

Nº 22
Segundo trimestre 2020

Gabilex

REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

Número 22. Junio 2020

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo
Blanch**

Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO y DULCINEA

Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO

Editado por Vicepresidencia

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gablex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

DIRECCIÓN

D^a M^a Belén López Donaire

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

D. Jaime Pintos Santiago

Doctor en Derecho y Abogado-Consultor especialista en contratación pública.

Funcionario del Cuerpo Superior Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en excedencia.

D. Leopoldo J. Gómez Zamora

Director adjunto de la Asesoría Jurídica de la Universidad Rey Juan Carlos.

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.



COMITÉ CIENTÍFICO

D. Salvador Jiménez Ibáñez

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

D. José Antonio Moreno Molina

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Álvarez*".

CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

D^a Concepción Campos Acuña

Directivo Público Profesional.

Secretaria de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Vigo.

D. Jordi Gimeno Bevia

Profesor Dr. Derecho Procesal de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director Académico de Internacionalización de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y Justicia. Gobierno de Cantabria.

Cuerpo de Letrados.

D. David Larios Risco

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

SUMARIO

EDITORIAL

El Consejo de Redacción 11

ARTÍCULOS DOCTRINALES

SECCIÓN NACIONAL

CONTRIBUCIONES ESPECIALES Y ÁREAS
SEMICONOLIDADAS O DISEMINADAS.

D. Santiago González-Varas Ibáñez 15

LA NECESARIA Y DIFÍCIL LIMITACIÓN A LA POTESTAD
DE REVISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

D^a Eva María Menéndez Sebastián 47

LA EJECUTIVIDAD DE LAS SANCIONES
ADMINISTRATIVAS.

D^a Carmen Martín Fernández 91

EL ACCESO DE LA PYME A LA COMPRA PÚBLICA DESDE
LA PERSPECTIVA DE LA GARANTÍA DEL PRINCIPIO DE
LIBRE COMPETENCIA.

D. Roberto Carrodegua Méndez 199

SECCIÓN INTERNACIONAL COORDINADA POR JAIME PINTOS SANTIAGO



EL PRINCIPIO DE BALANCE EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

D. César Augusto Romero Molica y

D. Luis Adrian Gómez Monterroza 265

A PROPÓSITO DEL COVID – 19: MEDIDAS ADOPTADAS POR EL GOBIERNO ARGENTINO EN MATERIA DE EMERGENCIA Y CONTRATACIÓN PÚBLICA.

D. Martín Galli Basualdo 307

BASES DE PUBLICACIÓN..... 323

EL PRINCIPIO DE BALANCE EN LA CONTRATACION PÚBLICA²⁰⁸

The Balance Principle in Public Procurement

Cesar Augusto Romero Molina²⁰⁹

Luis Adrian Gómez Monterroza²¹⁰

²⁰⁸ Este artículo es un resultado de investigación perteneciente a la línea de investigación: contratación pública y sus principios generales de la UCLM.

²⁰⁹ Abogado por la Universidad Autónoma de Bucaramanga; Doctor en Derecho Administrativo por la Universidad San Pablo CEU-Madrid, España; Doctor en Derecho Cum Laude (Fiscalidad Internacional Y Comunitaria) por la Universidad de Castilla La-Mancha -UCLM- de España; Miembro de la Escuela Internacional de Doctorado de la misma universidad, como director de tesis doctorales y jurado de tribunales doctorales internacionales. Actualmente es profesor universitario e investigador Asociado avalado por COLCIENCIAS para el periodo 2019-2020.

²¹⁰ Joven investigador con estudios en Derecho y en buenas prácticas para la contratación pública.



Resumen:

En este artículo se presentan los resultados de una investigación que pretende realizar la reconstrucción teórica y la explicación del principio de balance en la contratación pública, el cual se encuentra asociado a las doctrinas OCDE en materia de contratación pública, específicamente en aquellas concernientes a las temáticas afines a la gobernanza pública, donde los contratos públicos desempeñan un rol fundamental. Así las cosas, este trabajo expone brevemente las doctrinas OCDE en materia de contratación pública a través de sus principios, entre los cuales se encuentra el principio de balance; permitiendo concluir al respecto, sobre el mismo, su concepto y explicación desde la perspectiva multidisciplinar en el campo jurídico y de las políticas públicas.

Abstract:

This article presents the results of an investigation that aims to carry out the theoretical reconstruction and the explanation of the principle of balance in public procurement, which is associated with OECD doctrines in the field of public procurement, specifically in those concerning issues related to public governance, where public contracts play a fundamental role. Thus, this work briefly exposes the OECD doctrines regarding public procurement and the OECD principles that inspire good public procurement, among which is the balance sheet principle; allowing to conclude, on the same, its concept and explanation from the multidisciplinary perspective in the legal and public policies field.

Palabras clave:

OCDE, Principios, contratación pública, principio de balance.

Key words:

OECD, Principles, public procurement, balance principle

Sumario:

Introducción; 1. Las doctrinas OCDE sobre contratación pública; 2. Los principios OCDE sobre contratación pública; 3. El principio de balance en la contratación pública; Conclusiones; Bibliografía

INTRODUCCIÓN.

El contexto internacional de la contratación pública ha concebido los contratos públicos desde una perspectiva multidisciplinar, donde estos ya no solo son catalogados como meras instituciones jurídicas -*pactos de obligaciones con prestaciones recíprocas*- sino, como instrumentos de política pública, económica y social. En este contexto, las doctrinas OCDE sobre contratación pública juegan un importante papel que se enmarca en el paradigma de la *gobernanza pública*.²¹¹ Dicho paradigma se ha materializado en diversos contextos a nivel mundial destacando en este sentido, *el Acuerdo de*

²¹¹ "El mandato del Comité de Gobernanza Pública de la OCDE consiste en brindar asistencia a los países miembros y no miembros a fin de formar y fortalecer la capacidad para diseñar, implantar y evaluar unas políticas, instituciones y servicios públicos adaptables, innovadores, centrados en el ciudadano y con capacidad de anticipación. En particular, la labor del Comité se dirige a asistir a los países en el fortalecimiento de su capacidad de gobernar mejorando los sistemas de formulación de políticas y el desempeño de las instituciones públicas. Para su labor en materia de contratación pública, el Comité recibe la ayuda del personal de la División de Integridad Pública de la Dirección de Gobernanza Pública y Desarrollo Territorial (GOV)."



*Contratación Pública (en adelante, ACP) de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y Ley Modelo de Naciones Unidas como las normas en la materia aprobadas por el Banco Mundial y la OCDE.*²¹²

A partir de ello, ha sido posible adentrarse en el estudio de las contrataciones y compras públicas, las cuales, según la OCDE *“representan una parte sustancial del dinero de los contribuyentes, se espera que los gobiernos lo lleven a cabo de manera eficiente y con altos estándares de conducta para garantizar la entrega de servicios de alta calidad y salvaguardar el interés público.”*²¹³ En este orden de ideas, en el seno de la ya referenciada organización de cooperación internacional, se ha inspirado un ideal de lo que representa una buena contratación en el sector público a partir de una serie contentiva de 12 principios,²¹⁴ entre los cuales se destaca, el denominado *balance* el cual se constituye como el objeto de investigación y análisis, cuyos resultados y avances se presentan mediante su reconstrucción teórica y explicación multidisciplinar desde el campo jurídico y de las políticas públicas.

²¹² MORENO MOLINA, José Antonio. Principios Generales de la Contratación Pública en el Reciente Derecho Internacional, Europeo y de América Latina. Derecho & Sociedad, 2015, no 44, p. 55-64.

²¹³ OCDE. La contratación pública [trad.] disponible en: <http://www.oecd.org/gov/public-procurement/> (recuperado en enero 2019).

²¹⁴ Los cuales son: transparencia, integridad, acceso, balance, participación eficiencia, contratación electrónica, capacidad, evaluación, administración de riesgos, responsabilidad e integración. Véase: supra. Nota 5.

1. LAS DOCTRINAS OCDE SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

Las doctrinas OCDE en materia de contratación pública se enmarcan en el paradigma de la *gobernanza pública*, el cual tiene un origen teórico y conceptual en la denominada *gobernanza corporativa*, como un intento de aplicar en las administraciones públicas aquellas tendencias, comportamientos y estándares de buenas prácticas exitosas en el sector privado, como respuesta a los fenómenos de corrupción gubernamental. En este sentido, la gobernanza pública busca dotar de herramientas que permitan mejorar la administración pública, mediante la identificación de riesgos, la planificación, la reducción de malas prácticas e incidentes o errores asociados al fenómeno de la corrupción. En este sentido, la Organización para la cooperación y desarrollo económico OCDE se ha encargado de realizar un sinnúmero de diagnósticos, estudios de caso, mediciones estadísticas o econométricas y recomendaciones, en materia de contrataciones públicas para sus miembros y miembros en proceso de adhesión.

La OCDE recientemente y con ocasión de los efectos políticos, económicos y sociales que representan los contratos públicos dentro de un país, ha dedicado grandes esfuerzos para lograr una alta cuantificación de los fenómenos asociados a la corrupción en el sector público, así como para alcanzar mayor integridad y eficiencia²¹⁵ dentro de cada una de las etapas

²¹⁵ ROMERO MOLINA CESAR AUGUSTO. El principio de eficiencia en la contratación pública global en: José Antonio Moreno Molina, Francisco Puerta Seguido y Jesús Punzón. Buenas prácticas en la contratación pública (transparencia,



precontractuales, contractuales y post contractuales. En este orden de ideas, la OCDE, en lo que respecta a la contratación en el sector público:

- "Apoya a los gobiernos en la reforma de sus sistemas de contratación pública para garantizar un crecimiento sostenible e inclusivo a largo plazo, así como la confianza en el gobierno"²¹⁶
- "Apoya a los países en la reforma de sus sistemas de adquisiciones al evaluarlos y proporcionar propuestas de mejoras, así como herramientas de apoyo."²¹⁷
- Promueve el dialogo político mediante la conformación de algunas redes de conocimiento especializadas en materia de contratación.²¹⁸

En este sentido, el papel de la OCDE en materia de contratación pública se ha consolidado a nivel global, mediante la exhibición de tendencias y buenas prácticas exitosas materializadas por sus países miembros. Las doctrinas OCDE sobre contrataciones públicas se enmarcan principalmente en la recomendación del

responsabilidad social y lucha contra la corrupción). 1ª edición. Toledo (España) 2019.

²¹⁶ Id.

²¹⁷ Id.

²¹⁸ Tales como la red Profesionales líderes de contratación pública y la Red OCDE-MENA sobre Contratación Pública.

consejo de contratación pública del 2015,²¹⁹ en la cual se realiza todo un marco conceptual sobre los principios principales y rectores de una buena contratación pública.²²⁰ En la referenciada recomendación de 2015 sobre contratación pública se ha concebido a la contratación del sector público como “la piedra angular de la gobernanza estratégica”²²¹ y ello en razón “al gran volumen de gasto que representa, la contratación pública bien gobernada puede y debe desempeñar un papel importante en el fomento de la eficiencia del sector público y el establecimiento de la confianza de los ciudadanos. Los sistemas de contratación pública bien diseñados también contribuyen al logro de objetivos políticos apremiantes, como la protección del medio ambiente, la innovación, la creación de empleo y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas.”²²²

²¹⁹ OECD. Recomendación sobre contratación pública. Disponible en <http://www.oecd.org/gov/public-procurement/recommendation/> (recuperado el 01-07-2018). (traducción libre del autor).

²²⁰ OECD. Recomendación Del Consejo Sobre Contratación Pública. (2015).

²²¹ Id.

²²² “La Recomendación de la OCDE sobre Contratación Pública promueve el uso estratégico y holístico de la contratación pública. Es una referencia para la modernización de los sistemas de adquisición y puede aplicarse en todos los niveles de las empresas gubernamentales y estatales. Aborda todo el ciclo de adquisiciones al tiempo que integra la contratación pública con otros elementos de gobernanza estratégica, como la presupuestación, la gestión financiera y las formas adicionales de prestación de servicios.” Id.



La recomendación OCDE de 2015 sobre contratación pública, adecua una serie de estándares multidisciplinares de un adecuado y debido proceso de compras públicas estableciendo que los adherentes al instrumento en comento (i) tengan niveles adecuados de transparencia a lo largo de todas las fases del ciclo de la contratación pública; (ii) conserven la integridad del sistema de contratación pública mediante normas generales y salvaguardas específicas por procesos de contratación; (iii) hagan accesibles las oportunidades de concurrir a la contratación pública a los potenciales competidores sin importar su tamaño o volumen; (iv) reconozcan que todo uso del sistema de contratación pública que pretenda conseguir objetivos secundarios de política deberá sopesar estas finalidades frente al logro del objetivo principal de la contratación; (v) fomenten una participación transparente y efectiva de las partes interesadas; desarrollen procedimientos que, satisfaciendo las necesidades de la administración pública y de los ciudadanos, impulsen la eficiencia a lo largo de todo el ciclo de la contratación pública; (vi) mejoren el sistema de contratación pública mediante el aprovechamiento de las tecnologías digitales para dar soporte a la innovación, a través de la contratación electrónica, a lo largo de todo el ciclo de la contratación pública; (vii) dispongan de un personal dedicado a la contratación pública con capacidad de aportar en todo momento, de manera eficaz y eficiente, la debida rentabilidad en este ámbito; (viii) estimulen mejoras en el rendimiento mediante la evaluación de la eficacia del sistema de contratación pública, tanto en procesos concretos como en el sistema en su conjunto, a todos los niveles de la administración pública siempre que resulte factible y adecuado; (ix) integren las estrategias de gestión de riesgos para la definición, detección y atenuación de éstos a lo largo del ciclo de la contratación pública; (x) apliquen mecanismos de supervisión y

control que favorezcan la rendición de cuentas a lo largo del ciclo de la contratación pública, incluidos los oportunos procedimientos de quejas y sanciones; (xi) favorezcan la integración de la contratación pública en la gestión de las finanzas públicas en general, la presupuestación y los procesos de prestación de servicios.²²³

Además de la recomendación OCDE de 2015, es posible destacar la Recomendación de la OCDE sobre la lucha contra la manipulación de ofertas en la contratación pública (2012),²²⁴ la Recomendación de la OCDE sobre la mejora del desempeño ambiental de la contratación pública (2002),²²⁵ la Recomendación de la OCDE del Consejo sobre Integridad Pública (2017)²²⁶ y finalmente, los Principios de alto nivel para la integridad,

²²³ OCDE. Dirección de Gobernanza Pública y Desarrollo Territorial. RECOMENDACIÓN DEL CONSEJO SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA (2015) disponible en <https://www.oecd.org/gov/ethics/OECD-Recommendation-on-Public-Procurement.pdf>

²²⁴ OCDE. *Recommendation on Fighting Bid Rigging in Public Procurement* (2012) available at: <https://www.oecd.org/daf/competition/RecommendationOnFightingBidRigging2012.pdf>

²²⁵ OCDE. *Recommendation on Improving the Environmental Performance of Public Procurement* (2002) available at: <https://www.oecd.org/environment/tools-evaluation/greenerpublicpurchasing.htm>

²²⁶ OECD. *RECOMMENDATION OF THE COUNCIL ON PUBLIC INTEGRITY* (2017) available at: <https://www.oecd.org/gov/ethics/OECD-Recommendation-Public-Integrity.pdf>



la transparencia y el control efectivo de los principales eventos e infraestructuras relacionadas (2016).²²⁷

Por otra parte, las doctrinas OCDE sobre contratación pública también contemplan una serie de herramientas e indicadores empleados para la evaluación de los sistemas de compras públicas y en este sentido, "Estas herramientas se complementan entre sí y cubren todos los Principios de la Recomendación de la OCDE sobre Contratación Pública que insta a los países a desarrollar su marco institucional y medir la eficiencia y eficacia de los sistemas."²²⁸ Así las cosas, dichas herramientas contemplan en primer lugar, una serie de metodologías destinadas a la evaluación de los sistemas de adquisiciones denominadas MAPS²²⁹ los cuales, "proporcionan una herramienta de evaluación común que los países y los socios de desarrollo pueden utilizar para evaluar la calidad y la eficacia de los sistemas de adquisiciones públicas. MAPS se organiza en torno a 4 pilares: (i) Marco Legislativo, Regulatorio y Político; (ii) Marco institucional y capacidad de gestión; (iii) Operaciones de adquisición y prácticas de mercado; (iv)

²²⁷ OECD. *HIGH-LEVEL PRINCIPLES FOR INTEGRITY, TRANSPARENCY AND EFFECTIVE CONTROL OF MAJOR EVENTS AND RELATED INFRASTRUCTURES*. (2016) available at: <https://www.oecd.org/gov/ethics/High-Level-Principles-Integrity-Transparency-Control-Events-Infrastructures.pdf>

²²⁸ OECD. *Public procurement toolbox*. (trad.) Available at: <https://www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/principlestools/assessment/>

²²⁹ MAPS: Sigla que sintetiza: *Methodology for Assessing Procurement Systems*. (Metodologías destinadas para la evaluación de los sistemas de contratación). (traducción libre del autor).

Rendición de cuentas, integridad y transparencia del sistema de contratación pública. Cada pilar incluye indicadores, subindicadores (cualitativos y cuantitativos) y criterios de evaluación. Los MAP pueden ser utilizados por los países en particular para implementar Principios destinados a desarrollar su marco institucional.”²³⁰

En segundo lugar, las herramientas de evaluación de la contratación pública OCDE contemplan una serie de indicadores clave de rendimiento KPI²³¹ los cuales, “se han desarrollado para apoyar la implementación de varios Principios hacia el rendimiento de los sistemas de contratación pública: (i) *Eficiencia del ciclo de contratación pública*, (ii) *Apertura y transparencia de la contratación pública*, (iii) *Profesionalismo de la fuerza laboral de contratación pública*, (iv) *Gestión del desempeño del contrato*.”²³²

En tercer lugar y, por último, las herramientas de evaluación OCDE contemplan los “denominados informes de gobierno de un vistazo”²³³ los cuales se publican cada dos años, y son un tablero de indicadores clave para

²³⁰ Supra. Nota 223.

²³¹ KPI: Sigla que sintetiza: *Key performance indicators* (*Indicadores clave de rendimiento*). (traducción libre del autor).

²³² La metodología para los KPI se encuentra actualmente en revisión de acuerdo con la Recomendación de la OCDE sobre Contratación Pública (2015). Supra nota 223.

²³³ Supra. Nota 223.



ayudar a analizar las comparaciones internacionales del desempeño del sector público.”²³⁴

Las doctrinas OCEDE en materia de contratación pública, por otro lado, también contemplan una serie de reportes y estudios de caso acerca de la situación de los países miembros y no miembros a través de la comparación y la evaluación estadística y econométrica de factores que influyen directamente en las etapas del ciclo de contrataciones públicas, las cuales se inspiran en los principios rectores de una buena contratación pública esbozados en las recomendaciones OCDE de 2008²³⁵ y 2015.²³⁶ Los reportes y mediciones anteriormente mencionados, han permitido a lo largo de los años evidenciar los avances y retrocesos de los países miembros y no miembros en materia de contratación pública, específicamente en temas relacionados con la integridad, innovación y eficiencia en los diferentes sistemas de compras públicas.

²³⁴ “La edición 2015 de la publicación incluye varios indicadores sobre contratación pública relacionados con: el tamaño de la contratación pública (por ejemplo, la contratación pública general como porcentaje del PIB y como parte del gasto total del gobierno) Contratación pública estratégica (específicamente relacionada con las estrategias / políticas de contratación para apoyar la contratación pública ecológica, las PYME y los bienes y servicios innovadores) Contratación electrónica Organismos centrales de compras.” Id. (trad.)

²³⁵ OECD. Draft Recommendation Of The Council On Enhancing Integrity In Public Procurement [C (2008)105] 25-Sep-2008 disponible en: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C\(2008\)105&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C(2008)105&docLanguage=En)

²³⁶ Supra. Nota 223.

Sin perjuicio de lo expuesto hasta ahora, las anteriores doctrinas cobran fuerza vinculante para los países miembros de la OCDE y los adherentes a las diferentes iniciativas de esta organización de cooperación internacional y en este sentido, ha sido posible identificar una serie de instrumentos jurídicos en cada una de sus áreas de acción, destacando entre estas las relacionadas con los contratos del sector público. En este sentido, *"Desde la creación de la OCDE en 1961, se han desarrollado alrededor de 450 instrumentos jurídicos sustantivos dentro de su marco. Estos incluyen las leyes de la OCDE (es decir, las decisiones y recomendaciones adoptadas por el Consejo de la OCDE de conformidad con el Convenio de la OCDE) y otros instrumentos jurídicos desarrollados en el marco de la OCDE (por ejemplo, declaraciones, acuerdos internacionales)."*²³⁷

Existen cinco categorías de instrumentos jurídicos OCDE, los cuales tienen incidencia en todas las áreas de acción de esta organización de cooperación internacional, las cuales tienen un distinto grado de vinculatoriedad -softlaw-²³⁸ dependiendo de su alcance y

²³⁷ OECD. Legal instruments. Traducción libre del autor disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/general-information>

²³⁸ El softlaw OCDE en materia de contratación pública hace parte de los trabajos de estándares y recomendaciones del comité de gobernanza pública de la organización para la cooperación y el desarrollo económico "Dado que la contratación pública representa una parte sustancial del dinero de los contribuyentes, se espera que los gobiernos lo lleven a cabo de manera eficiente y con altos estándares de conducta para garantizar una alta calidad de la prestación de servicios y salvaguardar el interés público." Véase: OCDE. La



número de adherentes. Entre estos instrumentos jurídicos se encuentran en primer lugar, las decisiones, las cuales son *“instrumentos jurídicos de la OCDE que son jurídicamente vinculantes para todos los Miembros, excepto los que se abstienen en el momento de la adopción. Si bien no son tratados internacionales, conllevan el mismo tipo de obligaciones legales. Los adherentes están obligados a implementar Decisiones y deben tomar las medidas necesarias para dicha implementación.”*²³⁹ En segundo lugar, se encuentran las decisiones que son *“instrumentos jurídicos de la OCDE que no son jurídicamente vinculantes pero que la práctica les otorga una gran fuerza moral como representación de la voluntad política de los adherentes. Existe la expectativa de que los adherentes harán todo lo posible para implementar completamente una recomendación. Por lo tanto, los Miembros que no tienen la intención de hacerlo generalmente se abstienen cuando se adopta una Recomendación, aunque esto no es obligatorio en términos legales.”*²⁴⁰ En tercer lugar, se hayan las declaraciones, que son *“instrumentos jurídicos de la OCDE que se preparan dentro de la Organización, generalmente dentro de un órgano subsidiario. Por lo general, establecen principios generales u objetivos a largo plazo, tienen un carácter solemne y generalmente se adoptan en las reuniones ministeriales del Consejo o de los comités de la Organización.”*²⁴¹ En cuarto lugar, se encuentran los acuerdos internacionales, los cuales son *instrumentos jurídicos de la OCDE negociados y*

contratación pública [trad.] disponible en:
<http://www.oecd.org/gov/public-procurement/>.

²³⁹ Id.

²⁴⁰ Id.

²⁴¹ Id.

*concluidos en el marco de la Organización. Son legalmente vinculantes para las Partes.*²⁴² y, por último, se encuentran los denominados acuerdos y entendimientos, los cuales, *"a lo largo del tiempo, han desarrollado varios instrumentos jurídicos sustantivos ad hoc dentro del marco de la OCDE, como el Acuerdo sobre créditos a la exportación con apoyo oficial, el Acuerdo internacional sobre los principios del transporte marítimo y las recomendaciones del Comité de asistencia para el desarrollo (CAD).*²⁴³

Los instrumentos jurídicos de la OCDE enmarcan toda las doctrinas vinculantes y no vinculantes de esta organización internacional y la misma *"a lo largo de su historia ha proferido 249 instrumentos que actualmente tienen plena vigencia, de los cuales hay 25 decisiones, 174 recomendaciones y 27 declaraciones sobre diversas temáticas.*²⁴⁴ En materia de contratación pública, se han identificado de forma dispersa algunos instrumentos jurídicos sustantivos OCDE contentivos de 14 recomendaciones y una declaración, en las cuales se ha proferido todo un estándar de B. P´S en temas afines al entorno de la gobernanza y los contratos del sector público,²⁴⁵ temática en la cual ha sido posible identificar los siguientes instrumentos jurídicos:

²⁴² Id.

²⁴³ Id.

²⁴⁴ Id.

²⁴⁵ Véase: Luis Adrián Gómez Monterroza. B. P´S en la contratación pública: un análisis contrastado Colombia - España basado en estándares OCDE. [material inédito]. (2019)



1. *Recomendación OECD/LEGAL/0435 del consejo de integridad pública del año 2017.*²⁴⁶
2. *Recomendación OECD/LEGAL/0438 del Consejo sobre Gobierno Abierto del año 2017.*²⁴⁷
3. *Declaración OCDE/LEGAL/0421 sobre la lucha contra el soborno en el extranjero: hacia una nueva era de aplicación de la ley del año 2016.*²⁴⁸
4. *Recomendación OCDE/LEGAL/0418 del Consejo sobre Igualdad de Género en la Vida Pública del año 2015.*²⁴⁹

²⁴⁶ OECD. Recommendation of the Council on Public Integrity. OECD/LEGAL/0435. Traducción libre del autor disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0435> (2017).

²⁴⁷ OECD, Recommendation of the Council on Open Government, OECD/LEGAL/0438 Traducción libre del autor disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0438> (2017).

²⁴⁸ OECD, Declaration on the Fight Against Foreign Bribery - Towards a New Era of Enforcement, OECD/LEGAL/0421. Traducción libre del autor. Disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0421> (2016).

²⁴⁹ OECD, Recommendation of the Council on Gender Equality in Public Life, OECD/LEGAL/0418. Traducción libre del autor disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0418> (2015).

5. *Recomendación OCDE/LEGAL/0411 sobre contratación pública del año 2015.*²⁵⁰
6. *Recomendación OCDE/LEGAL/0402 del Consejo sobre inversiones públicas efectivas en todos los niveles de gobierno del año 2014.*²⁵¹
7. *Recomendación OCDE/LEGAL/0406 del Consejo de Estrategias de Gobierno Digital del año 2014.*²⁵²
8. *Recomendación OECD/LEGAL/0396 sobre combate a la colusión en la contratación pública del año 2012.*²⁵³

²⁵⁰ OECD, Recommendation of the Council on Public Procurement, OECD/LEGAL/0411. Traducción libre del autor disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0411> (2015).

²⁵¹ OECD, Recommendation of the Council on Effective Public Investment Across Levels of Government, OECD/LEGAL/0402. Traducción libre del autor disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0402> (2014).

²⁵² OECD, Recommendation of the Council on Digital Government Strategies, OECD/LEGAL/0406 Traducción libre del autor disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0406> (2014).

²⁵³ OECD, Recommendation of the Council on Fighting Bid Rigging in Public Procurement, OECD/LEGAL/0396. Traducción libre del autor disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0396> (2012).



9. *Recomendación OECD/LEGAL/0392 del consejo de principios para la gobernanza pública de las asociaciones público privadas del año 2012.*²⁵⁴
10. *Recomendación OECD/LEGAL/0378 del Consejo para una mayor lucha contra el soborno de funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales del año 2012.*²⁵⁵
11. *Recomendación OCDE/LEGAL/0380 del Consejo de Tecnologías de la Información, la Comunicación y el Medio Ambiente del año 2010.*²⁵⁶
12. *Recomendación OECD-LEGAL-0345 del Consejo de Buenas Prácticas para la Gestión del Gasto Público Ambiental del 2006.*²⁵⁷

²⁵⁴ OECD, Recommendation of the Council on Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships, OECD/LEGAL/0392. Traducción libre del autor disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0392> (2012).

²⁵⁵ OECD, Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, OECD/LEGAL/0378. Traducción libre del autor disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0378> (2012).

²⁵⁶ OECD, Recommendation of the Council on Information and Communication Technologies and the Environment, OECD/LEGAL/0380. Traducción libre del autor disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0380> (2010).

²⁵⁷ OECD, Recommendation of the Council on Good Practices for Public Environmental Expenditure Management, OECD/LEGAL/0345. Traducción libre del Autor disponible en:

13. *Recomendación OECD/LEGAL/0316 del Consejo sobre las Directrices de la OCDE para la gestión de conflictos de intereses en la administración pública del año 2003.*²⁵⁸
14. *Recomendación OECD/LEGAL/0311 sobre la mejora del desempeño ambiental de la contratación pública del año 2002.*²⁵⁹
15. *Recomendación OECD-LEGAL-0283 del Consejo para mejorar el desempeño ambiental del gobierno del año 1996.*²⁶⁰

En conclusión, hasta ahora ha sido posible configurar algunos estándares que tienen como punto de partida, las doctrinas de la OCDE en materia de contratación en el sector público, las cuales, se han materializado en los

<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0380> (2006).

²⁵⁸ OECD, Recommendation of the Council on OECD Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service, OECD/LEGAL/0316. Traducción libre del Autor disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0316> (2003).

²⁵⁹ OECD, Recommendation of the Council on Improving the Environmental Performance of Public Procurement, OECD/LEGAL/0311. Traducción libre del Autor disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0311> (2002).

²⁶⁰ OECD, Recommendation of the Council on Improving the Environmental Performance of Government, OECD/LEGAL/0283. Traducción libre del Autor disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0283> (1996).



diferentes instrumentos jurídicos sustantivos OCDE, ostentando distintos grados de vinculatoriedad para los países miembros y adherentes a esta organización de cooperación internacional en donde se han resaltado algunos de los valores que deben inspirar un adecuado sistema de contratación pública a partir de la denominada gobernanza pública donde se han identificado factores esenciales tales como la integridad, la innovación y la eficiencia a lo largo de todas las etapas del ciclo publico contractual.

2. LOS PRINCIPIOS OCDE SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

Los principios OCDE en materia de contratación pública inspiran una visión que propende por valores de lucha contra la corrupción, preservación del medio ambiente, innovación y eficiencia de los procesos públicos contractuales. *“La contratación pública desde la visión OCDE se encuentra estructurada a partir de 12 principios emanados en las recomendaciones del consejo de contratación pública perteneciente al comité de gobernanza pública del mencionado organismo de cooperación internacional, las cuales pueden identificarse en la recomendación expedidas en el año 2008,²⁶¹ la cual, fue sustituida posteriormente en el año*

²⁶¹ OECD. Draft Recommendation Of The Council On Enhancing Integrity In Public Procurement [C (2008)105] 25-Sep-2008 disponible en: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C\(2008\)105&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C(2008)105&docLanguage=En)

2015,²⁶² en las que vale la pena destacar el desarrollo de los siguientes principios integrados²⁶³



Grafica 1. Principios OCDE sobre contratación pública.
Fuente: OCDE public procurement toolbox.²⁶⁴

²⁶² Supra. Nota 220.

²⁶³ Supra. Nota 220. Véase también: OCDE. Dirección de Gobernanza Pública y Desarrollo Territorial. RECOMENDACIÓN DEL CONSEJO SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA (2015) disponible en <https://www.oecd.org/gov/ethics/OECD-Recommendation-on-Public-Procurement.pdf>

²⁶⁴ OECD. Public procurement toolbox. Principles and tools. Traducción libre del autor disponible en: <http://www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/principlestools/>



Es importante anotar que los principios rectores de la contratación pública revisten gran importancia dentro de la configuración jurídica de los sistemas de contratación pública y sus mandatos deben acatarse por parte de todos los *stakeholders* que interactúan en la contratación pública. El catálogo de principios es innumerable y varía dependiendo de la configuración jurídica en la que se enmarcan los sistemas de contratación pública imperantes en el mundo, no obstante ha existido un consenso -por lo menos dentro de la visión OCDE- por reconocer una serie de principios que se encuentran en cada una de las etapas del ciclo de la contratación en el sector público que propenden por el fomento de la transparencia, la lucha por la corrupción, la eficiencia, la innovación, y en general, que persiguen patrones constitutivos de buenas prácticas aceptadas internacionalmente en contextos tales como el que se ha dado durante los últimos años en el seno de la OCDE.²⁶⁵

En consonancia con lo anterior, los principios integradores de la contratación pública ostentan una estrecha relación entre sí, ya que los mismos permiten una comprensión integral y multidisciplinar de la contratación en el sector público, teniendo en cuenta que dichos principios deben estar presentes en todas las etapas del ciclo de contratación pública. En este sentido los profesores Moreno Molina y Romero Molina han afirmado que “los principios están basados en reglas nacionales y comunitarias de naturaleza constitucional, son en nuestros días el fundamento de toda la normativa pública sobre contratación y se caracterizan por su transversalidad, ya que alcanzan y se manifiestan en

²⁶⁵ Supra. Nota 220.

todas las fases contractuales, preparatorias y ejecutorias."²⁶⁶

Así las cosas, la importancia que revisten los principios de la contratación pública, ha sido ampliamente analizada en un contexto internacional, a partir de la denominada contratación pública global. Es por ello que, lo expuesto hasta ahora no escapa del contexto comunitario de la unión europea donde *"en el marco de las Directivas de 2014, los principios generales de la contratación pública son el fundamento de la contratación pública y se caracterizan por su transversalidad en todas las fases del procedimiento de contratación aplicándose además 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"*²⁶⁷ en igual sentido, todo el catálogo de principios de la contratación pública se ha acogido en un contexto internacional o

²⁶⁶ ROMERO MOLINA CESAR AUGUSTO, MORENO MOLINA JOSÉ ANTONIO (obra colectiva). Los principios de la Contratación Pública en la Jurisprudencia del TJUE y del Consejo de Estado Colombiano [título original]. Primera edición. Bogotá D.C, editorial jurídica Gustavo Ibáñez, 2015. 1-168. Pág. 27. Véase también: MOLINA, José Antonio Moreno. Principios Generales de la Contratación Pública en el Reciente Derecho Internacional, europeo y de América Latina. Derecho & Sociedad, 2015, no 44, p. 55-64. Pág. 2.

²⁶⁷ MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. Los principios del Derecho global de la contratación pública. *Revista de Derecho: Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay*, 2016, no 13, p. 189-217. Véase también: Muñoz, Jaime Rodríguez-Arana. "Los principios del Derecho global de la contratación pública." *Derecho PUCP* 66 (2011): 29-54.



global donde, en palabras de los profesores Moreno Molina y Cancino Gómez:

*"la contratación pública es una figura poliédrica con una serie de aristas de interpretación y por ende de aplicación. Es un tema complejo desde cualquier punto de vista, porque cualquier veredicto que tome una autoridad en cualquier nivel de gobierno representa la aplicación de criterios, métodos de análisis y evaluación de riesgos, que desde cualquier punto de vista resulta controversial para una de las partes que interviene en un concurso o licitación. Además de que presupone que cualquier decisión que se tome, entraña el uso de recursos públicos en favor o en contra del interés nacional que trae consigo los costos políticos de los servidores públicos en la toma de decisiones."*²⁶⁸

Los principios de la contratación pública -entre estos los esbozados por la OCDE- marcan las pautas generales que conforman y direccionan la interpretación de la legislación regulatoria de los contratos públicos y la eventual resolución de controversias contractuales siempre bajo la observancia de los objetivos que inspiran el sistema de contrataciones públicas, en cada una de sus etapas, ya que son estos la razón de ser de una buena gobernanza pública contractual basada en la transparencia, la lucha contra la corrupción, la innovación y la preservación medioambiental.

²⁶⁸ José Antonio Moreno Molina, Rodolfo Cancino Gómez. La Contratación Pública Internacional: Unión Europea-México. Chartridge Books Oxford, 2018.

3. EL PRINCIPIO DE BALANCE EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

El principio de balance o equilibrio en la contratación pública hace parte de las doctrinas OCDE sobre una buena contratación pública y su contenido ha servido como instrumento para promover objetivos de política pública de forma coherente con los objetivos propios de la contratación del sector público contemplada en el objeto pactado en el clausulado contractual. El principio de balance en la contratación pública demuestra que los contratos públicos han trascendido de su mera naturaleza como institución jurídica fundamental para la provisión de bienes y servicios a favor del sector público, en razón a que, bajo esta óptica, los contratos públicos también ostentan una marcada influencia por el campo de la economía y las políticas públicas.²⁶⁹

Es por estas razones, que puede describirse el principio de balance en las compras del sector público como un mandato de coherencia entre los objetivos y políticas de gobierno en relación con los objetos contractuales que a diario pacta la administración como sujeto contratante, los cuales, en todo caso siempre deben ser compatibles y coherentes. En este sentido la OCDE ha expresado que el balance o equilibrio en la contratación pública se da cuando los objetivos de la política secundaria de contratación (integridad, eficiencia, desarrollo empresarial, innovación, cuidado medio ambiental, etc.) y los objetivos de política contractual primaria (contrato, objeto y clausulado) tienen correspondencia, coherencia y compatibilidad. Dicho balance no debe desconocerse en ningún caso, incluso tratándose de casos donde medien las

²⁶⁹ Supra. Nota 220.



denominadas asociaciones público-privadas (PPP o también APP) o los denominados convenios interadministrativos.²⁷⁰ Con base en ello, se explica la viabilidad de los contratos públicos ya que no puede suscribirse un contrato, cuyo objeto no sea consecuente con los objetivos de políticas públicas, pues ello se tornaría en una práctica desequilibrada. Dichos supuestos cobran una mayor relevancia cuando el análisis planteado se efectúa en conjunto con el denominado principio de planeación tal como lo señalan los profesores Romero Molina y Moreno Molina.²⁷¹

Desde la visión OCDE el principio de balance en la contratación pública supone que “Además de su importancia económica, la contratación pública es cada vez más reconocida como un instrumento estratégico para lograr objetivos políticos innovadores, sociales y ambientales. Los objetivos secundarios de la política pueden incluir promover el crecimiento verde, el desarrollo de las PYME, la innovación o los estándares para una conducta empresarial responsable.”²⁷² En este

²⁷⁰ OECD, Recommendation of the Council on Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships, OECD/LEGAL/0392. Traducción libre del autor disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0392> (2012).

²⁷¹ Véase: ROMERO MOLINA Cesar Augusto, MORENO MOLINA José Antonio (obra colectiva). Los principios de la Contratación Pública en la Jurisprudencia del TJUE y del Consejo de Estado Colombiano [título original]. Primera edición. Bogotá D.C, editorial jurídica Gustavo Ibáñez, 2015. 1-168.

²⁷² OECD. Public procurement Toolbox. Balance. Traducción libre del autor disponible en: <http://www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/principlestools/access/>

sentir, es posible asociar el referido principio con otros principios integradores OCDE tales como: el principio de acceso, participación, compras públicas, capacidad y evaluación.²⁷³ Así las cosas, una correcta materialización de los mismos dentro de los sistemas de contratación pública debe regirse por los siguientes puntos:

- *Evaluar el uso de la contratación pública como un método para lograr los objetivos de la política secundaria de acuerdo con las prioridades nacionales claras.*²⁷⁴
- *Desarrollar una estrategia adecuada para la integración de los objetivos de la política secundaria en los sistemas de contratación pública.*²⁷⁵

²⁷³ Supra. Nota 220.

²⁷⁴ "Evaluar el uso de la contratación pública como un método para perseguir los objetivos de la política secundaria de acuerdo con las prioridades nacionales claras, equilibrando los beneficios potenciales con la necesidad de lograr una relación calidad-precio. Se debe considerar tanto la capacidad de la fuerza laboral de adquisiciones para respaldar los objetivos de la política secundaria como la carga asociada con el monitoreo del progreso en la promoción de dichos objetivos." OECD. Public procurement Toolbox. Checklist for Supporting the Implementation of OECD Recommendation of the Council on Public Procurement: Balance. Traducción libre del autor disponible en: <http://www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/search/Checklist%2004%20Balance.pdf> (2016).

²⁷⁵ "Desarrollar una estrategia adecuada para la integración de los objetivos de la política secundaria en los sistemas de contratación pública. Para los objetivos de la política secundaria que serán respaldados por la contratación pública, se debe establecer una planificación adecuada, un análisis de



- *Emplear una metodología de evaluación de impacto adecuada para medir la efectividad de las adquisiciones para lograr los objetivos de la política secundaria.*²⁷⁶

En materia de balance en la contratación pública múltiples países han coincidido en sus políticas internas en el fomento de la sostenibilidad ambiental y en el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas. Destacando en estos temas específicamente el principio de balance en los casos de Austria, Bélgica, Canadá, China, Holanda, Hungría, India, Corea, Portugal, Estados Unidos, República Eslovaca, Irlanda, España, Italia. Específicamente, lo que respecta al desarrollo sostenible del medio ambiente como política pública de estratégica y de evidente aplicación del principio de balance en la contratación pública el caso de Austria es el más amplio, resaltando dentro de su sistema de compras públicas, la implementación de acciones tendientes a la

línea de base, una evaluación de riesgos y resultados específicos como la base para el desarrollo de planes de acción o directrices para la implementación." Id.

²⁷⁶ "Emplear una metodología de evaluación de impacto adecuada para medir la efectividad de las adquisiciones para lograr los objetivos de la política secundaria. Los resultados de cualquier uso del sistema de contratación pública para respaldar los objetivos de la política secundaria deben medirse de acuerdo con los hitos apropiados para proporcionar a los responsables de las políticas la información necesaria sobre los beneficios y costos de dicho uso." Id.

sensibilización²⁷⁷ en el campo de las políticas públicas,²⁷⁸ la expedición de normativas en materia ambiental,²⁷⁹ profesionalización²⁸⁰ y en general todo un marco legal y político en materia de compras verdes.²⁸¹ En el mismo camino se encuentra Bélgica, donde se ha desarrollado una caracterización de las buenas prácticas en materia de compras públicas tendientes al fomento de una contratación verde mediante la profesionalización de sus *stakeholders*²⁸² lo cual, también fue realizado por

²⁷⁷ OECD. Public procurement Toolbox. Austria - Best practices for green procurement (awareness raising). Traducción libre del autor disponible en: <http://www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/search/austria-best-practices-green-public-procurement-gpp-awareness-raising.pdf> (2014).

²⁷⁸ Id.

²⁷⁹ Id.

²⁸⁰ Id.

²⁸¹ Id.

²⁸² OECD. Public procurement Toolbox. Belgium - Best practices for green procurement (professionalisation). Traducción libre del autor disponible en: <http://www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/search/belgium-best-practices-green-public-procurement-gpp-professionalisation.pdf> (2014).



Canadá²⁸³ y Holanda.²⁸⁴ En similares vertientes, China y Hungría han desarrollado algunos estándares ambientales²⁸⁵ y medidas de prevención de riesgos medioambientales.²⁸⁶ Por su parte en India existen algunos estudios de capacidad de mercado relacionados

²⁸³ OECD. Public procurement Toolbox. Canada – Best practices for green procurement. Traducción libre del autor disponible en: <http://www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/search/gpp-procurement-Canada.pdf> (2014).

²⁸⁴ "Rijkswaterstaat (el Departamento de Obras Públicas del Ministerio de Infraestructura y Medio Ambiente, RWS) desarrolló una metodología para proyectos de infraestructura mediante la cual la especificación funcional de la licitación, junto con la aportación de calidad del cliente, garantiza una solución innovadora y de alta calidad. También se solicita al licitador que responda a criterios de calidad específicos. El RWS utiliza la metodología de licitación económicamente más ventajosa (MEAT), incluidos los criterios de sostenibilidad específicos." OECD. Public procurement Toolbox. Country case: Green public procurement in the Netherlands. Traducción libre del autor disponible en: <http://www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/search/green-public-procurement-netherlands.pdf> (2016).

²⁸⁵ OECD. Public procurement Toolbox. China - Best practices for green procurement (environmental standards). Traducción libre del autor disponible en: <http://www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/search/china-best-practices-green-public-procurement-gpp-environmental-standards.pdf> (2014).

²⁸⁶ OECD. Public procurement Toolbox. Hungary – Best practices for green procurement (awareness raising). Traducción libre del autor disponible en: <http://www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/search/hungary-best-practices-green-public-procurement-gpp-awareness-raising.pdf> (2014).

con la capacidad de mercado y la evaluación de costos y beneficios en materia de balance en la contratación pública en concordancia con sus políticas estatales en materia de sostenibilidad ambiental.²⁸⁷ Por último, es necesario hacer alusión a los riesgos asociados al principio de balance en la contratación pública, los cuales pueden examinarse a partir de los siguientes puntos:

- *Equilibrar los objetivos de la política secundaria con el objetivo principal de adquisición (entregar los bienes y servicios necesarios para cumplir la misión del gobierno de manera oportuna, económica y eficiente).*²⁸⁸
- *La falta de datos o metodologías apropiadas para medir el impacto de las estrategias y políticas de contratación pública para abordar los objetivos de la política secundaria.*²⁸⁹
- *La ausencia de requisitos legales, los incentivos insuficientes y la falta de recursos financieros / humanos para medir los efectos de las estrategias y*

²⁸⁷ OECD. Public procurement Toolbox. India – Best practices for green procurement (market capacity and assessing costs and benefits). Traducción libre del autor disponible en: <http://www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/search/india-best-practices-green-public-procurement-gpp-market-capacity-cost-benefit-assessment.pdf> (2014).

²⁸⁸ OECD. Public procurement Toolbox. Risks to public procurement related to balance. Traducción libre del autor disponible en: <http://www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/principlestools/balance/>

²⁸⁹ Id.

*políticas para abordar los objetivos de la política secundaria.*²⁹⁰

El Balance o equilibrio en la contratación pública puede explicarse gráficamente de la siguiente manera:



Fuente: elaboración propia del autor.

El principio de balance en la contratación pública expuesto dentro de las doctrinas OCDE, materializa las tesis expuestas por la profesora Arrowsmith, donde *“la contratación pública es ampliamente utilizada para promover objetivos de naturaleza económica, ambiental y social, como el desarrollo económico de grupos sociales*

²⁹⁰ Id.

desfavorecidos."²⁹¹ En la tesis de la precitada profesora, es posible encuadrar su taxonomía de políticas horizontales en la contratación pública para explicar el principio de balance en la contratación pública, clasificando dichas políticas "en tres distinciones clave: 1) políticas limitadas a asegurar el cumplimiento de la ley, y aquellas que van más allá; 2) políticas aplicadas solamente al contrato adjudicado, y aquellas que van más allá; y 3) mecanismos diferentes por los cuales las políticas se implementan en el proceso de contratación."²⁹²

CONCLUSIONES.

El principio de balance en la contratación pública tiene un origen atribuible a las doctrinas del New Public Management de la gestión pública anglosajona y en los desarrollos de la OCDE en materia de *gobernanza pública* y contratación pregonadas especialmente en la recomendación del consejo de contratación pública del 2015.²⁹³ Sin lugar a dudas una contratación equilibrada y balanceada entre todas las políticas primarias y secundarias conduce a mejores probabilidades de transparencia, integridad y eficiencia durante las etapas del ciclo de contratación pública donde juega un papel fundamental el principio estudiado a partir de su relación con otros principios de igual importancia para lograr una

²⁹¹ Arrowsmith, Sue. "Políticas horizontales en la contratación pública: una taxonomía." Rev. Digital de Derecho Admin. 21 (2019): 223.

²⁹² Id.

²⁹³ Supra. Nota 223.



contratación pública efectiva. En este sentido es posible concluir, que existe un dialogo permanente entre gobernanza pública y la institución jurídica del contrato público, la cual, se materializa en las políticas primarias y secundarias que denota el estudiado principio de balance en la contratación Estatal, contribuyendo necesariamente una mejor gestión de los recursos públicos y la obtención de un mayor beneficio social.

De esta manera, es el principio de balance uno de los elementos de la denominada gobernanza pública contractual cuyo contexto se ubica en una esfera globalizada de la contratación pública, donde la implementación de lo afirmado en este artículo reside en la voluntad de los *stakeholders* en esta materia, quienes en todo caso deben propender por que los objetivos primarios del contrato público y los objetivos de política secundaria sean coherentes, consecuentes y compatibles, lo cual permitirá evitar contravenciones al orden jurídico y contractual imperante durante la provisión de bienes y servicios del sector público y mantener altos estándares constitutivos de buenas prácticas transparentes y socialmente responsables.

Se sugiere entonces la necesidad de incluir al principio de balance dentro de la legislación interna de los países -sobre todo en aquellos que pertenecen a la OCDE- donde la normatividad referente a los principios rectores de la contratación no contempla, el balance o equilibrio dentro de sus sistemas de provisión y/o adquisición de bienes y servicios para el sector público.

BIBLIOGRAFÍA.

ARROWSMITH, Sue. "Políticas horizontales en la contratación pública: una taxonomía." *Rev. Digital de Derecho Admin.* 21 (2019): 223.

MORENO MOLINA José Antonio, Rodolfo Cancino Gómez. *La Contratación Pública Internacional: Unión Europea-México.* Chartridge Books Oxford, 2018.

GÓMEZ MONTERROZA Luis Adrián. B. *P´S en la contratación pública: un análisis contrastado Colombia - España basado en estándares OCDE.* [material inédito]. (2019)

MORENO MOLINA, José Antonio. *Principios Generales de la Contratación Pública en el Reciente Derecho Internacional, europeo y de América Latina.* *Derecho & Sociedad*, 2015, no 44, p. 55-64.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. "Los principios del Derecho global de la contratación pública." *Derecho PUCP* 66 (2011): 29-54.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. *Los principios del Derecho global de la contratación pública.* *Revista de Derecho: Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay*, 2016, no 13, p. 189-217.

OCDE. *Dirección de Gobernanza Pública y Desarrollo Territorial. Recomendación Del Consejo Sobre Contratación Pública (2015) disponible en <https://www.oecd.org/gov/ethics/OECD-Recommendation-on-Public-Procurement.pdf>*



OCDE. *La contratación pública [trad.]* disponible en:
<http://www.oecd.org/gov/public-procurement/>.

OCDE. *Recommendation on Fighting Bid Rigging in Public Procurement (2012)* available at:
<https://www.oecd.org/daf/competition/RecommendationOnFightingBidRigging2012.pdf>

OCDE. *Recommendation on Improving the Environmental Performance of Public Procurement (2002)* available at:
<https://www.oecd.org/environment/tools-evaluation/greenerpublicpurchasing.htm>

OECD, *Declaration on the Fight Against Foreign Bribery - Towards a New Era of Enforcement*, OECD/LEGAL/0421. Traducción libre del autor. Disponible en:
<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0421> (2016).

OECD, *Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, OECD/LEGAL/0378. Traducción libre del autor disponible en:
<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0378> (2012).

OECD, *Recommendation of the Council on Digital Government Strategies*, OECD/LEGAL/0406 Traducción libre del autor disponible en:
<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0406> (2014).

OECD, *Recommendation of the Council on Effective Public Investment Across Levels of Government*,

OECD/LEGAL/0402. Traducción libre del autor disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0402> (2014).

OECD, Recommendation of the Council on Fighting Bid Rigging in Public Procurement, OECD/LEGAL/0396. Traducción libre del autor disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0396> (2012).

OECD, Recommendation of the Council on Gender Equality in Public Life, OECD/LEGAL/0418. Traducción libre del autor disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0418> (2015).

OECD, Recommendation of the Council on Good Practices for Public Environmental Expenditure Management, OECD/LEGAL/0345. Traducción libre del Autor disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0380> (2006).

OECD, Recommendation of the Council on Improving the Environmental Performance of Public Procurement, OECD/LEGAL/0311. Traducción libre del Autor disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0311> (2002).

OECD, Recommendation of the Council on Improving the Environmental Performance of Government, OECD/LEGAL/0283. Traducción libre del Autor disponible en:



<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0283> (1996).

OECD, *Recommendation of the Council on Information and Communication Technologies and the Environment*, OECD/LEGAL/0380. Traducción libre del autor disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0380> (2010).

OECD, *Recommendation of the Council on OECD Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service*, OECD/LEGAL/0316. Traducción libre del Autor disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0316> (2003).

OECD, *Recommendation of the Council on Open Government*, OECD/LEGAL/0438 Traducción libre del autor disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0438> (2017).

OECD, *Recommendation of the Council on Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships*, OECD/LEGAL/0392. Traducción libre del autor disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0392> (2012).

OECD, *Recommendation of the Council on Public Procurement*, OECD/LEGAL/0411. Traducción libre del autor disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0411> (2015).

OECD. *Draft Recommendation Of The Council On Enhancing Integrity In Public Procurement [C (2008)105]* 25-Sep-2008 disponible en: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C\(2008\)105&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C(2008)105&docLanguage=En)

OECD. *Draft Recommendation Of The Council On Enhancing Integrity In Public Procurement [C (2008)105]* 25-Sep-2008 disponible en: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C\(2008\)105&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C(2008)105&docLanguage=En)

OECD. *High-Level Principles For Integrity, Transparency And Effective Control Of Major Events And Related Infrastructures.* (2016) available at: <https://www.oecd.org/gov/ethics/High-Level-Principles-Integrity-Transparency-Control-Events-Infrastructures.pdf>

OECD. *Legal instruments.* Traducción libre del autor disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/general-information>

OECD. *Public procurement toolbox.* (trad.) Available at: <https://www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/principlestools/assessment/>

OECD. *Public procurement Toolbox. Austria - Best practices for green procurement (awareness raising).* Traducción libre del autor disponible en: <http://www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/search/austria-best-practices-green-public-procurement-gpp-awareness-raising.pdf> (2014).



OECD. *Public procurement Toolbox. Balance. Traducción libre del autor disponible en:*
<http://www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/principlestools/access/>

OECD. *Public procurement Toolbox. Belgium - Best practices for green procurement (professionalisation). Traducción libre del autor disponible en:*
<http://www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/search/belgium-best-practices-green-public-procurement-gpp-professionalisation.pdf>
(2014).

OECD. *Public procurement Toolbox. Canada – Best practices for green procurement. Traducción libre del autor disponible en:*
<http://www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/search/gpp-procurement-Canada.pdf>
(2014).

OECD. *Public procurement Toolbox. Checklist for Supporting the Implementation of OECD Recommendation of the Council on Public Procurement: Balance. Traducción libre del autor disponible en:*
<http://www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/search/Checklist%2004%20Balance.pdf>
(2016).

OECD. *Public procurement Toolbox. China - Best practices for green procurement (environmental standards). Traducción libre del autor disponible en:*
<http://www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/search/china-best-practices-green-public->

[procurement-gpp-environmental-standards.pdf](#)
(2014).

OECD. *Public procurement Toolbox. Country case: Green public procurement in the Netherlands. Traducción libre del autor disponible en:* <http://www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/search/green-public-procurement-netherlands.pdf> (2016).

OECD. *Public procurement Toolbox. Hungary – Best practices for green procurement (awareness raising). Traducción libre del autor disponible en:* <http://www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/search/hungary-best-practices-green-public-procurement-gpp-awareness-raising.pdf> (2014).

OECD. *Public procurement Toolbox. India – Best practices for green procurement (market capacity and assessing costs and benefits). Traducción libre del autor disponible en:* <http://www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/search/india-best-practices-green-public-procurement-gpp-market-capacity-cost-benefit-assessment.pdf> (2014).

OECD. *Public procurement toolbox. Principles and tools. Traducción libre del autor disponible en:* <http://www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/principlestools/>

OECD. *Public procurement Toolbox. Risks to public procurement related to balance. Traducción libre del autor disponible en:* <http://www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/principlestools/balance/>



OECD. *Recomendación Del Consejo Sobre Contratación Pública*. (2015).

OECD. *Recomendación sobre contratación pública*. Disponible en <http://www.oecd.org/gov/public-procurement/recommendation/>

OECD. *Recommendation Of The Council On Public Integrity* (2017) available at: <https://www.oecd.org/gov/ethics/OECD-Recommendation-Public-Integrity.pdf>

OECD. *Recommendation of the Council on Public Integrity*. OECD/LEGAL/0435. Traducción libre del autor disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0435> (2017).

ROMERO MOLINA Cesar Augusto, MORENO MOLINA José Antonio (obra colectiva). *Los principios de la Contratación Pública en la Jurisprudencia del TJUE y del Consejo de Estado Colombiano* [título original]. Primera edición. Bogotá D.C, editorial jurídica Gustavo Ibáñez, 2015. 1-168. Pág. 27.

ROMERO MOLINA Cesar Augusto. *El principio de eficiencia en la contratación pública global* en: José Antonio Moreno Molina, Francisco Puerta Seguido y Jesús Punzón. *Buenas prácticas en la contratación pública (transparencia, responsabilidad social y lucha contra la corrupción)*. 1ª edición. Toledo (España) 2019.