



FDUC FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Tesis

**COMPARACIÓN LEGAL DE LA ADJUDICACIÓN DE  
CONTRATOS PÚBLICOS ENTRE PORTUGAL Y  
COLOMBIA, Y EL PROCESO COMPRAS PÚBLICAS  
SUSTENTABLES EN AMBOS PAISES.**

Isaac Abadia Alarcon

Docente: Dr. Bernardo Mascarenhas Almeida Azevedo

Coímbra.

## Agradecimientos

Los resultados de este proyecto, están dedicados a todas aquellas personas que, de alguna forma son parte de su culminación.

En primer lugar agradezco a la Universidad de Coímbra, por haberme acogido y abierto las puertas de su conocimiento con el fin de realizar mi maestría, también agradezco a mi director de tesis el Doctor Bernardo Mascarenhas Almeida Azevedo, pues con su conocimiento y tutoría logre producir este documento que es un aporte más a la contratación pública en ambos países.

Agradezco también a mis padres Martha Lucia Alarcon Gómez y German Horacio Abadia, por el apoyo, comprensión y amor que me han brindado durante todos estos años de crecimiento y desarrollo profesional.

Mi agradecimiento también va dirigido al señor Luis Eduardo Motoa Silva, por creer en este proyecto desde el principio y ser la primera persona en animarme a recorrer el mundo en lo profesional y cultural, pues gracias a sus consejos y buenos deseos hoy termina una etapa más de mi vida.

Para finalizar, también agradezco a todos los que fueron mis compañeros de clase durante los dos años de universidad, pues gracias a su compañerismo, amistad y apoyo moral logre vivir los mejores momentos en la Universidad de Coímbra, Portugal.

*Isaac Abadia Alarcon.*

## **Tabla de contenido**

Capítulo I. Revisión de literatura. ....	9
1.1 Antecedentes de la Contratación Pública .....	9
1.1.1 Portugal. ....	10
1.1.2 Colombia.....	12
1.2 Principios de la Contratación Pública en Portugal y Colombia. ....	19
1.3 Fines de los Principios en la Contratación Pública en Portugal y Colombia. ....	22
Capítulo 2. Modalidades, Procedimientos y Causalidades de la Contratación Pública en Portugal y Colombia. ....	28
2.1 Modalidades de la Contratación Pública en Portugal y Colombia.....	28
Portugal. ....	28
Colombia.....	33
2.2 Procedimiento de la Contratación Pública en Portugal y Colombia. ....	39
Portugal. ....	39
Colombia.....	42
2.3 Causalidades de la contratación pública .....	44
Portugal .....	44
Colombia.....	45
2.3 Conclusiones.....	49
Capítulo 3. Teorías del derecho como marco de la contratación pública .....	52
3.1 Teoría del derecho internacional .....	53
3.2 Teoría del derecho público y los desafíos de la administración pública .....	56
Marco regulatorio internacional para la contratación pública .....	63
3.3 Teoría económica: aportes y discusiones en relación con la contratación pública .....	69

Teoría económica, equilibrio económico del contrato y consecuencias para la contratación pública.....	70
Teoría del desarrollo económico y la noción de compras públicas sustentables.....	73
Capítulo 4. Proceso de Compras Públicas Sustentables en la Contratacion Pública de Portugal y Colombia.....	77
4.1 Proceso de Marrakech: Estructura y Organización.....	79
4.2 Contribución del Proceso de Marrakech en la Mitigación de la Pobreza y el Cambio Climático.....	86
4,3 Unión Europea, Portugal y las Compras Públicas Sustentables.....	87
4.4 América Latina y el Caribe y las Compras Públicas Sustentables.....	91
Conclusiones.....	93

## **Introducción**

La contratación pública se ha consolidado como un aspecto central en la gestión de los gobiernos a nivel global, constituyéndose en una estrategia fundamental para la implementación de proyectos y acciones orientadas a la solución de las grandes problemáticas sociales. De acuerdo con la Organización Mundial del Comercio<sup>1</sup> [OMC], un estado eficiente es aquel que consigue los insumos suficientes y adecuados para el suministro de los servicios públicos que administra con una buena relación calidad-precio, maximiza el aprovechamiento de los fondos públicos, mantiene un alto nivel de confianza en la gestión y logra el establecimiento de un sistema eficiente de contratación pública, transparente y con igualdad de oportunidades.

Así pues, la contratación pública se erige como un factor clave en el desarrollo de los países y la gobernanza de los estados. Cabe destacar que en un contexto de grandes coyunturas económicas y políticas a nivel global, la contratación pública se ha proyectado como una de las áreas con mayor inversión del Producto Interno Bruto [PIB] de un país, que según datos del Banco Mundial<sup>2</sup> alcanza entre el 10 y el 29% aproximadamente. Estas cifras reiteran la importancia estratégica de la contratación pública, no sólo por su impacto en la economía de los países sino por las disposiciones legales y/o jurídicas y las exigencias administrativas que plantea.

Ahora bien, en tanto la contratación pública trasciende las fronteras nacionales y posiciona la discusión sobre la contratación de bienes y servicios a nivel global resulta pertinente abordar este campo de estudio que apunte a la comprensión de las prácticas, las políticas y lineamientos que la rigen en diferentes escenarios, haciendo énfasis en los consensos y disensos existentes y recogiendo las experiencias exitosas que surgen de su implementación. La adopción de un método comparativo permite la descripción detallada y la síntesis de aspectos comunes y diferenciadores de un fenómeno particular, la generación de criterios para la validación de hipótesis y posteriormente construir teorías que den cuenta del objeto de estudio en cuestión, en este caso la contratación pública<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> 2017

<sup>2</sup> 2014

<sup>3</sup> (Pliscoff & Monje, 2003)2003

En los últimos años, las relaciones diplomáticas y económicas entre Colombia y Portugal se han visto especialmente fortalecidas, lo que se traduce en un aumento significativo de las exportaciones colombianas al país luso y un renovado interés de los empresarios portugueses en incursionar en la oferta de servicios complementarios (educación, comercio) y la construcción de infraestructura (Marques, 24 de noviembre de 2016). El reconocimiento de afinidades e intereses comunes a ambas naciones abre el camino para el desarrollo de ejercicios comparativos en diferentes niveles, que además de identificar, entre otras, similitudes normativas, sociales, culturales, permite señalar los disensos y formalizar los aprendizajes alcanzados en cada caso.

El presente documento plantea un estudio comparativo de la adjudicación de contratos públicos entre ambos países que incluye la exposición de los mecanismos de control políticos anteriores y posteriores de Portugal y Colombia en cuanto a la actividad contractual, los fundamentos dogmáticos de cada sistema de contratación (es decir sus antecedentes, fines y principios, sus modalidades y sus respectivas causales en cada escenario) y el procedimiento correspondiente en cada una. A partir de estos aspectos centrales, se identificara, comparara y analizara la forma en que cada modelo en la contratación pública aplica conceptos como el restablecimiento del equilibrio económico y las cláusulas excepcionales, para concluir con una síntesis sobre los aspectos más convenientes de cada modelo en cuanto a la contratación pública.

En este trabajo se tendrán en cuenta temas relevantes como es el proceso de compras públicas Sustentables, que fue discutido en el Proceso de Marrakech (2003), toda vez que este propone e insta el plan de compras públicas sustentables que cada país debe incorporar dentro de su legislación contractual, incentivando el consumo y producción sustentable en el planeta. Asimismo, se destaca la importancia de considerar a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad, libertad, economía y responsabilidad, con el fin de que los procesos sean limpios y pueda garantizarse el mayor beneficio para la comunidad con las mejores condiciones para todos.

Con esta orientación, la investigación se planteó en torno a la siguiente pregunta, ¿qué conceptos y procedimientos propios de la actividad contractual en Colombia y Portugal hacen posible una contratación ágil, dinámica y transparente? Teniendo en cuenta que la contratación estatal en ambos países se encuentra en constante evolución, se tomaron en

cuenta teorías, conceptos, procedimientos y jurisprudencia desarrollada por los entes normativos en la última década. Este trabajo entonces tiene como objetivo comparar, analizar e identificar los antecedentes, principios y fines de las legislaciones de Colombia y Portugal, con base en las teorías, conceptos, procedimientos y jurisprudencia que hacen parte de la contratación pública en ambos países, teniendo como referente el proceso de Marrakech (2003), en el cual se propone el plan de compras públicas sustentables que cada país debe incorporar dentro de su legislación, con el fin de incentivar el consumo y producción sustentable en el planeta. Como objetivos específicos se plantearon los siguientes:

- Identificar leyes y jurisprudencia en materia contractual en ambos países
- Identificar las modalidades de contratación en ambos países
- Identificar los procedimientos y causales para cada modalidad contractual analizada.

Para avanzar en el abordaje de estas cuestiones es indispensable considerar como marco general a la Teoría del derecho público<sup>4</sup>, toda vez, que la contratación pública supone el establecimiento de relaciones jurídicas entre el estado y los particulares o entre entes estatales entre sí. Para poder hablar de contratación y la evolución en sus procesos, es importante conocer cómo se desarrolla, cómo se aplica y qué actividad tiene el derecho público tanto en Portugal como en Colombia. Esta teoría puede instruir, desde una visión práctica, sobre la manera en que el legislador o el juez ha considerado la relación jurídica entre estado con los particulares o entre el estado y otros sujetos de derecho. Las jurisprudencias de cada país ilustran cómo los entes de derecho público han dado respuesta y solucionado los conflictos que el estado tiene con los particulares con respecto a contratación pública y adjudicación de contratos.

Adicionalmente se retomó la teoría económica con el fin de evidenciar cómo el estado utiliza dentro de la contratación pública el principio de la equivalencia económica en los procesos de adjudicación de contratos públicos, cómo se discuten y que herramientas utilizan con el fin de ser más eficientes al momento de utilizar los dineros públicos, normalmente procurando maximizar la función de las utilidades del estado en los procesos contractuales. Es claro que las utilidades sobre las despensas públicas aparecen asociadas más a políticas tributarias, pero en el caso de la contratación es indispensable tenerlas en

---

<sup>4</sup> SUNDFIEL, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 4 ed. São Paulo: Maheiros, 2009. Página 121.

cuenta, toda vez que la prevención de la corrupción y la transparencia de los procesos son principios esenciales.

Lo anterior se complementa con la referencia a la teoría del derecho internacional, en la medida en que el movimiento actual de internacionalización de los contratos y la globalización económica generan transformaciones en los contratos y los instrumentos económicos utilizados por cada ente administrativo, para el desarrollo y ejecución de la adjudicación en cada uno de los países que hacen parte de este estudio. Ahora bien, no podría plantearse una panorámica completa de la cuestión sin tener en cuenta la noción de sustentabilidad<sup>5</sup>, que orienta el desarrollo económico y global a la satisfacción de las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de la generación futura de satisfacer sus propias necesidades. Desde una perspectiva económica, la sustentabilidad implica generar crecimiento económico a partir de transformaciones institucionales, tecnológicas y políticas que permitan ampliar la base de recursos naturales disponibles. Tal propósito exige el fortalecimiento de la competitividad y el desarrollo de una economía inteligente, factores íntimamente vinculados a la implementación de una contratación pública eficiente.

Finalmente, cabe insistir en la pertinencia del método comparativo de corte cualitativo como estrategia metodológica, ya que como señalan Maxwell<sup>6</sup> y Marcone e Lakatos,<sup>7</sup> quienes coinciden en afirmar que los estudios cualitativos se caracterizan por un proceso de construcción interactiva del argumento teórico y la evidencia empírica. Precisamente este trabajo le apunta a poner en diálogo los marcos teóricos, las disposiciones políticas y las prácticas establecidas en Portugal y Colombia aportando al análisis de sus legislaciones en el camino de la excelencia que ambos países se han trazado en la implementación de sus procesos.

---

<sup>5</sup> RAMÍREZ Alfredo; SÁNCHEZ Juan Manuel; GARCÍA Alejandro “*El Desarrollo Sustentable: Interpretación y Análisis, Revista del Centro de Investigación*”. Universidad La Salle, vol. 6, núm. 21, julio-diciembre, 2004, página. 58.

<sup>6</sup> MAXWELL, Joseph. **Qualitative research design. An interactive Approach**. London: Sage publications, 1996.

<sup>7</sup>MARCONE, Marina de Agrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**.5ed. São Paulo: Atlas, 2002. Páginas 106-107.

## Capítulo I. Revisión de literatura.

### 1.1 Antecedentes de la Contratación Pública

Si bien pueden registrarse antecedentes de la contratación pública en la antigua Roma<sup>8</sup> y en el Medioevo<sup>9</sup>, puede decirse que su reconocimiento como campo independiente del régimen de la contratación privada es hacia mediados del siglo XIX, particularmente en Europa y Estados Unidos<sup>10</sup>. Con las particularidades propias de cada país, y la influencia privilegiada del derecho francés en la mayoría de los casos, puede evidenciarse como las dinámicas de gestión de obras públicas y los procesos de reorganización de estos países como naciones modernas dieron lugar a nuevas leyes para la regulación de los procesos de licitación y contratación, disposiciones para diferenciar los contratos de administración de los contratos civiles e incluso entidades gubernamentales encargadas de resolver controversias sobre su ejecución<sup>11</sup>.

En los años 40 y luego en la segunda mitad del siglo XX crece el interés por la internacionalización de las disposiciones sobre la contratación pública, en especial a partir de la conformación de organismos internacionales como la Organización Mundial del Comercio [OMC], la Organización de las Naciones Unidas [ONU], la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional [CNUDMI], el Banco Mundial y la Unión Europea<sup>12</sup>. La implementación en los años ochenta de los primeros acuerdos sobre contratación pública en el marco de la OMC<sup>13</sup> motivó el desarrollo de iniciativas de integración más contundentes, que en el caso de la Unión Europea derivaron en *el Libro Verde de la Contratación Europea*<sup>14</sup>, con lineamientos y políticas unificadas sobre la contratación pública en la Unión y el acceso a la contratación pública en terceros países.

---

<sup>8</sup> CASTÁN, Santiago. **Régimen jurídico de las concesiones administrativas en el derecho romano**. Madrid: Dykinson, 1996.

<sup>9</sup> CASTRO, Carlos Guillermo; GARCÍA, Luisa Fernanda; MARTÍNEZ, Juan Ramón. **La contratación estatal: Teoría general. Perspectiva comparada y regulación internacional**. Bogotá: Universidad el Rosario, 2010. Página 49.

<sup>10</sup> *Ibidem*, páginas 49-72.

<sup>11</sup> *Ibidem*, páginas 49-72.

<sup>12</sup> *Ibidem*, página 72.

<sup>13</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, **Acuerdo sobre contratación pública**. Diciembre 2016, ([https://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/gproc\\_s/gp\\_gpa\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/gp_gpa_s.htm)).

<sup>14</sup> UNIÓN EUROPEA. *Libro Verde de la Contratación Europea*. Noviembre 2016 ([http://europa.eu/documents/comm/green\\_papers/pdf/com-96-583\\_es.pdf](http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com-96-583_es.pdf)).

En Latinoamérica también se asumió la independencia de los contratos administrativos por influencia francesa y española y a lo largo del siglo XX cada país generó jurisprudencia alrededor de la selección de contratistas y la apertura de licitaciones para procesos de compra. El empuje a la integración y la internacionalización de las reglas sobre contratación pública entre los países de la región no llegará sino hasta la década de los noventa y los comienzos del siglo XXI, cuando se generan reglamentaciones unificadas entre los países del MERCOSUR y acuerdos generales en la Comunidad Andina de Naciones [CAN]<sup>15</sup>.

### **1.1.1 Portugal.**

La contratación pública en Portugal se desarrolla siguiendo una evolución histórica similar a la del resto del continente, siendo su admisión en la Unión Europea en el año 1986 un punto de inflexión que marcará una ruptura en la jurisprudencia portuguesa, que de ahí en adelante se entrega a un intenso proceso de europeización<sup>16</sup> de su legislación, procesos y procedimientos. Antes del Decreto ley n° 18/2008 del 29 de enero del mismo año, que avaló la transposición de las directivas 2004/17/ CE y 2004/18/CE aprobadas en sesión del 31 de marzo por el Parlamento Europeo y del Consejo de Estado, la reglamentación de la contratación pública, expedida teniendo como referente principal a la Constitución de 1976, se encontraban dispersas en las siguientes normas<sup>17</sup>:

- Decreto–Ley N° 197/99, de 8 de Junio (con alteraciones en éste introducidas posteriormente), que establece el régimen de realización de los gastos públicos con locación y adquisición de servicios y bienes, así como de la contratación pública relativa a la locación y adquisición de bienes muebles y servicios, con el objetivo de simplificar los procedimientos, garantizar la competencia y asegurar la buena gestión de los dineros públicos.

El presente decreto se creó con el fin de seguir las Directivas n° 97/52/ CE, del parlamento Europeo y del consejo de estado del 13 de octubre, y de esta forma revocar el Decreto – ley n° 55/95, de 29 de marzo, norma que contenía múltiples aspectos y reglamentación que no fueron muy útiles para la administración pública, por lo que fue muy

---

<sup>15</sup> *Ibidem*, página 66.

<sup>16</sup> D'OLIVEIRA, Alfredo. *Los contratos públicos en Portugal. Visión general*. En: MORENO, José. **Contratos públicos en España, Portugal y América Latina**. 2008, Madrid: Difusión jurídica y temas de actualidad.

<sup>17</sup> Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa. **REGIME JURÍDICO DAS EMPREITADAS DE OBRAS PÚBLICAS**. Septiembre 2016. (<http://www.pgdlisboa.pt/>).

criticada por los autarquías locales y los agentes económicos en general. En el primer capítulo se incluye todo lo concerniente a materias comunes y adquisiciones, incluyendo las reglas relativas a la realización de dispensas y normas sobre la celebración de contratos administrativos, pasando por las nociones comunes a los diversos procedimientos a su reglamentación. En los demás capítulos de la norma se regularon los aspectos específicos de cada uno de los procedimientos, con la intención de hacerlos más claros.

- Decreto-Ley N° 59/99, de 2 de Marzo aprobó el régimen jurídico de los contratos de obras públicas acorde a las medidas relativas y de coordinación de los procesos de adjudicación adoptados por las Directivas n° 93/37/ CE del Consejo europeo de Junio de 1993 y que no estaban contempladas en el Decreto 405/ 93 de 10 de Diciembre del mismo año. El régimen legal de este último tenía dificultades con respecto a la regulación del mercado de obras públicas, pues no se tornaba tan riguroso y transparente en los proceso de concurso. El Decreto- ley 59/99 incluyó innovaciones resultantes de imperativos del derecho comunitario y de las exigencias de la sistematización del derecho interno, con miras a la creación de un sistema coherente para el acceso y permanencia en la actividad de contratación de obras públicas y y la construcción industrial y la creación de una nueva institución pública reguladora de este sector.

La norma implicó mayor rigor en todo el proceso de calificación de las empresas, sobre todo en la verificación de las condiciones de manutención en la actividad. Asimismo, introdujo un régimen de control en las obras públicas que implicó una restricción muy significativa de las posibilidades de ejecución de trabajos que representaran un aumento de costos resultantes e instauró unos mecanismos de control en las condiciones en que los trabajos podían ser autorizados.

- Decreto-Ley N° 223/2001, de 9 de Agosto que consagró el régimen jurídico de la contratación de obras públicas, suministro y prestación de servicios en los sectores de agua, energía, transportes y telecomunicación. Con este decreto, el gobierno portugués buscando un cambio positivo en la derecho interno portugués y con las metas de ampliar sus mercados públicos, acoge en el ordenamiento jurídico nacional las reglas comunitarias referentes a los procesos de celebración de contratos en los sectores de agua, energía, transporte y telecomunicaciones, que son consideradas dentro del derecho portugués como sectores especiales. Aquí se consideran las disposiciones de las Directivas n° 93/38/CE, del consejo

del 14 de junio, y con los ajustes que fueron introducidas por las Directivas nº 98/4/CE, del parlamento Europeo y del consejo, del 16 de febrero; se prevén mecanismos de contratación más flexibles para los sectores tradicionales, sin dejar de lado las reglas de la concurrencia, transparencia de los procedimientos e igualdad de los interesados en los procesos.

Cabe anotar que para la fecha de expedición de dicha norma fue necesario tomar en cuenta otras que trataban sobre la misma materia (los ya reseñados Decretos – ley 59/99, de 2 de marzo y 197/99, del 8 de junio) y el decreto-ley 134/98 del 15 de mayo. Después de expedida esta ley el gobierno portugués sintió la necesidad de armonizar dichas normas y hacer que estos regímenes se complementaran unos a otros.

- Decreto–Ley Nº 104/2002 de 12 de Abril, que regula las adquisiciones públicas de bienes por medio de la vía electrónica.

El 29 de Enero del 2008, se aprobó en Portugal el Decreto-ley 18/2008<sup>18</sup>, el cual trajo consigo una evolución en el régimen portugués de contratación pública al establecer el *Código de contratación pública* [CCP], que tiene como propósito regular de forma global, integrada y ampliamente el régimen de formación de los contratos públicos y el régimen sustantivo de ejecución de contratos administrativos. La norma permite además definir con un rigor veras y de modo exhaustivo la secuencia de los trámites de los procedimientos de formación de los contratos públicos, con el fin de mejorar y reducir el número de los mismos, pues de esta forma se evitara la duplicidad inútil en los procesos. Este código tiene como exigencia que cada entidad adjudicante adopte procedimientos que se encuentren bajo el rigor, la racionalidad y la objetividad para garantizar el mejoramiento de la administración, que en la mayoría de los casos, implica un costo para el patrimonio público. Desde su expedición ha tenido varios ajustes, encaminados a perfeccionar y agilizar los procedimientos administrativos.

### ***1.1.2 Colombia.***

Antes de la constitución de 1886, en Colombia se presentaba un régimen de libertad de contratación asimilable a los contratos celebrados entre particulares, de los cuales sobresalen los contratos de concesión de derechos de peaje y pontazgo, negocios de compras y de suministro para la incipiente administración pública. El código fiscal Nacional de 1873

---

<sup>18</sup> Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa. **CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICOS. Septiembre 2016.** (<http://www.pgdlisboa.pt/>).

introdujo la cláusula de caducidad, hecho sin mayores consecuencias en la historia contractual del país en razón del régimen federal existente para la época y la escasa actividad contractual ejercida por el Gobierno Nacional<sup>19</sup>.

Con la adopción del Código Civil por los Estados federados y posteriormente en 1887 por la Republica Unitaria con la ley 57, se incorpora en los contratos del estado como clausula fundamental y a su favor, la penal pecuniaria, que consistía en el cobro de una multa en caso de incumplimiento del contratista<sup>20</sup>.

La Ley 104 de 1892 estipuló un régimen especial de intervención en los contratos de construcción y operación (concesión) de las vías férreas del país, consagrando la venta forzada al finalizar la concesión, prorrogas automáticas obligatorias en caso de no presentarse la solicitud de compra por la parte del gobierno y, por último, la reversión propiamente dicha, sin indemnización, al finalizar la prorroga que fuere cuando menos equivalente a su periodo inicial. Es en este año que surge la cláusula exorbitante de constitución de garantías en los contratos, particularmente en la concesión de las vías férreas, cuando se establece la prestación de fianzas a los concesionarios tanto para el periodo de perfeccionamiento, con la finalidad de que el contratista respondiera por la aceptación del contrato, como durante su ejecución<sup>21</sup>.

Posteriormente, la ley 53 de 1909 estableció dos tipos de cláusulas de caducidad: una, las contractuales, que tenían como fuente las causales pactadas previamente en el contrato y, otra, la genérica y presunta, derivada del hecho del incumplimiento del contratista, sin mencionarse en forma concreta a qué tipo de incumplimiento se refería.

El Código Fiscal fue reformado mediante la ley 110 de 1912<sup>22</sup>, que ligó la cláusula de caducidad a las condiciones contractuales o las expresadas en la ley, siendo este último caso obligatorio en todo contrato celebrado en nombre del estado y que tenga por objeto la construcción de obras o la presentación de servicios. También se incluyeron como causales

---

<sup>19</sup> JIMÉNEZ GUZMÁN Claudia Milena ORTIZ ARTEAGA Oscar Javier VARGAS ÁLVAREZ Julián Andrés. **Propuesta para el Fortalecimiento de la Gestión Municipal a Través de la Elaboración del Manual De Contratación De Mínima Cuantía Para Puerto Concordia – Meta**. Bogotá: EAN. Página 14.

<sup>20</sup> NARANJO OCHOA, F . **Derecho Civil, Personas y Familia**. 8ª Ed., 1999. Medellín: Librería Jurídica Sánchez. Página 11.

<sup>21</sup> EXPÓSITO VÉLEZ, Juan Carlos. **La configuración del contrato de la administración pública, en derecho colombiano y español**. 2001, Madrid. Universidad Autónoma de Madrid. Página 156.

<sup>22</sup> CONGRESO DE COLOMBIA. **Código Fiscal de Colombia Ley 110 de 1912**. Septiembre de 2016 (<http://vlex.com.co/tags/codigo-fiscal-nacional-1912-670703>)

de caducidad, la muerte del contratista y la quiebra del mismo judicialmente declarada. El Código además consagró el poder exorbitante del sometimiento del contrato a la ley nacional, independiente de que fuera suscrito con un extranjero, y llevó el principio democrático de la igualdad de oportunidades frente a la ley a los proceso de selección del contratista, estableciendo el procedimiento de la licitación pública para los contratos de arrendamiento, ventas en pública subasta y suministro.

Al año siguiente, mediante la ley 130, se creó el primer código de Justicia Contencioso Administrativa, y con la ley 60 del 5 de noviembre de 1914 se puso en funcionamiento la justicia contenciosa administrativa. No obstante lo anterior, no se registraron cambios en los contratos estatales, por lo cuanto la nueva legislación no cumplió el objetivo de dotar al Consejo de Estado de competencias para conocer las controversias contractuales de la administración.

En el año de 1915, se otorga al estado de poderes de intervención frente a los contratos de obra y de concesión como declaratoria de utilidad pública, la orden de expropiación de los bienes requeridos y la toma de posesión en los contratos de concesiones férreas, poderes que identifican el derecho administrativo contractual<sup>23</sup>. Las leyes 63 de 1921 y 106 de 1931 extendieron los privilegios excepcionales de la caducidad, la cláusula penal pecuniaria y la exigencia del procedimiento de la licitación a los contratos de suministro y prestación de servicios.

En el año de 1941, se creó el Segundo Código Administrativo (Ley 167 de 1941)<sup>24</sup>, el cual le otorga a la Corte Suprema de Justicia la competencia para dirimir las controversias en materia de contratos administrativos y establece un régimen de exorbitancia para la administración pública nacional reflejado en los siguientes puntos:

- Estipulación forzada de la cláusula de caducidad en los contratos que tuvieron por objeto la construcción de obras, la presentación de servicios o la explotación de un bien del estado.

---

<sup>23</sup> CARREÑO, Pedro Maria. **Apuntes sobre derecho administrativo**. 1934, Bogotá. Editorial Cromos. Página 204.

<sup>24</sup> CONGRESO DE COLOMBIA. **LEY 167 DE 1941 del 24 de diciembre, Sobre organización de la jurisdicción Contencioso-administrativa**. Septiembre de 2016 (<http://www.suin.gov.co>).

- La cláusula debe constar por escrito en el respectivo contrato. No se presume el régimen de exorbitancia.
- La no inclusión de la cláusula de caducidad, aparejada con la penal pecuniaria, origina la nulidad del contrato por incumplimiento de las disposiciones legales.
- Exigencia de motivación y formalidad del acto administrativo de caducidad.
- Exigencia de regulación y establecimiento de las prestaciones a que las partes quedaban obligadas, una vez se declarara la caducidad.
- Término de caducidad de 30 días de la acción contra el acto de caducidad, una vez quedara este en firme.

Mediante el Decreto 351 de 1955 se profirió el primer “*Estatuto Nacional de Compras*”, que exigía las denominadas cotizaciones y creaba el comité de Compras, otorgándosele competencias para las adquisiciones de conformidad con la cuantía. Así mismo, por Decreto 1050 de 1955 se profirió el primer estatuto de empréstito o de Operaciones de Crédito. Con estas disposiciones se creó un marco legal especial para los contratos de obras públicas, suministros o compras, crédito público y empréstitos. Sin embargo, el conocimiento de sus controversias seguía en cabeza de la jurisdicción ordinaria ante la falta de legislación que radicara la competencia en la jurisdicción contenciosa administrativa. El contrato mantenía los principios y elementos del derecho privado, a pesar de que se comenzara a hablar ya del contrato administrativo.

En el decreto legislativo 550 de 1960, por medio del cual se estableció el Estatuto de los Contratos Interadministrativos, se indicó que estos contratos se sujetarían por el libro cuarto del Código Civil Colombiano, pero sus controversias debían ser conocidas por la justicia contenciosa administrativa, en razón a que se encuentra de por medio el interés público. Solo hasta la expedición del Decreto – Ley 528 de 1964 se asignó finalmente la competencia en cabeza de la jurisdicción contencioso administrativa, de las controversias que sugieren de los contratos denominados administrativos de todas las entidades públicas, sin hacer diferencia entre la Nación, los entes territoriales y las entidades descentralizadas y desconcentradas del Estado.

En este punto comienza una nueva etapa para los contratos celebrados por la administración pública en Colombia, originada por la necesidad de lograr una diferencia del contrato del estado y de los particulares. Debido a que el contrato administrativo llega a

Colombia, no fruto de un desarrollo jurisprudencial que posteriormente habría de concretar la norma positiva, sino por la implantación de la dualidad de los contratos de la administración – administrativos y privados y de jurisdicciones contenciosas y ordinarias – creada por las normas legales, fue necesario recorrer un largo camino hasta adscribir los contratos administrativos a la justicia contenciosa administrativa, donde se les aplicaría las normas de derecho público, en contraposición a los contratos privados, que corresponderían a la jurisdicción ordinaria y se les aplicaría la norma del derecho privado (Código Civil y Código de Comercio)<sup>25</sup>.

En Sentencia del 11 de octubre de 1974 del Consejo de estado, se considera contrato administrativo aquel que se deriva de la aplicación de la Cláusula Exorbitante, en particular la caducidad, compromete la ejecución de un servicio público por parte de la administración y se caracteriza por la forma de selección del contratista y el procedimiento del perfeccionamiento. No obstante este avance jurisprudencial, la legislación sobre la materia siguió siendo dispersa y dividida de acuerdo al tipo de contrato, sin regulación alguna de muchas entidades públicas territoriales. En este panorama, era clara la necesidad de establecer principios generales para toda la actividad contractual y la sistematización del régimen contractual.

En virtud de lo anterior, y amparado en las facultades extraordinarias otorgadas por la ley 28 de 1974 al Gobierno Nacional para regular el tema contractual, se expidió el Decreto – Ley 150 de 1976, primer estatuto de codificación del derecho contractual. El Decreto reguló los elementos del contrato, su clasificación, los tipos de cláusulas, las fórmulas de contratación estatal (licitación públicas, privadas y contratación directa), la capacidad de los contratantes, la creación de un régimen de inhabilidades e incompatibilidades, la obligación de revisar los precios para los contratos de obra, la obligación del registro de proponentes, las responsabilidades de las partes y la terminación del contrato. Se recogen los poderes exorbitantes para todos los contratos; caducidad, penal pecuniaria, garantías, multas, renuncia a reclamaciones diplomáticas y sujeción a la ley nacional<sup>26</sup>.

Posteriormente, se expide la Ley 19 de 1982, norma de principios y criterios fundamentales de la contratación pública, la cual dota al ejecutivo de facultades

---

<sup>25</sup> JIMÉNEZ GUZMÁN, ORTIZ ARTEAGA & VARGAS ÁLVAREZ, *op.cit.*, 2012. Páginas 25-26.

<sup>26</sup> HERRERA ROBLES, Aleksey. **Alcances de poder sancionador de las entidades públicas dentro de los contratos estatales**. 2010, Barranquilla. Academia Colombiana de Jurisprudencia

extraordinarias para su desarrollo. En ejercicio de tales facultades, se expide el Decreto –Ley 222 de 1983<sup>27</sup>, el cual en su artículo 16 señaló expresamente cuales son los contratos que tienen el carácter de administrativo, diferenciándolos de los demás que serían regidos por el derecho privado. El Decreto también estableció como sistema de selección del contratista la licitación pública, la licitación privada, el concurso de méritos y la contratación directa, y dispuso para todos los contratos el uso obligatorio de cláusulas exorbitantes del derecho común, la caducidad administrativa, la de los principios de interpretación y terminación unilaterales, pecuniarias y las multas.

En el año de 1993, se crea el Tercer Estatuto de Contratación Estatal (Ley 80 de 1993)<sup>28</sup>, el cual consagra el termino genérico de “entidades Estatales”, generaliza la denominación de contratos, al llamarlos “contratos estatales” y da relevancia al concepto del servicio público. En este se crean los principios de equilibrio económico – financiero del contrato y de la ecuación contractual, se da relevancia al Régimen de Exorbitancia, se generaliza el procedimiento de selección del contratista por medio de licitación o concurso público, se amplía el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y se extiende el régimen de responsabilidades asimilando al contratista, asesores, interventores y demás actores de la contratación con los servidores públicos, cuando cumplen funciones administrativas. Adicionalmente, se crea el registro único de proponentes regulado por la cámara de comercio del país, se otorga competencia jurisdiccional contenciosa administrativa en el control jurisdiccional de los litigios que surjan de la celebración y ejecución de los contratos por parte de la administración, se induce las figuras de la uniones temporales y la promesa de asociación futura y se consagra regímenes especiales como los derivados de la explotación de recursos no renovables, telecomunicaciones, empréstitos, actividades propias de las empresas industriales y comerciales del estado y las sociedades de economía mixta.

En el año de 2007, se reforma el estatuto general, con el fin de la modernización de la contratación pública por medio de la Ley 1150 de 2007<sup>29</sup>. Esta nueva norma, además de la

---

<sup>27</sup> DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. **Decreto –Ley 222 de 1983**. Septiembre de 2016 (<http://www.creg.gov.co/>).

<sup>28</sup> CONGRESO DE COLOMBIA. **Ley 80 de 1993 Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública**. Septiembre 2016 (<http://www.alcaldiabogota.gov.co/>).

<sup>29</sup> CONGRESO DE COLOMBIA **Ley 1150 de 2007. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos**. Septiembre 2016 (<http://www.secretariassenado.gov.co/>).

licitación pública, incluye el sistema de selección denominado “selección abreviada” concurso de méritos, en relación con los contratos de consultoría, y aclara el concepto de contratación directa. Dentro de la selección abreviada y específicamente para el mercado público de suministros, crea el sistema de “subasta inversa” o instrumentos de compra por catálogo derivados de la celebración de “acuerdos marco de precios” o de procedimientos de adquisición en bolsas de productos y bajo las modalidades presencial o electrónica.

En el cuerpo de esta ley se encomienda al gobierno nacional la creación del sistema electrónico para la Contratación Pública [SECOP] con el ánimo de unificar la información de la contratación publicitando las actuaciones precontractuales y contractuales y garantizando la publicación oportuna de los pliegos de condiciones, estudios y documentos previos, para ser sometidos al público, de tal manera que permita la formulación de observaciones a su contenido. Asimismo, se hace obligatoria la audiencia pública para los procesos de licitación pública y determina en qué casos se hacen revocables los actos de adjudicación, precisa el término que tiene la entidad para liquidar el respectivo contrato, somete a la contratación estatal a las reglas y principios de la función administrativa y de gestión fiscal, y de manera específica a las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional, deja explícita la facultad de imponer multas apremiantes y sancionatorias, las cuales deben estar previamente pactadas en los pliegos o el contrato y cuando existan obligaciones pendientes de ejecución por parte del contratista y exige para la ejecución del contrato, la acreditación de paz y salvo del contratista con los aportes parafiscales relativos al sistema social integrado, así como los denominados parafiscales Sena, ICBF y caja de compensación familiar, cuando corresponda.

El gobierno nacional en el año 2012 expidió el Decreto 734, el cual unificó toda la reglamentación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y que más adelante fue derogado por el Decreto 1510 de 2013 donde se recogió toda la reglamentación de la Contratación Pública en Colombia<sup>30</sup>. Posteriormente se expide el Decreto 1082 de 2015, el cual tuvo como propósito compilar las normas que han sido expedidas por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades reglamentarias conferidas

---

<sup>30</sup> CONGRESO DE COLOMBIA. **Decreto 734 de 2012 del 13 de abril Por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones y Decreto 1510 DE 2013 de Julio 17 Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública.** Septiembre 2016 (<http://www.alcaldiabogota.gov.co/>).

por la Constitución Política del 91. Con este Decreto se pretende dar mayor seguridad jurídica y una mejor organización a la producción normativa en función de principios clave como la planeación y la eficiencia.

La revisión presentada hasta aquí da cuenta de los avances del gobierno colombiano en las últimas décadas por ajustar el sistema de contratación pública para responder a un contexto globalizado, con importantes dificultades a nivel tributario y la exigencia de garantizar la mayor transparencia a los procesos estatales. Queda como pregunta si los constantes ajustes a la normativa nacional podrán dinamizar adecuadamente los procesos de contratación o si por el contrario generarán inestabilidad y nuevos retos para la administración.

## 1.2 Principios de la Contratación Pública en Portugal y Colombia.

Los principios de la Contratación Pública en Portugal y Colombia tienen como fin delimitar las actuaciones de quienes intervienen en los procesos contractuales, regulando los postulados que rigen la función administrativa y que deben aplicarse a las normas que regulan a los servidores públicos, los principios generales del derecho y los particulares de derecho administrativo y las reglas de la interpretación de la contratación.

En efecto, la Contratación Estatal es una actividad eminentemente reglada, que contiene normas que se desarrollan a partir de otras que regulan las etapas del proceso contractual. Las normas en materia de contratación funcionan como cuerpos jurídicos dentro del ordenamiento social de un estado, esto implica, una fundamentación en materia de principios generales del derecho, toda vez que la falta de conocimiento en materia contractual conllevaría la nulidad del contrato estatal, y/o los demás actos administrativos que se creen en razón del proceso contractual. Bajo esa premisa, los juristas se permiten inferir que los principios son el primer límite para la aplicación de cláusulas.

En el caso de Portugal, estos principios están establecidos en la Constitución de la República Portuguesa [CRP], en su Título IX artículo 266, numeral 2 hace referencia a los principios que la administración debe seguir y el cual establece textualmente:

*Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados á Constituição e á lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos principios da igualdade, proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé<sup>31</sup>*

De igual forma, en el Código de Procedimiento administrativo [CPA]<sup>32</sup> en el Capítulo II hace referencia a los principios generales de la actividad administrativa, los cuales se encuentran numerados del artículo 3 al 13 en el siguiente orden: 3. Principio de Legalidad, 4. Principio del interés público y la protección de los derechos e intereses de los ciudadanos, 5. Principio de la buena administración, 6. Principio de la Igualdad. 7. Principio de la Proporcionalidad, 8. Principio de la Justicia y de la Razonabilidad, 9. Principio de la imparcialidad, 10. Principio de la buena fe, 11. Principio da Colaboração con los Particulares. 12. Principio de Participación. 13. Principio de la decisión.

La Contratación Pública en Portugal está sujeta a la actividad administrativa, a su norma y principios fundamentales de legalidad, proporcionalidad, imparcialidad y buena fe. Para la legislación portuguesa los principios son de gran relevancia al momento de la interpretación e integración de las lagunas jurídicas, en ese sentido se destacan tres principios que son particularmente aplicables al ámbito de la contratación pública, que conforman soluciones jurídicas creadas por la legislatura del CCP y que se debe a apelar en la interpretación de sus normas: el principio de transparencia (patrocinados por la obligación de garantizar un grado de la publicidad adecuada, así como la regla de la desmaterialización total y la unión de los procedimientos precontractuales), el principio de igualdad (que opera, en particular a nivel de participación de los interesados en los procedimientos) y el principio de concurrencia (reforzadas por el uso de más motores, riguroso, tales como el modelo de evaluación de las propuestas).

En el caso de Colombia, los principios de la administración pública se encuentran consagrados en el Capítulo 5, Artículo 209 la Constitución Política, que establece:

*la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamentos en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía,*

---

<sup>31</sup> PARLAMENTO DA PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa de 1976**. Septiembre 2016 (<http://www.parlamento.pt/>)

<sup>32</sup> ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA. **Decreto-Lei N.º 4/2015, De 07 De Janeiro**. Septiembre 2016 ([http://www.cm-almodovar.pt/data/menus/servicos/DAF/Legislacao/dl\\_4\\_2015\(jan\\_2015\).pdf](http://www.cm-almodovar.pt/data/menus/servicos/DAF/Legislacao/dl_4_2015(jan_2015).pdf))

*celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones*<sup>33</sup>.

En la misma vía, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su Título I, artículo 3, Parágrafo 2 establece que:

*las actuaciones administrativas se desarrollan, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.*<sup>34</sup>

La ley 80 del 1993<sup>35</sup>, en el Título II, realiza un análisis de los principios de la contratación estatal, de Transparencia, Economía, Responsabilidad y Equilibrio económico que pretenden ser transversales e interdependientes a todo el cuerpo normativo en materia de contratación y buscan limitar prácticas de parcialidad y subjetividad al momento de contratar, garantizar la responsabilidad tanto del contratista como del Estado con respecto al contrato y propender por una administración eficiente y sustentable. Con la entrada en vigencia de la ley 1150 de 2007, se suman a estos principios la estimación y tipificación (cualificación y cuantificación) de los riesgos previsibles, así como su publicación, lo que supone incluir en los estudios previos a cargo de las instituciones elementos y criterios de calidad para evitar el incumplimiento de este principio.

En este punto y siguiendo con el recorrido principialístico de la contratación pública, cabe resaltar los análisis de autores como Gerardo Orrego Lombana<sup>36</sup>, quien hace una referencia interesante en cuanto a la relación de los principios contractuales y la constitución, pues para el autor, la aplicación de los principios en materia contractual van más allá de la mera selección objetiva del contratista, lo cual quiere decir, que los principios generales del derecho, los que hagan parte de la constitución o de una ley, han de ser aplicados en todas las etapas de la contratación estatal y no solo al momento de la escogencia del contratista.

---

<sup>33</sup> ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. **Constitución Política de Colombia 1991**, Bogotá: Escuela Superior de Administración Pública.

<sup>34</sup> CONGRESO DE COLOMBIA. **Ley 1437 de 2011 (enero 18) por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo**. Septiembre de 2016 (<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/co/co055es.pdf>). Página 2.

<sup>35</sup> CONGRESO DE COLOMBIA, *op. Cit.*, 1993.

<sup>36</sup> ORREGO LOMBANA, Gerardo. **La Prevalencia De Los Principios En La Contratación Estatal, Como Primer Límite Al Ejercicio De La Declaración Administrativa De La Caducidad Del Contrato Estatal**. En: **Revista Summa Iuris**, Vol. 1(1), 2013. Septiembre 2016 (<http://www.funlam.edu.co/revistas/index.php/summauris/article/view/615>).

Además de lo anterior, aclara que cada uno de estos principios crean límites y suponen reglas necesarias para transparencia en del proceso contractual.

Ahora bien, al revisar detenidamente los principios que fundamentan las normas legislativas en ambos países, puede decirse que tienen una base normativa muy similar, pues en ambos se evidencia la apuesta por la igualdad, la transparencia, la imparcialidad, el respeto a los derechos de las partes del contrato y la presunción de su buena fe. En ambos países este bloque central normativo en materia contractual se instaura como reglas esenciales y atinentes en la metodología de la evolución de las propuestas presentadas, pues como es bien sabido, estos principios son vertientes esenciales en el contrato público, pues a decir verdad estos principios son los que delimitan el proceso, pues de esta manera se crea la transparencia entre los concurrentes del proceso contractual.

Desde la perspectiva del desarrollo económico sustentable, ambos países reconocen la urgencia de garantizar procesos de contratación pública limpios, donde no haya cabida para fallas en su publicación y enunciado, pues como bien se sabe las delimitaciones y la limpia competencia la imponen los principios contractuales, sin dejar de lado por supuesto, los demás principios del ordenamiento jurídico que haga parte de cada país, es decir, los principios que no estén comprendidos en los códigos contractuales.

Para concluir este recorrido por los principios que enmarcan el mecanismo contractual de Portugal y Colombia, puede decirse que son múltiples las funciones que los principios tienen dentro del ordenamiento jurídico de cada uno de estos los países, a saber: son el fundamento de todo el ordenamiento jurídico, son directrices para la aplicación de las normas y reglas, son fuente integradora del derecho. En conclusión, los principios tienen tres objetivos que son: crear, interpretar e integrar el derecho y por tanto son, junto con los fines del estado, las claves que le dan sentido y coherencia a todo el cuerpo normativo de la contratación pública.

### **1.3 Fines de los Principios en la Contratación Pública en Portugal y Colombia.**

La contratación estatal en Portugal, al igual que Colombia, está regida por los principios del derecho público y tiene como finalidad esencial servir a la comunidad y estar al servicio de los intereses generales. Bajo esta premisa, es claro que la contratación administrativa supone de forma directa o indirecta, el interés de la colectividad, pues se hace

necesaria la observancia de los principios, requisitos y condiciones que el legislador ha establecido para preservar el patrimonio público y el cumplimiento de los fines del estado. En este apartado se abordarán los fines consustanciales a los principios dentro del mecanismo normativo de cada país, que están articulados a esta primacía del bien general.

En Portugal el principio de transparencia es el que tiene por regla general la desmaterialización total y obligatoriedad de los procedimientos pre- contractuales, como bien está expuesto en el artículo 1º, n 4, del CCP<sup>37</sup>, así como en el artículo 2 de la Directiva 2004/18/CE y en artículo 10, de la Directiva 2004/17/CE<sup>38</sup>. Este es un principio que resulta de la intención de contratar y de las principales condiciones del contrato a celebrar, bien como la obligatoriedad se da a conocer las reglas del procedimiento y la definición clara de los criterios de adjudicación, cualificación, análisis de propuestas y modelo de evaluación de las propuestas.

Aunado a lo anterior, este principio tiene exige que las decisiones tomadas por los conductores de los procedimientos pre-contractuales sean explícitas y debidamente fundamentadas, como bien lo expresa el artículo 38 del CCP<sup>39</sup>. El artículo 132, No 1 del CCP, hace la claridad que este es un principio que limita los criterios precontractuales hasta la adjudicación del mismo, pues como se ha expresado anteriormente este es un principio que se ve reflejado en todo el proceso, hasta llegar a la mejor propuesta o la más ventajosa para la administración.

El principio de la concurrencia fue establecido por el estado portugués con el fin de implementar de mecanismos más rigurosos en el modelo de evaluación de las propuestas. De acuerdo a la perspectiva del derecho de la Unión europea, el valor predominante en la regulación de los procedimientos de la contratación es el de la concurrencia del mercado interno europeo, lo que permite deducir, que prevalecen el interés de los estados miembros de la Unión Europea, sobre todo a nivel financiero.

En la formación de los contratos este principio tiene como objetivo garantizar el acceso a los procedimientos a los interesados en contratar, y en cada procedimiento debe ser consultado el mayor número de interesados, teniendo en cuenta y respetando el número

---

<sup>37</sup> Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, *op. Cit.*, 2008.

<sup>38</sup> UNIÓN EUROPEA. **Directivas 17 y 18 del Consejo Europeo de 2004**. Septiembre de 2016. (<http://eur-lex.europa.eu/>)

<sup>39</sup> Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, *op. Cit.*, 2008.

mínimo que la ley imponga para esto, pues se debe garantizar de esta manera la igualdad de oportunidades en el acceso a la contratación pública.

Se consideran sometidos a la concurrencia de acuerdo al CCP en el capítulo I, artículo 16, punto 2, los contratos:

*“de obras publicas, da concessão de obras publicas, da concessão de serviços públicos, da locação ou aquisição de bens moveis, da aquisição de serviços, bem como o do contrato de sociedade (este salvo quando se trate de sociedades de capitais exclusivamente públicos)”*<sup>40</sup>

Al respecto, los juristas portugueses Marcelo Rebelo de Sousa y André Salgado manifiestan que el objetivo del principio de la concurrencia es que:

*“se mostre assegurado ou garantido “... o mais amplo acesso aos procedimentos por parte dos interessados em contratar, e que, em cada procedimento, seja consultado o maior número possível de interessados, no respeito pelo número mínimo que a lei imponha ...”, sendo que o mesmo “... visa, quer a salvaguarda do normal funcionamento do mercado e a protecção subjectiva dos concorrentes [... arts. 81.º, f), e 99.º, a), c) CRP], quer a melhor prossecução do interesse público que preside à celebração do contrato, na medida em que a concorrência permite em regra que aquela se faça nas melhores condições financeiras para a administração ...”*<sup>41</sup>.

El principio de proporcionalidad dentro de la normativa portuguesa hace referencia a la imposibilidad del contratante imponer al contratista condiciones o prestaciones desprovistas de ligación con el objeto del contrato o que se revelen desproporcionadas. En el artículo 281 del CCP, representa una respuesta mas equilibrada en cuanto a las preocupaciones del legislador pues este reza a la letra “o contraente público não pode assumir direitos **ou obrigações** manifestamente desproporcionados ou que não tenham uma conexão material directa com o fim do contrato”<sup>42</sup>. La idea del principio de proporcionalidad en los contratos está presente también en el artículo 303, numeral 2 del CCP, el cual manifiesta que el propósito de los poderes de dirección y fiscalización del contratante público, deben

---

<sup>40</sup> *Ibidem*. Página 32.

<sup>41</sup> REBELO DE SOUSA, Marcelo & SALGADO André. **Contratos Públicos - Direito Administrativo Geral T. III**. 2ª Edição, 2009, Lisboa: Dom Quixote. Página 75.

<sup>42</sup> Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, *op. Cit.*, 2008.

salvaguardar la autonomía del contratista, limitándose a lo estrictamente estipulado en la ley contractual<sup>43</sup>.

En Colombia, por su parte, encontramos que son principios orientadores específicos según el estatuto general de la contratación artículo 23, la transparencia, la economía, la responsabilidad y el equilibrio contractual. A estos se deben sumar como ya se ha mencionado en títulos anteriores, los postulados que sirven de directrices a la función administrativa según el artículo 3 del Código contencioso administrativo, y los demás principios rectores que hacen parte del bloque jurídico de la contratación estatal Colombiana.

De acuerdo a lo anterior es importante conocer cuáles son los fines de los principios contractuales, dentro de la ejecución del proceso contractual.

En Colombia bajo el principio de transparencia los contratistas se escogerán mediante licitación o concurso público, excepto cuando se contrate directamente como es el caso de menor cuantía, pues esta depende del presupuesto anual de cada entidad, empréstitos, interadministrativos, prestación de servicios profesionales o trabajos artísticos o para el desarrollo directo de actividades científicas tecnológicas, arrendamiento o adquisición inmueble, urgencia manifiesta, declaratoria desierta de la licitación, cuando no se presente propuesta, bienes y servicios que requieran defensa o seguridad nacional, cuando no exista pluralidad de oferentes, productos de origen o destinación agropecuarios, prestación de servicios de salud, contratos que tengan por objeto directo actividades comerciales e industriales propias de la empresas estatales, excepto respecto de los últimos los que se identifican en el artículo 32. En los procesos contractuales se establecen etapas que permitan realizar observaciones acerca de los informes, conceptos y decisiones que se adopten, las actuaciones y los expedientes que las contengan serán públicos. Los pliegos de condiciones o términos de referencia deberán contener: requisitos necesarios para participar, reglas justas, claras y completas para una escogencia objetiva, condiciones de costo y calidad de bienes, obras o servicios, reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que no dependan de la voluntad exclusiva de la entidad, plazo para la liquidación del contrato teniendo en cuenta el objeto, naturaleza o cuantía. Las reglas de adjudicación del contrato serán conocidas en los avisos de publicación de apertura de la licitación o concurso y en los

---

<sup>43</sup> Ibídem.

pliegos de condiciones. Las autoridades deben realizar los procedimientos de selección objetiva y tener en cuentas los demás requisitos previstos en la ley.

Aunado a lo anterior encontramos que en el mecanismo normativo Colombiano, el Principio de transparencia al momento de la selección del contratista debe edificarse sobre las bases del principio de la igualdad respecto de todos los interesados, la objetividad, las garantías del derecho de contratación, la publicidad de las actuaciones administrativa, la motivación expresa, precisa y detallada del informe de evaluación

El principio de economía tiene significativa importancia dentro del proceso de contratación estatal y en desarrollo del mismo. Al respecto, en el numeral 15 del artículo 25 de la ley 80 de 1993, estableció:

*“Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos”<sup>44</sup>.*

De igual manera, el Código Contencioso Administrativo, en su artículo 3, frente a este principio consagra que:

*“Se tendrá en cuenta que las normas de procedimiento se utilicen para agilizar las decisiones, que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos, que no se exijan más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordena en forma expresa”<sup>45</sup>.*

El principio de Responsabilidad en el marco jurídico Colombiano, es el encargado de brindar mayor autonomía a las entidades estatales para establecer su régimen de responsabilidad. De igual manera, brinda referentes en este aspecto a los servidores públicos y particulares que los comprometen desde lo disciplinario, civil y penal cuando incurren en

---

<sup>44</sup> CONGRESO DE COLOMBIA, *op. Cit.*, 1993.

<sup>45</sup> CONGRESO DE COLOMBIA, *op. Cit.*, 2011.

actuaciones y omisiones antijurídicas que los obligan a indemnizar al Estado y a terceros por los daños causados. En otras palabras, las instituciones públicas y sus funcionarios están comprometidos de manera directa con el cumplimiento de las leyes colombianas, en representación del Estado, ante la sociedad. Ahora bien, desconocer los principios de la contratación estatal puede ocasionar que se desatiendan los fines estipulados para tal hecho, lo que representaría la existencia de desviación o abuso del poder por parte de las autoridades de la entidad contratante.

Para claridad de lo anterior, el Consejo de Estado, en Sentencia del 31 de enero de 2011, de la Sección Tercera, Subsección c, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con Ponencia de la Magistrada Olga Melinda Valle de la Hoz, con radicación número 17.767, expresa:

*“Al momento de contratar, el Estado está en la obligación de definir los fundamentos de la participación de los oferentes y los criterios de evaluación con rigurosa aplicación de los principios de transparencia, economía, responsabilidad, selección objetiva, buena fe, planeación, publicidad e igualdad, entre otros, con el objeto de cumplir los fines propios de la Contratación Estatal. Lo anterior, para evitar la nulidad absoluta de los contratos que sean suscritos sin el cumplimiento de los requisitos necesarios para su validez”.*

De acuerdo con lo antes mencionado, se puede decir que queda demostrado que la prevalencia de los principios configuran en el primer límite al ejercicio de las potestades excepcionales del contrato estatal.

## **Capítulo 2. Modalidades, Procedimientos y Causalidades de la Contratación Pública en Portugal y Colombia.**

Una vez establecido el encuadre legislativo general en los dos países objeto de este estudio, que permitió identificar importantes similitudes en los principios orientadores de su jurisprudencia, a continuación se presenta una revisión de los mecanismos y los procedimientos a partir de los cuales se ponen en operación tales principios señalando las características distintivas de las situaciones de contratación contempladas tanto en Portugal como Colombia y las diferencias entre ambos casos. Cabe destacar que si bien ambas legislaciones tienen una evolución distinta por las condiciones históricas específicas de cada país, especialmente en la primera mitad del siglo XX, es evidente que en las últimas tres décadas han registrado continuos ajustes y modificaciones en los decretos y actos administrativos que rigen la contratación pública (en el caso de Portugal, la adopción de las disposiciones de la Unión Europea, en el caso de Colombia la necesidad de consolidar una administración estatal más eficiente y homogénea). El análisis de las modalidades, procedimientos y causalidades permite relevar con más detalle la manera en que las prácticas vigentes logran garantizar la competitividad y una adecuada gestión administrativa.

### **2.1 Modalidades de la Contratación Pública en Portugal y Colombia.**

#### *Portugal.*

El Decreto- ley n° 18/2008, de 29 de enero del mismo año, constituyó un marco relevante en la evolución de la contratación pública portuguesa, pues estableció una disciplina que procura definir con un fuerte rigor técnico y de modo exhaustivo la secuencia de la tramitación de los contratos públicos, para lo cual, redujo el número de sus procedimientos y eliminó la duplicidad de tipos de procedimentales.

Con esta orientación, el Código de Contratación Pública<sup>46</sup> relaciona cinco tipos de procedimientos precontractuales que se encuentran subordinados a los principios fundamentales emanados del ordenamiento jurídico nacional y del ordenamiento comunitario. Dentro de estos postulados se destaca el principio de la concurrencia, el cual por su importancia y funcionamiento dentro del mercado Europeo goza de un gran

---

<sup>46</sup> Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, *op. Cit.*, 2008.

protagonismo y es definido por el CCP como el principio especialmente aplicable dentro de la contratación pública.

Aunado a ello, el código tiene como propósito que las entidades adjudicantes adopten mecanismos que se encuentren cobijados por el rigor, por la racionalidad y por la objetividad. El legislador, con estas exigencias, busca que queden claros los objetivos que tiene el código, pues es indispensable mencionar que los contratos públicos tienen en su generalidad inversión económica superior, la cual compromete en su gran mayoría el erario público del país.

Es importante mencionar que, la escogencia del contratante no puede estar en contra de los principios, mecanismos y objetividad que el contrato exige, pues allí, se encuentran operadores económicos privados, que no pueden verse incurso en la arbitrariedad y falta de racionalidad en la aplicación procedimental que el código impone a las entidades adjudicantes.

Ahora bien, el CPP define en su Parte I, Título I, artículo 2<sup>47</sup> como las entidades adjudicantes al Estado; las Comunidades Autónomas; las autoridades locales; los institutos públicos; las fundaciones públicas, salvo lo dispuesto en la Ley N° 62/2007, de 10 de septiembre; las asociaciones públicas y las asociaciones que forman parte de una o más de las entidades jurídicas mencionadas anteriormente, siempre que estén financiadas principalmente por ellos, están sujetos a su control de gestión o de tener un cuerpo de órganos de administración, de gestión o de supervisión de la mayoría de los titulares ya sea directamente o indirectamente planteada por el mismo.

Adicionalmente se reconocen como poderes adjudicadores: a) toda persona jurídica, independientemente de su carácter público o privado, creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o comercial y financiados principalmente por las entidades mencionadas anteriormente, están sujetos a su control de gestión o de tener un cuerpo de administración, de dirección o de control nombrados directa o indirectamente por dichas entidades; b) las personas jurídicas vinculadas a una entidad que sea un poder adjudicador; c) las asociaciones de derecho privado con fines primordialmente de carácter científico y tecnológico que estén financiadas principalmente por las entidades mencionadas anteriormente, sean sujetas a su control de gestión o de tener un cuerpo de

---

<sup>47</sup> Ibídem.

administración, de dirección o de supervisión donde la mayoría de los miembros son designados directamente o indirectamente por ellas; d) las asociaciones que son parte de una o más de las entidades jurídicas mencionadas anteriormente, siempre que de ellas sean su fuente principal de financiación estén sujetos a su control de gestión o de tener un cuerpo de órganos de administración, de gestión o de supervisión de la mayoría de los titulares ya sea directamente o indirectamente con los mismos.

Ahora bien, después de conocer las entidades que pueden adjudicar contratos públicos en la República Portuguesa, es indispensable establecer cuáles son los contratos que éstos pueden adjudicar. En la Parte I, Título I, artículo 6, el CCP se establece que el régimen de contratación aplica solo para los contratos que tienen como finalidad a) construcción de obras públicas ; b) concesión de obras públicas; c) la prestación de servicios públicos; d) arrendamiento o adquisición de activos; e) Servicios de adquisición; esto también aplica cuando la entidad adjudicante sea el Banco de Portugal o personas colectivas creadas para la satisfacción de necesidades generales y celebre contratos con estos objetivos.

Ahora bien, el CPP relaciona cinco tipos de procedimientos precontractuales los cuales define como: ajuste directo, concurso público, concurso limitado por previa calificación, procedimiento de negociación y diálogo concurrencial. El CCP eliminó algunos que se encontraban en el artículo de régimen, pues se consideraban *menos acordes al principio de concurrencia, pues sus diferencias con los demás tipos no se justificaban de la mejor forma*. Este caso también se puede evidenciar en el concurso limitado sin presentación de la candidatura o sin publicación de anuncio, la negociación sin publicación previa de anuncio y la consulta previa.

Oliveira y Oliveira<sup>48</sup> menciona que los procedimientos tienen como objetivo principal la realización de un contrato, la localización o adquisición de un bien inmueble móvil o de un servicio y la concesión de una obra o servicio público, excluyendo por tanto cualquier transición de inmuebles o bien llamados *concurso personal*, que obedecen a un régimen jurídico específico. Los contratos individuales de trabajo están excluidos e identificados por el propio CCP como bien se puede ver en el artículo 4. La parte II del CCP precisa los casos en los que el régimen no se aplica (artículos 4 y 5).

---

<sup>48</sup> OLIVEIRA & OLIVEIRA, 2001.

El *Ajuste Directo*, definido en el artículo 112, es el procedimiento en que las entidades adjudicantes convidan directamente una o varias entidades para presentar propuestas, con el fin de negociar los aspectos de ejecución del contrato a celebrar. De este modo, cabe decir que la entidad adjudicante tiene la capacidad de decidir cuantas entidades puede convidar, sin dejar de lado los límites máximos de entidades a convidar. Este es el procedimiento menos concurrencial, en la medida que los interesados solo pueden participar si fueren convocados por la entidad. El ajuste directo está sujeto a un conjunto extenso de reglas y varios condicionamientos.

En cuanto al régimen general, el CCP previene un régimen simplificado de ajuste directo, especialmente previsto para la formación de contratos de adquisición y locación de bienes inmuebles y adquisición de servicios cuyo valor contractual no sea superior a 5.000 euros (art 128), agilizando de este modo, las contrataciones de menor valor o que son urgentes.

El *concurso público* (artículo 130 y siguientes), por su parte, es entendido como un procedimiento en que cualquier interesado puede presentar propuesta, desde que satisfaga los debidos requisitos legales. Matos menciona que la ausencia de una definición legal en el CCP, la interpretación de este procedimiento se aproxima al sentido que consta en el Decreto lei 59/99, del 2 de marzo, según el cual el concurso público es cuando todas las entidades que se encuentren en las condiciones generales establecidas por la ley pueden presentar propuestas” existiendo toda vía una definición propuesta por las directivas comunitarias 2004/14/CE y 2004/18/CE que alude a un procedimiento en que cualquier operador económico interesado puede presentar una propuesta.

La escogencia de este procedimiento presupone que la entidad adjudicante publique un anuncio en los medios oficiales nacionales (diario de la república) “conforme modelo aprobado por los ministros responsables por la edición del mismo en las áreas de las finanzas y de las obras públicas” (artículo 130/1) y eventualmente, internacionales. La publicación en los periódicos oficiales de la unión Europea en algunos casos es obligatorio, particularmente en contratos de concesión de obras públicas, independientemente de precios de base fijos en el cuaderno de encargos (artículos 131/2). La no publicación limita el valor de los contratos a celebrar.

El CCP prevé que las entidades adjudicantes puedan adoptar la modalidad de concurso público urgente (artículos 155 a 161), en la celebración de un contrato de localización o adquisición de bienes muebles o adquisición de servicios de uso de cotidiano, desde que el valor del contrato a celebrar no exceda los límites enunciados en las líneas a) y b) artículo 155, a saber: 130 mil euros si la entidad adjudicante es del estado, y 200 mil euros para las demás entidades adjudicantes. En este caso, para el criterio de adjudicación será obligatorio escoger el que presente el más bajo precio.

Algunos autores portugueses le apuestan a los procedimientos concursales, sobre todo en la modalidad de concurso público, como regla de oro en la contratación pública, una vez que favorece y estimula la libre competencia.

De otro lado está el *concurso limitado por previa calificación* (artículo 162 y SS), es el procedimiento en que “cualquier operador económico puede solicitar participar y en que solo los operadores económicos invitados por la entidad adjudicante pueden presentar propuestas”. Este procedimiento supone así, una fase previa de selección de los candidatos que pueden posteriormente pasar la fase de presentación de propuestas, en la calidad de concurrentes. Este procedimiento no admite una modalidad urgente y, por ende, no admite una fase de negociación.

De acuerdo a lo anterior, podemos deducir que el concurso limitado es, por tanto, un procedimiento más complejo, moroso y oneroso, hecho que la entidad adjudicante debe tener en cuenta, pues allí opera el principio de proporcionalidad.

*El proceso de negociación* (artículos 193 y siguientes) exige que las entidades adjudicantes publiquen sus exigencias en los medios nacionales y eventualmente internacionales, pudiendo cualquier interesado presentar su candidatura, siendo de este modo calificados posteriormente invitados a presentar propuesta. Antes de la adjudicación, las propuestas son objeto de negociación.

El CCP solo admite el recurso al proceso de negociación en casos limitados y en los términos dispuestos por las directivas comunitarias, en función de criterios materiales establecidos en el artículo 29. Uno de los casos previstos es cuando en un proceso de concurso anterior (limitado o público) o diálogo concurrencial las propuestas postuladas sean excluidas por razones materiales (artículo 70/2) siempre y cuando el cuaderno de encargos no sea substancialmente alterado en relación al procedimiento anterior, se indique

que este proceso se encuentra desierto (artículo 29/1 línea a)) y que tenga lugar en el plazo de seis meses a contar de la fecha de la decisión de la exclusión (art 29/2).

El *diálogo concurrential* (artículo 204 y siguientes), es una de las innovaciones presentada por el CCP, que presupone una cierta flexibilidad procedimental, en el sentido de permitir intercambiar argumentos y propuestas de los potenciales candidatos con el fin de definir las propias prestaciones del contrato a celebrar, a partir de una memoria descriptiva facultada por las entidades adjudicantes. Sobre este tema Silva<sup>49</sup>, señala que los candidatos calificados se asocian al proceso de “identificación y definición de los medios adecuados a satisfacción de los objetivos por el contrato a celebrar” pudiendo ser remuneradas por ese trabajo.

Tal como la negociación, este procedimiento es admisible apenas por criterios materiales, lo cual quiere decir que es permitido cuando se presentan contratos particularmente complejos, en los que la entidad adjudicante, no consigue por sí sola definir de una forma objetiva la solución técnica adecuada, teniendo en cuenta los medios técnicos, jurídicos y financieros inherentes al contrato a celebrar. En la norma, encontramos dos especificaciones del procedimiento por diálogo concurrentia. Primero: este no puede ser adoptado para contratos relacionados con los sectores de agua, energía, transportes y servicios de postales (artículo 33). Segundo: el criterio de adjudicación de las propuestas solo puede ser el de la propuesta económica más favorable para la entidad.

Como puede verse, los procedimientos establecidos en la normatividad portuguesa dan cuenta de un compromiso con el desarrollo de procesos transparentes y abiertos, donde se garantice la libre competencia, planteando alternativas flexibles cuando las circunstancias lo exigen, pero siempre apuntando al concurso como mecanismo privilegiado y a la propuesta de menor costo, en especial cuando los contratos tienen una cuantía mayor.

### *Colombia.*

En Colombia encontramos que no todas las entidades estatales ni todos los contratos administrativos que se celebran se someten a la Ley 80 de 1993, a las reglas especiales contenidas en la Ley 1150 y a sus decretos reglamentarios. Existen algunas entidades que no hacen parte de este bloque jurídico, toda vez, que se rigen por el derecho privado como son:

---

<sup>49</sup> (2010) (pp. 171 – 172),

las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, las empresas sociales del Estado, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta con participación pública mayoritaria. En los tres últimos casos es importante mencionar que, si tales sociedades se encuentran en competencia con el sector privado nacional o internacional, desarrollan su actividad en mercados monopolísticos o mercados regulados, lo cual supone que deberán aplicar su contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, las reglas especiales previstas en su régimen y los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política y, adicionalmente, estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

Lo anterior pone en evidencia una primera dificultad que evidencia una cierta dispersión de la normativa sobre contratación pública en el país; en el régimen de contratación colombiano no se podrá iniciar un proceso de selección de contratistas sin verificar cuál es la normativa vigente que le resulta aplicable, aunque habitualmente se considera a la Ley 80 de 1993, sus decretos reglamentarios y las modificaciones realizadas mediante la Ley 1150 de 2007 como la regla general por excelencia.

Mediante la Ley 1150 fueron establecidas cinco modalidades para la selección de los contratos en concordancia con el Decreto 1082 de 2015, que se dividieron en dos bloques de la siguiente manera: la regla general, corresponde a la *“licitación pública, y tres excepciones: la selección abreviada, el concurso de méritos, contratación directa y contratación de mínima cuantía, como bien lo dispuso el artículo 94 de la ley 1474 de 2011 y el Decreto reglamentario 1082 de 2015”*<sup>50</sup>.

Ahora bien, en Colombia, la ley regula cada una de las modalidades que hacen parte del código de contratación de la siguiente manera: *“La licitación pública fue regulada por el artículo 2° de la Ley 1150, por el artículo 30 de la Ley 80 y por los artículos 14, 15, 24 y 30 del Decreto 2474 de 2008. La selección abreviada en el numeral 2 del artículo 2° de la Ley 1150 y artículos 16 a 53 del Decreto 2474, El concurso de méritos en el numeral 3 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, el párrafo del artículo 30 de la Ley 80 y los*

---

<sup>50</sup> RICO, Luis Alonso, Puerta. **Teoría General y Práctica de la Contratación Estatal**; 2015, Editorial: LEYER, Novena Edición.

*artículos 54 a 73 del Decreto 2474, la contratación directa en el numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 y los artículos 76 a 82 del Decreto 2474, y por último la contratación de mínima cuantía, como bien lo dispuso el artículo 94 de la ley 1474 de 2011 y el Decreto reglamentario 1082 de 2015”<sup>51</sup>*

Aunado a lo anterior podemos decir que, el estado para el cumplimiento de sus fines precisa del aprovisionamiento de bienes y servicios por parte de los órganos públicos mediante la contratación estatal. Es de aclarar que el objeto del contrato es la parte fundamental del mismo, pues es allí donde se condensa la necesidad de la adquisición de bienes y servicios tendiente a lograr los fines del estado en forma legal, armónica y eficaz.

El estatuto de contratación pública en Colombia, como bien se ha mencionado en anteriormente, es el cuerpo normativo contractual, pues es importante mencionar que los contratos estatales son actos jurídicos que generan obligaciones entre las entidades que se celebran, teniendo en cuenta, los previstos por el derecho privado o en disposiciones especiales o los que bien son derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad. Dentro del listado de contratos encontramos “*los de obra, consultoría, prestación de servicios, concesión, encargo fiduciario y fiducia pública*”<sup>52</sup>.

En lo que refiere a la *licitación pública*, el Código de Contratación Pública la define como la modalidad de selección utilizado por las entidades estatales mediante el cual se escoge a su contratistas a través de una invitación de carácter público que se dirige a todas las personas potencialmente interesadas en ejecutar un contrato, para que en igualdad de condiciones y bajo criterios objetivos garantizados por el pliego de condiciones presenten ofertas entre las que escogerá la más favorable. El jurista colombiano Davila Vinuesa<sup>53</sup>, menciona que la licitación publica no se puede tomar como una acto administrativo, sino más bien como un procedimiento, puesto que la siguen una serie de actos y hechos que realiza la administración, que genera un acto jurídico de formulación de una negocio a particulares interesados. La licitación pública es un proceso contractual que se reserva para objetos de carácter complejo y de mayor valor, es por ello, que es considerada como la regla general en los procesos contractuales.

---

<sup>51</sup> *Ibíd.*

<sup>52</sup> *Ibíd.*

<sup>53</sup> DAVILA, Luis Guillermo, Vinuesa. **Régimen Jurídico de la Contratación Estatal**; Editorial: LEGIS, Tercera Edición; año 2016; Bogotá, Colombia.

La licitación pública cuenta con unas características que la enmarcan como es: un procedimiento, es pública, es abierta y de libre concurrencia, además de ello, se rige por la igualdad de oportunidades y se regula por el derecho público.

La finalidad de la licitación tiene dos razones fundamentales como bien lo ha mencionado la doctrina internacional, pues se ha venido diciendo que el “ratio iuris” de dicho proceso de selección debe de analizarse desde la relación con el estado y la relación que guarda con los administrados. La relación que tiene la licitación con el estado es conseguir que el ente público tenga mayor certeza y un gran margen de acierto en la selección del oferente, pues este debe tener una capacidad financiera, técnica, legal y ética adecuada para el cumplimiento de los fines requeridos.

Entre el estado y los administrados debe existir una relación sustentada en el principio de igualdad, ya que su principal objetivo es evitar los favoritismos y la discriminación. Cuando hay transparencia en un proceso de licitación las dos partes que hacen parte en el proceso quedan limpias, pues para el buen funcionario no hay maledicencias y sirve para cubrirlo de las mismas y para impedir que dentro de los procesos se hallen manejos dolosos.

Corolario de lo anterior encontramos que la licitación tiene acciones moralizadoras como bien lo reconoce en gran parte la doctrina, pues son tomadas como ventajas de la licitación en su acción. La acción moralizadora en la licitación pública se deduce del principio de igualdad, pues en esta se reduce las ventajas que se puedan presentar entre los oferentes con miras a que la mejor propuesta la que se quede con el ofrecimiento. Por su parte, la acción económica lo que busca dentro de la licitación es que la administración y la comunidad obtengan una mayor calidad, oportunidad y cumplimiento. Finalmente, el sistema de control, busca dentro del proceso la transparencia y ceñir las actuaciones contractuales al marco jurídico que rige la institución y la función pública.

En lo que respecta al concurso de méritos, este es regulado por el artículo 24 de la ley 80 del 93 como un elemento propio del principio de transparencia. El Concurso de méritos es definido como la modalidad mediante la cual se seleccionan consultores o proyectos, en los que se podrán utilizar sistemas de concurso abierto o de precalificación. En el último caso, la conformación de la lista de precalificados se hará mediante convocatoria pública, permitiendo establecer listas limitadas de oferentes utilizando para el efecto, entre otros,

criterios de experiencia, capacidad intelectual y de organización de los proponentes, según sea el caso. En esta modalidad de selección se tiene en cuenta la destreza y las capacidades en la contratación de consultoría por encima del precio, creando las condiciones para un desarrollo eficaz y responsable.

La ley 80 del 93 define la consultoría como un acto que celebran dos entidades administrativas de acuerdo a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de intervención, estudios de diagnóstico, perfectibilidad o facilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión. Es el objeto de la selección la que define el concurso de mérito, pues es gracias a su naturaleza y materia que este se puede realizar.

La selección del contratista que se encargue de todas las labores y actividades siempre se hará por el concurso de méritos, independiente de su cuantía, salvo en el caso que habla el artículo 94 de la ley 1474 de 2011, el cual adicionó el numeral 5 al artículo 2 de la ley 1150 de 2007, en cuya virtud se aplica el proceso de mínima cuantía, entre otros, para las consultorías que tienen un valor inferior al 10% de la menor cuantía.

Es importante mencionar que antes muchos de los procesos de consultoría se daban por el precio, sin tener muy en cuenta la calidad, pues muchos de estas consultorías resultaron de proceso donde se tenía en cuenta el curriculum vitae del contratistas y el precio más bajo, es por ello que, la reforma introducida en la ley 1150 de 2007 busco premiar la competencia basada en la calidad y dejando a un lado el precio. Al respecto, Dávila Vinuesa<sup>54</sup>, menciona que cuando entro la ley 80 en vigor, como está no tenía en cuenta el precios sino la calidad, los consultores exigían dentro de sus contratos precios muy altos por su trabajo intelectual, es por ello que muchos de los consultores que era contratados eran recién egresados de las universidades, pues estos ofrecían un mejor precio con lo que se sacrificaba muchas veces la calidad del contrato.

*La selección abreviada* es definida por el código de contratación pública e introducida por el Decreto 1150 de 2007, como la modalidad de selección objetiva, que se utiliza en los contratos que por características de su objeto, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio pueden adelantarse procesos

---

<sup>54</sup> DÁVILA VINUEZA, Luis Fernando. Régimen jurídico de la contratación estatal 3ra Edición, 2015. Bogotá: Legis.

simplificados (uso de subasta a la inversa, bolsa de productos o compras por catálogo) para garantizar la eficacia de la gestión contractual y la ampliación de los principios que rigen la contratación estatal.

Esta modalidad está integrada por otras sub-modalidades, como son: La adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades, la contratación de menor cuantía, la contratación cuyo proceso de licitación haya sido desierto, la celebración de contratos para la prestación de servicios de salud, productos de origen o destinación agropecuarios que se fortalezcan en las bolsas de productos legalmente constituida, la contratación de bienes y servicios que se requieran para la defensa y seguridad nacional y la enajenación de bienes.

Esta es una modalidad que se encuentra regida por unos principios y reglas generales, además de ello, dentro de cada una de las modalidades de selección encontramos que su existencia y escogencia se realiza de acuerdo a sus reglas propias y procedimientos diferentes, pues son atendidas por la naturaleza cada una de ellas. Este tipo de actuaciones se conocen como reglas especiales. La ley 1474 de 2001 en su artículo 88, señala que el gobierno nacional puede establecer diferentes procedimientos al interior de las diversas causales de selección abreviada, de manera a cada uno de los objetos a contratar, sin perjuicios de crear procesos similares o comunes.

El decreto 1082 de 2105, regula el Plan anual de adquisiciones, como herramienta orientadora dentro de los procesos de selección, pues es la encargada de realizar la escogencia e identificación del bien, obra o proceso, clasificando las necesidades por bien o servicios. Este decreto además exige una organización y racionalización en el modo de uso del tiempo y del dinero público que va a utilizar la entidad pública, pues es necesario que todo quede evidenciado y lo más transparente. Es por ello, que las entidades deben ser muy claras y exigentes en los estudios previos y sobre el objeto de la necesidad a contratar, pues es de estas que se desprenden la perspectiva legal, organizacional, comercial, financiera, técnica y de análisis del riesgo. De todo lo antes mencionado la entidad debe dejar constancia pues es de ahí que se desprende el principio de transparencia.

Finalmente, en lo que respecta a *la contratación directa* no puede ser vista como un procedimiento subjetivo, o donde los oferentes son escogidos a dedo, pues es claro que, es

un modelo de contratación excepcional que implica la adopción de procedimientos reglados y de plena aplicación de la selección objetiva.

La contratación directa siempre se estableció como una excepción a la licitación pública, pues la ley 80 del 93, disponía en su articulado que la escogencia del contratista debía ser por licitación o concurso público, siempre y cuando, no se presentaran los eventos que se evidencian en los artículos 24 y 39 de la ley 80 de 1993, que hace alusión a la cuantía y naturaleza del contrato.

La ley 1150 de 2007 modificó el aspecto procedimental de la contratación estatal, puesta instauró cuatro vías: la licitación pública, concurso de méritos, selección abreviada y contratación directa, es decir incorporó a esta última como procedimiento e instauró nuevamente en la contratación directa la cuantía como modalidad de selección dentro de la Contratación Directa. Cabe señalar que de acuerdo con el Decreto 1082 de 2015, en su artículo 2.2.1.4.1, de manera procedente a la celebración del contrato, la entidad debe expedir un acto administrativo de justificación y explicación acerca del uso de la causal de contratación directa que soporta el contrato.

Es importante aclarar que, la ley cuando se habla de contratación directa es más rigurosa en la aplicación y observancia del procedimiento contractual, pues cuando una entidad decide abrir un proceso por medio de este modo de selección, debe justificarlo jurídicamente, toda vez, que cuando una entidad acude a este proceso es porque no pueden contratar por selección abreviada, concurso de méritos, ni licitación pública. Los procedimientos son excluyentes, toda vez, que estos están vinculados a los principios constitucionales y contractuales como son el debido proceso, la selección objetiva, la moralidad administrativa y la igualdad.

## **2.2 Procedimiento de la Contratación Pública en Portugal y Colombia.**

### ***Portugal.***

En Portugal el CCP establece y regula los siguientes tipos de procedimientos de formación de contratación pública que garanticen los servicios que puedan ser objeto de competencia en el mercado en el párrafo 1 del artículo 16: ajuste directo, concurso público, concurso limitado por calificación previa, procedimiento de negociación (con previo aviso de publicación) y el diálogo concurrencial. Este último se deriva de una innovación

introducida por directivas comunitarias y está previsto para contratos particularmente complejos, en donde el órgano de contratación no se encuentre objetivamente capacitado para definir los medios técnicos para satisfacer sus necesidades u objetivos o para determinar la cobertura jurídica o financiera de un proyecto<sup>55</sup>. El ajuste directo y el concurso público de urgencia, por su parte, están especialmente planteados para la formación de contratos para la compra o alquiler de propiedades servicios móviles y de adquisición, con la intención de acelerar los contratos de menor valor o que sean más urgentes.

Si bien el PCC sugiere libertad de elección de los procedimientos de ajuste directo, concurso público y limitado, la verdad es que la elección de uno u otro procedimiento para la formación de dicho contrato sólo permite que el órgano de contratación lo celebren si la cantidad está por debajo de un cierto límite establecido. En el caso del ajuste directo la contratación de bienes y servicios no debe superar el umbral de los 75.000, puede invitarse al menos a tres oferentes para la designación del contrato o a uno solo con la fundamentación correspondiente. En el caso del ajuste directo simplificado los bienes y servicios a contratar no pueden superar los 5000 €; en ese caso se invita a no menos de 3 oferentes y se les da 2 o 3 días de plazo para la entrega de sus propuestas. Se elige la propuesta de mejor precio y se establece una vigencia máxima de un año no prorrogable para este procedimiento. Para los concursos públicos se establece un valor máximo de 122000 €, que puede ser mayor en el caso de los concursos públicos internacionales o los concursos públicos de urgencia, estos debidamente justificados y fundamentados. Cabe señalar que estos umbrales están en concordancia con el artículo 69 de la Directiva 2004/18 / CE que además norma que deben ser revisados obligatoriamente 2 en 2 años, y no puede haber revisiones excepcionales. Los valores de los umbrales actuales de la comunidad fueron fijados por el Reglamento (CE) nº 1422/2007 de la Comisión, de 4 de diciembre de 2007 (DOUE L 5 de diciembre de 2007). En virtud del artículo 2 del Decreto-Ley 18/2008, de 29 de enero, el Gobierno se compromete a dar a conocer los valores actualizados de los umbrales comunitarios por ordenanza.

En el caso de que las prestaciones del mismo tipo se puedan constituir el objeto de un único contrato, este puede dividirse en varios lotes, cada uno correspondiente a un contrato separado que puede gestionarse con la elección de cualquiera de los tres procedimientos

---

<sup>55</sup> UNIÓN EUROPEA. Directiva 1251/2011 del 30 de noviembre de 2011 y 1336/2013 del 13 de diciembre de 2013.

(adjudicación directa, el concurso público o restringida por la calificación previa). Sólo permite la celebración del contrato para cada lote, siempre que la suma del precio base de los contratos no sobrepase los límites citados en el párrafo anterior.

Los contratos mixtos, por otra parte, son contratos cuyo objeto se refiere a dos o más tipos diferentes de beneficios, por ejemplo: un contrato que cubre al mismo tiempo el suministro de bienes muebles y la prestación de servicios. Para estos casos el artículo 32 del CCP permite la elección del procedimiento de concurso público o restringido sólo cuando su valor está por debajo del umbral inferior que se aplicaría si la decisión del contratante fuera adquirir los diferentes servicios por contratos separados. Por ejemplo, si el Estado desea, a través de un contrato mixto, la compra de una flota de autobuses (entrega de bienes muebles) asociado a la prestación del servicio de la terminal de autobuses (que es un servicio cubierto por la categoría 20 del anexo II B de la Directiva n O 2004/18 / CE), la elección de la oferta, es decir, cuando la notificación correspondiente publicada en el DOUE, sólo permite la celebración de un contrato de valor conjunta de menos de € 133 000: es el menor de los dos umbrales es que se adjudicaron dos contratos por separado - a saber, en el umbral de los contratos "especiales" (€ 206.000) y el umbral para otros contratos (€ 133.000). Para los contratos mixtos el procedimiento común de contratación inicia con el aviso de información previa, enviado al diario oficial de la Unión Europea [DOUE] inmediatamente después del comienzo de cada ejercicio, un anuncio de información previa La publicación del anuncio de información previa permite la reducción del plazo de presentación de ofertas en procedimiento abierto o restringido y procedimiento negociado (de conformidad con el párrafo 2 del artículo 136 y el apartado 2 del artículo 191).

Ahora bien, independientemente del objeto del contrato, todos los tipos de procedimientos precontractuales comienzan con la decisión de contratar. Esta decisión es el resultado de (i) la comprobación por el órgano de contratación, la existencia de una necesidad, (ii) su completa caracterización y (iii) la identificación de los medios, instrumentos y demás que proceda a su satisfacción, que consisten en el objeto del contrato que se firmará. El organismo responsable de la decisión de contratar sigue siendo competente para tomar la decisión de elegir el procedimiento (que debe ser acreditado) y la decisión de aprobar las partes del procedimiento.

Todos los procedimientos precontractuales (con la excepción del ajuste directo) se anuncian en el Boletín Oficial (DR) por medios electrónicos, como el formato y modalidades de transmisión indicadas en el portal electrónico de Diario de la República (DRE)<sup>56</sup>. La publicación de los anuncios se realiza en tiempo real en caso de contratación urgente y, en los demás casos, el plazo de 24 horas. Luego de que los oferentes hayan dispuesto sus propuestas y hayan sido elegidos, se avanza a la fase de conformación del contrato que dentro de sus cláusulas debe incluir las especificaciones consignadas en los programas, los cuadernos de encargo y otros documentos con los que estableció los requerimientos del objeto del contrato.

### ***Colombia.***

De acuerdo con el Manual de Contratación<sup>57</sup> adoptado por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República [DAPRE] las cuatro modalidades de contratación pública admitidas en la legislación colombiana. De acuerdo a su ámbito de aplicación, se tiene establecida para cada modalidad diferentes etapas y procedimientos.

En el caso de la modalidad de selección de mínima cuantía, el Decreto 1082 de 2015<sup>58</sup> establece que en un término no mayor a tres (3) días hábiles contados a partir de la fecha de apertura del Proceso de Contratación los interesados deben manifestar su intención de participar, a través del mecanismo establecido para el efecto en los pliegos de condiciones. Si la Entidad Estatal recibe más de diez (10) manifestaciones de interés puede continuar el proceso o hacer un sorteo para seleccionar máximo diez (10) interesados con quienes continuará el Proceso de Contratación. La Entidad Estatal debe establecer en los pliegos de condiciones si hay lugar a sorteo y la forma en la cual lo hará. Si hay lugar a sorteo, el plazo para la presentación de las ofertas empezará a correr el día hábil siguiente a la fecha en la cual la Entidad Estatal informe a los interesados el resultado del sorteo. La Entidad Estatal debe publicar el informe de evaluación de ofertas durante tres (3) días hábiles.

---

<sup>56</sup> [www.dre.pt](http://www.dre.pt).

<sup>57</sup> DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. **Manual de contratación**. (<http://wsp.presidencia.gov.co/dapre/Documents/Contratos/Manual-Contratacion-DAPRE-MBS-01-v7.pdf>).

<sup>58</sup> PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 10 del 26 de mayo de 2015 "**Por Medio Del Cual Se Expide El Decreto Único Reglamentario Del Sector Administrativo De Planeación Nacional**". (<https://www.dnp.gov.co/Paginas/Normativa/Decreto-1082-de-2015.aspx>)

Para la modalidad de selección abreviada, prevista para los casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien sea necesario simplificar los procesos para garantizar a eficiencia de la gestión contractual. Aplica para contratos cuyo valor es igual a la menor cuantía establecida por el presupuesto del DAPRE. En la etapa preparatoria, se formaliza el documento de insumos técnicos con requisitos y componentes similares al establecido en el caso de la modalidad de menos cuantía. Establecido el certificado de disponibilidad presupuestal se procede a hacer publicidad y convocatoria pública de los oferentes, que en el caso establecido por la ley puede restringirse a pequeñas y medianas empresas. Se conforma un comité asesor para la evaluación de las propuestas, que serán evaluadas en función de la ponderación de elementos y calidad de precio que representen mejor relación costo-beneficio para la Entidad y/o la que señale el área técnica.

Para el caso de la licitación pública, además de los procedimientos ya señalados para la modalidad de selección abreviada, se incluye la inscripción de los oferentes en el Registro Único de Oferentes y la comunicación de los resultados de la licitación en audiencia pública, donde los oferentes pueden pronunciarse sobre los informes de evaluación realizados a sus propuestas.

En el caso de la modalidad concurso de méritos, utilizada para seleccionar consultores y proyectos mediante sistema de concurso abierto o preclasificación basados en criterios de experiencia, capacidad intelectual y de organización de los proponentes, el proceso inicia con la elaboración de un anexo técnico que incluye los objetivos, metas y alcance de los servicios a encomendarse al consultor, la descripción detallada de los servicios requeridos y los productos, el listado y ubicación de la información que requieran los proponentes para elaborar sus propuestas y el tipo de propuesta requerido. En la etapa preparatoria, el director y/o responsable de la entidad hace la solicitud al competente contractual y se formaliza el documento de insumos técnicos para el estudio previo. A diferencia de las modalidades anteriores en este caso el factor de selección está centrado en la calidad de la propuesta y es independiente de precio. Se hace publicidad correspondiente y aviso de convocatoria pública mediante resolución de apertura del concurso de méritos, se designa un comité asesor encargado de recomendar de manera objetiva la decisión de adoptar una u otra propuesta según la evaluación efectuada y se hacen públicos los resultados.

Por último, en la modalidad de contratación directa, en la etapa preparatoria se formula la solicitud de contratación con la justificación correspondiente, se anexa el documento de insumos técnicos y estudios previos, la documentación del contratista y se hará público mediante acto administrativo, que contiene señalamiento de causal que lo invoca, determinación del objeto a contratar, presupuesto y lugar de consulta de los estudios y documentos previos.

### **2.3 Causalidades de la contratación pública**

Las causalidades de la contratación pública remiten a situaciones que motivan la adopción de medidas especiales y/o modalidades específicas de contratación. En el caso de Portugal, si bien el CCP no identifica causales particulares y en general se evidencia una predilección general por la implementación de la modalidad de concurso público para este tipo de contratación, puede reseñarse al menos dos causalidades que ameritan disposiciones especiales. En el caso colombiano, las causalidades aquí revisadas corresponden puntualmente a las modalidades de selección abreviada y contratación directa, que por sus características requiere una justificación especial para ser implementada en el ámbito de la contratación pública. Cabe destacar que aunque la diferencia entre las causalidades revisadas no da lugar a una comparación estricta, si puede anotarse que aunque se trata de situaciones en que es necesario hacer prevalecer las necesidades del estado en lo atinente al objeto de la contratación, mientras en Portugal se sostiene el precio como criterio en Colombia se consideran fundamentalmente aspectos como la capacidad técnica, la exigencia de garantizar la continuidad del servicio y la necesidad de garantizar la solvencia de las instituciones. Ambos países contemplan escenarios en los que la falta de pluralidad de oferentes hagan pertinente la implementación de medidas especiales.

#### ***Portugal***

En el caso de Portugal se reseñan causalidades referidas a las modalidades de ajuste directo y concurso público. En el primer caso se establecen disposiciones especiales cuando solo se cuenta con una propuesta; en esa situación no hay lugar para las etapas de negociación y una audiencia preliminar, pero si es competencia del adjudicante pedir aclaraciones e incluso invitar a un competidor potencial a mejorar su propuesta.

En el segundo caso, se establece el procedimiento de concurso urgente para la celebración de un contrato de arrendamiento o compra de muebles o adquisición de los

servicios generales cuya adquisición sea perentoria para el cumplimiento de los fines de la entidad adjudicante. El órgano de contratación puede tomar esta opción siempre que el valor del contrato a adjudicar sea inferior a 75000 euros y que proceda teniendo como criterio de adjudicación es el precio más bajo.

### ***Colombia***

En el Manual de Contratación del DAPRE se identifican como causales circunstancias específicas en las que se considera una modalidad contractual particular. Aquí se considera el caso de la selección abreviada y la contratación directa.

En la selección abreviada se consideran como causales: adquisición en bolsa de productos, por declaratoria de desierta del proceso de licitación pública y la enajenación de bienes del estado, según sea el caso. La adquisición en bolsa de productos aplica para la adquisición de bienes de características técnicas uniformes y de uso común por parte de diferentes entidades estatales. Las oficinas de las bolsas publicarán de manera permanente el listado de bienes y servicios a disposición de las entidades estatales y en este caso la negociación tendrá como criterio de selección el menos precio. Para el caso de declaratoria de desierta en procesos de licitación pública, la entidad estatal podrá iniciar en los siguientes 4 meses un proceso de selección abreviada sin que para tal efecto aplique lo relacionado con publicación del proyecto de pliego de condiciones, manifestación de interés de los oferentes ni sorteo de consolidación de oferentes.

En el caso de la contratación directa se reconocen nueve causales, clasificados de la siguiente manera:

a) Urgencia manifiesta, cuando la continuidad del servicio lo exige como puede ser el suministro de bien, la prestación de un servicio o la ejecución de una obra en el inmediato futuro, o cuando se presenten situaciones que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección. La urgencia manifiesta rompe con los esquemas establecidos por las normas contractuales, ya que es la administración y el estado quienes prevalecen al momento de presentarse situaciones excepcionales como pueden ser calamidades, situaciones de fuerza mayor y desastres. Además de lo anterior, también se tienen situaciones que pueden ser asociadas con los estados de excepción, conmoción interior, emergencia económica o guerras exteriores.

Frente a este caso, donde la contratación estatal puede realizar una selección sin necesidad de tener en cuenta la licitación pública o las otras modalidades, puede plantear dudas. Al respecto, Luis Guillermo Dávila Vinueza, plantea lo siguiente: aun cuando “*la declaratoria de urgencia manifiesta lo que hace es acoger un mecanismo jurídico excepcional que dispensa la realización de la licitación pública. Huelga preguntar si además excusa otros requisitos que de ordinario deben atenderse*”<sup>59</sup>.

b) La contratación de empréstitos, que se presenta cuando las entidades buscan mecanismos de financieros a mediano y largo plazo. Es importante tener en cuenta las restricciones impetran las leyes 617 de 2000 y 819 de 2003. Aunado a lo anterior, es también importante tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 3 del decreto 2681 de 1993 y sus disposiciones complementarias, pues hay claras definiciones en cuanto al objeto de los empréstitos y operaciones de crédito publico interno o externo contempladas en dicha modalidad.

c) Contratos interadministrativos, que son básicamente acuerdos o convenios de colaboración que se hacen entre las entidades estatales, ya sea porque las prestaciones que generan no son opuestas sino que confluyen hacían un mismo resultado querido por las dos entidades o sea porque una de las entidades se obliga a dar o hacer alguna cosa a cambio de una prestación pecuniario que tendrá que pagar la otra. La regla general e importante en los contratos de interadministrativos, es que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad que va a ejecutar el contrato. Además de lo anterior, vale la pena aclarar que dentro de esta modalidad contractual se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad con las normas o reglamentos técnicos y administrativos.

d) Contratos de bienes y servicios en el sector defensa. Esta es una modalidad que se reviste de características totalmente diferentes e independientes al referirse a la reserva. Las entidades no están obligadas a publicar los documentos de los procesos que requieran reserva, toda vez que esta norma cobija al sector defensa. En esta modalidad de contratación se debe tener claro que, la adquisición de bienes y servicios se deben efectuar consultando el mercado en la fase previa y de planeación, que ha de determinar, junto con los demás estudios necesarios, las condiciones de los bienes y servicios adquirir. De acuerdo a lo anterior, esta

---

<sup>59</sup> DAVILA, óp. Cit., 2015.

modalidad tiene como ventaja que no es necesario tener varios proponentes para definir el proceso, basta con solo hecho de solicitar la oferta directamente a una persona natural o jurídica, que esté en condiciones idóneas para suministrar el bien o servicio. Es importante aclarar que, la persona debe contar con toda la experiencia e idoneidad para este cometido.

e) Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas. Este tipo de contratos es *intuta personae*, lo que quiere decir que se celebran con la única persona que tiene la capacidad científica y tecnológica requerida para el cumplimiento del objeto o finalidad propuesta por la entidad. El gobierno nacional y en específico desde el momento que se expide la Constitución Política, ha tenido el interés de fortalecer las actividades científicas y tecnológicas en el país, es por ello que, en la carta nacional en este aspecto se destacaron los artículos 27, 67, 69, 70,71 y 355.

Este es una contrato que solo puede excluirse de la licitación pública, cuando se requiere un servicio en específico y su las condiciones especiales del contratista son determinantes y eliminan cualquier forma de concurso. Ahora bien, es importante destacar que las normas rectoras de la ciencia y tecnología se desprende que no es la actividad de ejecución de actividades científicas y tecnológicas en sí mismas consideradas la que determinan la contratación directa, si no sus finalidades para las cules se debe dirigir.

f) Los contratos de encargo fiduciario que celebren las entidades territoriales cuando inician el acuerdo de restructuración de pasivos a que se refieren las leyes 1116 de 2016 y 617 de 2000 y las normas que las modifiquen o adicionen, siempre y cuando los celebren con entidades financieros del sector público.

La propiedad fiduciaria es la creación de un patrimonio autónomo diferente al del fideicomitente y del fiduciario, con cargo exclusivo al cumplimiento del fin u objetivo previsto en el contrato y la obligación perentoria para el fiduciario, de rendir cuantas pormenorizadas de la gestión y realizar diligentemente toso los actos necesarios para la consecución de la finalidad además de las obligaciones contenidas en el artículo 1234 del código de comercio.

Esta es una causal muy nueva e innovadora dentro de la contratación pública, por tal motivo, la ley 80 del 93, no la tenía prevista dentro de la normativa. Esta normativa nace cuando las entidades territoriales inician acuerdos de restructuración de pasivos por solvencia.

Ahora bien, es importante anotar que, la fiducia es regulada por el Código del Comercio subsistente dentro del panorama de contratación de la entidades estatales y puede celebrarse en arreglo a las normas y procedimientos establecidos en la ley 80 de 1993. De acuerdo a lo anterior, se puede decir que la fiducia es un contrato sometido a la Ley Contractual Colombiana, es por ello que, la ley 80 de 1993, consagró una autorización específica para contratos de fiducia mercantil con dos finalidades concretas, los cuales, se pueden manejar por contratación directa. El inciso 2 del párrafo 2 del artículo 41 de la mencionada ley hace claridad en que la fiducia puede ser tenida en cuenta cuando hay *“constitución de patrimonios autónomos con entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria<sup>60</sup>, cuando la finalidad del contrato sea el desarrollo del proceso de titularización y cuando estén destinados al pago de pasivos laborales”*.

g) Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado. Esta es una causal que nace cuando se tiene la certeza que el bien, servicio u obra que la entidad requiere solo lo puede realizar una persona que se encuentra en el mercado, no es necesario realizar convocatoria de procesos de selección que se sabe que no tendrá resultado.

El Decreto 1082 de 2015 en su artículo 2.2.1.2.4.8, establece las situaciones en que se considera que no hay pluralidad de oferentes, pues estas hace referencia clara y precisa en los siguientes hechos *“Cuando exista solamente una persona que pueda promover el bien o el servicio por ser titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor, o por ser proveedor exclusivo en el territorio nacional”*.

Aunado a lo anterior, se puede mencionar que el estudio de la viabilidad del proceso depende de la entidad, pues estas deben realizar un estudio de cuantos proponentes existen en el mercado durante la fase prevista o preparatoria, tal como lo menciona la norma.

h). Prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo puedan encomendarse a determinadas personas naturales. De acuerdo al artículo 32 de la ley 80 del 93, los contratos de prestación de servicios son los que las entidades estatales contratan para desarrollar una actividad relacionada con la administración o funcionamiento de la misma. Estos contratos pueden celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no pueden ser desarrolladas por personal de planta o que requieran de conocimientos especializados. La norma es muy clara cuando

---

<sup>60</sup> Hoy Súperintendencia Financiera.

menciona que estos contratos no crean ninguna relación laboral, ni prestaciones sociales y se celebran por un término estrictamente determinado.

Esta tipo de contratación solo puede realizarse cuando se trata de una actividad relacionada con la administración o con el funcionamiento de la entidad, que no puedan realizar con personal de planta, que requieran conocimiento especializados y se celebran por el término estrictamente indispensable. Estas contrataciones solo pueden vincular contratistas que hayan demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada y son diferentes a los contratos de consultoría.

i) Arrendamiento o adquisición de inmuebles: De acuerdo con el Decreto 1082 de 2015, esta causal es admitida cuando la entidad es arrendataria o cuando es arrendadora, para ello, no se requiere obtener varias ofertas sino agotar las reglas que dispone el nombrado decreto, sobre todo en el hecho que, debe asegurarse que de la selección objetiva cuando el predio es arrendado por la entidad administrativa, pues debe tener claro que podrá prestar el servicio requerido y/o si es el arrendador debe estar seguro que el canon del precio pactado este ajustado a un precio real y conveniente.

Es importante mencionar que el contrato de arrendamiento tiene toda una estructura normativa propia en el derecho privado que impide que otras formas contractuales puedan utilizarla para evadir procesos de selección. En ocasiones se ha encontrado que se recurre al arrendamiento con el fin de amparar contrataciones directas que camuflan otro tipo de convenio, por ejemplo una concesión.

### **2.3 Conclusiones**

La revisión presentada en este capítulo confirma una primera hipótesis planteada en un acercamiento preliminar a la normativa de ambos países y plantea temas de discusión con respecto a los niveles de eficiencia y/o las dificultades evidenciadas en la contratación pública. A diferencia del capítulo anterior, donde claramente se encontraron aspectos comunes en la formulación de los principios y los fines de la contratación de Portugal y Colombia, en este apartado se insinúan importantes diferencias en los procedimientos, las causalidades y los criterios de selección de las propuestas y oferentes que acaso impacten en temas como la transparencia y el volumen de inversión estatal.

En ambos casos se evidencia el esfuerzo de establecer modalidades precisas de contratación con acciones orientadas a favorecer la libre competencia y la transparencia, pero

también ofreciendo alternativas flexibles que permitan en circunstancias especiales garantizar la suficiencia del estado para el cumplimiento de sus funciones. Adicionalmente, se implementa el uso de medios electrónicos y se hace énfasis en la publicidad, no sólo de los pliegos y condiciones de los concursos sino el proceso mismo y de la elección realizada. En cuanto a las diferencias, mientras en Portugal se implementa la negociación con los contratistas como estrategia y se asume el precio más bajo como criterio de selección, en Colombia el criterio de selección en la mayoría de procedimientos es el de la calidad y sólo en una ocasión se contempla la negociación (adquisición en bolsa de productos). Si bien esta orientación puede comprenderse a la luz de antecedentes de inadecuación de las obras, bienes, servicios y/o expertos contratados, también puede constituirse en un obstáculo para reducir el gasto estatal en las contrataciones. Llama la atención el interés en la norma por los precios muy bajos presentados por los oferentes, básicamente porque indica el establecimiento de condiciones económicas y de contratación artificiales con el objetivo de obtener la contratación. Esta práctica contraría el principio de buena fe, lo que de entrada marca la normativa colombiana con un matiz de desconfianza que de entrada es lesivo para el establecimiento de cualquier tipo de contrato.

Otra de las diferencias marcadas entre ambos países radica en el objeto de la contratación pública, que en Colombia incluye la vinculación de personal experto mientras que en Portugal este tema remite a otra reglamentación, y en el establecimiento de la figura de contratación directa, que no obstante la rigurosidad que reviste y la justificación correspondiente puede abrir paso a prácticas de corrupción avaladas en la prevalencia del interés del estado. Aunque en la normativa colombiana la figura del interventor, la inclusión de la gestión del riesgo como condición para la presentación de propuestas y el establecimiento de mecanismos como las audiencias para escuchar a los oferentes implicados que no obtuvieron la licitación da cuenta del interés de estado por garantizar la prestación del servicio y/o la compra de bienes en las mejores condiciones, la manera en que se implementen juega un papel decisivo en que efectivamente estos mecanismos cumplan su función.

Finamente, vale decir que aunque la normativa de ambos países es de fácil acceso por diferentes medios, es evidente que en el caso de Portugal hay mayor organización y sistematicidad de los mecanismos, procesos y procedimientos de contratación pública,

mientras que en Colombia coexisten diferentes referentes normativos que pueden oscurecer o complejizar los procesos, haciéndolos menos transparentes y competitivos. En el siguiente capítulo se apunta al abordaje de marcos estructurales más amplios que pueden dar luces sobre el sentido de estos ordenamientos, la comprensión de las relaciones entre el estado y los demás entes partícipes de los procesos de contratación, así como las dinámicas económicas y políticas que permean la contratación pública en el mundo globalizado.

### **Capítulo 3. Teorías del derecho como marco de la contratación pública**

La designación de un conjunto de normas y disposiciones que organizan el sector de la contratación pública, expresan la voluntad de una sociedad por la defensa del bien común y dan cuenta del compromiso con unos principios específicos responde a un orden más general que regula y prescribe las relaciones entre las personas para garantizar una convivencia justa y segura. El estudio y la conceptualización de este sistema de ordenamientos dan lugar a un marco teórico que permite entender el alcance de las regulaciones establecidas en un escenario específico, fundamentando su sentido y determinando las competencias institucionales que las legitiman y aseguran su cumplimiento. Desde esta perspectiva, el derecho se proyecta como un campo indispensable para la existencia de la sociedad, que simultáneamente expresa sus características e intereses y posibilita las vías de su realización.

En el contexto de una sociedad globalizada, que defiende a la justicia, la igualdad y la libertad como principios esenciales, que está sometida a una diversidad de intereses y movimientos económicos y que lucha para su conservación en un mundo donde los recursos son cada vez más limitados, las teorías del derecho permiten situar la validez de los ordenamientos jurídicos y regular su conducta mutua desde un punto de vista objetivo. Ahora bien, excede los límites de este abordaje la revisión exhaustiva de su evolución histórica, los debates y las diferencias entre los planteamientos de los autores que han contribuido al desarrollo de este campo de estudio. Aunque de manera general, siguiendo la tradición del derecho romano se parta de una división del derecho en dos ámbitos amplios de los cuales de desprenden las diferentes ramas y especialidades<sup>61</sup>, en función de los aportes de Hans Kelsen<sup>62</sup> resulta pertinente tomar como punto de partida el establecimiento de un único orden jurídico universal que valida y limita las regulaciones internas de los estados. Kelsen sitúa al orden coactivo como base y contenido de la norma jurídica, mostrando que en función de la pluralidad de estados nacionales el derecho internacional se constituiría en un nivel superior en el que las normas nacionales encontrarían su fundamento. Bajo esa premisa, el derecho internacional se erige como referente del derecho interno, cuya función consiste en la delimitación de las esferas espaciales, temporales, personales y materiales de los estados

---

<sup>61</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. 42 ed. México: Porrúa, 1991.

<sup>62</sup> KELSEN, Hans. **Teoría pura del derecho**. 4 ed. Buenos Aires: Eudeba, 2009.

soberanos. Dicho de otro modo, la legitimidad de las normas jurídicas de un estado está determinada por la autorización del derecho internacional y en ese orden de ideas se entiende y se justifica su supremacía.

En este capítulo se presenta una revisión de la teoría del derecho internacional como marco general, posteriormente se abordan algunos planteamientos del derecho internacional público y el derecho administrativo global para finalmente dar cuenta de su relación con la teoría económica y sus efectos en la consideración de la contratación pública.

### **3.1 Teoría del derecho internacional**

De acuerdo con Kelsen<sup>63</sup> el derecho internacional comprende especialmente normas establecidas por vía consuetudinaria para regular las relaciones entre los Estados y que resultan de los actos cumplidos por estos. Estas normas constituyen el derecho internacional general, dado que crean obligaciones, responsabilidades y derechos subjetivos para todos los Estados materializados en tratados y acuerdos. Si bien las normas jurídicas que lo componen y los organismos multinacionales son porteros a los órdenes jurídicos nacionales esto no impide que aquél sea considerado fundamento de la validez de estos últimos. En la línea de lo que se ha venido señalando en párrafos anteriores, entender la preminencia del derecho internacional implica centrarse en una perspectiva normativa, que trascienda la perspectiva puramente histórica y permita fundamentar la existencia de una pluralidad de estados y sus relaciones.

Cabe señalar que en la medida en que los órdenes jurídicos nacionales determinan directamente las obligaciones, las responsabilidades y los derechos subjetivos de los individuos, el derecho internacional no los tiene por objeto sino que los determina de manera mediata, por intermedio de un orden jurídico nacional, personificado bajo el nombre de Estado. En el marco del derecho internacional son los estados a quienes son aplicables las normas jurídicas, pero estas son incompletas en tanto se limitan a prescribir lo que es necesario hacer o abstenerse de hacer, delegando en el orden jurídico nacional, el poder de designar los individuos que deberán conducirse de la manera prescrita. Para Kelsen considerar el papel rector del derecho internacional descarta de suyo la posibilidad de contradicción entre los ordenamientos jurídicos internos y el derecho internacional. Esta idea, que no es compartida por los autores que insisten en una teoría dualista del derecho o que

---

<sup>63</sup> *Ibidem*, página 159.

defienden la apuesta constitucionalista como referente central del derecho interno, sitúa a la articulación de los estados (instancias centralizadoras de las normas jurídicas de una o varias comunidades) alrededor de leyes y disposiciones que en principio no responden a un órgano internacional centralizador pero que si regulan el escenario internacional. Al respecto puede decirse que paralelamente a la dinámica legislativa entre los estados, se van formando órganos centrales encargados de la creación y aplicación de las normas jurídicas que por el momento sólo existen en el marco de las comunidades internacionales particulares.

Kelsen afirma que incluso asumiendo que la validez del derecho internacional para un Estado se deriva del reconocimiento de este como obligatorio, no es correcto sostener la existencia un orden jurídico superior ni independiente del derecho internacional. Como derecho, es una parte integrante del derecho nacional, libremente aceptada por éste, una especie de derecho público externo que comprende el conjunto de normas estatales que regulan las relaciones con los otros. Empero, cabe subrayar el papel del reconocimiento en la confirmación de los estados, ya que el orden jurídico del Estado que lo realiza se extiende a los otros estados, delegando el poder de crear el derecho válido para sus territorios respectivos.

Kelsen señala no sin cierta desazón como algunos juristas y tribunales, especialmente en Inglaterra y en los Estados Unidos, pretenden aún hoy que un Estado solamente está ligado por las normas del derecho internacional si ese Estado ha reconocido la validez de tales normas de modo directo y expreso. En una versión menos radical, puede hablarse de mecanismos y disposiciones que faciliten la concordancia y la coherencia entre la normativa internacional y el(los) sistema(s) legales nacionales, refrendando o modificando las segundas para armonizarlas con las primeras. Más allá o más acá de ambas posturas, resulta interesante definir al Estado como un órgano del derecho internacional, ubicando los lazos que unen un orden jurídico nacional al orden jurídico internacional y por intermedio de éste a los otros órdenes jurídicos nacionales. En este punto, Kelsen plantea que estos anudamientos tienen un carácter puramente teórico y no constituyen un Estado mundial; son una serie de estadio intermedio en la serie de formas jurídicas que va de la comunidad universal del derecho internacional a las diversas comunidades jurídicas subordinadas al Estado.

Kunz<sup>64</sup> resalta que la enorme preponderancia del derecho internacional creado por tratados nos conduce a la división horizontal del derecho internacional en derecho internacional general y particular, que tiene su razón de validez en una norma del derecho internacional general, en la norma *pacta sunt servanda*. Aquí el autor invoca la concepción kelseniana de la centralización y descentralización, señalando que mientras el estado es una comunidad centralizada, el derecho internacional está caracterizado por un alto grado de descentralización estática y dinámica. Ahora bien, estáticamente las normas centrales del orden con esfera total de validez son relativamente pocas; prevalen las normas del derecho internacional particular, normas locales con validez territorial restringida. Dinámicamente, en cuanto a la creación del derecho, costumbre y tratados internacionales son formas descentralizadas de creación del derecho; su administración, aplicación y ejecución es completamente descentralizada, está confiada a los Estados soberanos. Cabe señalar en todo caso que el derecho internacional particular, que está entre el derecho internacional general descentralizado y los órdenes jurídicos relativamente centralizados de los Estados soberanos, puede obtener un grado más de validez.

Dentro de la teoría del derecho internacional destaca el derecho internacional público, centrado en el conjunto de los principios que regulan las relaciones jurídicas entre los estados, en contraposición al derecho internacional privado, centrado en la resolución de conflictos de la jurisdicción internacional referido a los derechos de los individuos (extranjeros). Actualmente el Derecho Internacional cobra mayor relevancia a nivel mundial debido a los procesos de integración a nivel continental, como es el caso de la Unión Europea, el Mercosur, la Comunidad Andina, entre otros. Esto provoca la movilización de principios como: a) libertad de circulación de bienes, capitales, servicios y de personas; b) la libertad de establecimiento; c) la igualdad; d) la no discriminación, que orientan la normatividad tanto a nivel privado como público<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> KUNZ, Josef. **El Derecho Internacional en la Teoría Kelseniana**. Revista UN N. 5. 1946. (<http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/revistaun/article/view/13448>)

<sup>65</sup> OYARCE-YUZZELLI. Aaron. **El Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional Privado**. REVISTA VIS IURIS | No. 1, Vol. 1 | 35 - 46 | Enero-Junio, 2014 | Universidad Sergio Arboleda | Escuela de Derecho | Seccional Santa Marta, Sede Centro

### 3.2 Teoría del derecho público y los desafíos de la administración pública

En este punto, cabe retomar una lectura tradicional de la división del derecho en términos de la oposición público-privado para poder entender en el escenario global como se configuran las relaciones entre el estado y las entidades particulares, sintonizando la concepción de bien general y satisfacción de las necesidades públicas con las nuevas realidades que introducen las transformaciones en el nivel del derecho internacional. En este panorama es fundamental tener en consideración la noción de estado de derecho, el efecto de los modelos económicos y los desafíos que deben asumirse para proyectar una administración pública eficiente. Vale decir que el Derecho es en esencia uno, pero que en tanto aborda distintas que requieren normas y que formulen esta especificidad se diversifica y se enriquece.

De acuerdo con Martínez López-Muñiz<sup>66</sup> la distinción entre el derecho público y el privado no se restringe a los fines de las determinaciones y normas jurídicas, dependiendo si prestan su servicio exclusiva o principalmente al interés general o al particular. Lo específico del derecho público, desde su perspectiva, remite al estatuto del Poder público en su especificidad tanto organizativa como funcional y en toda actividad en cuyo servicio se fundamente su existencia. La relación del Poder Público con los ciudadanos y sus actividades privadas se da no sólo porque son destinatarios y/o están plenamente interesados en sus disposiciones, sino porque eventualmente son incorporados a su organización, lo encarnan por así decirlo. Los sujetos privados no pueden dejar de resultar afectados y de manera sumamente importante por el Derecho público, pero sólo entran en él por razón de su relación con el Poder público. El Poder público, por su parte, no resulta ajeno al Derecho privado, puesto que parte de su función consistirá en esclarecerlo y determinarlo, y en prevenir y garantizar su respeto y cumplimiento.

A lo largo de la historia, las relaciones entre lo público y lo privado han tomado matices diversos, alternando la supremacía del uno sobre el otro y viceversa. la primera conclusión la cual no por evidente puede dejar de expresarse. Frente a este estado de cosas

---

<sup>66</sup> MARTINEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis. **Derecho Público y Derecho Privado, Disyuntiva Determinante para El Estado De Derecho.** *Revista General de Derecho Administrativo* 26, 2011.

autores como Guariglia<sup>67</sup> concluyen que más allá del concepto de unidad del orden jurídico no hay justificación plena para esta distinción, y que se hace necesario dejar de examinar lo público y lo privado como expresiones aisladas. Es cierto que como afirma Radbruch<sup>68</sup> los conceptos de Derecho público y Derecho privado son conceptos jurídicos positivos son claves en el funcionamiento de un orden jurídico positivo determinado, sin embargo, a la luz de la tendencia globalizadora y el desplazamiento de la producción interna de normas jurídicas por un ordenamiento jurídico supranacional, con particular incidencia de las corporaciones transnacionales, el Derecho en general y el derecho administrativo en particular ha resultado afectado, dando lugar a fenómenos como la denominada *regulatory competition*<sup>69</sup>.

Bajo estas premisas, es evidente que el alcance y las condiciones del Derecho público y del Derecho Administrativo se modifican en un escenario donde el Derecho Interno queda supeditado a la globalización económica, cultural, social, y político-institucional, y donde el mismo concepto de Estado de Derecho toma nuevas dimensiones. La participación del Estado en emprendimientos de carácter privado que perfila la figura de la sociedad de economía mixta de derecho privado, o la conformación de figuras asociativas en los que se mezclan fondos públicos y recursos privados también ponen a prueba esa diferenciación. Ahora bien, si es cierto que la intervención reguladora del Poder legislativo o la garantizadora del Poder judicial sobre las relaciones entre sujetos privados no altera su naturaleza jurídica-privada, también lo es que casos como los referidos convocan la competencia de la administración pública, que en virtud de las pertinentes habilitaciones legales, sí puede comportar su sumisión al Derecho público. Desde este punto de vista, puede afirmarse que más allá de las dificultades en la diferenciación entre Derecho privado y público lo que resulta notable es la transformación en la relación entre los actores socioeconómicos y el papel más protagónico que asume la sociedad en la consecución de ese bien general, objeto central de los estados sociales de derecho.

---

<sup>67</sup> GUARIGLIA, Carlos. **Derecho Público y Derecho Privado ¿Dicotomía O Falsa Antinomia?** *Revista de derecho de la Universidad de Montevideo*. No 7 de 2005.

<sup>68</sup> Citado por Guariglia, página 24.

<sup>69</sup> También llamada “gobernanza competitiva” hace referencia a un fenómeno del derecho, la economía y la política en el marco del cual los legisladores compiten en la producción de leyes para atraer las inversiones corporativas y que operen en el territorio de su jurisdicción. DEAKIN, Simon. **Is regulatory competition the future for European integration?** *Swedish Economic Policy Review* 13, 2006, 71-95.

Por esta vía, la administración pública se erige como una referencia central para el abordaje aquí propuesto, ubicándose como punto de confluencia de las discusiones sobre derecho internacional y público que se han venido presentando aquí. En función de su naturaleza en el marco de un estado (social) de derecho, la Administración Pública<sup>70</sup> debe actuar unilateralmente, a través de actos y normas administrativas, y bilateralmente, buscando ordinariamente la colaboración del sector privado a través de contratos, para la realización de todas las actividades de interés general. En este último caso, que tiene lugar en tanto la administración pública no puede por sí misma responder a todos los requerimientos que son responsabilidad del estado, los empresarios y/o los contratistas se integran de alguna manera en la función pública al estar comprometidos en la construcción de obras y la oferta de servicios o suministros que se van a poner a disposición de los ciudadanos en las mejores condiciones posibles. Es justamente la contratación pública el punto que permite el acercamiento a las demandas que para cada parte supone el establecimiento de esta relación: para la administración pública la exigencia de seleccionar a los contratistas siguiendo estrictos parámetros de legalidad y objetividad, y a los contratistas, ofrecer un servicio de calidad con las mejores especificaciones técnicas y que mejor respondan a la necesidad pública.

De acuerdo con Jiniesta Lobo<sup>71</sup>, es aquí donde se evidencia la importancia de los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, publicidad, concurrencia, racionalidad u objetividad como elementos rectores que permiten organizar la relación entre administración pública y contratistas, toda vez que la existencia de fondos públicos está en la base de la transacción. Casos como el de la Unión Europea son invocados por distintos juristas para ilustrar la evolución de la normativa con base en estos principios, al punto de afirmar que el Derecho de Contratos de la Unión Europea ha logrado articular de manera ejemplar la vinculación del Derecho Administrativo al principio de promoción de los derechos ciudadanos. La clave para lograr el equilibrio entre la preeminencia del bien general y las dinámicas socioeconómicas globalizadoras actuales pareciera estar en el mantenimiento

---

<sup>70</sup> JINESTA LOBO, Ernesto. **Derecho internacional de las contrataciones administrativas**. -1ª. ed.- San José: Guayacán, 2011.

<sup>71</sup> *Ibíd.*

de estos principios, que al menos en materia jurídica le han dado carta de nacimiento a una nueva proyección del derecho administrativo: el derecho administrativo global.

Rodríguez Arana<sup>72</sup> el Derecho Administrativo Global es un Derecho en construcción. Para delimitar su origen y destacar su particularidad, el autor parte de la referencia al interés general como aspecto central en el Derecho Administrativo, que se concreta y materializa mediante la contratación pública cuando el órgano de contratación de forma motivada y argumentada en la realidad selecciona la mejor opción de acuerdo para atender las necesidades de los ciudadanos con criterios de valoración y la mejor solución técnica. Al consolidarse un modelo político en donde el interés público ya no se define unilateralmente por parte del poder público sino que incluye variadas formas de participación de la ciudadanía, se hace perentoria la revisión de toda una serie de presupuestos que tuvieron toda su pertinencia en el siglo XVIII, pero que en el contexto actual resultan insuficientes e incluso problemáticos a la hora de gestionar la administración pública.

Temas como las prerrogativas y los privilegios de la Administración pública en su quehacer suponen, por ejemplo, una revisión en tanto se trata de medios al servicio objetivo del interés general que han de usarse argumenta razonablemente. Asimismo, la aplicación de cierto tipo de reglas que genera inseguridad jurídica, o el desarrollo de la llamada *hipertrofia legislativa*, que se caracteriza por el aumento de la producción de leyes y reglamentos para adaptarse a las políticas socioeconómicas del Estado Nacional avalan la consolidación del derecho administrativo global. Ramos de Moraes<sup>73</sup> destaca que esta proliferación incontrolada de legislación ha generado una creciente desconfianza en la ley formal por no mantener el equilibrio de relaciones jurídicas en diversos sectores de la sociedad. Esto, aunado a la emergencia de cambios sociales que tienden a una relajación de la norma, va dando lugar a un estado informal que actúa de forma ambigua y para el cual la aplicación de jurisprudencia internacional puede ser una manera de facilitar y resolver dificultades burocráticas mayores.

---

<sup>72</sup> RODRIGUEZ ARANA, Jaime. **Los principios del derecho administrativo global y la contratación pública.** En: *Revista Derecho PUCP*, 66, 2011, 29-54.

<sup>73</sup> RAMOS DE MORAES REGO AGNELLO, Priscilla. **O Direito Administrativo Global E A Sua Aplicação Na Trajetória Internacional Da Lei Maria Da Penha.** Cuadernos do programa de pós-graduação. Vol 10 (3), 2015.

En este contexto, el derecho administrativo global se perfila como una rama del derecho que plantea soluciones a los conflictos de orden mundial desde una perspectiva dialógica. Ahora bien, cabe decir que su aplicación no está exenta de problemas ya que si de acuerdo con la justicia, no ha en sentido estricto una Administración Pública global, ni un Poder ejecutivo global, ni un Poder judicial global y mucho menos una Constitución global. No obstante lo anterior, el desarrollo de jurisprudencia expansiva por parte de las cortes europeas en los años noventa, con su apuesta por el campo del bienestar y los principios de la buena administración basada en los derechos humanos, así como el recurso a instancias transnacionales formalizadas han contribuido a la fundamentación del derecho administrativo global, promoviendo la creación de principios globales para la administración pública<sup>74</sup>.

Jinesta Lobo<sup>75</sup> destaca como en algunos sectores, en particular el de la contratación pública, los principios generales han ayudado a construir un Derecho Administrativo Global de la contratación administrativa que parta precisamente de los postulados del Estado de Derecho. Kingsbury, Krisch y Stewart<sup>76</sup> llaman la atención sobre la aparición de nuevos órganos administrativos transnacionales en forma de nuevas organizaciones internacionales y grupos informales de representantes públicos que ciertamente realizan tareas de orden administrativo no sometidas al tradicional control del Estado-nación o de los Entes subestatales e incluso la emergencia de nuevas decisiones de orden administrativo del sistema global también son producidas por sujetos de naturaleza privada o por órganos administrativos nacionales. La regulación puede proceder del mundo privado a nivel internacional, que en ocasiones cuando atiende asuntos de dimensión supraindividual, se articula en instituciones que establecen patrones o estándares de proyección global que afectan a obvios intereses generales.

Es evidente que el Derecho Administrativo Global es una realidad indudable, que progresivamente va permeando los sectores tradicionales del Derecho Administrativo Interno o Nacional. Esto es así, entre otras razones, porque las categorías y las instituciones del

---

<sup>74</sup> HARLOW, Carol. **Global Administrative Law: The Quest for Principles and Values**. *The European Journal of International Law*, v. 17 n. 1, EJIL 2006.

<sup>75</sup> Op. Cit., 2009.

<sup>76</sup> KINGSBURY, Benedict, KRISCH, Nico & STEWART, Richard. **The Emergence of Global Administrative Law**. *Law and contemporary problems*, vol. 68 (15), 2005. (<http://law.duke.edu/journals/lcp>)

Derecho Administrativo no están limitadas a unas determinadas y concretas coordinadas espacio-temporales. Más bien, como señala Jinesta Lobo<sup>77</sup>, se trata de categorías y conceptos de validez universal, que tienen un sentido o una intensidad diferente según el modelo de estado pero que en su caracterización general y en su articulación concreta presentan unos rasgos comunes que justamente demuestran la existencia de esta categoría jurídico-administrativa desde su nacimiento.

El caso de la contratación pública es paradigmático, no sólo porque es un ejemplo de la validez de categorías y conceptos del derecho administrativo, sino porque pone de presente como los principales instrumentos supranacionales en materia de contratación se han construido precisamente a partir de los principios de no discriminación, de publicidad, de libre concurrencia. Esto no sólo testimonia la objetividad del ordenamiento jurídico; en tanto los principios expresan la obligatoriedad que tienen los entes públicos, por manejar fondos públicos, de actuar con transparencia, fomentando la igualdad y adjudicando el contrato a la oferta mejor para el interés público, se reitera que es este el elemento central que preside la totalidad del régimen jurídico

Este nuevo panorama afecta los principios del Derecho Administrativo, basados principalmente en la tradición del sistema jurídico-administrativo de corte francés, aunque también alude al esquema del “rule of law” de inspiración anglosajona. Por ejemplo, la relación asimétrica planteada entre el estado y las personas particulares con respecto al interés general. En el escenario actual, donde asistimos a nuevas formas de actividad pública de dimensión global, es necesario conservar el control jurídico que la legitima, sin embargo, es necesario reconocer en ejercicio de estos poderes regulatorios, la presencia de diferentes protagonistas, incluso de naturaleza privada, que son llamados a implementar estrategias que impidan que la tentación de eludir el control. Siguiendo esta premisa, es claro que hay que someter esos dogmas y presupuestos al examen de los principios del derecho administrativo global, consolidando así una Administración global que despliega su actividad en el llamado espacio jurídico global.

Ahora bien, las experiencias de Derecho Administrativo Global en distintos sectores como los derechos humanos, el del comercio internacional, el cultural, el agrícola, el de la contratación pública, el deportivo, entre otros, todos ellos de dimensión universal, insinúan

---

<sup>77</sup> Op. Cit., 2009.

un conjunto de resoluciones de naturaleza judicial y unas normas y prácticas administrativas que superan las fronteras nacionales. En palabras de Jinesta Lobo:

*En efecto, desde el principio de legalidad, hasta la separación de los poderes pasando por la primacía de los derechos fundamentales de las personas sin perder de vista la relevancia del pluralismo, de la racionalidad, de la transparencia, del buen gobierno, de la rendición de cuentas, así como de la instauración de un efectivo sistema de “cheks and balances”, encontramos principios y criterios del Estado de Derecho, que nos permiten hablar de un Derecho Administrativo Global de base principal<sup>78</sup>.*

Este planteamiento es fundamental, ya que en la medida en que se conserve como marco de la Administración Global al estado de derecho, los principios de gobernanza y/o los criterios de eficacia y eficiencia habrán de alinearse a la centralidad de los derechos fundamentales de las personas y el equilibrio y separación entre los poderes, limitando la instalación de una perspectiva puramente funcionalista del Derecho Administrativo Global. Al día de hoy, la consideración del buen gobierno y de la buena administración de los asuntos públicos es otro elemento clave del Derecho Administrativo Global. En la declaración del milenio de Naciones Unidas y otros tantos documentos y normativas a nivel mundial se ha establecido el derecho a la buena administración y al buen gobierno como un derecho de los ciudadanos.

En las últimas décadas, diferentes organismos del ámbito supranacional como la OCDE, el FMI, el Comité de Basilea, el Grupo de Acción Financiera Internacional o la OMC, entre otros, han establecido en muy poco tiempo regímenes regulatorios de naturaleza administrativa con trascendencia y repercusión jurídica a nivel supranacional. Uno de los ejemplos destacados del Derecho Administrativo Global se da en el ámbito ambiental, en el que se ha venido construyendo una normativa administrativa global en razón de las diferentes declaraciones mundiales sobre la reducción de los niveles de CO<sub>2</sub>. No obstante lo anterior y pese al temprano surgimiento del Derecho ambiental internacional, la normatividad sigue siendo muy dispersa y no se ha garantizado suficientemente la implementación de políticas que tengan una efectividad real en la mayor parte de los estados. Estas dificultades dan cuenta

---

<sup>78</sup> *Ibidem*, página 23.

de las paradojas y las vacilaciones que aun afectan el desarrollo del Derecho Administrativo Global.

### ***Marco regulatorio internacional para la contratación pública***

En el caso específico de la contratación pública, puede decirse no sólo que hay una jurisprudencia internacional instituida como referente mundial sino que en este proceso la Unión Europea y la constitución del Derecho Comunitario tenido una importante influencia. A continuación se plantea un breve repaso de algunos de los tratados y acuerdos que hoy pueden considerarse como el marco regulatorio internacional de la contratación pública, que aunque inicialmente se omitió del ámbito de los principales instrumentos comerciales multilaterales destinados a facilitar el acceso a los mercados<sup>79</sup>. En el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, que se negoció originalmente en 1947, la contratación pública quedó excluida explícitamente de la obligación fundamental de conceder trato nacional.

De acuerdo con Moreno Molina<sup>80</sup>, el reconocimiento de los efectos restrictivos para el comercio de las políticas de contratación pública discriminatorias y la conveniencia de colmar esa laguna del sistema de comercio desembocaron en un primer esfuerzo por incluir la contratación pública en las normas de comercio convenidas internacionalmente cuando se celebraron las negociaciones comerciales de la Ronda de Tokio. Como resultado de ello, en 1979 se firmó el primer Acuerdo sobre Compras del Sector Público, que entró en vigor en 1981, y se modificó en 1987, y cuya versión enmendada entró en vigor en 1988.

El Acuerdo sobre Contratación Pública (1994) actualmente en vigor se firmó en Marrakech el 15 de abril de 1994, al mismo tiempo que el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio [OMC]. El nuevo Acuerdo entró en vigor el 1º de enero de 1996. El Acuerdo sobre Contratación Pública es uno de los acuerdos "plurilaterales" que figuran en el Anexo 4 del Acuerdo de Marrakech, pero no todos los miembros de la Organización están obligados por él. De hecho, ningún país iberoamericano está obligado por el Acuerdo.

---

<sup>79</sup> MORENO MOLINA, José. **Derecho Global de la Contratación Pública**. 2011, Ubijus, México D.F.

<sup>80</sup> *Ibidem*, página 9.

El Acuerdo sobre Contratación Pública [ACP]<sup>81</sup> establece un marco convenido de derechos y obligaciones entre sus partes con respecto a sus respectivas leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas nacionales en la esfera de dicha contratación. Un principio fundamental a este respecto es la no discriminación. En lo que respecta a los contratos comprendidos en el Acuerdo, las Partes tienen que conceder a los productos, servicios y proveedores de las demás partes en el Acuerdo un trato "*no menos favorable*" que el otorgado a sus productos, servicios y proveedores nacionales. Además, las partes no pueden discriminar entre los productos, servicios y proveedores de otras partes. Para garantizar la aplicación del principio básico de no discriminación y que los productos, servicios y proveedores extranjeros tengan acceso a los contratos, el Acuerdo hace especial hincapié en los procedimientos destinados a garantizar la transparencia de las leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas relativos a la contratación pública.

En el segundo año de aplicación del ACP de 1994, las partes en iniciaron en una renegociación que concluyó en diciembre de 2011, cuyo resultado de las negociaciones se adoptó formalmente en marzo de 2012. El Acuerdo revisado entró en vigor el 6 de abril de 2014. En el ACP revisado se establece claramente que, a más tardar tres años después de la entrada en vigor del ACP revisado, y posteriormente con periodicidad, las Partes entablarán nuevas negociaciones, con miras a reducir progresivamente y eliminar las medidas discriminatorias y a dar la máxima amplitud posible a su ámbito de aplicación. En este contexto, las Partes en el ACP también han convenido en emprender varios programas de trabajo que influirán en la futura evolución del Acuerdo.

El reconocimiento de la necesidad de normas que rijan la contratación pública se ha defendido también en los últimos años en el ámbito de las Naciones Unidas. En ese sentido, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional [CNUDMI] aprobó en 1993 una denominada *Ley Modelo sobre la contratación pública de bienes y obras*, que en 1994 se llamó *Ley Modelo sobre la contratación pública de bienes, obras y servicios* y que en su última revisión, reallizada en 2011 se llamó *Ley modelo de la contratación pública*.<sup>82</sup> La decisión de la CNUDMI de formular un régimen modelo para la contratación

---

<sup>81</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. **Acuerdo sobre Contratación Pública**. ([https://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/gproc\\_s/gp\\_gpa\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/gp_gpa_s.htm))

<sup>82</sup> COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. **Contratación pública y desarrollo de la infraestructura**. 2017. (<http://www.uncitral.org>)

pública se justificó en la inadecuación del régimen existente en algunos países, o en su simple inexistencia. De ello se siguen ineficiencias en el proceso de contratación, ciertas prácticas abusivas y la no obtención por el comprador público de una contrapartida adecuada. El texto promueve la objetividad, la equidad y la participación, así como la competencia y la integridad, para cumplir esos objetivos. La transparencia es también un principio clave, pues permite confirmar el cumplimiento efectivo de los procedimientos y principios.

La Ley Modelo permite a las entidades gubernamentales adjudicadoras aprovechar técnicas como la contratación pública electrónica y los acuerdos marco para optimizar al máximo el uso de los recursos en la contratación. Contiene procedimientos aplicables a los trámites de contratación pública normal, urgente o de emergencia, sencillos y de baja cuantía, así como a proyectos complejos y de gran envergadura. Todos los procedimientos están sujetos a rigurosos mecanismos y normas de transparencia para promover la competencia y la objetividad. Todas las decisiones y medidas adoptadas durante el proceso de contratación pueden ser impugnadas por los posibles proveedores. Aunque la entidad gubernamental adjudicadora tiene facultades discrecionales para decidir qué adquirir y cómo proceder con el trámite de contratación pública, esas facultades están sujetas a salvaguardias que son compatibles con otras normas internacionales, en particular las previstas en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

La Ley Modelo permite al Estado adjudicante promover sus objetivos de política interna, como el fomento del desarrollo económico mediante el apoyo a las PYME, en la medida en que lo permitan los compromisos internacionales del gobierno respectivo. La norma se elaboró también con la finalidad de propiciar la armonización de las normas internacionales en materia de contratación pública, y en ella se tienen presentes las disposiciones del Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC, las Directivas de la Unión Europea (sobre contratación pública y recursos judiciales), la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, las Normas del Banco Mundial sobre adquisiciones y sobre los consultores, y los documentos equivalentes de otras instituciones financieras internacionales.

De otro lado está el Tratado de Libre Comercio, entre México, Canadá y los Estados Unidos [TLCAN]<sup>83</sup>, que también contempla unas normas sobre contratación pública. En el capítulo X del Tratado se regulan las denominadas "compras del sector público", apuntando

---

<sup>83</sup> TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE. (<https://idatd.cepal.org>)

a la apertura "de los mercados gubernamentales en materia de bienes, servicios y obras públicas". A tal efecto, el artículo 1003 del Tratado sienta los principios básicos que van a regir en este campo: el principio de trato nacional y de no discriminación. Así, el apartado primero del citado precepto dispone que "respecto a las medidas comprendidas en este capítulo, cada una de las Partes otorgará a los bienes de otra Parte, a los proveedores de dichos bienes y a los proveedores de servicios de otra Parte, un trato no menos favorable que el más favorable otorgado a sus propios bienes y proveedores y a los bienes y proveedores de otra Parte"<sup>84</sup>. Adicionalmente, el Tratado recoge una serie de disposiciones sobre publicidad, especificaciones técnicas, procedimientos de licitación, plazos y requisitos para la presentación, recepción y apertura de ofertas, y sobre la adjudicación de los contratos, la mayoría de las disposiciones inspiradas en el Acuerdo de la OMC sobre Contratación Pública.

Cabe mencionar aquí la conformación del Área de Libre Comercio de las Américas, compuesto por representantes de 34 países, que dentro del borrador de posible acuerdo que se viene negociando desde 2005 incluye también un capítulo sobre compras, adquisiciones/contrataciones públicas<sup>85</sup>. Durante la Cumbre hemisférica de Miami, el 10 de diciembre de 1994, los jefes de Estado de 34 países del hemisferio occidental aprobaron un Plan de Acción, que incluyó el mandato de concluir la negociación de una zona hemisférica de libre comercio en 2005, denominada el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA). Este acuerdo sigue en proceso.

Por último, encontramos sin duda a la normativa más influyente en la materia, que no sólo ha hecho de la europeización del Derecho Administrativo una realidad, sino que va generando sobre la marcha nuevas directrices y orientaciones que enriquecen el derecho administrativo global. Jiniesta Lobo<sup>86</sup> subraya que a pesar la fuerza del derecho comunitario y la solidez del marco regulatorio establecido, en la práctica esta realidad no está del todo asumida al interior de los Estados miembros ni interiorizada por numerosos operadores jurídicos de los Estados de la Unión Europea. Una de las razones de tal situación se encuentra, efectivamente, en la resistencia frente a la compartición de espacios de soberanía a la Unión

---

<sup>84</sup> *Ibidem*, página 94.

<sup>85</sup> **Área de Libre Comercio de las Américas**. Borrador de acuerdo 2003. ([http://www.ftaalca.org/FTAADraft03/ChapterXVIII\\_s.asp](http://www.ftaalca.org/FTAADraft03/ChapterXVIII_s.asp)).

<sup>86</sup> *Op. Cit.* 2009.

por parte de los Estados y por un emergente nacionalismo, expresados en resultados como el del BREXIT en 2016.

Más allá de estos bemoles, la europeización del Derecho Administrativo es un proceso que se va produciendo a golpe de reglamento y directiva y, en la medida en que ambas fuentes del Derecho son de aplicación obligatoria en los Estados miembros de la Unión, en esa medida el Derecho Administrativo Comunitario va siendo más conocido y también más utilizado por los Tribunales de justicia de los países miembros. Estas normas jurídicas han venido disciplinando la acción sectorial de la Administración, esfera de actuación de la Administración europea que contiene las principales políticas públicas de la Unión: agricultura, pesca, seguridad, política social, entre otras. En materia de contratación, a pesar de la claridad de las Directivas, no se puede ocultar que el principio de igualdad de trato sigue siendo una quimera ante el proteccionismo existente en determinados sectores y frente a la preferencia de las empresas nacionales para la adjudicación de contratos públicos de cierta relevancia. En cambio, cuando es la UE, no los Estados miembros, quien protagoniza el proceso de selección de los contratistas, entonces los principios del derecho Europeo de la Contratación pública se aplican sin mayores problemas.

De acuerdo con Moreno Molina<sup>87</sup>, la legislación sobre contratación pública comprende en la actualidad tanto normas sustantivas como procesales y de recursos. Entre las primeras se encuentra a la cabeza por su generalidad la nueva Directiva 2014/24/UE del Parlamento y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, que ha derogado a la Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios; la Directiva 2014/23/UE del Parlamento y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, sin precedente en la normativa europea; y también la Directiva 2014/25/UE del Parlamento y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE; la Directiva 2014/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativa a la facturación electrónica en la contratación pública; la Directiva

---

<sup>87</sup> MORENO MOLINA, José Antonio. **El Nuevo Derecho de la Contratación Pública de la Unión Europea. Directivas 4.0. 2015.** Oxford: Chartridge Books.

2009/81/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de determinados contratos de obras, de suministro y de servicios por las entidades o poderes adjudicadores en los ámbitos de la defensa y la seguridad. Por lo que se refiere a las directivas de recursos en los procedimientos de contratación, en la actualidad están vigentes la Directiva 89/665/CEE, aplicable a los contratos de obras y suministros y la Directiva 92/13/CEE, para los contratos en los sectores especiales. Ambas normas fueron modificadas por la Directiva 2007/66/CE, del Consejo y el Parlamento Europeo.

El establecimiento de un marco regulatorio internacional con amplia legitimidad y reconocimiento a nivel global es sin duda un logro clave para el desarrollo del Derecho Administrativo Global y el mejoramiento de la contratación pública. No obstante para concluir este apartado, resulta pertinente resaltar que persisten en el horizonte múltiples obstáculos que no deben soslayarse a la hora de generar análisis como los que plantea este trabajo. Moreno Molina<sup>88</sup>, citando un documento de trabajo de la Comisión Europea de 2011, señala que más del 98 % de los 10 contratos adjudicados con arreglo a las directivas europeas fueron a licitadores nacionales. En una línea similar, Medina Arnaiz<sup>89</sup> sugiere la importancia de atender a aspectos referidos a la prevención de la corrupción y el favoritismo en la contratación, no únicamente en la fase de selección del contratista, sino también desde previsiones específicas que regulen los conflictos de intereses y los supuestos de irregularidades durante todo el proceso contractual. Planteamientos como estos, además de proponer una lectura crítica sobre la realidad de la Administración Pública Global, también recuerdan la importancia de sintonizar las prácticas concretas con las posibilidades normativas, considerando también aspectos socioculturales y económicos que si bien no deben afectar la objetividad del derecho si son factores que afectan el desarrollo de la contratación pública. Para el caso que nos ocupa, el análisis de la contratación pública en

---

<sup>88</sup> *Ibíd*em, página 10.

<sup>89</sup> MEDINA ARNAIZ, Teresa. **La regulación europea de la contratación pública no se agota en las Directivas: Nota sobre el nuevo Reglamento Financiero de la Unión.** En: Observatorio de la contratación pública 18 de febrero de 2003. (<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.90/relcategoria.121/relmenu.3/chk.39ec8e37560acccc5bdd63b3274ae53b>)

Colombia y Portugal lo anterior también se constituye en un elemento fundamental, especialmente al abordar temas como la corrupción y el análisis del riesgo.

### **3.3 Teoría económica: aportes y discusiones en relación con la contratación pública**

A lo largo de este apartado se ha insistido en una dinámica particular en la generación de normativa en el seno del Derecho Administrativo Global, a saber, que las legislaciones expedidas se sostienen en una serie de principios que afirman al interés general como objeto central (recuperando los logros del Estado Social de Derecho) y al mismo tiempo preservan las condiciones necesarias para la actividad comercial. En ese sentido, si bien en el marco regulatorio internacional de la contratación pública se destacan especialmente dos principios, el principio de igualdad y el rechazo a toda discriminación, también se reivindican otros como los principios de confidencialidad, motivación de las decisiones, economía, eficiencia y eficacia, la consecución de objetivos sociales y la protección del medio ambiente, que ponen sobre la mesa la importancia de convocar elementos referidos a la teoría económica para ampliar el análisis sobre la contratación pública y en particular la revisión de los casos de Colombia y Portugal.

Como bien lo indican Arjona y Rubio<sup>90</sup>, la relación mutua entre el derecho y la economía ha estado sujeta al conocimiento económico de cada momento, cuyos campos de interés, a su vez, han estado determinados por los problemas económicos considerados pertinentes para cada época. Históricamente, han sido dos las vías por las cuales los economistas se han interesado por el derecho. Uno, el derecho como un mecanismo de transmisión y reglamentación de aquellas decisiones del poder público que afectan los asuntos económicos. Esta área de interacción es lo que tradicionalmente se conoce como derecho económico y se ha considerado una especialización del derecho. La segunda vía, la del derecho -y de manera más general las instituciones- como factor determinante del desempeño económico de las sociedades, se puede enmarcar dentro de las preocupaciones de los pensadores clásicos, que fueron retomadas por la economía institucional y, más recientemente, por la teoría del desarrollo económico.

---

<sup>90</sup> ARJONA, Ana María y RUBIO, Mauricio. **El análisis económico del derecho**. 2002. Cali: ICESI. (<https://www.icesi.edu.co/precedente/ediciones/2002/5AnaArjonaMauricioRubio.pdf>)

## ***Teoría económica, equilibrio económico del contrato y consecuencias para la contratación pública***

El reconocimiento de la eficiencia, la eficacia y en general la necesidad de todos los gobiernos de reducir el gasto invertido en la contratación pública plantea la pertinencia de remitirse a la teoría económica, de tal suerte que se generen otras lecturas con respecto a la reglamentación empleada para la gestión de la Administración pública. Gorbaneff<sup>91</sup> propone abordar el tema de la contratación desde la teoría de los costos de transacción, que desde la premisa de los grados de incompletitud de los contratos permite situar el impacto real de las contingencias en el proceso de contratación. Para realizar una transacción, entendida como la transferencia del bien o servicio a través de un interface tecnológicamente separable en el mercado, el agente necesita descubrir a la contraparte, con quien hacer la transacción, informarla de su deseo de realizar la transacción, de las condiciones, negociar las condiciones, redactar el contrato, emprender inspecciones y verificar que las condiciones del contrato estén observadas. Esto quiere decir que el ejercicio de la contratación supone incurrir en costos de búsqueda, negociación, decisión, monitoreo e imposición que deben considerarse en el proceso.

En este punto, cabe definir la noción de contrato incompleto sugerida por la teoría de los costos de transacción. Los contratos son los compromisos asumidos voluntariamente, que tienen un carácter obligatorio en términos legales. Idealmente, un contrato es completo cuando las partes prevén todas las contingencias y las escriben en el contrato, cuando la información entre los agentes es simétrica, cuando la información es verificable por los terceros, la ejecución es perfecta y no hay necesidad de dispositivos protectores contra el oportunismo. Cuando estas condiciones no se cumplen, se trata de un contrato incompleto. El origen de la incompletitud contractual es múltiple, y va desde la asimetría de la información, pasando por el oportunismo del contratista y la imposibilidad de predecir todas las contingencias posibles durante la celebración y ejecución del contrato.

Las consecuencias derivadas del contrato incompleto apuntan a los procesos de renegociación como puntos álgidos en los que la administración pública puede fallar a la hora de garantizar la eficacia y la eficiencia de la contratación pública. Gorbaneff hace un juicioso

---

<sup>91</sup> GORBANEFF, Yuri. **Contratación pública en Colombia y la teoría económica**. Archivos de economía, documento 205 del 5 de septiembre de 2002. República de Colombia Departamento Nacional de Planeación Dirección de Estudios Económicos. (<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Estudios%20Economicos/205.pdf>)

análisis sobre la cuestión tomando como ejemplo la legislación colombiana para la contratación estatal, en particular la Ley 80 de 1993, que si bien ha sido complementada y ajustada por la ley 1150 de 2007 y el decreto 1510 de 2013, sigue siendo un referente como parte del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública.

A partir de la teoría del contrato incompleto, puede decirse que aun cuando en la etapa precontractual se dé un proceso de licitación correcto que garantice la selección de una propuesta competitiva, el desarrollo del mismo en la etapa postcontractual el paradigma de la competencia perfecta deja de explicar la situación y necesariamente se incurrirá en un contrato incompleto, porque los actores no son capaces de prever todas las contingencias. La teoría neoinstitucional dice que no se puede saber que propuesta es mejor con base en las condiciones iniciales que las partes someten a la licitación, por una razón contundente: estas condiciones se van a renegociar. De aquí la variable más importante no sea el precio de la oferta y ni siquiera la capacidad técnica, sino la reputación de la Contratista y la perspectiva de una futura interacción con ella.

Estas circunstancias, concluye Gorbaneff<sup>92</sup>, son mucho más importantes porque permiten establecer un ambiente de cooperación con el contratista, clave para el éxito de la renegociación. Como el contrato que se maneja es incompleto, el Gobierno prácticamente invita al contratista a presentar una propuesta inicial irreal diseñada para ganar la licitación. Si eventualmente la propuesta inicial será renegociada, el contratista no va a tener que preocuparse por los costos ni por la eficiencia. Así, la letra de la ley, basada en la teoría económica clásica, entra en conflicto con la realidad, que según lo expresado por el autor parece explicarse mejor por la teoría neoinstitucionalista, y genera unas situaciones ambiguas e ineficientes para el Gobierno. Si bien el reporte de contratación pública en Portugal correspondiente a 2015 no evidencia desfases significativos en la previsión financiera de los contratos, si reconoce un alto porcentaje de contratos que no se cumplen en los plazos pactados, cuestión que sugiere escenarios de renegociación como los planteados por el investigador. En el caso colombiano, los altos niveles de corrupción y prácticas como el sobre costo dan la razón a este planteamiento y por supuesto interrogan la capacidad estatal de garantizar el uso adecuado de los fondos públicos.

---

<sup>92</sup> *Ibíd.*

Esta cuestión remite al análisis del principio de equilibrio económico, adoptado por la contratación pública en Colombia y que ha entrado en la órbita europea en virtud de la discusión sobre el control del riesgo previsible a la luz del contexto de incertidumbre y crisis económica de los últimos años. El equilibrio económico del contrato corresponde a la ecuación contractual que surge una vez las partes celebran el negocio jurídico, de conformidad con la cual las prestaciones a cargo de cada una de las partes se miran como equivalentes a las de la otra. Así, el contratista cuya propuesta fue acogida por la administración, considera que las obligaciones que asume en virtud del contrato que suscribe, resultan proporcionales al pago que por las mismas pretende recibir, toda vez que al elaborar dicha oferta, ha efectuado un análisis de costo-beneficio, fundado en los estudios y proyecciones que realizó en relación con los factores determinantes del costo de ejecución de las prestaciones a su cargo y la utilidad que pretende obtener a partir de la misma.

Gorbaneff y Cabarcas<sup>93</sup> mostraron a partir del análisis un estudio ordenado por el Departamento Nacional de Planeación entre 2003 y 2004 DNP sobre las causas del daño antijurídico en la contratación pública, los efectos negativos de la aplicación del principio del equilibrio económico. Cabe destacar que el estudio, que revisó 1000 procesos judiciales iniciados contra el Estado entre 1996 y 2002, hace eco de un dato particularmente nefasto para el país: para 2002 el 46% de los recursos de las empresas públicas terminaba destinado al pago de sentencias y conciliaciones. La investigación mostró que ni la modalidad de pago ni el tipo del contrato redujeron el oportunismo ni canalizar la actividad del contratista a una mejor gestión. En efecto, si el Estado tiene la obligación de garantizar las ganancias para el contratista, este no va a preocuparse por la eficiencia.

El resultado es una situación contradictoria que deriva hacia el litigio. El contratista, amparado en el principio del equilibrio económico, demanda al Estado y gana. El estudio de DNP demostró que el Estado típicamente paga a los contratistas un 34,8% más de lo que estaba estipulado en el contrato inicial. Cuando surge una demanda contra el Estado, los jueces, por lo general, encuentran al Estado responsable de crear las condiciones que hacen los contratos más onerosos para los contratistas<sup>94</sup>. Contemplar los aportes de la teoría

---

<sup>93</sup> GORBANEFF, Yuri & CABARCAS, Gina. **Equilibrio económico y la contratación pública en Colombia**. *Revista De Derecho* N.º 31, 67-91. Barranquilla, 2009.

<sup>94</sup> *Ibidem*, página 90.

económica en este punto supone implementar estrategias y herramientas a través de las cuales el Estado pueda evaluar la reputación de los participantes en la licitación y reducir así la litigiosidad en un ambiente caracterizado por los altos costos de transacción. El Estado debe tener la oportunidad de evaluar y comparar el grado del oportunismo de los contratistas y poder calificar, de manera apropiada, la oferta de la empresa con la historia que tiene de demandas contra el mismo Estado.

Desde la perspectiva del derecho comunitario, es claro que el derecho de la contratación pública de la Unión Europea no protege al contratista, sino a los licitadores. Por ello, las actuales directivas comunitarias no reconocen el derecho del adjudicatario a mantener el equilibrio económico del contrato sino que, por el contrario, se ciñen a fijar los límites que los ordenamientos nacionales deben respetar allí donde reconozcan este derecho. Así, tan conforme es con el derecho de la Unión Europea que determinados Estados reconozcan la doctrina del riesgo imprevisible, sometida a ciertos límites, como que prevean que se cubran ciertos riesgos mediante la imposición al adjudicatario de la obligación de suscribir un contrato de seguros. En este caso, el reconocimiento del riesgo imprevisible derivó en el reconocimiento de situaciones en que se acepta la modificación del contrato una vez celebrado, siempre y cuando no suponga una modificación sustancial a las condiciones de contratación. La flexibilización de la directiva comunitaria está orientada a evitar que en el escenario de un riesgo previsible que no permita el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, el paso a los tribunales de lugar al derecho del contratista a percibir una indemnización<sup>95</sup>.

### ***Teoría del desarrollo económico y la noción de compras públicas sustentables***

Desde el punto de vista del desarrollo social y la exigencia de satisfacción del interés general en las condiciones más óptimas, resulta pertinente retomar los aportes de las teorías sobre el desarrollo económico apuntando al impacto que una determinada visión del desarrollo tenga en la regulación y la implementación de la contratación pública. De acuerdo con Reyes<sup>96</sup>, el término desarrollo se entiende como una condición social dentro de un país, en la cual las necesidades auténticas de su población se satisfacen con el uso racional y sostenible de recursos y sistemas naturales. La utilización de los recursos estaría basada en

---

<sup>95</sup> GALLEGO, Isabel. **Circunstancias externas y reequilibrio económico del contrato público. ¿Nuevas perspectivas?** Revista digital del derecho administrativo. No. 15, 2016.

DOI: <http://dx.doi.org/10.18601/21452946.n15.07>

<sup>96</sup> REYES, Giovanni. **Principales teorías del desarrollo económico y social.** Revista nómaditas 4. Julio-diciembre 2001. (<http://www.redalyc.org/pdf/181/18100408.pdf>).

una tecnología que respeta los aspectos culturales y los derechos humanos; así, la definición general de desarrollo incluye la especificación de que los grupos sociales tienen acceso a organizaciones y a servicios básicos como educación, vivienda, salud, nutrición, y sobre todo, que sus culturas y tradiciones sean respetadas dentro del marco social de un estado-nación en particular.

Históricamente, puede identificarse al menos cuatro grandes teorías del desarrollo, que se diferencian por el abordaje epistemológico y los elementos a considerar en la definición de la categoría de desarrollo, a saber: la teoría de la modernización, la teoría de la dependencia, la teoría de los sistemas mundiales y la teoría de la globalización<sup>97</sup>. Esta última, en tanto hace énfasis en la integración y la esfera de las transacciones económicas puede articularse al abordaje actual que presupone el panorama de la contratación pública a nivel global. Esta escuela argumenta que los principales elementos para interpretar los procesos de desarrollo son los vínculos culturales, económicos, financieros y políticos, que tienen lugar en un escenario de creciente flexibilidad tecnológica y mayor comunicación entre las personas.

Los principales supuestos que se extraen de la teoría de la globalización se resumen en tres puntos fundamentales. Primero, los factores culturales son los aspectos determinantes de las sociedades. Segundo, bajo las condiciones mundiales actuales no es importante utilizar a las naciones-estados como unidad de análisis ya que la comunicación global y los vínculos internacionales están haciendo a esta categoría menos útil. A medida de que haya una mayor estandarización de los avances tecnológicos una mayor cantidad de sectores sociales podrán conectarse con otros grupos alrededor del mundo. Esta situación incluye a los grupos dominantes y no dominantes de cada país.

No obstante los avances de esta aproximación con respecto a la inclusión y el abordaje cultural del desarrollo, sus planteamientos se revelan como insuficiente en la medida en que el impacto de las dinámicas sociales y económicas globales hicieron relevante la inclusión de un nuevo elemento en la ecuación: la situación ambiental mundial. Aguilar<sup>98</sup> resalta que en la década de los noventa surge otra propuesta de análisis para enfrentar los

---

<sup>97</sup> KAPLAN, B. **Social Change in the Capitalist World**. Beverly Hills, California: SAGE, 1993. GOUGH, I. **Economía Política del Estado del Bienestar**. Madrid, España: Blume, 1992.

<sup>98</sup> AGUILAR BARAJAS, Ismael. **Reflexiones sobre desarrollo sustentable**. En: *Comercio Exterior*, vol. 52, núm. 2, pp. 98- 105.

retos del desarrollo, aunque desde una perspectiva holística y multidisciplinaria distinta, que adoptó el nombre de desarrollo sustentable, durable o sostenible.

El concepto de desarrollo sustentable hunde sus raíces en la crítica al desarrollo económico en general y se proyecta como un campo de conocimiento de frontera que integra el desarrollo económico y la equidad, el ambiente y la biodiversidad, y la cultura y la sociedad. En esta vía, se reconocen tres ejes principales en su definición: a) un desarrollo que tome en cuenta la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes, b) un desarrollo respetuoso del medio ambiente y c) un desarrollo que no sacrifique los derechos de las generaciones futuras<sup>99</sup>. La implementación de estos ejes en el contexto de la regulación y la contratación pública pone en primer plano el concepto de *Compras Públicas Sustentables* como una estrategia que apunta al desarrollo sostenible de las personas y comunidades, protegiendo el ambiente de la tendencia histórica a la explotación histórica irracional del mismo, y propendiendo por el equilibrio en el uso y el gasto de los recursos planetarios.

Jiniesta-Lobo<sup>100</sup> muestra como a partir del informe Brundtland “Nuestro Futuro Común” de 1987<sup>101</sup> y la Declaración de Río de Janeiro de 1992<sup>102</sup> -producto de la Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas sobre el Ambiente y el Desarrollo- se hace conciencia planetaria sobre el liderazgo y la responsabilidad de los poderes públicos en la promoción de un mercado respetuoso con el ambiente. Mediante la generación de Compras Públicas Sustentables también se incentiva el desarrollo de tecnologías ambientales por parte de los proveedores de bienes y servicios<sup>103</sup> que puede impactar positivamente en el ahorro presupuestario y constituirse en un criterio de decisión en los procesos de selección objetiva, más allá del criterio del precio de compra. Considerar al factor medioambiental en la contratación pública contribuye a mejorar la relación calidad-precio en tanto privilegia la

---

<sup>99</sup> GUTIÉRREZ GARZA, Esthela. **De las teorías del desarrollo al desarrollo sustentable. Historia de la construcción de un enfoque multidisciplinario.** Trayectorias, vol. IX, núm. 25, septiembre-diciembre, 2007, pp. 45-60 Universidad Autónoma de Nuevo León Monterrey, Nuevo León, México

<sup>100</sup> JINIESTA LOBO, Ernesto. **La Contratación Pública Sustentable.** Páginas 2-6. ([www.ernestojinesta.com](http://www.ernestojinesta.com)).

<sup>101</sup> BRUNDTLAND, G. H. Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Comisión Brundtland): Nuestro Futuro Común. *Comisión Brundtland, New York*, 1987.

<sup>102</sup> CNUMAD. Declaración de Río. Editado por las Naciones Unidas, Río de Janeiro. 1992. (<http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>)

<sup>103</sup> COMISIÓN EUROPEA. “**Contratación pública para un medio ambiente mejor**”, **Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones.** Bruselas 16.7.2008. (<http://eur-lex.europa.eu>).

oferta económicamente más ventajosa (para la protección del ambiente) y no a la más barata<sup>104</sup> que puede dañarlo.

La variable medioambiental en la contratación pública impulsa la competitividad, la investigación, el desarrollo y la innovación de la industria en el uso de “eco-tecnologías” que reducen el impacto o huella ambiental. Como bien lo plantea Jiniesta-Lobo<sup>105</sup>, una política pública ambiental de compras públicas ecológicas bien concebida, diseñada e implementada tiene efectos multiplicadores incalculables y de gran repercusión en la creación de una conciencia y cultura de protección y defensa del ambiente. Esta postura, que reivindica el derecho humano y fundamental de carácter prestacional o social a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, vincula no solo a los poderes públicos sino incluso a los sujetos de Derecho privado, irradiando los derechos fundamentales al ámbito privado.

No obstante las bondades ampliamente reconocidas en la promoción de las compras públicas sustentables, existen barreras y retos que limitan la adopción de criterios ético-ambientales y el recurso a bienes y servicios ecológicos. Foy Valencia<sup>106</sup> señala entre otros aspectos: a) la falta de identificación de los bienes ambientalmente amigables, b) la adopción de criterios centrados en el precio actual, que desconocen el ciclo de vida de un bien y sus posibilidades de renovación y/o reparación, c) desconocimiento del tema ambiental por parte de funcionarios y ciudadanos, d) barreras legales, e) carencia de productos sustentables en el mercado local. Está en manos de los gobiernos y de los contratistas trascender estas barreras y fortalecer los procesos y procedimientos orientados a la implementación de las políticas de compras sustentables.

A continuación, se abordará lo que sin duda constituye un hito internacional en el desarrollo de políticas de compras sustentables: el acuerdo de Marrakech, firmado en 2003 como respuesta a la Cumbre Mundial sobre desarrollo sostenible celebrada en Johannesburgo el año inmediatamente anterior. Bajo el prisma de los dos casos estudiados en este trabajo, Portugal y Colombia, se propone un análisis cualitativo de políticas, prácticas y procedimientos implementados.

---

<sup>104</sup> COMISIÓN EUROPEA, **Manual sobre contratación pública ecológica**, 2ª. Edición, junio 2011, páginas 22-23.

<sup>105</sup> Op. Cit.

<sup>106</sup> FOY VALENCIA, Pierre. **Consideraciones sobre la contratación pública sostenible (verde)**. En: *Derecho PUCP* No. 66, 2011, páginas 335-350.

## **Capítulo 4. Proceso de Compras Públicas Sustentables en la Contratación Pública de Portugal y Colombia.**

La revisión de aspectos claves del Derecho internacional, la conformación de un Derecho Administrativo Global y la definición de principios que han orientado el establecimiento de marcos regulatorios internacionales sobre la contratación pública hacen evidentes los resultados y los alcances de la integración multinacional en procura de los derechos humanos, el bienestar y el desarrollo humano. La incorporación de la noción de sustentabilidad ha contribuido a repensar los criterios de inversión de fondos públicos, haciendo a los gobiernos motores de cambio global en tanto promuevan a todo nivel la defensa del medio ambiente y de los recursos naturales.

En este capítulo se presentará la parte estructural del proceso de Marrakech<sup>107</sup> y el sistema de adjudicación de contratos en Colombia y Portugal, además de ello, se evidenciará y analizará las estrategias políticas, administrativas y organizacionales, que se han creado para combatir el Cambio Climático y Mitigar la Pobreza en el mundo. Seguidamente se definirá cuáles son los métodos o iniciativas adoptadas por la Unión Europea como por Latinoamérica y el caribe, todas vez, que de éstas se desprenden las estrategias que los países que se encuentran bajo estudio deben adoptar. Para concluir, se analizará los efectos de estas disposiciones y las modalidades de contratación instauradas a partir del proceso. Se espera evidenciar el trabajo realizado por los entes internacionales como la ONU y las organizaciones gubernamentales y políticas de África, Asia y el Pacífico, América Latina, América del Norte y la Unión Europea dentro del proceso de Marrakech y cuáles han sido los avances y objetivos alcanzados desde su creación.

Desde los años setentas los gobiernos del mundo vienen planteando procesos, proyectos, protocolos y políticas para buscar una solución al cambio climático y la pobreza extrema que se está viviendo en la actualidad, es por ello, que cada dos años y de la mano de las Naciones Unidas se reúnen en diferentes capitales del mundo para crear estrategias de mitigación en contra de los problemas antes mencionados.

En la conferencia de las naciones unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo realizada en Rio de Janeiro en 1992<sup>108</sup>, fue donde se acogió por primera vez el tema de

---

<sup>107</sup> PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE. **Proceso de Marrakech.** ([http://www.pnuma.org/eficienciarecursos/proceso\\_marrakech.php](http://www.pnuma.org/eficienciarecursos/proceso_marrakech.php))

<sup>108</sup> Op. Cit., NACIONES UNIDAS, 1992.

Consumo y Producción Sustentable como una cuestión predominante para vincular los desafíos del medio ambiente y el desarrollo. Del encuentro antes mencionado, se creó un informe final que fue nombrado como Agenda 21, la cual en sus conclusiones expuso que las principales causas del continuo deterioro del medio ambiente mundial son los patrones insostenibles de consumo y producción, particularmente en los países industrializados, pues su consumo indiscriminado ha creado un desequilibrio que ha venido agravando la pobreza.

En el año 2002, se llevó a cabo “La Cumbre De Johannesburgo Sobre El Desarrollo Sostenible”<sup>109</sup> que se identificó con la sigla [PIJ] y en la cual los dirigentes del mundo se comprometieron a construir y crear una sociedad más equitativa y sobre todo con más conciencia de lo que es la dignidad humana. De igual modo se comprometieron y asumieron como objetivos el impulsar y fortalecer el desarrollo sostenible, pues este debe hacer parte del desarrollo económico, social, global y ambiental.

Es importante destacar que en dicha cumbre se habla por primera vez del compromiso y esfuerzo que se debe realizar para erradicar la pobreza, y la necesidad de impulsar el desarrollo de la humanidad. Es por este motivo, que las organizaciones tienen en cuenta que para lograr este objetivo se necesita cambiar los patrones de producción y consumo, además de la protección y manejo de los recursos naturales que hacen parte de la estabilidad económica y social de los países, pues sin estos recursos no se puede llegar a un desarrollo sostenible.

En el PIJ se consagra los compromisos de los jefes de estado y los gobiernos para ejercer periódicamente la vigilancia del logro de las metas y objetivos que se deben cumplir en el desarrollo sostenible. En esta cumbre se firmaron la “Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible” suscrita por todos los Jefes de Estado y de Gobierno, y el “Plan de Aplicación de Johannesburgo”<sup>110</sup>.

En el año 2003, en la ciudad de Marrakech, Marruecos, se creó un proceso que lleva el nombre de ésta ciudad y el cual nació con el propósito de elaborar un marco decenal que tiene como estrategia el apoyo de iniciativas regionales y nacionales de cada país para

---

<sup>109</sup> MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE DEL BRASIL. Disponible en: <<http://www.ambiente.gov.ar/infoteca/Descargas/johannesburgo01.pdf>>. Día de acceso: 3 de Diciembre de 2015.

<sup>110</sup> MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE DE ARGENTINA. Disponible en: <<http://www.ambiente.gov.ar/infoteca/Descargas/johannesburgo01.pdf>>. Día de acceso: 18 de diciembre de 2015.

acelerar el cambio hacia el Consumo y Producción Sustentable. Éste proceso ha sido considerado como una plataforma dinámica con múltiples actores que tiene como metas apoyar: “ 1) la implementación de proyectos y estrategias de CPS y 2) la elaboración de un marco de acción global sobre el CPS y el así llamado “Marco de Programa de 10 años” (10YFP por sus siglas en inglés)”<sup>111</sup>.

#### **4.1 Proceso de Marrakech: Estructura y Organización**

El proceso de Marrakech, es una iniciativa creada a raíz del cambio climático y la pobreza extrema, pues es evidente, que la comunidad mundial necesita de forma urgente y rápida adoptar métodos de consumo y producción más sustentables para reducir la utilización de recursos naturales y las emisiones del Co<sup>2</sup>, y así, avanzar hacia formas de vida bajas en carbono y economías verdes.

Ahora bien, el Consumo y la Producción Sustentable tiene como significado la promoción del uso eficiente de los recursos y la energía, infraestructura sustentable, empleos verdes y mejor calidad de vida. La implementación del CPS como enfoque integrado generalmente ayuda a llevar a cabo planes de desarrollo, reducir futuros costos económicos medioambientales y sociales, fortalecer la competitividad económica y reducir la pobreza.

El proceso de Marrakech, es liderado por las Naciones Unidas mediante el programa para el Medio Ambiente (PNUMA) y el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales (DAES), las cuales plantearon como principal objetivo liderar procesos globales, con participación activa de gobiernos nacionales e integrar allí todos sus entes industriales, comerciales, administrativos y organizacionales, con el fin de cumplir los fines por éstos propuestos. En efecto, el proceso de Marrakech tiene como pretensión garantizar una activa participación de una amplia variedad de actores a todo nivel, estableciendo relaciones de cooperación de norte a sur y fomentar sobre todo las iniciativas de cada uno de los estados, con el fin de crear estrategias que permitan cumplir los objetivos, es por ello, que dentro de su estrategia se encuentran las consultas regionales sobre el CPS para apoyar la creación de nuevos programas, grupos de trabajo que se centren en áreas específicas de CPS, diálogos y

---

<sup>111</sup>PNUMA. **Preguntas Frecuentes: Proceso de Marrakech.** Disponible en: <<http://www.unep.fr/scp/marrakech/pdf/0904-UNEP-marrakech-brochure-SP.pdf>>. Día de acceso: 20 de Diciembre del 2015.

foros especiales con los entes industriales y empresariales, las ONG, las agencias de desarrollo y por último los organismos de naciones unidas<sup>112</sup>.

Los entes que hacen parte del proceso son los entes gubernamentales que integran los continentes de “África, Asia y el Pacífico, La Unión Europea, América latina y América del Norte”<sup>113</sup> y algunas ONG que acompañan el proceso, el cual se ha estructurado con el enfoque del ciclo de vida ya que es útil para guiar el trabajo de CPS, programas que proporcionan esquemas de políticas propicio entre las cuales se encuentra las compras públicas sustentables y las fuerzas y señales de mercado correctas.

Al respecto, Belastegui<sup>114</sup> señala que los gobiernos tienen una importancia fuerte sobre los consumo de bienes y servicios en el mundo, pues son los mayores consumidores como bien se ve reflejado en el Producto Bruto Interno de los Países y como ejemplo expone que aproximadamente la Unión Europea gasta cada año el 16% del PBI en bienes y servicios y que el gasto público de los países latinoamericanos consumen aproximadamente el 24% del PIB.

A partir de los encuentros entre gobiernos y entes internacionales en Marrakech, se creó el “*Marco Decenal*” un documento en constante evolución que instituye el marco internacional de programas y acciones en favor de la iniciativa de las regiones, los países y otras instituciones promotoras de la lucha contra el cambio climático, el deterioro ambiental y la pobreza extrema. Este *marco* concentra todas sus fuerzas en 7 grupos de trabajo que se dividen en Cooperación con África, Productos sustentables, Formas de Vida Sustentable, Compras Públicas Sustentables, Turismo Sustentable, Edificios y Construcciones Sustentables y Educación para el Consumo Sustentable. Los grupos de trabajo son uno de los mecanismos más importantes del proceso de Marrakech, ya que además de generar herramientas, facilitar la capacitación, movilizar a cooperación norte-sur e implementar pilotos de proyectos que aceleren la implementación de compras públicas sustentables, se constituyen en fuente de información para la construcción del marco decenal.

---

<sup>112</sup> PNUMA. Preguntas Frecuentes: Proceso de Marrakech. Disponible en: <<http://www.unep.fr/scp/marrakech/pdf/0904-UNEP-marrakech-brochure-SP.pdf>>. Día de acceso: 22 de Diciembre del 2015.

<sup>113</sup> **Ibíd.**

<sup>114</sup> BELASTEGUI, Victoria. **Las compras públicas sustentables en América Latina y Estado de avance y elementos clave para su desarrollo**. Buenos Aires: Red Interamericana de compras Gubernamentales, 2011.

Las consultas regionales son otro de los mecanismos esenciales del proceso, en tanto permiten identificar prioridades comunes y particulares a cada gobierno. Cada país es una cultura diferente, por tal motivo, es una forma de vida y costumbres que afectan al medio ambiente de una forma distinta.<sup>115</sup> Las consultas regionales se realizan mediante encuestas y entrevistas donde los resultados en varios casos han sido comunes, en varios de ellos se ha encontrado como gran prioridad la preservación del agua, la energía, los desechos comunes, el transporte, la vivienda y la agricultura.

Cada país, estado o gobierno realiza sus propias estrategias, pues ese era el compromiso que se tenía desde el principio con el proceso, es por ello que cada uno de ellos tiene sus propios mecanismos de mitigación.

Ahora bien, dentro de las actividades nacionales que tiene el proceso se tiene como primer enfoque implementar soluciones específicas para mejorar la calidad de vida de toda la ciudadanía y mejorar la sostenibilidad de producción y consumo del país, es por ello que se han implantado aparte de estrategias, proyectos en los cuales se evidencie y demuestre mediante capacitaciones la forma de implementar programas que logran una sustentabilidad y organización ambiental más prospera para los ciudadanos.

Además de lo anterior, es importante mencionar que la entidad PNUMA, está coordinando con el apoyo de la Comisión Europea las mesas redondas o de trabajo, las cuales tienen como propósito tener el conocimiento sobre el CPS en países de economía emergentes, entre los cuales se destacan en su mayoría los estados latinoamericanos. La iniciativa está dirigida a crear conciencia y promover los beneficios que tienen la CPS sobre el medio ambiente.

Estas mesas redondas o de trabajo son una iniciativa voluntaria de cada país, gobierno o estado, pues estas mesas aparte de lo mencionado en el acápite anterior, tiene como objetivo crear cooperación entre los países y crear herramientas de implementación de proyectos.<sup>116</sup>

---

<sup>115</sup>PNUMA. Preguntas Frecuentes: Proceso de Marrakech. Disponible en: <<http://www.unep.fr/scp/marrakech/pdf/0904-UNEP-marrakech-brochure-SP.pdf>>. Día de acceso: 29 de Diciembre del 2015.

<sup>116</sup> PNUMA. Preguntas Frecuentes: Proceso de Marrakech. Disponible en: <<http://www.unep.fr/scp/marrakech/pdf/0904-UNEP-marrakech-brochure-SP.pdf>>. Día de acceso: 30 de Diciembre del 2015.

Los grupos de trabajo se encuentran divididos en siete mesas que se clasifican de la siguiente manera:

- Cooperación con África (coordinada por Alemania).
- Productos sustentables (Coordinada por Reino Unido).
- Formas de Vida Sustentable (Coordinada por Suecia).
- Compras Públicas Sustentables (Coordinada por Suiza).
- Turismo Sustentable (Coordinado por Francia).
- Edificios y Construcciones Sustentables (Coordinado por Finlandia).
- Educación para el Consumo Sustentable (Coordinado por Italia).

Aunado a lo anterior, es preciso mencionar que el proceso también cuenta con la cooperación de las agencias en desarrollo, pues es un mecanismo importante al momento de implementar el CPS, toda vez, que deben trabajar en conjunto con los bancos regionales. Esta propuesta tiene unos compuestos políticos y organizacionales que procuran que por medio del CPS se pueda reducir la pobreza y se logre el desarrollo sostenible, pues de este modo se lograría una meta muy importante que es la integración de los objetivos propuestos para alcanzar dichas metas.

Dentro de los objetivos propuestos por parte de esta cooperación se encuentran los nuevos mercados y la generación de empleos, mejor manejo de recursos naturales, y la desvinculación del crecimiento económico, pues el CPS representa una parte fundamental y además una oportunidad para adoptar tecnologías más eficientes y amigables al medio ambiente.<sup>117</sup>

Ahora bien, desde el año 2003 hasta la fecha se han venido realizando reuniones internacionales cada dos años, pues estas son esenciales para saber y analizar el progreso del proceso, compartir algunas experiencias y sobre todos coordinar y compartir cooperación internacional entre los países que hacen parte del mismo.

Las Reuniones Internacionales para la creación de estrategias se realizaron desde el año 2003 hasta el 2010, año donde cada país debía entregar su proyecto ante la ONU como

---

<sup>117</sup> PNUMA. Preguntas Frecuentes: Proceso de Marrakech. Disponible en: <<http://www.unep.fr/scp/marrakech/pdf/0904-UNEP-marrakech-brochure-SP.pdf>>. Día de acceso: 2 de enero de 2016.

órgano encargado de realizar el estudio de cada una de estas propuestas. Las reuniones internacionales se realizaron en los siguientes países:

- Marrakech (2003)
- Costa Rica (2005)
- Estocolmo (2007)

### **Consultas Regionales**

Estas reuniones se realizaron con el objetivo principal de identificar las prioridades y necesidades de cada país a nivel regional, pues era indispensable la promoción del CPS. La principal meta de estas consultas era crear una estrategia que pudiera servir a nivel regional y aparte de eso lograr la creación de un Consejo Regional de Expertos de Gobiernos sobre Consumo y Producción Sustentable.

### **América latina:**

- Buenos Aires, Argentina, (2003);
- Manágua, Nicaragua, (2003);
- Manágua, Nicaragua, (2005);
- Caracas, Venezuela (2005); São Paulo, Brasil, (2007);
- Cartagena de Indias, Colombia, (2009);
- Ciudad de Panamá, Panamá, (2011);
- Quito, Ecuador (2012);<sup>118</sup>
- Rio, Brasil, (2012);<sup>119</sup>
- Lima, Peru, (2013);
- Cabos, México, (2014);
- México DF, México, (2015);<sup>120</sup>

### **Asia y el Pacífico:**

---

<sup>118</sup> PNUMA. Preguntas Frecuentes: Proceso de Marrakech. Disponible en: <<http://www.unep.fr/scp/marrakech/pdf/0904-UNEP-marrakech-brochure-SP.pdf>>. Día de acceso: 3 de enero del 2016.

<sup>119</sup> Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Disponible en: <[Unep.or](http://Unep.or) - United Nations Environment Programme>. Día de acceso: 5 de enero de 2016.

<sup>120</sup> Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Disponible en: <<http://www.pnuma.org/forodeministros/19-mexico/documentos.htm>>. Día de acceso: 8 de enero del 2016.

Yogyakarta, Indonesia	(2003);
Seúl, Corea del Sur	(2003);
Manila, Filipinas,	(2008);
Corea,	(2009)

**África:**

Casablanca, Marrocos,	(2004);
Nairobi, Kenia	(2005);
Addis Abeba, Etiopia	(2006);
Johannesburg, Gauteng	(2008);
Etiopia,	(2009);

**Europa:**

Lituania,	(2003);
Bélgica,	(2004);
Berlín, Alemania	(2005);
Praga, Republica Checa	(2008);

**Países Árabes:**

Al-Ain, Emirato de Abu Dabi	(2008);
Cairo, Egipto,	(2009);

**América del Norte:**

Washington, Estados Unidos de América, (2003);

**Mesas Redondas Reuniones:**

China e india	(2006 y 2007);
Brasil	(2007);
Sudáfrica	(2008);
África	(2008);
China (2008).	

Los elementos de las estrategias aprobadas por el foro de ministros, se realizó con el fin de tratar específicamente los temas de consumo y producción sustentable, de los cuales

se definieron 9 nueve puntos claves que resumen e incluyen la creación de consejos de expertos y la promoción de las estrategias, tal como se había hablado en reuniones anteriores.

Los puntos son:

Promover las estrategias regionales.

Establecer el Consejo Regional.

Realizar una Compilación de actividades.

Promover el Fortalecimiento De Capacidades Institucionales.

Promover el Fortalecimiento de Capacidades para los Sectores.

Realizar Campañas de Toma de Consciencia y Capacitación.

Implementar Proyectos Pilotos sobre Consumo y producción Sustentables.

Fomentar la Oferta y Demanda de Productos y Servicios Sostenibles.

Crear Oportunidades de Diálogos entre Diferentes Iniciativas Nacionales.<sup>121</sup>

Aunado a lo anterior, se puede decir que de esto puntos estratégicos el PNUMA, se encargó de varios de ellos, con el fin de definir las estrategias obteniendo avances concretos en algunas áreas de la estrategia, sin embargo, por falta de apoyo y cooperación institucional, técnico y financiero, fue difícil para estas entidad lograr alcanzar todos los puntos allí propuestos.

Otros de los factores más importantes dentro de este proceso es la participación del sector empresarial e industrial, pues estos juegan un papel clave, pue son estas entidades las que se encuentran en el centro de la producción aparte de que son los grandes consumidores de productos e insumos, es por ello, que para el programa se hace importante la integración de estas entidades dentro del proceso, pues son estas quienes deben apoyar y concientizar a la sociedad en cuanto al CPS.

Ahora bien, como pueden estas entidades contribuir al consumo sustentable:

Introduciendo nuevas tecnologías.

Usar y promover energías renovables.

Mejorar la gestión de recursos.

Adoptar voluntariamente códigos y normas ambientales.

---

<sup>121</sup> PNUMA. Preguntas Frecuentes: Proceso de Marrakech. Disponible en: <<http://www.unep.fr/scp/marrakech/pdf/0904-UNEP-marrakech-brochure-SP.pdf>>. Día de acceso: 12 de enero de 2016.

Crear productos y servicios verdes, entre otros.

El papel que desempeña la sociedad civil es importante, pues la cooperación de las ONG que incluyen grupos de ambientalistas, organizaciones de consumidores, grupos de mujeres y jóvenes y los institutos de investigación, abogan por la implementación de CPS.

#### **4.2 Contribución del Proceso de Marrakech en la Mitigación de la Pobreza y el Cambio Climático**

La mitigación de la pobreza dentro del proceso de Marrakech es parte fundamental e integral del mismo, pues estamos hablando que uno de los objetivos que se tiene es satisfacer las necesidades básicas de las poblaciones de una manera sustentable, es por ello, que el proyecto que se tiene con el CPS, es incrementar mercados y empleos que sean sustentables y de esa forma ahorrar futuros costos ambientales.

Corolario de lo anterior, podemos decir que los más afectados con la degradación del medio ambiente son las comunidades más pobres, pues su acceso a los recursos prioritarios son de baja calidad o no se tiene un acceso directo al mismo.

Con el fin de llevar a cabo todos los objetivos propuestos dentro del proceso de Marrakech, el gobierno Noruego y la ONU a través de sus organizaciones PNUMA y PNUD, han elaborado un manual en el cual pretenden incorporar medios que puedan dar solución a la pobreza que se vive en los países en desarrollo y el mundo.

Por otro lado y continuando con el tema bajo estudio, podemos decir que el proceso de Marrakech dentro del proceso del cambio climático propone patrones más sustentables de consumo y producción. El Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (Intergovernmental Panel on Climate Change, IPCC) menciona que los patrones de producción, consumo, y estilos de vida que apoyan la conservación de los recursos pueden contribuir a desarrollar una economía baja en carbono que sea tanto equitativa como sustentable.

Es por ello que este grupo destaca especialmente la necesidad de progresar en materia de edificios sustentables y de apoyar a las empresas para enfrentar el cambio climático. Igualmente resalta la importancia que tiene:

*“La educación para ayudar a superar las barreras para la aceptación de productos que utilicen la energía en forma eficiente. El fomento de las fuentes de energía limpia*

*y renovable, la eficiencia energética, el diseño ecológico de productos y el transporte sustentable también fueron mencionados como elementos esenciales para la mitigación del cambio climático*<sup>122</sup>.

El IPCC, para combatir el cambio climático propuso como herramientas la capacitación para la creación de productos y edificios eficientes en el uso de energía y de la promoción de los estilos de vida bajos en carbono. Asimismo, elaboró la guía de “*Edificios y cambio climático: Estado, desafíos y oportunidades*” en cooperación con la SBCI del PNUMA, que proporciona un panorama general del conocimiento actual sobre emisiones de gases de efecto invernadero desde los edificios y presenta oportunidades para su minimización.<sup>123</sup>

### **4.3 Unión Europea, Portugal y las Compras Públicas Sustentables**

La sustentabilidad dentro de los patrones de consumo en la EU, son un objetivo cada vez más visible dentro de los marcos políticos y legales, es por ello que se ha creado la necesidad de desarrollar estrategias a nivel regional que incluyan planes de compras verdes y que promuevan criterios y metas de desempeño ambiental. La EU dentro de su estrategia presentada en el año 2010 ante la ONU presentó la adopción de compras verdes iguales a las adoptadas por otros países que ya habían implementado este método.<sup>124</sup>

La Unión Europea, para implementar esta estrategia realizó varias investigaciones, estudios y evaluaciones en países que ya han implementado este método a los principales grupos de productos.

Es importante mencionar que las directivas de la UE, que implementan y desarrollan las compras públicas sustentables y el proceso de contratación son la UE – 2004/173 y 2004/182, pues estas directivas han facilitado la inclusión de estos dos métodos en materia ambiental. La adopción de marcos legales por parte de los países que hacen parte de la UE fueron instaurados por la Directiva 2004/182, la cual insta a que las autoridades contratantes

---

<sup>122</sup> PNUMA. Preguntas Frecuentes: Proceso de Marrakech. Disponible en: <<http://www.unep.fr/scp/marrakech/pdf/0904-UNEP-marrakech-brochure-SP.pdf>>. Día de acceso: 11 de enero de 2016. p 27-28.

<sup>123</sup> **Ibíd.**

<sup>124</sup> BELASTEGUI, Victoria. **Las compras públicas sustentables en América Latina y Estado de avance y elementos clave para su desarrollo**. Buenos Aires: Red Interamericana de compras Gubernamentales, 2011

pueden contribuir a la protección del medio ambiente y promoción del desarrollo sustentable al tiempo que ganan más rentabilidad por el dinero invertido.<sup>125</sup>

En el año 2005 mediante un estudio realizado en la Unión Europea, que se llamó “*Green Public Procurement in Europe*”<sup>126</sup> y el cual se publicó en 2006, se destacaron 7 países sobre el resto de países miembros, pues estos presentaron dentro de sus propuestas criterios netamente ambientales para sus procesos contractuales que hacían parte de las licitaciones de compras. En el estudio realizado se destacaron:

Fuerte decisión política, programas nacionales y/o guías nacionales.

Fuentes de información pública disponibles vía sitio web y sistema de ecoetiquetado

Uso de herramientas innovadoras como análisis de ciclo de vida y variantes de contratos “verdes” en el proceso de compras.

Las organizaciones contratantes aplican sistemas de gestión ambiental (los cuales consideran compras a través de su relación con los proveedores y el desempeño ambiental).

En el año 2007, en el marco de iniciativas sobre responsabilidad social de en la EU, se realizó un estudio sobre compras sustentables el cual confrontó más de 100 proyectos los cuales fueron analizados, estudiados y visualizados un mecanismo básico para el diseño e implementación de una política de SPP entre los países miembros.

Entre los puntos más relevantes dentro del proceso fueron:

*Leyes y/o reglamentos.*

*Estrategias y/o planes de acción.*

*Información (campañas, guías, bases de datos, sitio web, etc.)*<sup>127</sup>

Ahora bien, entrando en el tema portugués podemos decir que, las compras públicas en Portugal, suman el 16% del (PIB) de la UE, lo cual nos hace pensar que para este país es importante tener un compromiso con las compras públicas ecológicas, para un desarrollo más sustentable y de este modo poder integrar el crecimiento económico del país con el cuidado del medio ambiente.<sup>128</sup>

---

<sup>125</sup> **Ibídem.**

<sup>126</sup> COMISIÓN EUROPEA. **Green Public Procurement in Europe 2006** ([http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/take\\_5.pdf](http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/take_5.pdf)). Día de acceso: 11 de enero del 2016.

<sup>127</sup> BELASTEGUI, Op. Cit., 2011. página 11.

<sup>128</sup> Agencia Portuguesa del Ambiente. Disponible en: <http://www.apambiente.pt/index.php?ref=17&subref=154&sub2ref=242>>. Día de acceso: 15 de enero del 2016.

Aunado a lo anterior podemos decir que, para lograr el compromiso de las compras públicas sustentables el país instaura un grupo de trabajo que pudiese crear estrategias que pudieran estimular a las entidades públicas a realizar compras ecológicas, estas estrategias las podemos encontrar en el “RCMn.º65/2007” que aprobó la Estrategia Nacional para Compras Públicas Ecológicas 2008-2010 y la cual reza a la letra que:

*“O Secretário de Estado do Ambiente de 1 de Junho de 2006, criou um grupo de trabalho com representantes dos Ministérios dos Negócios Estrangeiros, das Finanças e da Administração Pública, do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional, das Obras Públicas, Transportes e Comunicações, da Economia e da Inovação e da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior. Este grupo de trabalho funcionou sob coordenação do Instituto do Ambiente e visou a elaboração da Estratégia Nacional para as Compras Públicas Ecológicas. Foi dada particular prioridade ao combate às alterações climáticas, abrindo-se, desse modo, caminho para tornar a actividade do Estado cada vez mais neutra quanto às emissões de gases com efeito de estufa (GEE) e para estimular a melhoria das práticas de contratação e de aquisição de bens e serviços com respeito pelos valores ambientais”<sup>129</sup>.*

Ahora bien, en Portugal el Consejo Nacional del Ambiente e Desenvolvimento Sustentable, refuerza y menciona la importancia de la utilización de realizar estrategias nacionales, regionales y locales, en las cuales se envuelven todas y cada uno de los centros económicos del país, pues para esta entidad es de suma importancia la promoción de los programas locales de desarrollo sustentable.

Aunado a lo anterior, tenemos que en Portugal, la legislación que se hace cargo del las compras públicas sustentables es:

*“Enquadramento Legislativo 5.4.2. Compras Públicas Ecológicas A legislação que regula as Compras Públicas é o Código dos Contratos Públicos (CCP), aprovado pelo Decreto-Lei nº 18/2008, de 29 de janeiro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 278/2009, de 2 de outubro, pela Lei nº 3/2010, de 27 de abril, pelo Decreto-Lei nº 131/2010, de 14 de dezembro, pela Lei nº 64 B/ 2011, de 30 de dezembro e pelo Decreto-Lei*

---

<sup>129</sup>Portugal. Resolução do Conselho de Ministros nº 65/2007 de 07/05/2007. <<http://siddamb.apambiente.pt/publico/documentoPublico.asp?documento=27998&versao=1&seacher=&nota=0&prefix=&qstring=numeroDiploma:%2265/2007%22%20nacional:s%20comunitaria:s%20internacional:s%20legislacao:s%20dataPublicacao:desc->>>. Día de acceso: 14 de enero de 2016.

*n.º 149/2012, de 12 de julho (Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12 de julho). CCP procede à transposição das Diretivas n.º 2004/17/CE e n.º 2004/18/CE, ambas do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março, e ambas revogadas, respetivamente, pela Diretiva 2014/25/UE e a Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014. A Agência Nacional de Compras Públicas, E.P.E. (ANCP) (criada pelo Decreto-Lei n.º 37/2007, de 19 de fevereiro) foi extinta e substituída pela Entidade de Serviços Partilhados da Administração Pública, I.P. (eSPap), cuja criação foi concretizada através do Decreto-Lei n.º 117-A/2012, de 14 de junho. Além de ser a entidade responsável pela centralização das compras do Estado, através do Sistema Nacional de Compras Públicas, também está incumbida de garantir o cumprimento dos requisitos dispostos na Estratégia Nacional para as Compras Públicas Ecológicas”<sup>130</sup>*

Corolario de lo anterior, tenemos también que el código de contratación pública cita en su artículo 5.4.2. El tema de las compras públicas Ecológicas 2008 A 2010, pues el estado portugués tenía como objetivo que estas se tornaran en un instrumento orientador en la contratación pública.

Como ejemplo de compras públicas bajo este contexto legislativo de las compras públicas sustentables tenemos:

*“1. Implementação da campanha de compras públicas sustentáveis Procura+, do ICLEI, nas autarquias de Almada e Oeiras; 2. Contratação do serviço “Pausa Justa” (i.e. uma refeição ligeira tipo snack com doces e bebidas provenientes do Comércio Justo) pelos municípios de Almada, Barcelos, Oeiras, Seixal e Loures; 3. Participação da Câmara Municipal de Torres Vedras no programa Greening Public Procurement in Mediterranean Public Authorities; 4. Implementação da Rede de Compras Sustentáveis Procura+ Portugal ([www. http://www.building-spp.eu/pag\\_info.php?menu=18&tema=pt](http://www.building-spp.eu/pag_info.php?menu=18&tema=pt)) 5. Requalificação Urbana do Bairro Vila d’Este, em Vila Nova de Gaia”<sup>131</sup>.*

---

<sup>130</sup>PIRES, Sara Moreno. **Gestão Ambiental**. Universidade de Coimbra. 2015.(slades/ppt). Disponible en: <file:///C:/Users/isaac%20abadia%20alarcon/Downloads/Aula%20GA8%202015-16.pdf> . Día de acceso: 16 de enero de 2016.

<sup>131</sup> **Ibídem.**

#### **4.4 América Latina y el Caribe y las Compras Públicas Sustentables.**

En América Latina y el Caribe, el tema de SPP tiene gran preponderancia, pues es un tema que ha sido adoptado por los gobiernos que hacen parte de este continente, como forma de mitigar la pobreza extrema y el cambio climático, es por ello que el PNUMA, ha impulsado algunas de esas iniciativas ambientales presentadas por los países que la integran.

En las últimos encuentros realizado por los países latinoamericanos se acordó que el gran compromiso y misión política es integrar dentro de sus proceso de compras y contratación iniciativas que tengan como objeto las compras públicas sustentables, pues lo que se pretende es llegar a la sustentabilidad y desarrollo ambiental de estos países.

Ahora bien, en Colombia tenemos que en respuesta a los obligaciones adquiridas por el país en el marco del Proceso de Marrakech (2003), implemento como estrategias la integración de Políticas Nacionales de Producción más Limpia y el Plan Nacional de Mercados Verdes, los cuales tienen como propósito promover y mejorar el medio ambiente y transformar de una forma más productiva la competitividad empresarial.

Colombia en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible que se llevó a cabo en Brasil en el 2012- y que se llamó Rio+20, reafirmo que la promoción de patrones de producción y consumo sostenible es uno de los objetivos y parte esencial de un desarrollo sostenible.

Aunado a lo anterior el país implemento también como estrategia la Compra de Bienes y Servicios Sostenibles que tiene como objetivo hacer parte de las decisiones y compras de los consumidores.

Ahora bien, tenemos que Colombia, a través del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y con el acompañamiento, asesoría y apoyo del Gobierno Suizo, y bajo el abrigo del (PNUMA) desarrollo el proyecto de “fortalecimiento de la capacidades para las Compras Públicas Sustentables (SPP) en países en desarrollo”<sup>132</sup>, mediante el cual el país logro que el gasto de consumo final representara en promedio durante la última década el 15.85%. Caracterización del mercado potencial de Compras Públicas Sostenibles para los bienes priorizados.

---

<sup>132</sup>Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible de Colombia. Disponible en: <<https://www.minambiente.gov.co/index.php/component/content/article/10-asuntos-ambientales-y-sectorial-y-urbana/asuntos-ambientales-y-sectorial-y-urbana-articulos/155-plantilla-asuntos-ambientales-y-sectorial-y-urbana-8>>. Día de acceso: 16 de enero de 2016.

Los productos priorizados fueron: “Vehículos y Mantenimiento, Equipos de cómputo e impresión, Elementos de Aseo y Limpieza, Edificación Sostenible (mobiliario pisos y enchapes, fuentes de iluminación ahorradoras, sistemas ahorradores de agua), Publicaciones, Papel y Café”<sup>133</sup>.

Aunado a lo anterior el país en el año 2012, diseño un manual metodológico y conceptual que fuera la guía de las entidades públicas con el fin que estas tuvieran los elementos esenciales y de juicio para adquirir su funcionamiento.

Este proyecto se desarrolló en tres entidades públicas del orden nacional que fueron el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y el Servicio Nacional de Aprendizaje, con el fin de asesorar y capacitar a las entidades públicas para la adquisición de bienes y servicios con criterios de sostenibilidad.

El gobierno nacional implemento el proyecto ecológico en los siguientes productos: “a. Luminarias (T8, T5 y LED),tela, combustibles (diésel, gasolina, gas natural vehicular), cemento, café, computadores portátiles o de escritorio, mouse (de cable, de pilas recargables y no recargables), impresoras láser JET (a color, blanco y negro), papel de oficina, bolígrafos promocionales de ferias, impresiones gráficas, vehículos, pinturas interior, baldosas cerámicas, aceites comestibles, detergente para limpieza de oficinas”.<sup>134</sup>

Aunado a lo anterior tenemos que en el año 2013 el gobierno Colombiano en compañía del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS) con el apoyo del Centro Nacional de Producción Más Limpia y Tecnologías Ambientales (CNPMLTA), decidieron adicionar 10 productos más que debían cumplir con los estándares ecológicos exigidos.

- a) Llantas
- b) Servicio de mantenimiento y reparación de vehículos
- c) Muebles (mobiliario estándar modular)
- d) Aceites, grasas y lubricantes de motor
- e) Ladrillos
- f) Servicio de vigilancia
- g) Servicio de control de plagas

---

<sup>133</sup> **Ibídem.**

<sup>134</sup> **Ibídem.**

- h) Dispositivos ahorradores de agua (sanitarios, duchas y grifería)
- i) Servicio alimenticio y de cafetería
- j) Servicio de aseo<sup>135</sup>.

A este proyecto también se sumó la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, con el fin de incluir criterios de sostenibilidad en las fichas de los Acuerdos Marco de Precio para los bienes priorizados por las entidades públicas.

Las compras públicas sostenibles en el país deben llevarse a cabo durante las siguientes etapas contractuales:

Planeación contractual

Etapas pre-contractual

Etapas contractual

Etapas post-contractual.<sup>136</sup>

## **Conclusiones**

Es importante considerar que para lograr el desarrollo sostenible a nivel mundial es indispensable introducir cambios fundamentales en la forma en que producen y consumen las sociedades.

Todos los gobiernos y estados que hacen parte del proceso deben incentivar y motivar modalidades sostenibles de consumo y producción, de igual forma que los países desarrollados debe tomar la iniciativa al respecto y los países deben beneficiarse de ese proceso, ya que es la herramienta más efectiva para combatir el cambio climático y la pobreza extrema.

Aunado ello, es importante mencionar que Los gobiernos y las organizaciones internacionales competentes, el sector privado y todos los grupos principales deben desempeñar un papel activo con miras a modificar las modalidades insostenibles de consumo y producción, pues se está perdiendo mucho tiempo en lograr este cometido, pues se tienen

---

<sup>135</sup>Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible de Colombia. Disponible en: <<https://www.minambiente.gov.co/index.php/component/content/article/10-asuntos-ambientales-y-sectorial-y-urbana/asuntos-ambientales-y-sectorial-y-urbana-articles/155-plantilla-asuntos-ambientales-y-sectorial-y-urbana-8>>. Día de acceso: 16 de enero de 2016.

<sup>136</sup>Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible de Colombia. Disponible en: <<https://www.minambiente.gov.co/index.php/component/content/article/10-asuntos-ambientales-y-sectorial-y-urbana/asuntos-ambientales-y-sectorial-y-urbana-articles/155-plantilla-asuntos-ambientales-y-sectorial-y-urbana-8>>. Día de acceso: 16 de enero de 2016.

buenas estrategia de trabajo y buenos argumentos para logra los cometidos, pero aun los resultados no han sido los esperado por parte de las organizaciones internacionales.

De igual forma se debe adelantar y promover la elaboración de un conjunto de programas que aceleren el proceso que se está desarrollando, pues el cambio a dichas modalidades puede dar más apoyo a las iniciativas nacionales y regionales en cuanto al desarrollo económico y social dentro de la sustentación del ecosistema.

## **Conclusiones.**

Las diferentes conferencias y reuniones realizadas por la Declaración de Río de Janeiro de (1992) y la cumbre del milenio realizada en Johannesburgo, tiene como objetivo y coinciden en mencionar que la protección del medio ambiente es un tema que se debe manejar desde lo público y lo privado, lo cual introduce a los gobiernos a buscar estrategias en cuanto a su contratación, pues como bien se menciona en párrafos anteriores la contratación estatal es el medio fundamental para lograr que un país sea sostenible mediante sus compras públicas.

Es importante considerar que para lograr el desarrollo sostenible a nivel mundial es indispensable introducir cambios fundamentales en la forma en que producen y consumen las sociedades, teniendo en cuenta la contratación pública, pues como bien es menciona en capítulo anteriores de esta se desprende el mayor gas te del (PIB) de cada país.

Todos los gobiernos y estados que hacen parte del proceso deben incentivar y motivar modalidades sostenibles de consumo y producción, de igual forma que los países desarrollados debe tomar la iniciativa al respecto y los países deben beneficiarse de ese proceso, ya que es la herramienta más efectiva para combatir el cambio climático y la pobreza extrema.

Aunado ello, es importante mencionar que Los gobiernos y las organizaciones internacionales competentes, el sector privado y todos los grupos principales deben desempeñar un papel activo con miras a modificar las modalidades insostenibles de consumo y producción, pues se está perdiendo mucho tiempo en lograr este cometido, pues se tienen buenas estrategia de trabajo y buenos argumentos para logra los cometidos, pero aun los resultados no han sido los esperado por parte de las organizaciones internacionales.

De igual forma se debe adelantar y promover la elaboración de un conjunto de programas que aceleren el proceso que se está desarrollando, pues el cambio a dichas modalidades puede dar más apoyo a las iniciativas nacionales y regionales en cuanto al desarrollo económico y social dentro de la sustentación del ecosistema.

#### **Bibliografía y Fuentes**

Agencia Portuguesa del Ambiente. *Compras Públicas Ecológicas*, Disponible en: <http://www.apambiente.pt/index.php?ref=17&subref=154&sub2ref=242>  
Día de acceso: 15 de enero del 2016.

Aguilar Barajas, I. (1996) *Reflexiones sobre desarrollo sustentable*. En: *Comercio Exterior*, vol. 52, núm. 2, pp. 98- 105.

Arjona, A. & Rubio, M. (2002) *El análisis económico del derecho*. Disponible en: <https://www.icesi.edu.co/precedente/ediciones/2002/5AnaArjonaMauricioRubio.pdf> Cali: ICESI. Día de acceso: Septiembre 19 de 2016.

Área de Libre Comercio de las Américas. *Borrador de acuerdo 2003*. Disponible en: [http://www.ftaa-alca.org/FTAADraft03/ChapterXVIII\\_s.asp](http://www.ftaa-alca.org/FTAADraft03/ChapterXVIII_s.asp) Día de acceso: Septiembre 19 de 2016.

Assembleia da República. Decreto-Lei N.º 4/2015, De 07 De Janeiro. Disponible en: [http://www.cmalmodovar.pt/data/menus/servicos/DAF/Legislacao/dl\\_4\\_2015\(jan\\_2015\).pdf](http://www.cmalmodovar.pt/data/menus/servicos/DAF/Legislacao/dl_4_2015(jan_2015).pdf)  
Día de acceso: Septiembre 19 de 2016.

Asamblea Nacional Constituyente. (1991) *Constitución Política de Colombia 1991*, Bogotá: Escuela Superior de Administración Pública.

Belastegui, V. (2011). *Las compras públicas sustentables en América Latina y Estado de avance y elementos clave para su desarrollo*. Buenos Aires, Argentina.

Brundtland, G. H. (1987) *Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo): Nuestro Futuro Común*. Comisión Brundtland, New York.

Castán, S. (1996). *Régimen jurídico de las concesiones administrativas en el derecho romano*. Madrid, España: Dikyson

Castro, C. García, L. Martínez, J. (2010) *La contratación estatal: Teoría general. Perspectiva comparada y regulación internacional*. Bogotá, Colombia: Universidad el Rosario.

Carreño, P. (1934) *Apuntes sobre derecho administrativo*. Bogotá: Editorial Cromos. Página 204.

CNUMAD. *Declaración de Río. Editado por las Naciones Unidas, Río de Janeiro*. 1992. Disponible en: <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm> Día de acceso: Septiembre 20 de 2016.

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Contratación pública y desarrollo de la infraestructura*. 2017. Disponible en <http://www.uncitral.org>  
Día de acceso: Septiembre 29 de 2016.

Comisión Europea. (2008) “Contratación pública para un medio ambiente mejor”, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu> Día de acceso: Septiembre 20 de 2016.

Congreso de Colombia. *Código Fiscal de Colombia Ley 110 de 1912*. Disponible en: (<http://vlex.com.co/tags/codigo-fiscal-nacional-1912-670703>) Día de acceso: Septiembre 9 de 2016.

Congreso de Colombia. *Ley 167 de 1941 del 24 de diciembre, Sobre organización de la jurisdicción Contencioso-administrativa*. Disponible en: (<http://www.suin.gov.co>). Día de acceso: Septiembre 9 de 2016.

Congreso de Colombia. *Ley 80 de 1993 Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/> Día de acceso: Septiembre 19 de 2016.

Congreso de Colombia. *Ley 1150 de 2007. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos*. Disponible en: <http://www.secretariasenado.gov.co/> Día de acceso: Septiembre 19 de 2016.

Congreso de Colombia. *Decreto 734 de 2012, Por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones y Decreto 1510 de 2013, Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública*. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/> Día de acceso: Septiembre 19 de 2016.

Congreso de Colombia. *Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Disponible en: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/co/co055es.pdf>. Página 2. Día de acceso: Septiembre 19 de 2016.

Davila, L. (2016) *Régimen Jurídico de la Contratación Estatal*, Tercera Edición, Bogotá: Legis.

Departamento administrativo de la presidencia de la república. *Manual de contratación*. Disponible en: <http://wsp.presidencia.gov.co/dapre/Documents/Contratos/Manual-Contratacion-DAPRE-M-BS-01-v7.pdf> Día de acceso: Septiembre 19 de 2016.

Desarrollo sostenible de los países en desarrollo, Disponible en: [sustainabledevelopment.un.org/content/documents/1718a21\\_summary\\_spanish.pdf](http://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/1718a21_summary_spanish.pdf), Día de acceso: 2 de Diciembre de 2015.

D'Oliveira, A. (2008) *Los contratos públicos en Portugal. Visión general*. En: Moreno, J. Contratos públicos en España, Portugal y América Latina. Madrid: Difusión jurídica y temas de actualidad.

Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. *Decreto –Ley 222 de 1983. Septiembre de 2016*. Disponible en: <http://www.creg.gov.co/> Día de acceso: Septiembre 19 de 2016.

Expósito Vélez, J. (2001) *La configuración del contrato de la administración pública, en derecho colombiano y español*, Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, Página 156.

Foy Valencia, P. (2011) Consideraciones sobre la contratación pública sostenible En: *Derecho PUCP* No. 66, páginas 335-350.

Gallego, Isabel. (2016) *Circunstancias externas y reequilibrio económico del contrato público. ¿Nuevas perspectivas?* Revista digital del derecho administrativo. No. 15, Disponible en: <http://dx.doi.org/10.18601/21452946.n15.07> Día de acceso: Septiembre 23 de 2016.

García Maynez, E. (1991) *Introducción al estudio del derecho*. 42 ed. México: Porrúa.

Gorbaneff, Y. & Cabarcas, G. (2009) *Equilibrio económico y la contratación pública en Colombia*. Revista De Derecho N.º 31, 67-91. Barranquilla.

Gough, I. (1992) *Economía Política del Estado del Bienestar*. Madrid, España: Blume.

Green Public Procurement in Europe 2006. Disponible en: [http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/take\\_5.pdf](http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/take_5.pdf). Día de acceso: 11 de enero del 2016.

Guariglia, C. (2005) *Derecho Público y Derecho Privado ¿Dicotomía O Falsa Antinomia?* Revista de derecho de la Universidad de Montevideo. No 7 de 2005.

Gutiérrez Garza, E. (2007) *De las teorías del desarrollo al desarrollo sustentable. Historia de la construcción de un enfoque multidisciplinario*. Trayectorias, vol. IX, núm. 25, pag. 45-60 Monterrey: Universidad Autónoma de Nuevo León.

Harlow, C. (2006) *Global Administrative Law: The Quest for Principles and Values*. The European Journal of International Law, v. 17 No. 1, EJIL.

Herrera Robles, A. (2010) *Alcances de poder sancionador de las entidades públicas dentro de los contratos estatales*. Barranquilla: Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Jiménez Arteaga C, Ortiz Guzmán O, Vargas Álvarez J. (2013) Propuesta para el Fortalecimiento de la Gestión Municipal a Través de la Elaboración del Manual De Contratación de Mínima Cuantía para Puerto Concordia – Meta. Bogotá: EAN. Página 14.

Jinesta Lobo, E. (2011) *Derecho internacional de las contrataciones administrativas*. -1ª. ed.- San José: Guayacán.

Jiniesta Lobo, E. *La Contratación Pública Sustentable*. Páginas 2-6. Disponible en : [www.ernestojinesta.com](http://www.ernestojinesta.com) Día de acceso: Septiembre 20 de 2016.

Kaplan, B. (1993) *Social Change in the Capitalist World*. Beverly Hills, California: Sage.

Kelsen, Hans. (2009) *Teoría pura del derecho*. 4 ed. Buenos Aires: Eudeba.

Kingsbury, B. Krisch, Nico & Stewart, R.(2005) *The Emergence of Global Administrative Law*. Law and contemporary problems, vol. 68 (15), Disponible en: <http://law.duke.edu/journals/lcp> Día de acceso: Septiembre 29 de 2016.

Kunz, J. (1946) *El Derecho Internacional en la Teoría Kelseniana*. Revista UN N. 5. Disponible en: <http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/revistaun/article/view/13448> Día de acceso: Septiembre 27 de 2016.

Marcone, M. Lakatos, E. (2002) *Fundamentos de metodologia científica*. 5ed. São Paulo, Brasil. Páginas 106-107.

Martinez López-Muñiz, J. (2011). *Derecho Público y Derecho Privado, Disyuntiva Determinante para El Estado De Derecho*. Revista General de Derecho Administrativo 26.

Maxwell, J. (1996) *Qualitative research design. An interactive Approach*. London: Sage publications.

Ministerio del Medio Ambiente del Brasil. Disponible en: <http://www.ambiente.gov.ar/infoteca/Descargas/johannesburgo01.pdf>. Día de acceso: 3 de Diciembre de 2015.

Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible de Colombia. Disponible en <https://www.minambiente.gov.co/index.php/component/content/article/10-asuntos-ambientales-y-sectorial-y-urbana/asuntos-ambientales-y-sectorial-y-urbana-articulos/155-plantilla-asuntos-ambientales-y-sectorial-y-urbana-8>. Día de acceso: 16 de enero de 2016.

Ministerio del Medio Ambiente del Brasil. Disponible en: <http://www.ambiente.gov.ar/infoteca/Descargas/johannesburgo01.pdf>. Día de acceso: 3 de Diciembre de 2015.

Ministerio del Medio Ambiente de Argentina. Disponible en: <http://www.ambiente.gov.ar/infoteca/Descargas/johannesburgo01.pdf> Día de acceso: 18 de diciembre del 2015.

Moreno Molina, J. (2011) *Derecho Global de la Contratación Pública*. Mexico DF: Ubijus *Tratado De Libre Comercio De América Del Norte*. Disponible en: <https://idatd.cepal.org> Día de acceso: Septiembre 29 de 2016.

Moreno Molina, JA. (2015) *El Nuevo Derecho de la Contratación Pública de la Unión Europea*. Directivas 4.0. Oxford: Chartridge Books.

Naranjo Ochoa, F. (1999) *Derecho Civil, Personas y Familia*. 8ª Ed. Medellín: Librería Jurídica Sánchez. Página 11.

Organización mundial del comercio, *Acuerdo sobre contratación pública*. Disponible en: [https://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/gproc\\_s/gp\\_gpa\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/gp_gpa_s.htm) Día de acceso: 10 de Diciembre 2016.

Orrego Lombana, G. *La Prevalencia De Los Principios En La Contratación Estatal, Como Primer Límite Al Ejercicio De La Declaración Administrativa De La Caducidad Del Contrato Estatal*. En: Revista Summa Iuris, Vol. 1(1), 2013. Disponible en: <http://www.funlam.edu.co/revistas/index.php/summauris/article/view/615> Día de acceso: Septiembre 25 de 2016.

Oyarce-yuzzelli. A (2014) *El Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional Privado*. Revista Vis Iuris No. 1, Vol. 1 Pag, 35 - 46 Santa Marta: Universidad Sergio Arboleda, Escuela de Derecho.

Parlamento da portugal. *Constituição da República Portuguesa de 1976*. Disponible en: <http://www.parlamento.pt/> Día de acceso: Septiembre 19 de 2016.

Pires Moreno. S. *Gestão Ambiental*. Universidade de Coimbra. 2015.(slades/ppt). Disponible en: <file:///C:/Users/isaac%20abadia%20alarcon/Downloads/Aula%20GA8%202015-16.pdf> . Día de acceso: 16 de enero de 2016.

PNUMA. Preguntas Frecuentes: Proceso de Marrakech. Disponible en: <http://www.unep.fr/scp/marrakech/pdf/0904-UNEP-marrakech-brochure-SP.pdf>. Día de acceso: 22 de Diciembre del 2015.

Presidencia de la República. Decreto 10 del 26 de mayo de 2015 "Por Medio Del Cual Se Expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional". Disponible en: <https://www.dnp.gov.co/Paginas/Normativa/Decreto-1082-de-2015.aspx> Día de acceso: Septiembre 19 de 2016.

Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa. *Regime jurídico das empreitadas de obras públicas*. Disponible en: <http://www.pgdlisboa.pt/> Día de acceso: 3 de Septiembre de 2016.  
Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa. *Código dos contratos públicos*. Disponible en: <http://www.pgdlisboa.pt/>. Día de acceso: 3 de Septiembre de 2016.

Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Disponible en: <http://www.pnuma.org/forodeministros/19-mexico/documentos.htm>. Día de acceso: 8 de enero del 2016.

Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Proceso de Marrakech. Disponible en: [http://www.pnuma.org/eficienciarecursos/proceso\\_marrakech.php](http://www.pnuma.org/eficienciarecursos/proceso_marrakech.php) Día de acceso: Septiembre 20 de 2016.

Ramírez A. Sánchez JM; García A. “*El Desarrollo Sustentable: Interpretación y Análisis, Revista del Centro de Investigación*”. Universidad La Salle, vol. 6, núm. 21, julio-diciembre, 2004, página. 58.

Ramos de Moraes Rego Agnello, P. (2015) *O Direito Administrativo Global E A Sua Aplicação Na Trajetória Internacional Da Lei Maria Da Penha*. Cuadernos do programa de pós-graduação, Vol 10.

Rebello de Sousa, M. Salgado A. (2009) *Contratos Públicos - Direito Administrativo Geral T. III*. 2ª Edição, Lisboa: Dom Quixote. Página 75.

*Resolução do Conselho de Ministros nº 65/2007*. Disponible en: <http://siddamb.apambiente.pt/publico/documentoPublico.asp?documento=27998&versao=1&searcher=&nota=0&prefix=&qstring=numeroDiploma:%2265/2007%22%20nacional:s%20comunitaria:s%20internacional:s%20legislacao:s%20dataPublicacao:desc->. Día de acceso: 14 de enero de 2016.

Reyes, G. (2001) *Principales teorías del desarrollo económico y social*. Revista *nómad* 4. Julio-diciembre 2001. <http://www.redalyc.org/pdf/181/18100408.pdf> Día de acceso: Septiembre 20 de 2016.

Rico, L. (2015) *Teoría General y Práctica de la Contratación Estatal*, Novena edición, Bogotá: Editorial Leyer.

Rodríguez Arana, J. Los principios del derecho administrativo global y la contratación pública. En: *Revista Derecho PUCP*, 66, 2011, 29-54.

Sundfiel, C. (2009) *Fundamentos de direito público*. 4 ed. São Paulo: Maheiros, Página 121.

Union europea. *Libro Verde de la Contratación Europea*. Disponible en: ([http://europa.eu/documents/comm/green\\_papers/pdf/com-96-583\\_es.pdf](http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com-96-583_es.pdf)) Día de acceso: 10 de Noviembre 2016

Unión Europea. *Directivas 17 y 18 del Consejo Europeo de 2004*. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/> Día de acceso: Septiembre 25 de 2016.