal en los sistemas industriales. Sin embargo, este modelo no fue suficiente para cerrar las brechas sociales y no poder lograr una redistribución justa de explotar el capital natural a todos los residentes del planeta. De igual manera, los impactos económicos y ambientales que se han materializado degradan tanto

las generaciones actuales y futuras, generando una inestabilidad y agotamiento de las mismas (Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, s.f.).

Por tal razón, es de destacar que la inclinación de la ONU, a través de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, específicamente en el doceavo (12) el cual trata de “Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles” genera un progreso económico y social demostrado a través de hechos y cifras en las cuales se plantean metas a fines con el agua, la energía, la comida, los recursos renovables y no renovables, recursos naturales, responsabilidad social empresarial, entre otros.

La expedición de los objetivos de desarrollo sostenible de parte de la ONU, organización de la cual Colombia es miembro fundador desde el 5 de noviembre del año 1945, a través de la Carta Constitutiva de San Francisco, genera la directriz general para los estados parte de interrelacionarse para lograr atacar la degradación ambiental e inclusiva de todos los agentes, tanto activos como pasivos, uniendo sus fuerzas y otorgando un cambio positivo para el planeta (Organización de las Naciones Unidas, s.f.).

Es de aquí donde nace la idea de “disponer de instrumentos flexibles y de uso sencillo que permitan a los poderes públicos y a sus proveedores adjudicar contratos transparentes y competitivos lo más fácilmente posible, para poder comprar con la mejor relación calidad/precio, value for money” (Gimeno Feliu, 2017, p. 31). En desarrollo de este concepto, se plantea como la necesidad de adquirir y cumplir con la demanda, siempre y cuando, se mantengan las condiciones necesarias de cumplimiento, en las cuales el contratista no se encuentre obligado a lo imposible.

En otras palabras, el “value for money” no solamente se trata del valor por contraprestación, sino más bien, de conformidad con las condiciones generadas y establecidas entre entidad y proveedor, sin generar un desequilibrio económico del contrato u adversidades para el contratista. En otras palabras, se puede definir en materia de contratación estatal así:

La contratación pública responsable es aquel proceso de contratación del sector público que, además de valorar las ofertas desde un punto de vista económico, incluye criterios ambientales y sociales a tener en cuenta con el fin de contratar de la forma más respetuosa con el medioambiente y promover la inserción sociolaboral, la igualdad de oportunidades y el comercio justo con países en vías de desarrollo. (Foy Valencia, 2011, p. 341)

De igual forma, se presenta como aquella herramienta útil para cada una de las partes inmersas dentro de un contrato estatal, que genera obligaciones de carácter correlativo y, por ende, manifestaciones de obras y servicios en una relación jurídico económica de gran alcance y proyección propuestas para futuros contratos.

El desglose de cada uno de los fundamentos de la contratación pública ecológica, propende minimizar los impactos ambientales, tales como, contaminación hídrica, del suelo, agotamiento de recursos naturales, entre otros, que generan degradaciones ambientales y poco funcionales para lo estipulado en la agenda XXI y, en todos los tratados internacionales ratificados por Colombia, materializando así, el respeto y cuidado del medio ambiente, como lo es el uso eficaz del agua, la eficaz gestión de los recursos, impulso de energías renovables, entre otras (Organización de las Naciones Unidas, 2000).

Asimismo, las compras públicas sustentables colaboran con las autoridades públicas puesto que pueden alcanzar los objetivos sobre minimización del impacto de residuos. Dichos objetivos son obligatorios como resultado de varias leyes en sus propios países o en las legislaciones locales de cada ciudad. (Foy Valencia, 2011, p. 341)

A manera de ejemplo, la Rama Judicial en Colombia maneja el “Manual ambiental para las adquisiciones de bienes y servicios de la rama judicial” en el cual, se plantea que los planes de adquisición de bienes y servicios deberán contener clausulados que den cumplimiento a la normativa ambiental a nivel nacional, garantizando las necesidades, el provecho y el compromiso para la disponibilidad de recursos para

las generaciones futuras. Lo anterior, manifestado en 5 ítems de obligatorio cumplimiento como lo es:

- Necesidad.
- Ciclo de vida del producto.
- Criterios ambientales en estudios previos.
- Identificación proveedores con productos ambientalmente viables.
- Estructuración de condiciones contractuales.
- Análisis de costo-beneficio. (Consejo Superior de la Judicatura, 2019)

Esto quiere decir que de acuerdo a cada tipo de bien o servicio que se pretenda contratar, podrá generarse requisitos ambientales totalmente específicos, consolidando unos ciclos continuos en la adquisición y eficiente manejo de los recursos públicos en consonancia con el artículo 5 de la Ley 1150 del año 2007.

Es una de las pocas entidades que cuenta con un manual propio para la ejecución de compras públicas con carácter sostenible, lo cual considera factores de mercado, sostenibilidad, oferta, funcionarios, contratistas y específicamente el respecto al Derecho a gozar de un ambiente sano

3. Fundamentos, explicaciones y/o criterios para fortalecer la implementación de la contratación verde en Colombia.

El mundo entero y específicamente Colombia, ha pasado por una de las crisis más exuberantes en toda su historia, la cual ha sido generada por el virus SRAS-CoV-2 o mejor conocido como Covid-19 en el año 2020, el cual obligó a toda la humanidad a replantear su relación con el medio ambiente y todo lo que implica el mismo.

Se puede observar cómo los modelos de producción y consumo insostenibles en Colombia tienen consecuencias directas en la presión ejercida sobre los recursos naturales. Esto se debe a la extracción de recursos y la contaminación generada por el aumento de la productividad del país y el consumo excesivo de bienes y servicios, lo cual debilita los ecosistemas y los entornos ambientales. En

consecuencia, si no se modifican los modelos de producción, consumo y desperdicio, podrían desencadenarse una serie de eventos ecológicos irreversibles, como la pérdida de biodiversidad, la degradación de los suelos y los mares, y la inestabilidad de los ciclos climáticos. Estos eventos sin duda tendrán implicaciones en el desarrollo económico, social y ambiental del país (Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2021).

Los criterios señalados por Fernández Acevedo (2017), podrían ser tomados en cuenta a nivel nacional en aplicación y puesta en práctica a través de la normativa interna, debido a su gran incorporación de criterios ambientales como términos de referencia, y, más aún, de escogencia de contratistas, entendiendo estos, aplicabilidad al régimen general de la contratación pública, a saber:

- a) Que estén relacionados con el objeto del contrato; b) que no confieran a la entidad adjudicadora libertad incondicional de elección; c) que se mencionen expresamente en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación; d) que respeten todos los principios del Derecho. (p. 115)

A juicio interino, son aquellos que deberán ser tenidos en cuenta con el fin de determinar escogencia de contratistas, en la aplicación de la normativa de carácter ecológico, ambiental y de sostenibilidad en todas y cada una de las etapas y fases de la contratación estatal, desde el estudio previo, prefactibilidad y factibilidad, ejecución y posterior liquidación. Es decir que, deberán estar ceñidos y encontrarse acorde con los principios establecidos en el régimen general de la contratación pública o sus normas que adicionen y modifiquen.

Lo anterior, se realizará con el fin de diseñar la hoja de ruta para los proponentes en todos los procesos y modalidades de selección, para determinar la viabilidad medioambiental, la cual deberá ser tomada en cuenta, como criterio de selección, cuya protección rebasa los límites otorgados por la Ley y la Constitución. De igual forma, las entidades serán las encargadas de determinar la viabilidad económica,

jurídica, social y en específico, ambiental, de todos y cada uno de los proyectos a realizar.

Si bien es cierto que, las entidades públicas gozan de una potestad de configuración contractual definida como el “objeto contractual” de amplia disposición, y la conexión particular con él, deberán tener en cuenta la elección de productos y servicios, a través de la compra pública tanto, de fácil acceso, y, que incluyan, prácticas, productos, obras, instalaciones, servicios con un comportamiento medioambiental que genera el cambio, y consecutivamente el cumplimiento de los objetivos ambientales trazados a nivel nacional e internacional.

De igual forma, podríamos señalar que, en consonancia con lo expuesto por la Agencia Nacional de Contratación Pública, deberán tenerse en cuenta las especificaciones técnicas y de calidad, el ciclo de vida en la proyección del estudio del mercado y determinación clara y específica de los criterios de evaluación y factores de calificación de las propuestas (Agencia Nacional de Contratación Pública, 2022).

Al momento de poner en práctica la idea anterior, no existiría vulneración en ningún sentido de los principios establecidos en el Estatuto General de la Contratación Pública, objetividad por demás, cuyo fundamento se encuentra en la Ley 80 de 1993, específicamente el de transparencia, como quiera que, los criterios de elección para los contratistas, deberán ser plenamente identificados y fijados en los pliegos de condiciones (si hay lugar a ellos) o, en los estudios previos, de los cuales, deberán ceñirse estrictamente tanto la entidad y los proponentes. Por esta razón, El Consejo de Estado (2001), señala que:

Los pliegos de condiciones forman parte esencial del contrato; son la fuente de derechos y obligaciones de las partes y elemento fundamental para su interpretación e integración, pues contienen la voluntad de la administración a la que se someten los proponentes durante la licitación y el oferente favorecido durante el mismo lapso y, más allá, durante la vida del contrato.

Es decir, se supedita a que “el cumplimiento del principio de transparencia no se alcanza con la simple publicidad o predeterminación de los criterios sino que exige también que estén formulados con el suficiente grado de precisión” (Fernández Acevedo, 2017, p. 117).

Es por esta razón que, La Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente en el año 2022, señala que, todas las entidades que desarrollan las Compras Públicas Sostenibles, puntualmente “(i) satisfacen la necesidad (eficacia); (ii) reducen los costos asociados al ciclo de vida del bien o servicio (economía); (iii) disminuyen el uso de recursos (eficiencia); (iii) promueven la innovación en el sector privado” (Agencia Nacional de Contratación Pública, 2022).

En efecto, las guías emitidas por Colombia Compra Eficiente, no son vinculantes para las entidades estatales, a pesar de dictar orientaciones y algunas veces, directrices en el proceso de contratación (González Beltrán, 2021), sin embargo, en la guía de Compras Públicas Socialmente Responsables, emitidas por la mencionada, se señala que, los criterios de sostenibilidad podrán incorporarse en obligaciones del contrato estatal, dejando en claro tanto para el contratista y para la entidad Estatal el respeto de los Derechos humanos (Agencia Nacional de Contratación Pública, 2018).

Según afirma Sarasíbar Irriarte (2017 citando a De la Morena López, 2014), autora que afirma que, la contratación pública verde es inteligente, porque supone ahorrar tanto energía, como materiales, residuos y contaminación fomentando pautas y reglas de comportamiento de carácter sostenible, constituyendo un instrumento de protección ambiental que reduce el impacto ambiental del consumo público y sobre todo, dirige a los operadores económicos hacia parámetros de protección ambiental, fomentando nuevas formas de producción y posterior consumo. Afirmaciones que, a juicio del autor, son plenamente identificables para la puesta en práctica de Colombia, debido a necesidad y próxima utilidad.

Por ejemplo, en Colombia, los delitos medioambientales enmarcados y tipificados en la Ley 2111 del año 2021, verifica la necesidad de carácter punitiva de proteger que se establezca un daño profundo a los recursos naturales.

Según la más reciente medición del Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (Ideam), para el 2020 Colombia registró 171.685 hectáreas de bosque deforestado, por causas asociadas principalmente a la ganadería extensiva, siembra de cultivos de uso ilícito y la extracción ilícita de yacimiento minero. El 63.7 por ciento (109.478 hectáreas) se concentró en la región de la Amazonía, principalmente en los departamentos de Meta, Caquetá, Guaviare y Putumayo. (Ministerio de Ambiente y Desarrollo sostenible, 2021)

En conclusión, son situaciones que no desligan la responsabilidad tanto Estatal como también de los diferentes agentes que participan en los procesos de contratación pública con la puesta en práctica de sus deberes y obligaciones.

4. Análisis de costos sociales, tales como la minimización de costos, costo efectividad y costo beneficio en términos abstractos.

Con el fin de determinar el análisis de los costos sociales, como del costo-efectividad de la contratación pública sostenible, Foy Valencia (2011), considera que, deberá realizarse un análisis del mercado, como “estudio previo”, en donde se verifique las condiciones generales que entrega el mercado, donde se mostrarán alternativas para los contratistas que sean respetuosas con el medio ambiente y generar así, una pluralidad de los mismos.

Para Colombia, la oferta a través del uso eficiente y sostenible de los recursos naturales y el nivel de gasto o utilización de cada uno de ellos implica per se una de las condiciones obligatorias para efectivizar la contratación pública, imponiendo una carga mayor para cada uno de los futuros contratistas en la capacitación, capital empresarial y capital humano para fomentar el crecimiento verde.

Por esta razón, el punto de partida en las técnicas y diseños contractuales, que son plasmados y por ende, materializados en los estudios previos, pliegos de condiciones, invitaciones y cualquier otro mecanismo mediante el cual se comunique a los futuros oferentes el inicio de la contratación pública, deberá respetar y contribuir al fin democrático del amplio carácter del interés general.

El objetivo principal del enfoque del cálculo del coste del ciclo de vida consiste, como su nombre lo indica, en cuantificar la totalidad de los gastos (directos, indirectos, fijos o variables) ocasionados por el bien o prestación de que se trate a lo largo de todas las citadas etapas de su vida útil.

Los costos que deben tenerse en cuenta incluyen, por un lado, los gastos monetarios directos sufragados por el poder adjudicador o por otros usuarios, tales como, entre otros, los de adquisición, utilización (como el consumo de energía y otros recursos), mantenimiento y los costes de final de vida, como los de recogida y reciclado. Y, por otro lado, los costes ambientales externos vinculados al producto, servicio u obra durante su ciclo de vida, siempre que puedan cuantificarse en términos monetarios y verificarse. (Fernández Acevedo, 2017, p. 123)

Al hablar en términos económicos de propuestas que giran en torno a la contratación estatal, es menester aclarar que, el crecimiento económico de un país debe integrar 2 ámbitos fundamentales, como lo es 1. La preocupación medioambiental, con el fin de reducir todas y cada una de las consecuencias negativas para la sociedad, y por ende, se reduce el menoscabo del mismo, y 2. La preocupación social, generando que, el bienestar material se promedie de forma igualitaria y equitativa. (Aguilar, 2003).

Situación que, a pesar de existir una ausencia de liderazgo institucional, tal y como lo menciona el Consejo Nacional de Política Económica y Social (2018), se requiere de diferente confluencia de actores en los ámbitos políticos, sociales y económicos

para que prospere la oferta y demanda en sectores de economía sostenible, por tal razón, es de gran importancia que:

La incorporación de una conducta empresarial responsable en las compras públicas permite al Estado obtener valor por dinero porque aborda factores de riesgo, como los impactos negativos sobre la sostenibilidad y las violaciones y abusos de los derechos humanos.... De acuerdo con lo anterior, el concepto de valor por dinero no puede limitarse al menor precio, sino que debe ser entendido bajo una perspectiva sostenible de conformidad con las políticas y prioridades nacionales. El concepto debe reconocer el impacto de estos factores en las cadenas de valor de bienes y servicios adquiridos por el Estado y las consecuencias legales, financieras, operacionales y éticas que tienen para todos los involucrados. (Agencia Nacional de Contratación Pública, 2022)

Por tal razón, “las administraciones deben ser promotoras de comportamientos socialmente responsables a través de la creación de incentivos a las empresas y reformando la legislación” (Gutiérrez, Nevado y Paché, 2019). Obteniendo así, iniciativas de conductas socialmente responsables y sostenibles en el carácter ambiental, de manera que, junto con un control del gasto y verificación estricta de cumplimiento financiero permiten la viabilidad de la transformación a la contratación pública sostenible.

En los contratos de servicios, por ejemplo, “la exigencia de un método de limpieza que use productos menos dañinos con el medio ambiente, o en los suministros optar por la compra de papel reciclado” (Pleite, 2006, como se citó en Oller, 2010). Los cuales, deberán ser cumplidos a cabalidad, con la inclusión de criterios técnicos tanto en pliegos de condiciones, estudios previos e invitaciones que verifiquen como requisitos habilitantes para la postulación en el proceso de selección.

Esto implica un gran reto para las entidades, como quiera que, deberán determinar en cada objeto contractual dependiendo de la exigencia del mismo, un criterio ambiental. En consecuencia, no podrán restringir la actividad económica de los futuros proponentes, incluyendo clausulados y exigencias abusivas o que sobrepasen los límites legales y reglamentarios.

Atendiendo siempre a el beneficio general para la población, es decir, cuando se hace uso los bienes y servicios que genera el capital natural generando algún tipo de impacto, de igual manera el Estado deberá tomar las acciones encaminadas para la conservación y restauración (Consejo Nacional de Política Económica y Social, 2018). Capital que se define como “activo natural que tiene como función proveer insumos, recursos naturales y servicios ambientales para la producción económica” (OCDE, 2014 como se citó por Consejo Nacional de Política Económica y Social, 2018).

Deberá indicarse de manera plena, junto con el correspondiente estudio y tecnicidad de todos y cada uno de los criterios ambientales a tener en cuenta en los procesos de selección, tales como, la determinación de condicionantes ambientales, rendimiento, ciclo de vida, elaboración, desecho y regeneración de los productos, bienes o servicios a utilizar.

Para traer a colación, en el informe emitido por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible entre los años 2018 y 2022, encontraron que, existe un déficit en la cultura sostenible, junto con una limitada coordinación entre distintos sectores que mueven la economía entre la producción y consumo, inexistencia de prácticas que fomenten la producción y el consumo con patrones de sostenibilidad, entre otros, pero, la más importante, aplicable para el presente escrito es:

Ausencia en el cierre de ciclo de materiales en las cadenas productivas, el sector productivo aplica procesos insostenibles, sin asumir su responsabilidad frente a las externalidades de sus productos, teniendo en cuenta, la dificultad para la reconversión tecnológica, la insuficiente

capacidad de los sistemas educativos, de investigación e innovación para el desarrollo de tecnologías más limpias, ecodiseño, eco innovación, herramientas de ciclo de vida y la medición de la relación costo- beneficio, entre otros instrumentos de la producción sostenible, así como, la resistencia a la transformación hacia una producción más limpia por su alto costo y poca innovación en los sectores productivos rurales y urbanos y de otra parte la ineficiente aplicación del ciclo de vida en los productos y servicios. (Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2023)

Así mismo, se planteó una serie de objetivos a mediano y largo plazo, implementando de igual manera las directrices señaladas en el XXII Reunión del Foro de Ministros de Medio Ambiente de América Latina y el Caribe que se llevó a cabo en el año 2021, tales como fortalecer el marco institucional impulsando la producción y consumo sostenible dentro del territorio nacional, creando culturas de sostenibilidad y un manejo en las buenas prácticas en la compra, venta y utilización de bienes y servicios sostenibles.

Se destacan dentro de las inversiones plurianuales de la Política Nacional de Producción y Consumo Sostenible 2018-2022, que para el año inmediatamente anterior, el 2022, la inversión superó los mil millones de pesos (\$1.000.000.000), otorgándole algo ineficiente para la materia de compras sostenibles en el sector público, a sabiendas que en materia de contratación estatal, todas las entidades que manejan recursos públicos se ven inmersas en el día a día por sumas superiores a las mencionadas a nivel nacional.

“En lo que respecta a nuestro país, las compras públicas representan el 15 % del producto interno bruto, lo que demuestra el papel protagónico que juega el Estado como motor dinamizador de la economía” (Agencia Nacional de Contratación Pública, 2022). Por tal razón, no es desconocido para el Gobierno Nacional la problemática actual que rige la degradación ambiental ni tampoco el cambio climático, por tal razón, es indispensable que se utilice la expresión europea “*Value for money*”, o mejor conocido como valor por dinero, incorporando propósitos

comunes, en aras de generar un consumo sostenible y responsable, tal y como lo mencionan en el informe del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en el informe del año 2018-2022, como el “Fortalecimiento de esquemas de etiquetado ambiental y el suministro de información de calidad, en términos de sostenibilidad para que el consumidor, sea público o privado, tome mejores decisiones en el momento de realizar cualquier tipo de compra” (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2023).

De igual manera, señala que, “se requiere de mayor oferta de bienes y servicios con atributos ambientales en el mercado nacional, especialmente en las regiones, de tal manera, que facilite la inclusión de criterios ambientales en los procesos de adquisición de las entidades públicas” (Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2023). En consecuencia, surge la necesidad de generar capacitación específica en las entidades que manejen recursos públicos de la mano con las autoridades ambientales para la contribución del manejo eficiente de los mismos y el fortalecimiento de criterios ambientales en las compras públicas.

CONCLUSIONES

En la línea que se pretende justificar el presente escrito, debe aclararse que, el Derecho Ambiental no busca específicamente la conservación, contrario sensu, el eficiente uso de cada uno de los recursos que se desprenden del medio ambiente. Eficiente, eficaz y sostenible a mediano y largo plazo.

La contratación verde contribuirá a la materialización de beneficios ambientales de manera directa e indirecta para todas las administraciones públicas a nivel local y nacional, y, específicamente cuando en los procesos de selección “en la fase de adjudicación de los contratos, en la determinación de la oferta económicamente más ventajosa, cabe incluir criterios ambientales que influyen en la decisión final del poder adjudicador”, ocasionando un notable cambio en economías regenerativas y sobre todo, un crecimiento económico ambiental en materia de compras públicas.

Al incorporar criterios en la compra pública de carácter verde y ecológico, la protección de los intereses mínimos que han sido y deberán seguir siendo exigibles, supera y, por ende, se obtienen prestaciones y beneficios para tanto el Estado, los particulares y el medio ambiente, dotando un entorno ecológico de plena legalidad y legitimidad respecto a los derechos del hombre y el disfrute de un ambiente sano y propicio para realizar cualquier tipo de actividad sin afectación alguna.

De igual forma, la materialización y puesta en práctica de la compra pública sostenible “verde”, puede ayudar en tiempos de crisis, o, mejor aún, en la implementación diaria de la contratación pública para la mejor gestión de ahorro y eficacia del gasto público y recursos del Estado en la consecución de principios y fundamentos del Estado Social de Derecho, teniendo en cuenta que, para los consumidores finales, como lo es, los asociados del Estado, la compra del producto ofrece y entrega beneficios para la salud humana, la sociedad y el ambiente.

La posibilidad de una política pública que implemente las compras públicas eficientes, sustentables o verdes, deben ser guiadas a la promoción y protección, junto con estímulos, siguiendo los lineamientos del Objetivo Doceavo (12) de Desarrollo Sostenible, tanto para las entidades Estatales como para los contratistas, con el fin de alcanzar un mayor alcance de compra ambientalmente sostenibles, generando un incremento de bienes, servicios y productos que incorporen estos criterios ambientales claros y totalmente determinables.

Determinando de manera clara, concisa, específica en cada una de las modalidades de contratación pública existentes y de entidades adscritas al Estatuto General y las no sometidas y en sus manuales internos de contratación, los parámetros obligatorios para cada tipo de contratación, como mínimos aplicables.

Se hace la claridad que, al determinar que las entidades estatales gocen de autonomía para la ejecución de condiciones medio ambientales en los estudios previos y del sector, determinando para cada tipo de contratación y modalidad de selección, teniendo en cuenta los regímenes especiales de la Contratación Pública,

no insta para que se otorgue libertad de elección ilimitada para los mencionados, los cuales deberán seguir al pie de la letra los principios estipulados en el artículo 209 y conexos de la Constitución Política de Colombia. Por esta razón, “Los poderes adjudicadores pueden introducir cláusulas ambientales que superen los mínimos legales que siempre habrá que respetar” (Gimeno Feliu, 2017, p. 31).

De existir una política clara, concisa y que defina los parámetros mínimos a exigir para los contratistas en los procesos de contratación en temas medioambientales, generaría un ambiente de seguridad para todos los asociados, tanto jurídica como ambiental, respetando los mínimos a los que se hace referencia en líneas anteriores.

Produciendo la conciencia entre la sociedad-ambiente de manera inequívoca, si el Estado actúa como agente regulador y maximizador de la política económica-social y ambiental en un término prudente acogiendo los objetivos, metas y especificaciones del Objetivo Doceavo de Desarrollo Sostenible. Lo anterior, sin obviar los informes de seguimiento de políticas públicas que emite el Ministerio del Medio Ambiente, los cuales son irrisorios e incompletos, sin adecuar las líneas de protección ambiental para los procesos de contratación pública, siendo estos del día a día, ni su aplicación o desarrollo en todo el territorio colombiano.

REFERENCIAS

- Agencia de Protección Ambiental. (2010). *Compras públicas Sustentables. Manual para incorporar criterios de sustentabilidad en las compras*. Buenos Aires. Recuperado de: <https://www.medellin.gov.co/es/wp-content/uploads/2022/11/18.-Manual-para-incorporar-criterios-de-sustentabilidad-en-las-compras.pdf>
- Agencia Nacional de Contratación Pública. (2022). *Guía de compras públicas sostenibles con el medio ambiente*. Recuperado de: https://sigi.sic.gov.co/SIGI/files/mod_documentos/anexos/955/cce-eicp-gi-16.guia.de.cps.v1.marzo2022.comm.ema.pdf
- Agencia Nacional de Contratación Pública. (2018). *Guía de compras públicas socialmente responsables*. Recuperado de: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_cp_socialmente_responsables.pdf
- Aguilar Fernández, S. (2003). El principio de integración medioambiental dentro de la unión europea: La imbricación entre integración y desarrollo sostenible. Papers 71, 2003, 77-97. doi: <https://doi.org/10.5565/rev/papers/v71n0.1151>
- Congreso de Colombia. (19 de diciembre de 1973). Por el cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones. [Ley 23 de 1973]. DO: 34.001
- Congreso de Colombia. (22 de diciembre de 1993). Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones. [Ley 99 de 1993]. DO: 41.146

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (19 de julio de 2001). Sentencia 11001-03-26-000-1996-3771-01(12037). [M.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez]

Consejo Nacional de Política Económica y Social. (2018). Documento CONPES 3934. Recuperado de: <https://colaboracion.dnp.gov.co/cdt/conpes/econ%C3%B3micos/3934.pdf>

Consejo Superior de la Judicatura. (2019). *Manual Ambiental Para las Adquisiciones de Bienes y Servicios*. Recuperado de: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/8957139/23281596/M-EVSG-01+Manual+Ambiental+de+Adquisiciones+y+Servicios.pdf/8e4a64ca-877d-4b35-9602-1b77eb5ba53c>

Constitución Política de Colombia [Const]. 7 de julio de 1991 (Colombia). Recuperado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. (3 de marzo de 2011). Sentencia T-129 de 2011. [M.P. Jorge Iván Palacio Palacio]

Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión de Tutelas. (20 de octubre de 2014). Sentencia T-781 de 2014. [M.P. José Ignacio Pretelt Chaljub]

Corte Constitucional de Colombia, Sala Tercera de Revisión. (3 de abril de 2009). Sentencia T-299 de 2008. [M.P. Jaime Córdoba Triviño]

Diario el País. (11 de noviembre de 1984). La Carta Mundial de la Naturaleza. *Diario El País*. Recuperado de: https://elpais.com/diario/1984/11/12/sociedad/469062008_850215.html?event=go&event_log=go&prod=SUSDIG&o=susdig

Fernández Acevedo, R. (2017). Los retos ambientales de las nuevas directivas: la contratación pública como herramienta. EN Razquín, M., Vazquez, F., Sarasíbar, M., Sánchez, G., Romeo, A., Razquin, J. ... Wincenciak, *Nueva contratación pública: mercado y medio ambiente*. (pp. 77-127). Navarra, España: Editorial: Aranzadi

Foy Valencia, P. (2011). Consideraciones sobre la contratación pública sostenible ("verde"). *Derecho PUCP*, 66, 335-350. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533656149018>

Gimeno Feliu, J.M. (2017). El efecto directo de las nuevas directivas de contratación pública: Consecuencias de su no transposición en España y Navarro. EN Razquín, M., Vazquez, F., Sarasíbar, M., Sánchez, G., Romeo, A., Razquin, J. ... Wincenciak, *Nueva contratación pública: mercado y medio ambiente*. (pp. 25-75). Navarra, España: Editorial: Aranzadi

González Beltrán, J. (2021). *Valor vinculante de los manuales, guías, circulares y documentos tipo de la Agencia Nacional Colombia Compra Eficiente* (Tesis de pregrado). Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, Colombia. Recuperado de: <https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/8324/Valor%20vinculante%20de%20los%20manuales.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Gutiérrez, H., Nevado, M.T., y Paché, M. (2019). La contratación pública responsable: Diseño de indicadores de medición. *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, 96, 253-280. doi: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-E.96.12627>

Iberdrola. (s.f.). Ecodiseño: cómo realizar productos sostenibles y satisfacer al consumidor. *Iberdrola*. Recuperado de: <https://www.iberdrola.com/compromiso-social/ecodiseno-productos-sostenibles>

Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible. (s.f.). *Sobre el Ministerio*. Recuperado de: <https://www.minambiente.gov.co/sobre-el-ministerio/>

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (2021). *Así será la nueva estrategia para proteger el medio ambiente y los recursos naturales*. Recuperado de: <https://www.minambiente.gov.co/comunicado-de-prensa/asi-sera-la-nuevae-strategia-para-proteger-el-medio-ambiente-y-los-recursos-naturales/>

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (2023). Informe de Seguimiento a Políticas Públicas Ambientales: Grupo de Política, Planeación y Seguimiento. Recuperado de: <https://www.minambiente.gov.co/wp-content/uploads/2023/04/INFORME-DE-SEGUIMIENTO-DE-POLITICAS-2019-2022.pdf>

Ministerio de Relaciones Exteriores. (s.f.). *Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA)*. Recuperado de: <https://www.cancilleria.gov.co/programa-las-naciones-unidas-medioambientepnuma#:~:text=El%20PNUMA%20tiene%20el%20mandato, en%20beneficio%20de%20las%20sociedades>

Miranzo Díaz, J. (2017). Hacia una administración pública sostenible: Novedades en la legislación europea de contratación pública. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 64, 3-43. Recuperado de: https://www.actuallidadjuridicaambiental.com/wpcontent/uploads/2016/12/2017_01_09_Miranzo_Legislacion-europea-contratacion-publicasostenible.pdf

Oller Rubert, M. (2010). La inclusión de cláusulas ambientales en la contratación pública. *Revista catalana De Dret Ambiental*, 1 (1), 1-34. Recuperado de: <https://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/32116/46922.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Organización de las Naciones Unidas. (s.f.). *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, 5 a 16 de junio de 1972, Estocolmo*. Recuperado de: <https://www.un.org/es/conferences/environment/stockholm1972>

Organización de las Naciones Unidas. (s.f.). *Los Objetivos de Desarrollo Sostenible en Colombia*. Recuperado de: <https://colombia.un.org/es>

Organización de las Naciones Unidas. (2000). *Agenda 21*. Recuperado de: <https://biblioteca.semarnat.gob.mx/janium/recursos/224844/Contenido/H%20programas/23%20Agenda%2021.pdf>

Organización de las Naciones Unidas. (2002). *Informe de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible: Johannesburgo (Sudáfrica), 26 de agosto a 4 de septiembre de 2002*. Recuperado de: <https://www.iberamericaninstituteofthehague.org/attachments/article/182/Normas%20APA%20Sexta%20Edici%C3%B3n.pdf>

Razquín, M., Vazquez, F., Sarasíbar, M., Sánchez, G., Romeo, A., Razquin, J. ... Wincenciak, M. (2017). *Nueva contratación pública: mercado y medio ambiente*. Navarra, España: Editorial: Aranzadi

Rodríguez, A. (2019). Integración ambiental de proyectos no obligados a someterse a evaluación ambiental. *Patrimonio, Urbanismo y Medio Ambiente del Aula a la Red*. Recuperado de: <https://ytulibro.com/blog-para-escritores/tesis/como-citar-un-blog-en-apa/>

Rodriguez, C.A. (2012). *El derecho humano al ambiente sano: Los derechos ambientales desde la perspectiva de los derechos humanos*, México: Rubinzal – Culzoni Editores

Sarasíbar Irriarte, M. (2017). Cláusulas ambientales en la contratación pública: referencia al ciclo de vida como criterio de adjudicación. EN Razquín, M., Vazquez, F., Sarasíbar, M., Sánchez, G., Romeo, A., Razquin, J. ... Wincenciak, *Nueva contratación pública: mercado y medio ambiente*. (pp. 25-75). Navarra, España: Editorial: Aranzadi

Secretaría del ozono – Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. *Manual del Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono*. (22

de marzo de 1985). Recuperado de
https://ozone.unep.org/sites/default/files/2019-09/VC_Handbook_2006_Spanish.pdf

Sirvent Alonso, C. (2010). Compra y contratación pública verde (CCPV). *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, 18, 287-300. Recuperado de:
<https://www.ceddal.com.pe/wp-content/uploads/2016/09/Cristina-Sirvent-Alonso.pdf>

Superintendencia de sociedades. (2013). *Algunos Aspectos sobre la Responsabilidad Social Empresarial (Rse)* (Concepto 220-014835 de 08-02-2013). Recuperado de:
<https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO+220-014835.pdf/087715d1-16f7-7e2c-1764-94cdf0911bf7?version=1.3&t=1670903130945>

Uribe Vargas, D., y Cárdenas Castañeda, F.A. (2012) *Derecho Internacional Ambiental*. doi: <https://doi.org/10.2307/j.ctv2175p9r>