

**EN EL CAMINO DE LA CONSOLIDACIÓN DE UN DERECHO GLOBAL DE
LA CONTRATACIÓN PÚBLICA A TRAVÉS DE LOS PRINCIPIOS
GENERALES DE DESARROLLO HUMANO Y SOSTENIBILIDAD
AMBIENTAL¹**

*In the way of a global consolidation of procurement law through the general principles
of human development and environmental sustainability*

POR: DR. JAIME PINTOS SANTIAGO

Coordinador de Contratación

Consejería de Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha

RESUMEN: En un mundo tan globalizado e interrelacionado como en el que actualmente vivimos resulta complicado dudar de la existencia de un Derecho administrativo global, así como del trascendental impacto que el mismo tiene en los ordenamientos administrativos internos o nacionales. Autores como BENEDICT KINGSBURY, NICO KRISCH Y RICHARD B. STEWART, lo han puesto de manifiesto, de forma brillante, en trabajos como “El surgimiento del Derecho administrativo global”. Como añadido y método de profundización de lo anterior uno de los objetos del presente trabajo es realizar una reflexión sobre si la contratación pública puede considerarse uno más de los ámbitos o campos del Derecho que reflejan el proceso de formación, desarrollo y consolidación de este Derecho administrativo global, de forma que ello nos permita hablar, también en la actualidad, de la existencia de un Derecho global de los contratos públicos, pero no sólo eso sino también señalar a través de los principios generales que lo informan cuál es el camino que debería tomar en su consolidación ese Derecho global de la contratación pública.

PALABRAS CLAVE: Derecho global administrativo; Derecho global de la contratación pública; principios generales; desarrollo humano; sostenibilidad ambiental.

ABSTRACT: In such a globalized, interconnected world in which we now live it is difficult to doubt the existence of a global administrative law as well as the far-reaching impact that it has on the internal or national administrative systems. Authors like Benedict Kingsbury, KRISCH NICO AND RICHARD B. STEWART, have revealed,

¹ *Recibido para publicación: 7 de febrero de 2016.
Enviado para evaluación externa: 10 de febrero de 2016.
Recibida evaluación externa positiva: 16 de marzo de 2016.
Aceptado para publicación: 30 de marzo de 2016.

brilliantly, in works like "The emergence of global administrative law". As an added depth and method of the above one object of this study it is to reflect on whether the procurement can be considered one more of the areas or fields of law that reflect the formation, development and consolidation of this global administrative law, so that it allows us to speak, also today, the existence of a comprehensive law on public contracts, but not only that but also signal through the general principles that inform what is the way It should take the overall development of public procurement law.

KEY WORDS: Global administrative law; overall public procurement law; general principles; human development; environmental sustainability.

SUMARIO: I. LA EXPANSIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO GLOBAL.- II. EL SURGIMIENTO INADVERTIDO DE UN DERECHO GLOBAL DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS COMO ÁMBITO DE DESARROLLO Y EXPANSIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO GLOBAL.- III. HACIA UN DERECHO GLOBAL DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: LA PIRÁMIDE DE SU INDUDABLE EXISTENCIA Y DE SU PROCESO DE CONSOLIDACIÓN. 1. GLOBALIZACIÓN Y DERECHO ADMINISTRATIVO GLOBAL. 2. DERECHO GLOBAL DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. 3. PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. 4. EN LA DEFENSA DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE PROMOCIÓN DEL DESARROLLO HUMANO Y DE PROMOCIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL EN EL DERECHO GLOBAL DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.- IV. REFLEXIONES.

I. LA EXPANSIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO GLOBAL

Hoy en día, ya nadie puede negar ni cuestionar que nos encontramos en un mundo globalizado e interrelacionado globalmente, a cuya existencia han contribuido poderosamente los medios de transporte modernos y la llamada era de las tecnologías de la información y las comunicaciones electrónicas, técnicas estas últimas que tanto están influyendo también actualmente en la contratación pública.

Este mundo global genera a su vez un desarrollo global, muchas veces desproporcionado en sus desajustes sociales entre Estados y territorios, desarrollo global que se da en ámbitos como el del propio Derecho y que posteriormente tiene un impacto en los ordenamientos administrativos internos o nacionales.

Así, en este ámbito del Derecho nos encontramos ya con la innegable existencia de un Derecho administrativo global, de forma que nos topamos con la presencia del Derecho administrativo en otras vertientes globalizadas del Derecho público y también privado. A título de ejemplo, se podría mencionar la existencia misma del Derecho de la Unión Europea; la de las Agencias de Calificación Privada que bajan el *rating* de los Estados con efectos a nivel mundial; las reglas que el Fondo Monetario Internacional (FMI) fija para el acceso a sus créditos; el Derecho migratorio; las alertas de pandemias realizadas por la Organización Mundial de la Salud (OMS), como ocurrió con la reciente crisis del

virus Ébola o hace algo más de tiempo con la gripe A y que tuvo como consecuencia la compra masiva de vacunas por parte de muchos Estados; los protocolos sobre el cambio climático y el Derecho del medio ambiente; las normas que dicta el Comité Olímpico Internacional (COI) en materia de Derecho del deporte; la cooperación internacional en materia de terrorismo o crimen organizado, etc.

A esto hay que añadir que al conceptualizar la existencia de un Derecho administrativo global se presupone de manera idéntica la existencia de una Administración Global o transnacional, compuesta en este caso por una gran variedad de sujetos y tipos de Administración Global que nos trasladan al concepto de la Gobernanza Global².

De este modo resulta, hoy en día, muy difícil discutir la existencia de un Derecho administrativo global por cuanto nos encontramos con esa presencia del Derecho administrativo en otras vertientes globalizadas del Derecho público y privado y por cuanto la necesaria participación de la Administración Pública lleva aparejada normalmente la intervención del Derecho administrativo.

Es algo que se encuentra a la vista de todo el mundo. Es decir, nuestra realidad cotidiana nos pone de manifiesto lo acentuada que está la Globalización, siendo no obstante un fenómeno en constante crecimiento. Globalización que rebasa en muchas ocasiones a los Derechos de los Estados y que muestra la existencia de un Derecho administrativo que supera a éstos y cuyas manifestaciones son muy variadas y derivadas de la distinta naturaleza de los entes/organismos de las que emanan.

Siendo así múltiples los ejemplos que hacen constatable y indiscutible esta realidad globalizadora y la existencia de un Derecho administrativo global y de una Administración Global, queda resolver si la contratación pública puede considerarse uno de los ámbitos o campos del Derecho que componen este Derecho administrativo global, de forma que se pueda hablar también de la existencia de un Derecho global de los contratos públicos.

² Autores como BENEDICT KINGSBURY, NICO KRISCH y RICHARD B. STEWART, en su obra “El surgimiento del Derecho administrativo global”. Traducción al castellano del texto en inglés realizada por GISELA PARIS y LUCIANA RICART, LL.M. International Legal Studies, Facultad de Derecho New York University. “*The Emergence of Global Administrative Law*”, 68 *Law and Contemporary Problems*, 15 (Summer/Autumn 2005). Texto disponible en: <http://ilj.org/GAL/documents/kingsburykrischstewart.2.pdf> [fecha última consulta: 21-septiembre-2015], nos aportan datos en cuanto a los sujetos y tipos de Administración Global, que les llevan a sostener “*que existe suficiente cantidad de administración global y transnacional como para poder identificar hoy en día un “espacio administrativo global multifacético”*”, de forma que los órganos globales administrativos incluyen “*órganos regulatorios intergubernamentales formales, redes regulatorias informales intergubernamentales y arreglos de coordinación, órganos regulatorios nacionales que operan en relación a un régimen internacional intergubernamental, órganos regulatorios híbridos público-privados, y algunos órganos regulatorios privados que ejercen funciones de gobernanza transnacional de importancia pública específica*”, págs. 4 y 2, respectivamente.

II. EL SURGIMIENTO INADVERTIDO DE UN DERECHO GLOBAL DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS COMO ÁMBITO DE DESARROLLO Y EXPANSIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO GLOBAL

Con el fin de determinar la existencia de un Derecho global de los contratos públicos empezaremos con una distinción de sobra conocida, pero oportuna. Ya desde el antiguo Derecho Romano existe la tradicional división entre Derecho público y Derecho privado, pudiéndose definir el primero, entre tantas definiciones existentes y sin ánimo de ser la más exhaustiva, como el conjunto de normas que rigen las relaciones con otros Estados, que rigen también las relaciones entre los órganos del Estado y las relaciones de la sociedad cuando actúa como poder soberano, es decir, como entidad superior que se impone legítimamente a los ciudadanos.

A su vez, también es igualmente conocido que este Derecho público se subdivide en distintas ramas o especialidades, entre las que se encuentra el Derecho administrativo, el cual es definido, en palabras de ZANOBINI, como *“aquella parte del Derecho público que tiene por objeto la organización, los medios y las formas de la actividad de las Administraciones Públicas y las consiguientes relaciones jurídicas entre aquéllas y otros sujetos”*. Asimismo, es sabido que una de las materias o ámbitos que conforman el Derecho administrativo son las normas referidas a los contratos públicos, definidos, básicamente, como un tipo de contrato en el que al menos una de las partes es una Administración Pública (o poder adjudicador) y en el que se está sometido a un régimen jurídico que coloca al contratista en una situación de subordinación jurídica frente a la Administración (o poder adjudicador). Actividad, ésta, de las Administraciones Públicas que encaja a la perfección en la definición, tan completa como sencilla, que realiza ZANOBINI del Derecho administrativo.

Dicho lo anterior, dando por hecho entonces la existencia de un Derecho administrativo global³ que, aunque emergente y formado por manifestaciones inconexas de tipo variado, afecta a la vida cotidiana de los ciudadanos y a la organización y funcionamiento interno y externo de los Estados, y puesto de manifiesto, simplemente, la evidencia que el Derecho de la contratación pública forma parte del Derecho administrativo, creo que para responder ahora a la pregunta planteada -si existe un Derecho global de los contratos públicos que puede considerarse uno de los ámbitos o campos que reflejan el proceso de desarrollo y expansión del Derecho administrativo global-, es necesario hacer una serie de precisiones.

Para ello hay que tener en cuenta que la contratación pública supone un importante elemento del comercio internacional, es decir, tiene un peso específico suficientemente significativo en ese entorno económico. Lo demuestra la existencia de normas, acuerdos y negociaciones internacionales en esta materia que nos permiten vislumbrar la existencia de un Derecho global de la contratación pública, como Derecho en proceso

³ *Ibidem*, pág. 3. BENEDICT KINGSBURY, NICO KRISCH y RICHARD B. STEWART, definen este Derecho administrativo global *“como aquél que incluye los mecanismos, principios, prácticas y los acuerdos sociales que los respaldan y que promueven o que de otra forma afectan la accountability de los órganos globales administrativos, en particular asegurándose de que cumplan con los estándares adecuados de transparencia, participación, toma de decisiones razonada, y legalidad, y promoviendo la efectiva evaluación de las normas y decisiones que aprueban”*.

de formación⁴, que si bien tiene carácter incipiente, es una realidad constatable. Sirvan como ejemplos:

- El Acuerdo Mundial sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio (OMC), que tiene entre otras finalidades abrir la mayor parte de las operaciones sobre contratación pública a la competencia internacional⁵;
- la Ley Modelo sobre la Contratación Pública de Bienes, de Obras y de Servicios aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), que tiene por finalidad “servir de modelo a los países para evaluar y modernizar su régimen y prácticas de la contratación pública o para establecer un régimen legal en la materia, de no disponer de uno”⁶;
- el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), suscrito entre México, los Estados Unidos de América y Canadá, cuyo Capítulo X regula específicamente las “Compras del Sector Público”⁷;
- el Tratado de Libre Comercio de la Comunidad Andina (CAN)⁸;
- el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA)⁹;
- el Mercado Común del Sur (MERCOSUR)¹⁰;
- el Mercado Común Centroamericano (MCCA)¹¹;

⁴ Como Derecho “*in fieri*” lo definen RODRÍGUEZ ARANA, J., MORENO MOLINA, J.A., JINESTA LOBO, E. y NAVARRO MEDAL, K., en *Derecho Internacional de las Contrataciones Administrativas*, Ediciones Guayacán, Costa Rica, 2011.

⁵ Sobre las negociaciones para la renovación del Acuerdo Mundial sobre Contratación Pública de la OMC véase la página oficial de la OMC: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/negotiations_s.htm [fecha última consulta: 24-septiembre-2015].

⁶ Se puede consultar su texto íntegro en castellano en la dirección: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/procurem/ml-procurement/ml-procurement-s.pdf> [fecha última consulta: 27-septiembre-2015].

⁷ El texto íntegro en castellano se puede consultar en la página Web de la Organización de los Estados Americanos: http://www.sice.oas.org/trade/nafta_s/indice1.asp [fecha última consulta: 28-septiembre-2015].

⁸ Vid. <http://www.comunidadandina.org/> [fecha última consulta: 29-septiembre-2015].

⁹ Vid. el acceso a la página de compras del Sector Público del Área de Libre Comercio de las Américas http://www.ftaa-alca.org/ngroups/nggp_s.asp [fecha última consulta: 30-septiembre-2015].

¹⁰ En el siguiente enlace podemos encontrar una selección de los textos fundacionales de MERCOSUR: http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=2485&site=1&channel=secretaria, <http://www.mercosur.int/index.jsp>, secretaria@mercosur.org.uy, [fecha última consulta: 30-septiembre-2015].

- la Comunidad del Caribe (CARICOM)¹²;
- el Acuerdo del Grupo de los Tres (Colombia, Venezuela y México)¹³;
- los acuerdos bilaterales de México con Japón, Israel o Bolivia¹⁴ o;
- los distintos acuerdos que en materia de compras públicas ha llevado a cabo la Unión Europea con países como Perú, Chile, México, Colombia y otros muchos, o regiones como América Central¹⁵.

O bien los Acuerdos de Libre Comercio (ALC) que tiene ahora vigentes la Unión Europea y que afectan a la contratación pública, así:

- Con Europa occidental: existen ALC en vigor con las Islas Feroe, Islandia, Noruega y Suiza. Además existen Acuerdos de Estabilización y Asociación con los países de los Balcanes Occidentales y un régimen comercial autónomo entre la Unión Europea y Macedonia, Albania, Montenegro, Bosnia y Herzegovina, Serbia y Kosovo.
- Con Europa del Este: existen acuerdos de asociación, que incluyen las denominadas zonas de libre comercio de alcance amplio y profundo (ZLCAP), con Moldavia, Georgia y Ucrania ratificados en 2014. Se encuentra en aplicación provisional desde septiembre de 2014 con Moldavia y Georgia, y desde noviembre de 2014 con Ucrania, excepto por lo que se refiere a la ZLCAP, que se aplicará provisionalmente a partir de enero de 2016.
- Con Perú y Colombia: el acuerdo se firmó en junio de 2012 y ambos países lo aplican provisionalmente, Perú desde marzo de 2013 y Colombia desde agosto de 2013. En julio de 2014, la Unión Europea y Ecuador finalizaron las negociaciones para la adhesión de este último país al mismo acuerdo que Colombia y Perú.
- Con Corea del Sur: entró en vigor en julio de 2011 y su objetivo va más allá que los anteriores en cuanto a la eliminación de obstáculos comerciales y facilitación de los intercambios comerciales entre empresas europeas y coreanas.

¹¹ Vid. los enlaces Web http://www.sice.oas.org/sica/instmt_s.asp y http://www.sice.oas.org/Trade/sica/PDF/MultilateralTreaty_s.pdf [fecha última consulta: 30-septiembre-2015].

¹² Vid. <http://www.caricom.org/> [fecha última consulta: 1-octubre-2015].

¹³ Una copia del Tratado la podemos encontrar en <http://www.sice.oas.org/trade/go3/G3INDICE.asp> [fecha última consulta: 1-octubre-2015].

¹⁴ Vid. al respecto la información sobre México en la página del Sistema de Información sobre Comercio Exterior (SICE) http://www.sice.oas.org/ctyindex/mex/mexagreements_s.asp [fecha última consulta: 1-octubre-2015].

¹⁵ Vid. <http://ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/public-procurement/>, página en la que se recoge de manera resumida y con sus correspondientes enlaces la política comercial y la contratación pública de la Unión Europea con terceros países [fecha última consulta: 2-octubre-2015].

- Con Chile: el ALC entró en vigor en 2003, aumentando desde su implantación el comercio bilateral a más del doble, hasta el punto que actualmente la Unión Europea es la segunda fuente de importaciones para Chile y su tercer mercado de exportación.
- Con México: desde la entrada en vigor del ALC en 2000 el comercio bilateral también se ha duplicado. Ambas partes están estudiando la actualización de este ALC para adaptarlo a sus nuevas necesidades comerciales.
- Con Sudáfrica: el acuerdo está en vigor desde el año 2000 y constituye a este país como el principal socio comercial de la Unión Europea en África.
- Con el Mediterráneo: existen ALC con Argelia, Egipto, Israel, Jordania, Líbano, Marruecos, la Autoridad Palestina y Túnez, celebrados entre 1995 y 2002. Estos acuerdos están abiertos ya a próximas negociaciones, de hecho en marzo de 2013 se iniciaron las negociaciones con Marruecos.
- Con América Central (Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá): aunque se firmó en junio de 2012 ha tenido una implantación paulatina en los distintos Estados hasta su establecimiento en diciembre de 2013 en Guatemala, suponiendo también el intercambio comercial montantes considerables en millones de euros.
- Con Países de África, el Caribe y el Pacífico (ACP): se trata de acuerdos de asociación económica que están pensados para ayudar a estos países a su integración en la economía mundial, su crecimiento sostenible y su reducción de los índices de pobreza. Hay cuatro en vigor: en el Caribe (14 países), en África Oriental (Madagascar, Mauricio, Seychelles y Zimbabue), en África Central (Camerún) y en el Pacífico (Papúa Nueva Guinea y Fiyi) y en 2014, concluyeron las negociaciones sobre otros dos, uno con África Occidental (16 países) y otro con la Comunidad para el Desarrollo del África Meridional (SADC) (6 países).

Sin olvidar a título de ejemplo también las negociaciones del Tratado de Libre Comercio (TTIP en sus siglas en inglés), entre la Unión Europea y los Estados Unidos, cuyas negociaciones han sido de nuevo retomadas a finales del año 2015 y en las cuáles está presente el acceso al mercado de las contrataciones públicas¹⁶.

¹⁶ Véase

http://revistas.laley.es/content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAO29B2AcSZYIJi9tynt_SvVK1-B0oQiAYBMk2JBAEOzBiM3mkuwdaUcjKasqgcplVmVdZhZAzO2dvPfee--999577733ujudTif33_8_XGZkAWz2zkrayZ4hgKriHz9-fB8_IorZ7LMXpzv0HOztP9w_-IWXed0U1fKznywu8mWb4-_i_PppNX1zveo_O8_KJv-Fi6xt8_qzk-PZ4mWd6Z-_V3792avTnzx7_eb4F-aTqnobwP39DbyiOV6t6uoy322t7N7f3fn3u7e3u7u_wPyPboCiAAAAA==WKE
[fecha última consulta: 31-octubre-2015].

Pues bien, todas estas normas, acuerdos y negociaciones no vienen sino a reconocer una única dirección hacia la formación de un Derecho común y global de la contratación pública en ámbitos territoriales muy amplios, que tiene (salvo en el caso del Derecho de la Unión Europea) un carácter incipiente y es que en este camino hacia un Derecho global de la contratación pública que regule las fases de preparación, adjudicación e incluso ejecución de los contratos públicos destaca ya por su carácter consolidado el Derecho de la Unión Europea, el cual ha desarrollado un papel primordial en la unificación de los procedimientos de contratación en los Estados miembros de la Unión Europea¹⁷.

En definitiva, el proceso que persigue la formación de un Derecho común aplicable a la contratación pública se está desarrollando cada vez con más fuerza, con más ímpetu, y no sólo a nivel europeo donde el proceso ya está más que consolidado en la cuarta generación de Directivas europeas sobre la materia, sino sobre todo ahora a nivel mundial, lo que no viene sino a confirmar la importancia capital que los contratos celebrados por las Administraciones Públicas tienen hoy para las economías nacionales y para la economía mundial¹⁸.

Hechos que igualmente ratifican la existencia de una propensión a la formación de este Derecho global de la contratación pública, del que no me cabe duda afirmar, que ha contribuido, contribuye y contribuirá al proceso de desarrollo y expansión de un Derecho administrativo global cada vez más amplio y consolidado¹⁹. Ejemplo claro de ello y extrapolable a un marco globalizado y de fronteras mayores sería el caso del Derecho de la Unión Europea, en donde como ya se ha apuntado las Directivas comunitarias han servido claramente para la unificación de los procedimientos de contratación en los Estados miembros de la Unión Europea y por tanto del Derecho administrativo de esos mismos Estados²⁰. Es decir, la Unión Europea ofrece un ejemplo suficientemente consumado que ha consistido y se ha basado en una cesión de parte de

¹⁷ En este sentido véase, por ejemplo, los trabajos de MORENO MOLINA, J.A.: “La influencia del Derecho Comunitario en el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público”, *Aletheia. Cuadernos Crítico del Derecho*, nº 0, 2006, páginas 1 a 10; “La decisiva influencia del Derecho comunitario en la Ley 30/2007, de contratos del sector público”, en AAVV, *Estudios sobre la Ley de contratos del sector público*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2009, págs. 11 a 36 y “La influencia del Derecho Comunitario de la contratación pública en el Derecho español. Los principios generales de la contratación del sector público”, *Noticias de la Unión Europea* nº 298, 2009, págs. 7 a 20.

¹⁸ No en vano, por ejemplo, en el año 2010 los contratos públicos supusieron un 19,7 por ciento del PIB de la Unión Europea según el documento *Public procurement indicators 2010*, de 4 de noviembre de 2011, http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/indicators2010_en.pdf (fecha última consulta: 7-febrero-2015).

¹⁹ “La contratación pública como paradigma de la formación y existencia de un Derecho Administrativo Global”, es como define MORENO MOLINA, J.A., este fenómeno en su trabajo “El proceso de formación de un Derecho global de la contratación pública”, *Revista DIXI*, núm. 15, enero-junio 2012, pág. 8.

²⁰ Ya lo refería así RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “Los principios generales del Derecho de la contratación pública”, *Derecho PCUP*, nº 66, 2011, págs. 29-54: “En el caso del Derecho de la contratación pública, se ha construido –gracias a la UE– todo un sector del Derecho administrativo global de contenido principal que, como vemos, se extiende por todo el mundo, ya que consiste en principios que se derivan, de forma general, de una experiencia de integración sellada por los compromisos del Estados de Derecho tal y como es la UE.”

la soberanía de los distintos Estados miembros, algo “*ab initio*” utópico en un ámbito territorial mayor, disperso y más globalizado.

Sin embargo, entiendo que no es esa tanto la idea, la de cesión de parte de la soberanía. No se trata de pretender trasladar el esquema de los Derechos administrativos nacionales y, por ende, de los Derechos nacionales sobre contratación pública, a una escala global, sino más bien de buscar y alcanzar unos procesos intermedios que como fenómenos de integración lleguen a ese punto común, fenómenos de los que nuevamente la Unión Europea puede dar un ejemplo claro, sin pretender por ello, ahora en un marco global, una cesión de soberanía como en el caso de la Unión Europea.

Ergo, puesto ya de manifiesto la existencia de un Derecho global de la contratación pública que, como ámbito de conocimiento que es del Derecho administrativo, contribuye a la consolidación de un Derecho administrativo global y respondida la cuestión objeto de este epígrafe, creo interesante añadir y subrayar la importancia de la dirección que debería buscar y conseguir ese Derecho global de la contratación pública en su proceso de consolidación y por tanto también ese Derecho administrativo global, como parte integrante que es el primero del segundo.

III. HACIA UN DERECHO GLOBAL DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: LA PIRÁMIDE DE SU INDUDABLE EXISTENCIA Y DE SU PROCESO DE CONSOLIDACIÓN

El Derecho administrativo global y la Administración Global o transnacional que nos trasladan al concepto de Gobernanza Global, involucran complejas interacciones entre Estados, organizaciones intergubernamentales y actores no estatales de diversa índole, que afectan, por supuesto, a la contratación pública y que por ello también desbordan los Derechos nacionales en este sentido.

Podemos presentar de un modo gráfico este camino hacia un Derecho global de la contratación pública (también de indudable existencia ya en nuestro días como hemos comentado), utilizando simuladamente una estructura piramidal, que nos traslade imaginariamente a una de las grandes obras públicas de la humanidad como son las Pirámides de Egipto, como por ejemplo la Pirámide de Guiza, una de las siete maravillas del Mundo Antiguo y la única de las siete que se puede contemplar, claro ejemplo de “obra faraónica”, término éste que hemos sabido acuñar tan bien en España en materia de obras públicas en los últimos años, todo ello un claro guiño de denuncia a los macro proyectos fallidos y en ocasiones demostrados inservibles que han caracterizado en gran medida la obra pública en nuestro país en la última década, mostrando muchas veces no sólo un mal uso, sino un uso indebido de los fondos públicos.

Pues bien, como si fuera una pirámide construiremos nosotros nuestra propia estructura piramidal de cinco gradas de altura que nos mostrará el que considero ese camino hacia

un Derecho global de la contratación pública sobre la base de unos nuevos principios generales.

1. GLOBALIZACIÓN Y DERECHO ADMINISTRATIVO GLOBAL

De esta manera, en una primera grada que constituye la base de nuestra pirámide nos encontramos con dos conceptos ya aludidos y argumentados con anterioridad: Globalización y Derecho administrativo global.

Así, como ya he aseverado, en el ámbito del Derecho nos encontramos ya con la existencia de un Derecho administrativo global en otras vertientes globalizadas del Derecho público y privado. Globalización en la que se encuentra presente la participación de las Administraciones Públicas, lo que permite sostener que “*existe suficiente cantidad de administración global y transnacional como para poder identificar hoy en día un ‘espacio administrativo global multifacético’*”²¹, donde evidentemente se aplica un Derecho administrativo global en el que tiene mucho que ver y qué decir todavía el nuevo Derecho de la contratación pública²².

2. DERECHO GLOBAL DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Punto este que nos sitúa en la segunda grada de nuestra pirámide en el que se posiciona ya por derecho propio un innegable y existente Derecho global de la contratación pública. Es así que hay que tener en cuenta como ya se ha argumentado que en este marco global, la contratación pública supone un importante elemento del comercio internacional de trascendente peso económico cuyas normas, acuerdos y negociaciones internacionales nos permiten afirmar su indudable existencia, eso sí, como Derecho en proceso de formación, en el que su principal objetivo es garantizar en ese marco global el respeto a los principios generales de la contratación pública, los comúnmente aceptados y conocidos como principios de igualdad, objetividad, no discriminación, transparencia, publicidad y concurrencia competitiva.

Si bien ahora que hemos podido afirmar lo anterior, es necesario hacerlo no sin advertir una importante carencia en el plano organizativo de este Derecho global administrativo y de la contratación pública, porque pese a la existencia de un Administración global multifacética, es notoria la carencia de una jurisdicción global administrativa, con competencia global, que ponga cerco a este Derecho global administrativo y de la contratación pública.

²¹ BENEDICT KINGSBURY, NICO KRISCH y RICHARD B. STEWART, “El surgimiento del Derecho administrativo global”..., *Op. Cit.*, pág. 4. Se puede también consultar AA.VV. (Dir. GORDILLO, A.), *El nuevo Derecho administrativo global en América Latina*, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2009, pág. 25, disponible en: <http://www.iilj.org/gal/documents/galbabook.pdf> [fecha última consulta: 21-octubre-2015].

²² Vid. MORENO MOLINA, J.A., *Derecho global de la contratación pública*, Ubijus Editorial, Méjico, 2011.

Estaríamos hablando de una jurisdicción global de carácter contencioso-administrativo, al igual que la encontramos en otros ámbitos como el penal o el de los derechos humanos, siendo preciso tuviera competencias en el orden de las contrataciones públicas de carácter internacional. Mientras esto no ocurra de una manera veraz todo el sistema de Derecho global de la contratación pública permanecerá carente de lo que debería ser unos de sus pilares fundamentales y, por ende, mientras esta circunstancia no se corrija no podremos hablar en puridad de un verdadero ordenamiento jurídico global de la contratación pública por estar ausente de un común control jurisdiccional posterior aceptado pacíficamente por todos los operadores de este Derecho global de la contratación pública.

Ésta, si cabe, se podría decir que es la pieza más importante de todo este entramado de Derecho global que está en proceso de formación, en donde el ejemplo más claro lo encontramos en el papel que ha jugado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el proceso de formación y consolidación del Derecho global de la Unión Europea, dado que el Tribunal de Justicia es la institución comunitaria encargada de garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del Derecho de la Unión Europea, es decir, es el máximo garante del cumplimiento de la legalidad comunitaria. Sus decisiones se imponen tanto a las instituciones comunitarias como a los Estados miembros y a las empresas y particulares.

A lo largo de la Historia Comunitaria ha jugado un papel decisivo estableciendo los grandes principios generales que han permitido la aplicación y la eficacia del Derecho de la Unión Europea, principios que posteriormente se han ido plasmando en el propio Derecho positivo, esto es, en los tratados y en las normas derivadas, algo muy reflejado en el marco normativo del Derecho de la contratación pública de la Unión Europea de gran base jurisprudencial.

El Tribunal de Justicia Europeo desempeña pues, por un lado, funciones de naturaleza constitucional, en este sentido resuelve los conflictos que surjan entre las instituciones comunitarias, entre los Estados y entre las instituciones y los Estados. Pero por otro lado, desempeña una función similar a la de los tribunales internos, ya que protege los intereses y derechos de los particulares frente a las posibles ilegalidades comunitarias o de los Estados, siendo que las sentencias del Tribunal de Justicia y del Tribunal General que también lo forma tienen carácter vinculante en los Estados miembros.

De este modo el Tribunal garantiza, por ejemplo, que los tribunales nacionales no se pronuncien de manera diferente sobre una misma cuestión y también que los Estados miembros y las instituciones de la Unión Europea hagan lo que las leyes les dicen que deben hacer. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se encarga también de pronunciarse, a petición de un tribunal nacional, sobre la interpretación o validez de las disposiciones del Derecho de la Unión. Es por tanto el garante de un ordenamiento jurídico propio, el de la Unión Europea, que, como hemos visto, se ve asistido y aplicado también por los sistemas jurídicos nacionales. Estando garantizada, en todo caso, la unidad de este sistema judicial mediante las cuestiones prejudiciales, que

atribuyen al Tribunal de Justicia de la Unión Europea una función que permite garantizar una interpretación uniforme del Derecho de la Unión Europea.

Pues bien, a una figura jurisdiccional similar y con este elenco de competencias y facultades es a lo que me refiero cuando afirmo que es la pieza nuclear que haría falta para contar con un verdadero sistema de Derecho global administrativo y de la contratación pública por cuanto los avances que nos traería en este desarrollo y proceso de consolidación serían enormes.

3. PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Los principios generales de la contratación pública nos consolidan en la vertebral tercera grada de la pirámide, en la que nos sentamos en el pilar de los principios generales.

Es así, por ejemplo que el anteriormente citado Acuerdo Mundial sobre Contratación Pública de la OMC, tiene como finalidad aumentar la transparencia de las normas y procedimientos relacionados con la contratación pública y garantizar el principio de igualdad y no discriminación de forma que no se proteja a los productos y proveedores nacionales, en detrimento de productos o proveedores extranjeros; y es que los principios generales de la contratación pública, por ejemplo en el ámbito del Derecho de la contratación pública de la Unión Europea, son el fundamento del mismo y se caracterizan por su transversalidad, ya que alcanzan a todos los contratos, independientemente de su cuantía, de su naturaleza jurídica de administrativos o privados, manifestándose asimismo en todas las fases del procedimiento de contratación²³, siendo que podríamos calificar a estos principios-guía como el elemento unificador en este marco globalizado de la contratación pública.

²³ El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) ha destacado que la obligación de respeto de los principios de objetividad, imparcialidad e igualdad y no discriminación en la adjudicación de los contratos públicos se extiende no sólo a los contratos que caen dentro del ámbito de aplicación de las Directivas comunitarias sobre contratación pública, sino también a todos los contratos que celebren los órganos de contratación sujetos a las Directivas. De hecho en la importante sentencia de 16 de abril de 2015, asunto C-278/14, el Alto Tribunal declara en respuesta a una cuestión prejudicial su competencia para conocer cuestiones relativas a contratos que por su cuantía no se hayan sujetos a las Directivas comunitarias de contratación pública y por tanto a su competencia, no obstante entra a conocer sobre el fondo del asunto fundamentando en parte esta decisión en que la adjudicación del contrato está sujeta a las normas fundamentales y a los principios generales del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en concreto a los principios de igualdad de trato y de no discriminación por razón de la nacionalidad, y a la obligación de transparencia que de ellos se deriva.

Sobre los principios generales en la contratación pública véase MORENO MOLINA, J.A., *Los principios generales de la contratación de las Administraciones Públicas*, Bomarzo, Albacete, 2006, y del mismo autor “La influencia del Derecho Comunitario de la contratación pública en el Derecho español. Los principios generales de la contratación del sector público”, *Noticias de la Unión Europea* n° 298, 2009, págs. 7 a 20. También AA.VV. (Dir. GORDILLO, A.), *El nuevo Derecho administrativo global en América Latina*, Op. Cit., pág. 39 y ss.

4. EN LA DEFENSA DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE PROMOCIÓN DEL DESARROLLO HUMANO Y DE PROMOCIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL EN EL DERECHO GLOBAL DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Hasta aquí lo que tenemos, lo que podríamos afirmar que existe. Esto es: la realidad de un Mundo globalizado y de la existencia de un Derecho administrativo global en ese ámbito globalizado; de un Derecho global de la contratación pública en proceso de formación como ámbito de consolidación de ese Derecho administrativo global; y de la defensa de unos principios generales de la contratación pública comúnmente aceptados en los ámbitos internacional y nacionales como principios-guía que conforman el elemento unificador en ese marco globalizado de la contratación pública. Respectivamente, gradas primera, segunda y tercera de la pirámide de construcción del camino hacia un Derecho global de la contratación pública.

Por consiguiente, puesto ya de manifiesto la existencia de un Derecho global de la contratación pública cuya pieza cardinal son los principios generales de la contratación pública, creo interesante añadir y subrayar la importancia de la dirección que debería buscar y conseguir ese Derecho global de la contratación pública en su proceso de consolidación, que es en el lugar donde entran en construcción piramidal nuestras cuarta y quinta grada (y por ahora última), de nuestra pirámide de formación y afirmación de esa calzada hacia un Derecho global de la contratación pública.

En mi opinión, esa dirección que debería buscarse y conseguirse no es otra que la consecución de un Derecho global que equilibre distintos intereses, como contraposición al actual Derecho global de vertiente eminentemente económica²⁴. Si bien a primera vista esta búsqueda y resultado pueden parecer ilusorios, lo cierto es que entiendo que el Derecho global de la contratación pública debe estar enfocado al respeto de los derechos del ser humano y al respeto del medio ambiente en mejora de la calidad de vida, de forma que, igualmente que debe estar impregnado por los principios generales y comúnmente aceptados aludidos anteriormente, también cabe pensar en la omnipresencia como principios generales de:

- **El principio de promoción del desarrollo humano** (cuarta grada de la pirámide), entendido en un doble sentido:
 1. En el sentido primero de no dejar de lado al ser humano ya que es el beneficiario final, de manera que a la vez que se cumplen metas y

²⁴ Como ya advertía RINCÓN SALCEDO, J.G., “Globalización y Derecho administrativo”, *Quaestiones Juridicae*, Pontificia Universidad Javeriana, enero-2004, pág. 20: “Finalmente, quiero advertir, que siendo la globalización económica, un proceso, en la práctica, irreversible, es necesario que comencemos a darle más importancia al estudio de las consecuencias que el manejo de políticas globales tiene sobre cada Estado particularmente considerado, para que por este camino, intentemos adecuar el proceso de globalización económica a las necesidades de cada uno de los estados, sin desestabilizar su ordenamiento interno, por la vía de la imposición de políticas homogéneas que desconocen las realidades individuales, como hasta ahora ha venido ocurriendo en materia de derecho administrativo”.

objetivos se satisfagan las necesidades de la población social²⁵.

2. Asimismo, debe ser entendido también en este marco global, en el sentido que la cooperación entre naciones y comunidades en materia de contratación pública debe ser beneficiosa para todas las partes y no solo a través de meros instrumentos de adhesión, sino que esos instrumentos, normas y acuerdos que por ejemplo hemos aludido antes, deben atender las desigualdades existentes entre los miembros de cada región desde la óptica social de cada caso concreto, consiguiendo así la expansión de la contratación pública global mediante el establecimiento de derechos y obligaciones multilaterales equilibradas y no abusivas.
- **El principio de promoción de la sostenibilidad ambiental** (quinta grada de la pirámide), entendido como:
 1. El por todos conocido concepto de “compras verdes”.
 2. No generar impacto ambiental negativo o generar el menor impacto posible.
 3. Analizar la sostenibilidad del bien no sólo desde la óptica de su vida útil, sino también desde el punto de vista del costo de eliminación del bien, es decir, desde la óptica de los residuos.

Quiero destacar que no me estoy refiriendo con lo anterior a las cláusulas sociales y medioambientales, bien conocidas en nuestro Derecho positivo e impulsadas más aun por la cuarta y actual generación de Directivas de la Unión Europea sobre contratación pública, pero todavía con una escasa presencia real en la contratación pública, sino como verdaderos principios generales, ya que las diferencias entre unas y otros son obvias, pasando de primera mano por el carácter potestativo de las primeras y no así del carácter obligatorio y consustancial al concepto de principio general. Pero además, es necesario e importante indicar, que al igual, en su origen, que el resto de principios generales comúnmente aceptados y conocidos por todos, estos dos principios que he enunciado ya forman parte hoy en día del ordenamiento jurídico interno de algunos Estados como por ejemplo Perú, en concreto se encuentra recogidos en el artículo 4 del Decreto Legislativo 1.017 por el que se aprueba su Ley de Contrataciones del Estado o en la Constitución de Ecuador que se ha convertido en el primer país del mundo en reconocer derechos inalienables a la naturaleza, convirtiéndola de esta manera en sujeto de derecho al disponerlo su artículo 71 en los siguientes términos: “*La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos*”.

²⁵ EFFIO ORDÓÑEZ, A.O. y PAJUELO ORBEGOSO, A., en “Principios Rectores de la Contratación Pública”, Capítulo 2 del Módulo 1, Aula Virtual, Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado de Perú (OSCE), pág. 13 *in fine*. Disponible en <http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/MOD%201%20CAP%202.pdf> [fecha última consulta: 25-octubre-2015].

IV. REFLEXIONES

En conclusión, creo que para conseguir un Derecho global de la contratación pública y de esta forma un Derecho administrativo global más justos, y por consiguiente basados también en el principio de justicia²⁶, no se debería limitar, como entiendo que desgraciadamente está ocurriendo, estos Derechos hacia una proyección eminentemente económica de los mismos, de modo que se avance hacia la consecución de Estados y situaciones de Derecho global más sociales y democráticas como contraposición al actual Derecho global de corte predominantemente económico. A este avance podría contribuir considerablemente la constitución de una Corte Internacional pacíficamente aceptada y reconocida por todos los operadores del Derecho global de la contratación pública, que resolviera los conflictos que derivados de este Derecho global pudieran surgir, en especial en materia de contratación pública.

Esta línea seguida por el actual Derecho global y en especial también de la contratación pública, en gran medida viene impuesta por la situación de la Globalización desde su vertiente económica (vivimos y sufrimos esta realidad a diario), sin que esta idea, a través de la importancia económica y social que la contratación pública supone, deba necesariamente ser tachada de descabellada porque es necesario añadir, y subrayarlo por si quedara alguna duda, que estos principios sociales y medioambientales (al igual que las cláusulas sociales y medioambientales), en absoluto están reñidos con el carácter marcadamente económico que hoy se busca dar a la contratación pública consecuencia de la actual coyuntura económica, dado que pueden ser plasmados, en las fases de admisión y de ejecución del contrato, sin afectar de ninguna manera a la búsqueda del precio más bajo y sin afectar necesariamente al coste económico del contrato, consiguiendo de este modo, a la vez, un crecimiento social, ambiental y económico sostenible.

Si bien a primera vista esta búsqueda y resultado pueden parecer ilusorios, lo cierto es que entiendo, como ya he afirmado, que el Derecho administrativo global debe estar enfocado al respeto de los derechos del ser humano, entendiendo incluidos lógicamente los derechos fundamentales de la persona²⁷ y el derecho a un medio ambiente sano y

²⁶ “Desde sus orígenes, el Derecho Administrativo se nos presenta dependiente del interés general, de aquellos asuntos supraindividuales que a todos afectan por ser comunes a la condición humana y que reclaman una gestión y administración equitativa y que satisfaga las necesidades colectivas de un marco de racionalidad y justicia”, RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., *Derecho Administrativo y derechos sociales fundamentales*, INAP, Madrid, 2015, pág. 11.

²⁷ De conformidad con el TJUE entre los principios generales se encuentran los derechos fundamentales de las personas. Es reiterada la jurisprudencia en este sentido. Sirva como ejemplo la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea (Sala Tercera), de 14 de mayo de 1998, asunto T-348/94 que a letra dice: “...los derechos fundamentales son parte integrante de los principios generales del derecho cuyo respeto garantiza este Tribunal (véase, en particular, el dictamen del Tribunal de Justicia, de 28 de marzo de 1996, 2/94, Rec., p. I 1759, apartado 33, y la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de mayo de 1997, Kremzow, C 299/95, Rec. p. I 2629, apartado 14), de conformidad con las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, así como con los instrumentos

sostenible²⁸, de forma que igualmente entiendo que el Derecho global de la contratación pública debe estar impregnado por los principios generales y fundamentales, unos comúnmente aceptados y otros todavía no tanto, que inspiran la contratación pública²⁹.

De forma que, en definitiva, el uso de estos principios no tan comúnmente aceptados que vengo defendiendo reiteradamente –principio de promoción del desarrollo humano y principio de promoción de la sostenibilidad ambiental- depende únicamente de las personas que tienen capacidad decisoria sobre las normas y los contratos públicos y del esfuerzo que las mismas hagan en tal sentido, dado que igual que se establece un objetivo basado en el 100% en el aspecto económico se puede establecer lo contrario, añadiendo taxativamente, para terminar, que en el procedimiento de consolidación de este Derecho global de la contratación pública el uso de estos principios generales de desarrollo humano y sostenibilidad ambiental podrían, y digo podrían, tornarse obligatorios como interés general, pero que en todo caso afirmo que resultarían desde ya, legales, necesarios y, por supuesto, rentables a corto, medio y largo plazo.

Permitiéndome avanzar en esta defensa primigenia de los principios generales de desarrollo humano y de sostenibilidad ambiental en el ámbito del Derecho global de la contratación pública³⁰, que quizás más tarde que temprano se acaben por implantar en este Derecho global, pero dónde seguro más temprano que tarde se implantarán es en el ámbito espacial de este Derecho global de la contratación pública en la Unión Europea, de forma que es probable que dichos principios se tornen en obligatorios en la próxima (quinta) generación de Directivas de la Unión Europea en materia de contratación pública a través de su plasmación imperativa de los hoy llamados criterios o cláusulas sociales (socio-laborales) y medioambientales, sino incluso antes y de forma más reducida y sesgada, en la venidera transposición al ordenamiento jurídico interno

internacionales en los que los Estados miembros han intervenido o a los que se han adherido. El Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 presenta en este orden una singular relevancia. Por otra parte, a tenor del apartado 2 del artículo F del Tratado de la Unión Europea, la Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario.”

²⁸ Entendiendo el principio de desarrollo ambiental sostenible como un derecho fundamental como así lo recoge el artículo 37 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01 - DOUE C 364/1 de 18.12.2000-) que con toda solemnidad se aprobó en el año 2000 y que tras el Tratado de Lisboa de entrada en vigor el 1 de diciembre de 2009 pasó a ser jurídicamente vinculante, cambio este de especial relevancia jurídica hasta tal punto que se confiere a la Carta rango de Derecho primario de la Unión Europea.

²⁹ Quiero sumar en este punto las palabras de ORTIZ GARCÍA, Mercedes, en “Gobernanza y sostenibilidad”, *Revista de Estudios de la Administración Local*, nº 289, 2002, pág. 132 que en su reflexión final comienza diciendo “*Hemos hecho mucho hincapié en la eficiencia pública y, por ende, en la gobernanza y sostenibilidad, pero en realidad nuestro interés recae en el Derecho administrativo puesto que estamos convencidos de que el presente y el futuro de la humanidad, y decimos bien de la humanidad, depende de una adecuada aplicación de esta disciplina*”, afirmación que comparto y que se encuentra ínsita en el espíritu de este trabajo, enfocando la misma hacia la contratación pública y sus principios generales como la más importante de las herramientas de actividad administrativa.

³⁰ Véase PINTOS SANTIAGO, J., “Hacia un derecho global de la contratación pública: en pro de los principios generales de promoción del desarrollo humano y de promoción de la sostenibilidad ambiental”, *Revista Contratación Administrativa Práctica*, Editorial Wolters Kluwer-LA LEY, núm. 138, julio-agosto 2015, págs. 6-11.

nacional español³¹ de la que es ahora la cuarta de generación de Directivas sobre contratación pública, Directivas 2014/23/UE, 2014/24/UE y 2014/25/UE³².

³¹ Véase PINTOS SANTIAGO, J., “El sistema de contratación pública español. Una visión constructiva a sus principios generales: la incorporación de los principios de promoción del desarrollo humano y de sostenibilidad ambiental”, *Revista Contratación Administrativa Práctica*, Editorial Wolters Kluwer-La Ley, núm. 139, sept-oct 2015, págs. 7-19.

³² Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 relativa a la adjudicación de contratos de concesión; Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE y Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo 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. Todas publicadas en el DOUE, serie L, núm. 94, de 28 de marzo de 2014.

