



Derecho PUCP

ISSN: 0251-3420

revistaderechopucp@pucp.edu.pe

Pontificia Universidad Católica del Perú
Perú

Foy Valencia, Pierre

Consideraciones sobre la contratación pública sostenible (“verde”)

Derecho PUCP, núm. 66, diciembre-junio, 2011, pp. 335-350

Pontificia Universidad Católica del Perú

Lima, Perú

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533656149018>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Consideraciones sobre la contratación pública sostenible (“verde”)

Considerations on sustainable public procurement (“green”)

PIERRE FOY VALENCIA*

Resumen: Sobre la base de un enfoque de desarrollo sostenible y sistema jurídico (derecho ambiental) se inserta el rol del Derecho Administrativo y cómo a modo de ejemplo se traduce en algunas instituciones legales, aterrizando en la moderna visión de la contratación y compras sostenible o verdes. Se abordan experiencias comparadas, así como la presencia de la ética y la política de tales contrataciones, los desafíos y beneficios tanto para el propio Estado en su rol de consumidor, como para la sociedad en su conjunto. Se concluye con una aproximación al actual marco legal nacional y sus perspectivas.

Palabra clave: Compras y contrataciones sostenibles – Cláusulas ambientales – Políticas públicas de compras sostenibles

Abstract: Based on an approach to sustainable development and legal system (environmental law) the role of administrative law shall be inserted as an example how to translate landing on the modern view of the recruitment and sustainable or green procurement into some legal institutions. Comparative experiences are addressed, and the presence of ethics and politics of such contracts, the challenges and benefits for the State itself in its role as consumer, and society as a whole. It concludes with an approach to the current national legal framework and its prospects.

Key words: Sustainable procurement and contracting – Environmental clauses – Sustainable purchasing policies

CONTENIDO: INTRODUCCIÓN.– I. CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SOSTENIBILIDAD.– II. PERSPECTIVA ÉTICA DE LAS COMPRAS SOSTENIBLES.– III. POLÍTICA DE COMPRAS PÚBLICAS SUSTENTABLES.– IV. BARRERAS Y RETOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS COMPRAS SUSTENTABLES.– V. CONSIDERACIONES SOBRE CONTRATACIONES Y COMPRAS EN NUESTRO SISTEMA LEGAL.– VI. EPÍLOGO.

* Es profesor asociado en Derecho Ambiental de la PUCP, master en Derecho Ambiental por Universidad del País Vasco, así como miembro y fundador del Instituto de Estudios Ambientales (IDEA-PUCP). Es docente en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima (Derecho Ambiental), en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Ecología Política, Derecho del Ordenamiento del Territorio), en la Universidad Nacional Agraria de La Molina (Derecho y Legislación Ambiental y de los Recursos Naturales). Conduce el estudio Foy Valencia Abogados – Derecho Ambiental y Recursos Naturales. Es gerente del estudio Foy & Valdez – Consorcio Derecho Ambiental Consultor, e investigador para diversas publicaciones en su especialidad. E-mail: pfoy@pucc.edu.pe.

En reiteradas oportunidades hemos afirmado acerca de cómo las modernas tendencias del pensamiento, así como de la práctica social y política, relacionadas con la cuestión ambiental y con el enfoque del desarrollo sostenible, impactan de manera creciente y significativa en los sistemas jurídicos contemporáneos¹. Como no podía ser de otra manera, esto se ha traslucido en el campo del Derecho administrativo mediante múltiples aristas jurídicas, tanto intradisciplinarias² como interdisciplinarias³.

En efecto, en este escenario jus administrativo se puede advertir un sinnúmero de consideraciones jurídico ambientales relativas a la organización territorial del Estado y a su funcionamiento (gestión ambiental), a la administración y la protección ambiental, a la responsabilidad administrativa y la subsecuente represión infraccional (daño ambiental en sede administrativa), a la información, participación y acceso a la justicia administrativa (derechos de acceso ciudadano en materia ambiental), a las técnicas de regulación, limitación y control (control y fiscalización ambiental), a las técnicas de incentivo o fomento económico (instrumentos de gestión ambiental), a los instrumentos de mercado (instrumentos económicos de gestión ambiental), a los procedimientos, actos y contratos administrativos (contratación sostenible, compras “verdes”), entre otras formas de intervención o actuación del sistema público.

Evidentemente, estamos ante un ámbito disciplinario de gran complejidad, “como consecuencia de la pluralidad de instancias creadoras de Derecho en este sector, la abundancia de normas y su desigual contenido en cuanto al desarrollo de las técnicas de protección”⁴.

En este marco general, nos interesa realizar una aproximación a la dimensión ambiental de las contrataciones con el Estado⁵ al partir de la

1 Foy Valencia, Pierre. “En busca del Derecho ambiental”. En *Derecho y ambiente: aproximaciones y estimativas*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 1997, pp. 37-170.

2 Una expresión la encontramos en el ya lejano trabajo colectivo tributo al insigne doctor D. Ramón Martín Mateo, coordinado por Sosa Wagner, Francisco. *El Derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*. Valencia: Tirant lo Blanch 2000, 3 v.

3 Ortega Álvarez, Luis Ignacio et al. *Lecciones de Derecho del medio ambiente*. Valladolid: Lex Nova, 2005.

4 Mora Ruiz, Manuela. “Tendencias del Derecho administrativo ambiental: análisis de legislación y jurisprudencia”. *Derecho y Conocimiento: Anuario Jurídico sobre la Sociedad de la Información y del Conocimiento*, N° 2, 2002, pp. 419-436. Véase también en <www.uhu.es/derechoyconocimiento/DyC02/DYC002_C04.pdf>.

5 Por “contrato de Estado” se entiende aquel celebrado entre el Estado o una entidad estatal, que, en el contexto del documento de la unctad, puede definirse como cualquier organización creada en virtud de la ley en un Estado a la que se confiere el control de una actividad económica, y un nacional extranjero o una persona jurídica de nacionalidad extranjera. Los contratos de Estado pueden abarcar una amplia variedad de temas, incluidos los acuerdos de préstamos, los contratos de adquisición de suministros o servicios, de empleo o grandes proyectos de infraestructura, como la construcción de autopistas, puertos o presas. Una de las más habituales formas de contratos de Estado consiste en el contrato de explotación de recursos naturales, a veces denominado “contrato de concesión”, aunque, según Brownlie (2003: 522), no sea este un término técnico riguroso en la materia. Estos acuerdos ocupan un importante lugar en los sectores de los recursos naturales de

afirmación de la existencia de diversos procesos o tendencias de la ambientalización o de la sostenibilidad de los tópicos jus administrativistas hoy en día.

337

I. CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SOSTENIBILIDAD

Refiere Marta Oller Rubert⁶ que “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”. En ese sentido se advierte una vinculación necesaria entre la contratación pública y el ambiente; es decir, estamos ante lo que se ha convenido en denominar la “ecologización de la contratación pública”⁷. Así pues, como lo refiere la guía de contratación y compra pública sostenible del gobierno de Canarias⁸:

Los contratos públicos con criterios de sostenibilidad pueden abarcar desde la compra de ordenadores y edificios que se caractericen por su eficiencia energética hasta alimentos procedentes de la agricultura ecológica y promoción de productos locales pasando por la compra de textiles de comercio justo. En cada uno de los tipos de contratos, se pueden incluir parámetros de sostenibilidad en los pliegos de condiciones a distintos niveles de prescripción y en diferentes elementos y momentos.

En buena cuenta, la denominada “contratación pública sostenible” hoy en día se convierte en una herramienta que permite integrar diversos criterios, sean ambientales, sociales o éticos, para el caso de las compras en particular y, en general, para la contratación en general de obras, bienes o servicios relacionados con las administraciones públicas. Por lo tanto, los procedimientos de contratación pública se orientan a identificar diferentes fases que integran criterios de sostenibilidad⁹:

CONSIDERACIONES
SOBRE LA
CONTRATACIÓN
PÚBLICA
SOSTENIBLE
("VERDE")

CONSIDERATIONS
ON SUSTAINABLE
PUBLIC
PROCUREMENT
("GREEN")

los países en desarrollo. Tradicionalmente, dichos sectores han representado la principal fuente de ingresos de las economías nacionales, a menudo sujetos al control estatal, de manera de que los nuevos agentes extranjeros para ingresar al sector debieron celebrar contratos con la entidad estatal que ejercía el control. Véanse al respecto las conferencias de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo Contratos de Estado. Colección de publicaciones de la unctad sobre temas relacionados con los acuerdos internacionales de inversión Naciones Unidas. Nueva York y Ginebra, 2004.

6 En “La inclusión de cláusulas ambientales en la contratación pública”. *Revista Catalana De Dret Ambiental*, vol. I, Nº 1, 2010, pp.1-34.

7 Libro Verde sobre la política de productos integrada, 2001, p. 16.

8 En <http://www.islascanarias.eu/agenciasostenible/doc/servicio_doc/guia_tematica_contratacion_sostenible.pdf p3>.

9 La “perspectiva ambiental” es un enfoque que pretende integrar el respeto al medio ambiente en todas las etapas del procedimiento de contratación, con el objetivo de reducir el impacto negativo en la salud humana y en la degradación medioambiental. La compra sostenible satisface las necesidades de las personas consumidoras finales a través de la adquisición de un producto que proporciona los mayores beneficios posibles para el medio ambiente y la sociedad. Se trata, en definitiva, de que las administraciones públicas tengan en cuenta criterios ambientales en la selección del producto y/o la empresa proveedora. Guía de Contratación y Compra Pública Sostenible del Gobierno de Canarias, p. 4.

- definición del objeto del contrato;
- solvencia técnica de los licitadores;
- especificaciones técnicas del objeto del contrato;
- adjudicación del contrato; y
- ejecución del contrato¹⁰.

En perspectiva, la posibilidad de una política de compras sustentables debe orientarse al fomento y la promoción en las instituciones compradoras del Estado para alcanzar una mayor utilización cotidiana de servicios y productos que consideren o incorporen criterios ambientales —aparte de los de orden social y económico—. Cabe considerar que el universo de compras públicas cubre importantes segmentos del mercado (computadores, edificios con eficiencia energética, transportes públicos, etcétera), por lo que la presencia de un enfoque ambiental en tales productos y servicios es determinante en el rumbo de la economía sostenible de un país.

Hoy en día, el escenario de tales preocupaciones se está “desbordando” en el sentido de la proliferación de guías, manuales, directivas y normativas sobre la materia. Veamos algunos ejemplos:

1.1. País Vasco

El Manual Práctico de Compra y Contratación Pública Verde 2010 del País Vasco¹¹ incluye un desarrollo pormenorizado de referencias comparadas, conceptuales y aspectos prácticos a lo largo de sus 478 páginas. Presenta la Compra y Contratación Pública Verde (CCPV) como aquella referida a la compra o la contratación de bienes y servicios; considera no solo los criterios económicos o técnicos de los productos, servicios u obras a contratar, sino también su comportamiento ambiental. En este contexto, los aspectos ambientales se hayan referidos a “los materiales y productos usados o adquiridos, los métodos y procedimientos en la ejecución de los contratos y el comportamiento ambiental de proveedores y de los propios fabricantes”.

¹⁰ Véase “Introducción. La contratación pública sostenible”. En *Compras verdes. Prescripciones técnicas para la compra pública sostenible en Aragón*.

¹¹ Ihobe País Vasco, 2010. En <http://www.ingurumena.ejgv.euskadi.net/contenidos/manual/contratacion_publica_verde/es_doc/adjuntos/2010.pdf>. La definición común europea de Compra y Contratación Pública Verde (CCPV), incluida en la Comunicación de la Comisión Europea sobre CCPV, es la siguiente: “La Compra y Contratación Pública Verde es un proceso mediante el que autoridades públicas y semipúblicas deciden adquirir productos, servicios, obras y contratos en los sectores especiales con un impacto ambiental reducido durante su ciclo de vida en comparación con los productos, servicios, obras y contratos en los sectores especiales con la misma utilidad básica que si se hubieran adquirido de otro modo”.

1.2. España

Mediante la orden PRE/116/2008 del 21 de enero se publicó el Acuerdo de Consejo de Ministros, por el que, a su vez, se aprobó el Plan de Contratación Pública Verde de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos, y las Entidades Gestoras de la Seguridad Social. Su objetivo general consistía en articular la conexión entre la contratación pública y la implantación de prácticas respetuosas con el medio ambiente, de forma que se alcance antes de 31 de diciembre de 2010 la meta establecida por la Comunidad Europea en la Estrategia Revisada para un Desarrollo Sostenible. Sus objetivos específicos radicaban en establecer metas cuantificadas para los grupos de productos, servicios y obras considerados como prioritarios para la incorporación de criterios ambientales por la Comisión Europea —que se incluían en un anexo específico—, así como establecer directrices para la incorporación de criterios ambientales en las distintas fases de la contratación.

CONSIDERACIONES
SOBRE LA
CONTRATACIÓN
PÚBLICA
SOSTENIBLE
("VERDE")

CONSIDERATIONS
ON SUSTAINABLE
PUBLIC
PROCUREMENT
("GREEN")

1.3. Chile

La directiva de contratación pública 9, Instrucciones para la Contratación de Bienes y Servicios Incorporando Criterios de Eficiencia Energética (Santiago, 14 de marzo de 2008), 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, siguiendo las pautas que se presentan a continuación.

1.4. Comisión Europea¹²

Desde el año 2004, la Comisión Europea ha fomentado la implantación de la "compra verde" en las compras públicas de los estados. Entre los años 2005 y 2006, la comisión desarrolló el estudio Green Public Procurement in Europe 2005 Status Overview, realizado en los entonces veinticinco estados miembros. El estudio, tras un análisis de la amplia documentación, estimó que siete países (Austria, Dinamarca, Finlandia, Alemania, Holanda, Suecia y Reino Unido) incorporaban un mayor número de criterios ambientales en sus contrataciones. En definitiva,

¹² Carmen, Alfonso. "Plan de contratación pública verde. La compra sostenible". *Ambienta*, febrero de 2008, p 54. El objetivo del Plan de Contratación Pública Verde es articular la conexión entre la contratación pública y la implantación de prácticas respetuosas con el medio ambiente. Véase también en <http://www.mma.es/secciones/biblioteca_publicacion/publicaciones/revista_ambienta/n74/pdf/55contratpublicaverde742008.pdf>.

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 los proveedores de la administración para que encuentren interesante producir y distribuir nuevas alternativas sostenibles a los productos y servicios tradicionales¹³.

1.5. Iniciativa Norteamericana de Compras Verdes (Norteamérica)

Esta iniciativa engloba prácticamente cualquier tipo de organización tanto pública como privada interesada en fortalecer la implementación de las compras verdes en Norteamérica. El programa lanzó recientemente una serie de grupos de trabajo para facilitar compras ambientales relacionadas con productos de limpieza, artículos de oficina y electricidad “verde”. Otra herramienta desarrollada por esta iniciativa es una guía de autoevaluación llamada eco-sat, cuyo objetivo es ayudar a los profesionales de las adquisiciones a evaluar las iniciativas de compras ambientales de su organización e identificar oportunidades de mejoramiento¹⁴.

1.6. Internacional Green Purchasing Network – IGPN (Japón-internacional)

En octubre de 2004, en la ciudad de Sendai, Japón, más de 50 expositores y 1000 delegados provenientes de 37 países se reunieron en la Primera Conferencia Internacional sobre Compras Verdes. Al final de dicha conferencia, firmaron una declaración que enfatiza la importancia de usar la fuerza de las compras para crear mercados menos contaminantes para empresas menos contaminantes. También invita al sector público de todos los países a implementar programas de compras públicas verdes. En ella se formaliza la creación de la Red Internacional sobre Compras Verdes¹⁵.

13 *Ibíd.*, p. 58.

14 Puede hallarse más información sobre esta herramienta en <www.cec.org/eco-sat/Home.aspx>. Véase también el Manual para la Implementación de Compras Verdes en el Sector Público de Costa Rica. Cegesti. San José: cegesti, 2008, p. 30.

15 Puede hallarse más información sobre la declaración y esta iniciativa en <www.igpn.org/>.

1.7. Iniciativas de Economía Alternativa y Solidaria (ideas), *bakeaz* y compra y contratación pública responsable¹⁶

341

1.7.1. ¿Qué es la compra y contratación pública responsable?

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.

CONSIDERACIONES
SOBRE LA
CONTRATACIÓN
PÚBLICA
SOSTENIBLE
("VERDE")

1.7.2. ¿Por qué las administraciones deben fomentar la compra y la contratación pública responsable?

Por diversos motivos, entre los cuales se cuentan:

CONSIDERATIONS
ON SUSTAINABLE
PUBLIC
PROCUREMENT
("GREEN")

- dar más coherencia a su función pública, al relacionar las políticas sociales y ambientales con su propio consumo de servicios y suministros;
- convertirse en referentes de consumo sostenible para la sociedad y promover con ello un efecto multiplicador de estas políticas;
- cumplir con las convenciones internacionales apoyadas por los estados, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos o las Convenciones Fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo;
- lograr la sostenibilidad y efectividad de las políticas sociales y ambientales, e insertar el compromiso social y ambiental como un eje transversal de las políticas de contratación pública; y
- contribuir a la adaptación del tejido social y empresarial a los nuevos desafíos a los que se tendrán que enfrentar en el nuevo siglo, como el cambio climático o el aumento de la pobreza, y así convertirlos en parte de la solución.

II. PERSPECTIVA ÉTICA DE LAS COMPRAS SOSTENIBLES

La preocupación por la ética jurídico-ambiental ciertamente no es solo una cuestión académica. Pasa igualmente por esa reconsideración, pero se articula con imperativos prácticos reales y sociales¹⁷ (ética práctica). En ese sentido, la trama de los problemas ambientales actuales en sus diversas dimensiones —globales, regionales, nacionales, subnacionales, locales—, así como la búsqueda del desarrollo sostenible, asigna un rol

¹⁶ Puede hallarse más información en <www.bakeaz.org> y <www.compraverde.org>.

¹⁷ Véase Sosa, Nicolás. "Ética ecológica y movimientos sociales". En Jesús Ballesteros y José Pérez Adán. *Sociedad y medio ambiente*. Madrid: Trotta, pp. 271-299.

de acompañamiento y colaboración del sistema jurídico-ambiental, que necesariamente conlleva un componente ético-ambiental¹⁸.

Ahora bien, como ya se afirmó, la elección de un producto o servicio a fin de cubrir una necesidad en la administración pública debe obedecer a principios de utilidad pública, en el orden de económico, social y ambiental, para optimizar los tributos ciudadanos. En consecuencia, conforme como lo plantea la Guía para Administraciones Públicas de Castilla-La Mancha (Red de Comercio Justo y Consumo Responsable de Castilla-La Mancha, 2007), ¿acaso es necesario para ello comprar lo más barato o contratar el servicio más precario? En absoluto. Una compra pública ética y sostenible no solo implicará no efectuar desembolsos adicionales ni adquirir productos de mala calidad, sino, más bien, hacerlo de manera planificada y óptima: comprar mejor al servicio del ambiente, mejor para la calidad de vida de los ciudadanos y mejor para la economía en general. Y, si cabe comprar menos, para ahorrar con criterio de sostenibilidad¹⁹.

En consonancia y complementariedad con estas premisas éticas, advertimos similares elementos valorativos cuando se dice que:

Las compras públicas sustentables son una solución para integrar consideraciones ambientales y sociales en todas las etapas del proceso de compra y contratación de los agentes públicos (de gobierno) con el objetivo de reducir impactos en la salud humana, en el ambiente y en la sociedad toda.

Permite atender las necesidades específicas de los consumidores finales a través de la compra del producto que ofrece el mayor número de beneficios para el ambiente y para la sociedad. Son también conocidas como licitaciones públicas sustentables, eco-adquisición, compra ambientalmente amigable, entre otras²⁰.

En efecto, desde una concepción de ética práctica, resulta inadmisibles “derrochar” los recursos públicos sin atender criterios de optimización bajo esta óptica de la sostenibilidad²¹.

18 Véase de Foy Valencia, Pierre. “Consideraciones sobre ética, Derecho y ambiente”. *Derecho PUCP*, N° 62, 2010, pp. 247-262, Lima.

19 Compras Públicas y Ética y Sostenible. Guía para Administraciones Públicas de Castilla-La Mancha, Red de Comercio Justo y Consumo Responsable de Castilla-La Mancha, 2007. En <http://pagina.jccm.es/consumo/informes/Guia_compra_publica_etica_y_sostenible.pdf>.

20 “¿Qué son las compras públicas sustentables?”. En Melina García Luciani, Diana Segovia y Ezequiel Gaspes (editores). *Manual de compras públicas sustentables*. Buenos Aires: iclei-Argentina y apra, 2010. También en <http://www.iadsargentina.org/pdf/Manual_CPSGCBA_ctapas.pdf>.

21 El tema de licitaciones y adquisiciones públicas sustentables viene ganando espacio en los debates de sectores de gobierno, academia y sociedad civil en América Latina. Desde de 1996, sin embargo, el iclei actúa en Europa a través de búsquedas y programas pilotos para fortalecer el papel de liderazgo de autoridades locales en el consumo y la producción sustentables. Actualmente, el secretariado europeo viene se destacando con una campaña pionera Procura+ (o Adquiera Plus), que cada día recibe adhesiones de importantes ciudades europeas. En América Latina, una iniciativa pionera incluye a São Paulo como una de las ciudades piloto. Se trata de un proyecto de capacitación para promover las compras sustentables, que pretende aprovechar el poder de

III. POLÍTICA DE COMPRAS PÚBLICAS SUSTENTABLES

La importancia de una política de compras públicas sustentables adquiere cada vez mayor relevancia al haberse convertido en un componente central en los procesos de “enverdecimiento” e incorporación de la sostenibilidad en la contratación pública moderna. En efecto, por ejemplo, en el Manual para Incorporar Criterios de Sustentabilidad en las Compras de la Agencia de Protección Ambiental (APRA), de la ciudad autónoma de Buenos Aires, se postulan criterios importantes²²:

- Las instituciones públicas deben conformar un amplio bloque de consumidores en el mercado, con importante peso económico. Tienen la potestad de incidir positiva o negativamente en su dinámica, pero, sobre todo, en el ambiente local, nacional e inclusive global.
- Las instituciones que al momento de comprar sus productos o de contratar sus servicios toman en cuenta los criterios de sustentabilidad, además de reducir directamente impactos negativos en el ambiente y la sociedad con su rol de consumidores, ejercen una influencia en el mercado de la oferta e instan a los productores a crear y producir productos y ofrecer servicios que respeten los criterios del desarrollo sustentable²³.
- En 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.
- Por otro lado, se genera un instrumento de acción positiva que favorece la integración de criterios ambientales en todos los estadios o fase del proceso de producción, de suerte que los

343

CONSIDERACIONES
SOBRE LA
CONTRATACIÓN
PÚBLICA
SOSTENIBLE
("VERDE")

CONSIDERATIONS
ON SUSTAINABLE
PUBLIC
PROCUREMENT
("GREEN")

compra de los gobiernos locales para garantizar la implementación del desarrollo sustentable. Su objetivo incluye demostrar que vale la pena adquirir con criterios de sustentabilidad; con ello se garantizan ganancias ambientales y sociales y se economizan recursos públicos. Iclei fue creado como el Consejo Internacional para las Iniciativas Ambientales Locales (International Council for Local Environmental Initiatives) en 1990. Contó con el patrocinio del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (pnuma) y de la Unión Internacional de las Autoridades Locales (iula). En <<http://www.iclei.org/index.php?id=518>>.

22 Agencia de Protección Ambiental – apra. Compras públicas sustentables. Manual para Incorporar Criterios de Sustentabilidad en las Compras. Buenos Aires: 2010, pp. 12-13. Véase también <http://www.iadsargentina.org/pdf/Manual_CPSGCBA_ctapas.pdf>.

23 Por ejemplo, en Europa todas las autoridades públicas cuentan con un poder de compra de 1 trillón de euros, equivalente a cerca del 15% del PBI de toda la Unión Europea. Hasta un 75% de ese valor es utilizado en la compra de materiales de consumo y contratación de servicios.

productores y las industrias se sientan comprometidos a buscar mecanismos innovadores que incluyan criterios ambientales, así como de derechos laborales, en sus productos y procesos.

Las adquisiciones públicas pueden contribuir a la generación de un gran mercado de negocios sustentables²⁴ e incrementar los márgenes de lucro de los productores mediante economías de escala, además de reducir sus riesgos.

IV. BARRERAS Y RETOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS COMPRAS SUSTENTABLES

La literatura sobre compras sostenibles presta mucha atención a este aspecto, que puede convertir todo el enfoque en un mero discurso proposicional sin plasmación concreta. Por ende, es determinante syndicar a modo de tendencia en dónde radican las barreras y los desafíos de las políticas de compras “verdes”. Veamos algunos alcances²⁵:

- *Falta de definiciones claras.* En los procesos de compras públicas sustentables, suelen ofrecerse confusiones técnicas en la identificación de si un producto es o no ambientalmente amigable o socialmente respetuoso.
- *El precio es lo que importa.* Tradicionalmente, en la mayoría de los casos el criterio principal de elección para adquirir o no un producto o servicio ha sido su costo o precio. Estamos, pues, ante un reto de prácticas que actúan a modo de frenos e inercias; revertir tales concepciones es todo un reto en las instituciones públicas. La lógica del costo-beneficio de un producto tendría que reorientarse, por ejemplo, hacia la preferencia de aquel producto que tenga un mayor ciclo de vida y que, por ende, resultaría ser más económico en el tiempo.
- *Sistema interno de compras.* Por lo general, las entidades públicas cuentan con sistemas operativos e informatizados que les permiten operar un proceso de compras públicas más rápido; lo importante radica en cómo insertar criterios de sostenibilidad en estas dinámicas.
- *Desconocimiento del tema ambiental.* Ni los ciudadanos ni los empleados y funcionarios públicos cuentan aún con una formación efectiva en temas y criterios ambientales, a pesar de la progresiva entronización e importancia que adquiere en nuestros días. Carecen de información especializada para decidir o sugerir

24 Foy Valencia, Pierre. “Bases conceptuales a modo de fuentes materiales para juridificar los negocios ambientales”. *Ius et Praxis. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima*, N° 40, 2009, p. 357.

25 Apra. Ob. cit.

criterios de sostenibilidad aplicables a diferentes ámbitos de la función pública.

- *Barreras legales.* Muchas veces la normativa legal de las instituciones públicas constituye un freno para el proceso de compras por ser demasiado complicada o burocrática, lo cual dificulta la posibilidad de insertar estos criterios de sostenibilidad. Ciertamente, a ello se suma el imperativo de una voluntad política (ambiental).
- *Carencia de productos "sustentables" en el mercado local.* Cabe que el mercado local no cuente con la variedad suficiente de productos con certificación verde o que no cumplan con los criterios de sustentabilidad. Es un aspecto que no solo recae en la actuación de la administración pública.
- *Costo.* Existe la creencia generalizada de que la adquisición de productos o servicios sostenibles conlleva mayores costos, en desmedro de los beneficios institucionales. No obstante lo extendido de dicha creencia, cabe concebir estrategias orientadas a minimizar los costos. Es el caso de las compras estrictamente necesarias o compras conjuntas interinstitucionales.

V. CONSIDERACIONES SOBRE CONTRATACIONES Y COMPRAS EN NUESTRO SISTEMA LEGAL

Podemos derivar la base legal ambiental general para la actuación pública de los alcances constitucionales, de la Ley General Ambiental, de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, de la Ley de Bases de la Descentralización, de la Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales, de la Ley Orgánica de Municipales, de la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental y su Reglamento, de la Ley del Ministerio del Ambiente y su Reglamento, por citar solo lo esencial²⁶ y que, por motivos de espacio, no podemos desarrollar.

Sin embargo, sí cabe anotar algunos alcances legales:

Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N° 29158

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo II.- Principio de servicio al ciudadano

Las entidades del Poder Ejecutivo están al servicio de las personas y de la sociedad; actúan en función de sus necesidades, así como del interés general de la nación, asegurando que su actividad se realice con arreglo a: 4. Sostenibilidad ambiental: la gestión se orienta al uso racional y sostenible de los recursos naturales.

²⁶ Foy Valencia, Pierre. "El Derecho ambiental peruano y la Ley General del Ambiente, Ley 2861: un estado de la cuestión". En Alberto Bolívar *et al.* *Ensayos jurídicos contemporáneos: testimonio de una huella académica*. Lima: Pacífico Editores, 2006.

La Ley General del Ambiente, ley 28611, refiere lo siguiente:

Artículo 37°.- De las medidas de promoción

Las entidades públicas establecen medidas para promover el debido cumplimiento de las normas ambientales y mejores niveles de desempeño ambiental, en forma complementaria a los instrumentos económicos o de sanción que establezcan, como actividades de capacitación, difusión y sensibilización ciudadana, la publicación de promedios de desempeño ambiental, los reconocimientos públicos y la asignación de puntajes especiales en licitaciones públicas a los proveedores ambientalmente más responsables.

Artículo 82°.- Del consumo responsable

82.1 El Estado, a través de acciones educativas de difusión y asesoría, promueve el consumo racional y sostenible, de forma tal que se incentive el aprovechamiento de recursos naturales, la producción de bienes, la prestación de servicios y el ejercicio del comercio en condiciones ambientales adecuadas.

82.2 Las normas, disposiciones y resoluciones sobre adquisiciones y contrataciones públicas consideran lo señalado en el párrafo anterior, en la definición de los puntajes de los procesos de selección de proveedores del Estado.

En este contexto general, cabe traer a colación un estudio pormenorizado acerca de la inclusión de criterios medioambientales en las bases administrativas, a la luz de la nueva Ley de Contrataciones del Estado, efectuado por Cristhiam León Orozco, al cual nos remitimos²⁷:

La derogada Ley N.º 26850 estableció en su artículo 25 las condiciones mínimas que deben contener las Bases Administrativas o pliego de condiciones; sin embargo, no hizo referencia alguna a una cuestión medioambiental. Un avance significativo en torno al problema que se plantea, se ha dado a través del Decreto Legislativo N.º 1017.

En efecto, el Decreto Legislativo mencionado incorporó en su artículo 4, numeral m), el *principio de sostenibilidad ambiental*, según el cual “en toda contratación se aplicarán criterios para garantizar la sostenibilidad ambiental, procurando evitar impactos ambientales negativos en concordancia con las normas de la materia”. Además, como el propio artículo citado lo señala, dicho principio servirá como criterio

27 León Orozco, Cristhiam. “Inclusión de criterios medioambientales en las Bases Administrativas, a la luz de la nueva Ley de Contrataciones del Estado”. *Revista Jurídica del Perú*, N° 98, abril de 2009. También se encuentra en su blog PUCP: <<http://blog.pucp.edu.pe/item/113847/articulo-la-inclusion-de-criterios-medioambientales-en-las-bases-administrativas-a-la-luz-de-la-nueva-ley-de-contrataciones-del-estado>>.

interpretativo e integrador para la aplicación del Decreto emitido así como de su respectivo Reglamento, próximo a publicarse²⁸.

Al respecto, el citado autor considera que, en cuanto a las cláusulas ambientales en la Ley de Contratación y Adquisición del Estado, se deben considerar los siguientes criterios:

a. Análisis del mercado

El análisis deberá realizarse de forma abierta y objetiva, y centrarse en las soluciones generales que ofrece el mercado. El objetivo es no otorgar preferencia ni favoritismo a determinados contratistas. Los resultados del análisis mostrarán alternativas respetuosas con el medio ambiente, si las hubiera, y el nivel general de precios de las opciones disponibles.

b. Definición de las especificaciones técnicas y requerimientos técnicos mínimos

b.1. Especificaciones técnicas convencionales

Sugiere el autor que se debe apelar a la experiencia y a los conocimientos técnicos especializados del personal que las elabora y define, con el fin de que no redunden en obstáculos irrazonables y desproporcionados para las empresas participantes.

b.2. Especificaciones técnicas basadas en la ejecución

En esta fase ejecutiva, se suele promover la creatividad del mercado y, acaso, favorecer el desarrollo de soluciones técnicas innovadoras. Sin embargo, estas definiciones requieren mayor atención que la definición de las especificaciones técnicas convencionales, en la medida en que las alternativas disponibles en el mercado pueden variar de forma considerable: de ahí que correspondan medidas de seguridad a fin que las especificaciones sean claras, pertinentes y justificables.

c. Criterios de evaluación o adjudicación

Al respecto, el citado autor, invocando a una síntesis de la Comisión Europea, señala que esta ha establecido que se pueden aplicar criterios de adjudicación medioambientales, siempre que:

28 El decreto legislativo emitido ha mantenido la misma regulación prevista en el artículo 25 de la ley 26850, dado que no ha incluido en su artículo 26 la exigencia de algunas condiciones mínimas en las bases o pliegos de condiciones que hagan referencia a la protección del medio ambiente, con lo cual, en estricto, el único cambio sería la inclusión del principio de sostenibilidad ambiental. Por ende, se deduce que de modo alguno una entidad está obligada a incluir como una condición obligatoria mínima en sus bases administrativas una cláusula que concrete lo establecido en el principio de sostenibilidad ambiental. En ese sentido, una de las posibilidades por la que puede optarse es que se incluyan criterios de sostenibilidad ambiental de manera facultativa en el marco de una política de gestión ambiental promovida por cada gobierno local, regional y central en particular.

- guarden relación con el objeto de la convocatoria;
- no otorguen el poder adjudicador una libertad de elección ilimitada;
- estén expresamente mencionadas en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones; y
- se atengan a los principios fundamentales del Derecho comunitario.

VI. EPÍLOGO

Como refiere Romero Pérez, el consumo de los gobiernos representa una gran parte del consumo total mundial (se afirma que representan aproximadamente 15% del PIB en países occidentales). De allí la importancia de que los gobiernos, en tanto cumplen su rol de consumidores, apliquen criterios ambientales dentro de sus procesos de contratación, debido a que sirven como modelos de comportamiento para otros actores socioeconómicos²⁹. Sobre esta línea, consideramos que en nuestro sistema legal hay que entronizar estos enfoques en el marco de aplicación de las políticas ambientales nacionales, regionales y locales³⁰.

29 Romero Pérez. "Las compras verdes. Enfoque ambiental en la contratación pública". *Revista de Ciencias Jurídicas*, N° 120, septiembre-diciembre de 2009, p. 136.

30 Cabe tener presente que los beneficios de las compras públicas sustentables se pueden clasificar en: lo social: a) garantizar adecuadas condiciones laborales para los contratistas y obreros que trabajan en obras públicas; b) garantizar que se está adquiriendo un bien y/o servicio de calidad; c) asegurar el acceso a la gente con capacidades diferentes a iguales condiciones y oportunidades laborales; d) dar nuevas oportunidades de trabajo a grupos marginales; e) apoyar acciones de comercio justo. Estos requisitos se pueden establecer en los pliegos de condiciones o carteles, para la compra del bien o del servicio en cuanto a: beneficios políticos y salud: a) cumplimiento de la legislación ambiental; b) el Estado se ocupa de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos; c) predicar con el ejemplo en lo sustentable y en lo ambiental; d) se demuestra el compromiso de la autoridad pública con el desarrollo sustentable a través de acciones concretas y efectivas; e) mejoría en la imagen de la institución estatal ante la sociedad.

ANEXO

349

1. Guía de Compras Públicas Sustentables³¹

[...] Durante muchos años los actores estatales e instituciones públicas no consideraban el impacto de los bienes que compraban, de los servicios que contrataban o de las obras que llevaban a cabo. Sin embargo, con la aparición del concepto de [...] desarrollo sustentable en el escenario mundial, se observa la tendencia de generar políticas que tomen en cuenta aspectos ambientales, comprometiendo también aspectos sociales y económicos. En particular, se consolida un proceso de diálogo y acción a nivel internacional para avanzar en desarrollar estos conceptos de consumo y producción sustentables, llamado Marrakech Task Force, estructurado en grupos de trabajo en distintas temáticas que plantean el desarrollo de planes de acción regionales y nacionales a 10 años, incluyendo un grupo dedicado a las Compras Públicas Sustentables. En la actualidad existen varias experiencias exitosas en la Unión Europea, los Estados Unidos, el Sudeste asiático, inclusive en algunos países de América Latina, donde se incorporan criterios ambientales y sociales en las políticas y los procesos de compras del Estado, siendo algunas referidas como compras verdes mientras que otras son contextualizadas como compras sustentables. Una recopilación de algunas de estas experiencias o mejores prácticas se presenta más adelante en esta Guía, las cuales pueden ser tomadas en cuenta en el proceso de implementación de políticas y procedimientos de compras públicas sustentables a nivel de la Administración Pública Nacional.

CONSIDERACIONES
SOBRE LA
CONTRATACIÓN
PÚBLICA
SOSTENIBLE
("VERDE")

CONSIDERATIONS
ON SUSTAINABLE
PUBLIC
PROCUREMENT
("GREEN")

Es así que en la actualidad se habla mayormente de compras públicas sustentables (CPS). Estas implican, en términos generales, la evaluación respecto de la compra o adquisición de bienes y servicios de un organismo del Estado sobre los impactos ambientales y/o sociales que generan.

De hecho cada vez más gobiernos, nacionales, provinciales y locales, están abandonando la mentalidad de "el precio más bajo, la mejor oferta, siempre gana", a favor del enfoque más flexible de "mejor valor" Y este concepto puede encuadrarse en el de "la oferta más conveniente", que establece el marco normativo para las compras públicas en la Administración Pública Nacional en Argentina.

2. ¿Es lo mismo compra pública ética, verde, ecológica, justa, sostenible, responsable?

Algunas veces se utilizan distintos calificativos para denominar la misma práctica de compra, mientras que otras veces el uso de unos u otros

31 Oficina Nacional de Contrataciones de Argentina. Manual de Compras Públicas Sustentables 2010. Argentina, pp. 5-8.

depende de si se consideran aspectos específicos (ambientales, sociales, etcétera). Desde la Red de Comercio Justo y Consumo Responsable de Castilla-La Mancha, hemos optado por la denominación de “Compra Pública Ética y Sostenible”. Entendemos que el posicionamiento “ético” es en origen lo que promueve la responsabilidad, el ecologismo, el interés por lo social, la justicia, etcétera, y que lo “sostenible” se refiere a la vocación de garantizar al menos el mismo nivel de bienestar para las generaciones futuras.