

**La contratación pública ¿Un asunto de principios?**

**Public procurement, a matter of principles?**

Ronald Hidalgo Cuadra<sup>1</sup>

(Recibido: 15/08/21 • Aceptado: 15/08/22)

---

<sup>1</sup> Profesor de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Doctor en Derecho por esa Universidad.  
Correo electrónico: [ronald.hidalgo@ucr.ac.cr](mailto:ronald.hidalgo@ucr.ac.cr)

**Resumen:** Los principios han cumplido un papel importante en la contratación administrativa. La Ley General de Contratación Pública incorpora una serie de principios que deberán ser observados en este tema, en apoyo del ordenamiento escrito. El enunciado de estos principios puede tener varios propósitos, pero su empleo abusivo debe ser prevenido.

**Palabras clave:** licitación, compras gubernamentales, principios, principios generales del Derecho, Ley General de Contratación Pública, interpretación, integración.

**Abstract:** The principles have played an important role in administrative contracting. The General Public Contracting Law incorporates a number of principles that must be observed in this area, in support of the written ordering. The wording of these principles may serve various purposes, but their misuse must be prevented.

**Key words:** bidding, government procurement, principles, general principles of law, General Law of Public, Procurement, interpretation, integration.

## Índice

### Introducción

1. Consideraciones generales
  - 1.1.Reglas y principios
  - 1.2.¿Por qué son importantes los principios?
  
2. Los principios en el Derecho Administrativo
  - 2.1.Importancia y función
  - 2.2.El caso de la contratación pública
  
3. Valoración crítica

### Conclusiones

### Bibliografía

## **Introducción**

Los principios jurídicos constituyen un componente fundamental de ordenamiento jurídico. Los estudios doctrinales se cuentan por decenas, muchos con un desarrollo serio y profundo, lo que hace manifiesta esa importancia.

El presente estudio parte de un fenómeno visible cada vez más en el Derecho Público, y es la aparición de principios especiales que son incorporados al inicio de las leyes más importantes de la rama correspondiente. Tales principios especiales incorporados al articulado de una ley cumplen un papel similar al que tienen los principios generales del Derecho.

Cuando la Ley General de la Administración Pública (LGAP) aborda el tema de los principios parece confirmar la tendencia que se ha mencionado: a la par de los principios generales del Derecho (PGD) habría principios especiales del Derecho Público y principios de la ley que se trate contemplados por ésta. La LGAP asigna a los PGD su papel tradicional en la interpretación integración y delimitación del ordenamiento escrito (artículo 7), pero más adelante, su artículo 9 dispone que, en caso de integración ante una laguna del ordenamiento administrativo escrito, se podrá acudir a los principios generales del Derecho Público, con lo que estaría acudiendo a otros que no necesariamente se identifican con los PGD, para luego dar entrada a los principios del Derecho Privado en el caso que subsista la necesidad de integración. Reserva a los PGD autorizar implícitamente los actos de la Administración necesarios para el mejor desarrollo de las relaciones especiales creadas entre ella y los particulares por actos o contratos administrativos (artículo 14). En el artículo 364 al indicar que, en caso de duda, "...sus principios y normas prevalecerán sobre los de cualesquiera otras disposiciones de rango igual o menor.", contaríamos, entonces, con principios propios de la LGAP aunque no señale cuáles son.

El amplio rango de necesidades y el imprevisible número de problemas que tiene la actividad contractual en el Estado, la coloca en un sitio ideal para decantar principios particulares en la medida que propician la agilidad y flexibilidad indispensables en la solución de los asuntos que día a día enfrenta. Si la ley escrita no logra resolver justamente un problema, se podrá hacer uso de los principios para la argumentación, sean éstos PGD o los recién proclamados por el legislador. Claro, se advierten en este estudio que la función tradicional de los principios en la interpretación de la norma escrita y la integración ante los vacíos del ordenamiento va cediendo espacio al empleo que tienen hoy en día: conferir racionalidad a las decisiones hasta el punto de

inmunizarlas de todo cuestionamiento, aunque las reglas escritas carezcan de deficiencias para su interpretación o integración.

La anterior Ley de Contratación Administrativa identificaba principios: eficacia, eficiencia, igualdad, libre participación, y publicidad. Con la Ley No. 9986/2021, se añaden otros y se ajusta el contenido de los anteriores.

El presente estudio busca describir la presencia de esos principios en el Derecho Administrativo y, concretamente, en la contratación gubernamental.

## **1. Consideraciones generales**

### **1.1. Reglas y principios**

La categoría de los PGD sirve para describir ideas de naturaleza muy variada pues son aforismos o axiomas del Digesto o de las Partidas, o bien constituyen enunciados provenientes del Derecho Natural, normas culturales de acuerdo con las cuales el Derecho toma contenido, formas lógicas con las que los conceptos jurídicos tienen que ser pensados para ser aplicados apropiadamente, mandatos morales que instruyen la conciencia jurídica, como también reglas de prudencia para la vida que un sentido común utiliza para el derecho, o bien reglas jurídicas que la jurisprudencia o la doctrina reconocen en el ordenamiento positivo, sin que lo recién indicado impida que un principio pueda corresponder a varios de los espacios descritos, de acuerdo con la manera en que es concebido <sup>2</sup>

Lo cierto es que son pautas jurídicas insoslayables. El Título Preliminar de nuestro Código Civil, tomando el texto del artículo 1, párrafo 4º del español, dispone que los PGD “... se aplicarán en defectos de norma escrita, uso o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico.” (Artículo 4). Los PGD aparecen también en la legislación francesa<sup>3</sup>,

---

<sup>2</sup> Enrique Pedro Haba Müller y José Francisco Barth Jiménez, *Los principios generales del derecho*, (San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2004) 42-45.

<sup>3</sup> Código Civil: Artículo 1842. Hasta el registro de la sociedad, las relaciones entre los socios se regirán por el contrato de sociedad y por los principios generales del derecho aplicable a los contratos y obligaciones.

italiana<sup>4</sup> y argentina<sup>5</sup>. A nivel supranacional, la Corte Internacional de Justicia debe dar aplicación, entre otras fuentes, a los principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas para dirimir las controversias que le sean sometidas (artículo 38 de su Estatuto).

La forma en que se presentan también es diversa. En este sentido limitan o afectan el contenido del derecho desde el interior y, por ende, son concebibles sin el Derecho positivo. Paralelamente, al recoger las ideas fundamentales que inspiran al legislador al elaborar su sistema de normas, requieren del Derecho positivo. De ahí que al inicio de un texto legal nos encontremos que ha incluido una serie de principios que han de considerarse como tales en la materia sobre la que se está legislando.

Siguiendo a Pound, Puig Brutau sostiene que el Derecho positivo se manifiesta como proposición normativa estructurada bajo diferentes formas: a) Principios jurídicos dotados de autoridad por el sentido que poseen intrínsecamente, b) Conceptos jurídicos (*conceptions*) o categorías también dotadas de autoridad, en los que pueden ser encajados los casos o situaciones que están en litigio para que de ellos puedan predicarse las consecuencias adscritas a determinada categoría; c) Estándares (*standards*) o prototipos de conducta razonable que el Derecho prescribe con referencia a una fuente de conocimiento situada fuera de la norma; y finalmente, d) Reglas en el sentido más estricto (*rules in the narrower sense*) que señalan una consecuencia precisa y detallada a un supuesto de hecho también preciso y detallado<sup>6</sup>.

Dworkin retoma esta división entre normas y principios. Además de las reglas, es decir, pautas más o menos específicas de conducta, el Derecho se compone también de principios que pueden ser de dos tipos: las *policies* o directrices políticas cuyo propósito es favorecer una situación política, económica o social que se considera deseable para el país, mientras que los principios

---

<sup>4</sup> Código Civil: Artículo 12 Interpretación de la ley. Al aplicar la ley, no se le puede atribuir otro significado que el que deja claro el significado propio de las palabras según su conexión y la intención del legislador.

Si una disputa no puede resolverse con una disposición específica, se refiere a las disposiciones que rigen casos similares o asuntos similares; Si el caso sigue siendo dudoso, se decide de acuerdo con los principios generales del ordenamiento jurídico del Estado.

<sup>5</sup> Código Civil: Artículo 2°.- Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

<sup>6</sup> José Puig Butrau, *La jurisprudencia como fuente del Derecho*, (Barcelona: Editorial Bosch, S.A., 2006), 209 y ss.

constituyen un estándar que ha de ser observado por la justicia, la equidad o alguna otra forma de moralidad<sup>7</sup>.

Una diferenciación entre reglas y principios se ha explicado bajo varios criterios<sup>8</sup>:

- a- Criterio del carácter hipotético-condicional que se fundamenta en el hecho que las reglas poseen un supuesto de hecho y una consecuencia que predetermina la decisión, de tal manera que si se dan los supuestos estipulados el efecto jurídico que señala se produce;
- b- Criterio del modo final de aplicación que se apoya en la aplicación de la regla de forma absoluta (todo o nada) mientras que los principios pueden ser aplicados de forma más o menos gradual;
- c- Criterio de la redacción normativa, que se fundamenta en la idea que la antinomia entre las reglas materializa un verdadero conflicto que ha de solucionarse con la declaración de invalidez de una de las normas o con la introducción de una excepción, mientras que la relación entre principios consiste en una superposición, solucionable mediante una ponderación que atribuya una dimensión de peso a cada uno;
- d- Criterio del fundamento axiológico, que considera a los principios como fundamentos axiológicos para la decisión que habrá de adoptarse

Al momento de hacerse efectivos, la separación entre reglas y principios deja de ser lejana. A fin de cuentas, ambos son enunciados normativos que buscan ordenar la conducta<sup>9</sup>. El punto

---

<sup>7</sup> Ronald Dworkin, *Los derechos en serio*, (Barcelona: Editorial Ariel S.A., 1997) 72. La división entre reglas y principios, tiene antecedentes en el pensamiento del juez O. W. Holmes quien suscribió la creencia en principios jurídicos relativamente específicos contenidos en los términos de los votos de los jueces. Así: Frederick Schauer, *Pensar como un abogado. Una nueva introducción al razonamiento jurídico*, (Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2013), 139.

<sup>8</sup> Humberto Ávila, *Teoría de los principios*, (Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2011), 36-37.

<sup>9</sup> “Los principios, al igual que las reglas, son razones concretas para llevar a cabo juicios concretos de deber ser, aun cuando sean razones de un tipo muy diferente. La distinción entre reglas y principios es entonces una distinción entre dos tipos de normas.” Así: Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012), 65.

decisivo para encontrar una diferenciación explica Alexy, es que los principios ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, calificándolos como *mandatos de optimización* con diferentes grados de cumplimiento en función de las circunstancias reales y, especialmente, jurídicas. En cambio, las reglas pueden ser cumplidas o no<sup>10</sup>.

## 1.2. ¿Porque son importantes los principios?

La función tradicional de los principios ha sido la de auxiliar a la norma escrita por los defectos u omisiones, como expresa nuestro Código Civil. Las tareas que suele atribuírseles dan cuenta de su importancia<sup>11</sup>:

- a. Función directiva de corte general para todo el proceso de creación y aplicación del Derecho. Expresan o reflejan «líneas maestras»<sup>12</sup> para los particulares cuando suscriben contratos, para disciplinar laboralmente a un trabajador, para negarse a indemnizar a quien se aprovecha de su propio comportamiento doloso, etc. Son obtenidos de un proceso de abstracción y generalización de normas que dan como resultado principios que se presentan como pilares de justicia que dan cimentación al sistema normativo.
- b. Función interpretativa, por los que se utilizan simultáneamente con las normas jurídicas para construir una solución justa y socialmente aceptable. Acotan o precisan el mandato escrito, su finalidad y su efecto. Esta es su función más importante al ampliar o reducir la efectividad de un texto normativo o incluso dejarlo sin uso frente a otro que resulte preferible.

---

<sup>10</sup> *Ibidem*, 67-68. La principal crítica a esta posición es que los mandatos se optimizan o no se optimizan, Alexy responde que los principios son mandatos a optimizar.

<sup>11</sup> Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Apuntes de Derecho Administrativo*, (Madrid: Universidad Pontificia de Comillas, 1985), 361-363.

<sup>12</sup> Luis Díez-Picazo, *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*, (Barcelona: Editorial Ariel S.A., 1983), 201

- c. Función integradora, que es la natural y propia. Los principios auxilian al operador jurídico cuando exista un vacío en el derecho escrito que no permita dar atención al caso concreto sin acudir a ellos
- d. Función constructiva, que es más propia del ámbito doctrinal en el cual es posible estructurar una materia jurídica, más que en conceptos abstracto, a sus propósitos o fines. Santamaría Pastor da pie con esta función a la jurisprudencia de principios, por oposición a la jurisprudencia de conceptos.

La frontera divisoria de estos cometidos es, con frecuencia, difusa. Cuándo se integra respecto de cuándo se interpreta a partir de un principio resulta en extremo difícil, y a la postre es inocuo en la práctica<sup>13</sup>. Lo que realmente interesa es la motivación de la decisión y cómo un determinado principio es utilizado para construirla. Ya se trate de un PGD, de principios especiales de Derecho público, o de principios que se declaran como tales por una ley en concreto, su función viene a ser la misma. Es decir, aún para estas dos últimas categorías se espera que cumplan la misma tarea que los PGD. Todos ellos son pautas de comportamiento deseable, un *deber ser*, que los ubica como elementos fundamentales de normatividad sin que puedan trazarse nítidamente líneas jerárquicas o cometidos particulares<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup>Enrique Pedro Haba Müller y José Francisco Barth Jiménez, Op. cit., 119.

<sup>14</sup> En la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo, No. 8488 de 22 de noviembre de 2005, encontramos una declaración de principios que se formulan para efectos específicos de la aplicación de esa ley. Más que enunciados de contenido preceptivo, se ocupan de aspectos conceptuales:

“Artículo 3º-Principios. Para aplicar esta Ley, se tomarán en consideración, los siguientes principios fundamentales en esta materia:

Estado de necesidad y urgencia: Situación de peligro para un bien jurídico que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico, con el menor daño posible para el segundo y a reserva de rendir luego las cuentas que demandan las leyes de control económico, jurídico y fiscal.

Solidaridad: Responsabilidad de las instituciones del Estado de realizar esfuerzos comunes para proteger la vida, la integridad física y el patrimonio de todos los costarricenses, considerando prioritaria la atención de las necesidades de los más vulnerables bajo los preceptos de equidad y razón.

Integralidad del proceso de gestión: La gestión del riesgo se basa en un abordaje integrado, en el cual se articulan los órganos, las estructuras, los métodos, los procedimientos y los recursos de la administración central, la administración descentralizada, las empresas públicas, los gobiernos locales, procurando la participación del sector privado y de la sociedad civil organizada.

Razonabilidad y proporcionalidad: Entre varias posibilidades o circunstancias deberá escogerse la mejor alternativa para atender un estado de urgencia y necesidad, de manera compatibles con los recursos existentes, procurando que las soluciones sean conformes con el fin superior que se persigue.

La importancia de los principios se entiende por el pesado fardo que se colocó sobre las espaldas de la ley. Asentada en el orden social forjado en los ideales de la Ilustración, la ley fue vista como el instrumento necesario para la racionalización del orden político y social. A la ley se le confió que fuera la forma para garantizar la seguridad en las relaciones jurídicas y la igualdad de los ciudadanos. De ella se esperaba un sentido claro e inequívoco, omnicomprendido, coherente, general (la misma para todos), y por si faltara algo para ver una suerte de realización terrenal de la justicia. Con frecuencia esos ideales no se satisfacen por la ley de manera constante, sostenida y coherente.

La ventaja de los principios es que no responden a una estructura que enlace un supuesto determinado con una consecuencia normativa. Por ello pueden invocarse en un sinnúmero de situaciones. Como no tienen caso poseen una fuerza expansiva de la que carecen las reglas, lo que les confiere un papel justificativo fundamental al entrar en juego en operaciones no estrictamente subsuntivas: intervienen en todas las operaciones –explica Josep Aguiló- destinadas a transformar el derecho objetivo con el fin de construir la premisa normativa del razonamiento jurídico<sup>15</sup>.

El valor normativo de la Constitución irrumpe para complementar esa importancia frente a las reglas. Como es de esperar en un autor como Prieto Sanchiz, anteponer el constitucionalismo al legalismo, lo hace preferir los principios a las reglas<sup>16</sup>. Frente al valor normativo de la Constitución, la ley deja de ser la fuente única del derecho, pues un problema jurídico se enfocaría, también, desde principios o valores constitucionales que impregnan o irradian a todo el sistema

---

Coordinación: Principio de acción para hacer confluir hacia un mismo fin competencias diversas de diferentes actores. Permite reconocer la autonomía e independencia de cada uno de ellos; pero, a la vez, direcciona en forma concertada y sistémica hacia propósitos comunes.

Protección de la vida: Quienes se encuentran en el territorio nacional deben ser protegidos en su vida, su integridad física, sus bienes y el ambiente, frente a los desastres o sucesos peligrosos que puedan ocurrir.

Prevención: Acción anticipada para procurar reducir la vulnerabilidad, así como las medidas tomadas para evitar o mitigar los impactos de eventos peligrosos o desastres; por su misma condición estas acciones o medidas son de interés público y de cumplimiento obligatorio.”

<sup>15</sup> Josep Aguiló Regla, *Teoría general de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico)*, (Barcelona: Editorial Ariel, S.A., 2000), 137-139.

<sup>16</sup> Luis Prieto Sanchiz, *El constitucionalismo de los derechos. Ensayos de filosofía jurídica*, (Madrid: Editorial Trotta S.A., 2013), 37-39.

jurídico. La Constitución se presenta como modelo axiológico y en ella los principios adquieren una aplicación preferente frente a las reglas<sup>17</sup>.

La Sala Constitucional ha derivado principios cuando analiza la Constitución, uniendo con ello la innegable fuerza normativa de sus normas que explica la fuerza expansiva de los principios. El impacto para la vigencia efectiva del Derecho es innegable: el imperio de la ley va cediendo espacio frente al rol del intérprete<sup>18</sup>. No es una prevalencia ínsita en los principios, sino de cómo se invocan para justificar la decisión. Los principios se han convertido en algo más: integran la razonabilidad de la decisión que sería, también, una razonabilidad constitucional<sup>19</sup>.

Podemos acudir a los principios en «casos difíciles», pero es algo un tanto más complejo según Dworkin. Antes de aplicar una norma, debe sopesarse la conformidad de la misma con los principios, ya que no resulta suficiente que la decisión se base en la norma, sino que además debe conformarse con el sistema de principios<sup>20</sup>.

Los principios satisfacen una forma de presentación del razonamiento jurídico: las decisiones son motivadas atendiendo a lo que debe ser una aplicación objetiva e imparcial de la ley. Recordemos que para realistas como Ross el Derecho no consiste en reglas, sino en el conjunto de decisiones jurídicas específicas<sup>21</sup>. Estas decisiones se adoptan a partir de factores de motivación, como las palabras de la ley, la estimación de los hechos, los efectos sociales que se producirán, que influyen sobre el juez y construye la motivación; claro que por lo común el juez no admite que su labor al interpretar tiene ese carácter constructivo. La influencia de los principios sobre el juez es

---

<sup>17</sup> Esta *constitucionalización* de los principios se produjo en la contratación del Estado, desde la sentencia No. 1206-96 de las 9:00 horas del 15 de marzo de 1996, cuando la Sala Constitucional señaló: "...al disponer el artículo 182 constitucional que debe celebrarse mediante licitación, implica que son constitucionales todos los principios esenciales que informan esa figura, reconocidos unánimemente por la doctrina del Derecho Constitucional y Público, como la equidad, publicidad, igualdad de oportunidades, el interés público y la buena fe, entre otros; (...) Ha dicho esta Sala que si el artículo 182 de la Constitución Política establece este principio (el de la licitación), entonces se encuentran inmersos en el concepto todos los principios propios de la Contratación Administrativa".

<sup>18</sup> Liborio Luis Hierro Sánchez Pescador, "El imperio de la ley y la crisis de la ley". *Doxa*, 19 (1996): 303.

<sup>19</sup> El artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado No. 30225, del Perú, coloca a los principios que establece como "... *parámetros para la actuación de quienes intervengan en dichas contrataciones*"

<sup>20</sup> Liborio Luis Hierro Sánchez Pescador, *Op. cit.*, 303.

<sup>21</sup> Alf Ross, *Sobre el Derecho y la Justicia*, (Buenos Aires: Eudeba, 2011), 134.

enorme: son instrumentos de una técnica que habilita alcanzar la solución deseable dentro de las circunstancias del caso, pero al mismo tiempo, como apunta Ross, preservan la idea que el juez está observando la ley, interpretándola racional y objetivamente<sup>22</sup>. Cuando una decisión se encuentra amparada en un principio, aparece su función definitiva: hacerse presente en el razonamiento jurídico. Los principios acuden a resolver las cuestiones que ameritan ser atendidas buscando racionalidad en la motivación del fallo. Al concedérseles un innegable valor moral, o bien un contenido que deriva de la relación lógica de normas de diversos órdenes con una orientación o ideología, común, deben ser respetados y aseguran (o pretenderían hacerlo) que la solución dada cuenta con el respaldo de tal o cual principio. Son parte del razonamiento y lejos de suplir deficiencias de la norma escrita, intervienen con el ánimo de otorgar infalibilidad al razonamiento, inmunizarlo de refutaciones.

## **2. Los principios en el Derecho Administrativo**

### **2.1. Importancia y función**

Lo primero en advertirse es ¿de cuáles principios estamos hablando? La Ley General de la Administración Pública encomienda a los PGD la tarea de interpretar, integrar y delimitar el ordenamiento escrito (artículo 7). Los principios especiales de Derecho Público y los que aparecen como principios enunciados al inicio de la Ley, como es el caso de la Ley General de Contratación Pública, también vienen a unirse a esos cometidos. Como puede advertirse, la claridad al ingresar al tema de principios es un bien escaso.

Los principios son un tipo de norma. Un vacío en la función administrativa es impensable ya que el principio de legalidad opera tanto como límite de la conducta administrativa, como

---

<sup>22</sup> Expone Ross: “Puede ser un problema interesante de psicología social el determinar por qué se desea ocultar lo que realmente ocurre en la administración de justicia. Aquí tenemos que limitarnos a enunciar que la pretensión de que la administración de justicia es una simple deducción lógica a partir de reglas jurídicas, sin ninguna valoración por parte del juez, parece ser un fenómeno universal.

Probablemente no hay razón para que nos preocupemos por este ficcionalismo en la administración de justicia, sea que el propio juez crea o no que la fachada de argumentación expresa lo que realmente motivó su decisión. Y sin una investigación a fondo de psicología social no nos animamos siquiera a negar que es probable que esa ficción tenga incluso efectos socialmente beneficiosos.” *Ibidem*, 191.

habilitación para prestar los actos y servicios necesarios para satisfacer el fin de la respectiva entidad pública. La cobertura del bloque de legalidad es plena para la Administración Pública. La norma escrita delimita la función administrativa, especialmente ante el ejercicio de potestades de imperio cuya regulación se encuentra reservada a la ley.

García de Enterría señala la importancia particular de los principios para el Derecho Administrativo, pues va más allá de su rol tradicional consistente en su empleo para someter la conducta administrativa a la legalidad. A diferencia de otras ramas del Derecho que permiten o postulan una codificación o sistematización de la totalidad de su materia, para el Derecho Administrativo esto es inimaginable pues resulta el campo más fértil para la legislación contingente y ocasional, de normas parciales y fugaces, constantes puestas al día, por lo que no sería posible una formalización definitiva de las reglas, con poderes normativos casuísticos y perecederos, junto a la necesaria presencia de leyes singulares y concretas<sup>23</sup>: “En términos absolutos puede decirse que la única posibilidad de una garantía individual y social frente a los formidables poderes de esta naturaleza de la Administración de hoy está en la técnica de los principios generales del Derecho.”<sup>24</sup> Ante el riesgo de que la Administración escapara a los principios fundamentales de la sociedad política, el juez administrativo profundizó en las técnicas de control de la legalidad, recurriendo a los principios, ante el frecuente silencio de la ley<sup>25</sup>.

El Consejo de Estado francés fue amplísimo: reconoció a las disposiciones contenidas en el preámbulo de la Constitución valor de principios generales de derecho; pero fue posible encontrar en su jurisprudencia enfoques más concretos al momento de precisar un principio. Con motivo de la suspensión de todas las transmisiones radiofónicas dada la participación de dos miembros del Conservatorio a quienes se les había prohibido expresamente participar en un concierto hasta que el Ministro encargado de las Bellas Artes se pronunciara, se reconoció una indemnización a la Sociedad de Conciertos del Conservatorio junto a la nulidad del acto. La administración de la

---

<sup>23</sup> Eduardo García de Enterría, *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho*, (Madrid: Editorial Civitas S.A., 1986), 37-38.

<sup>24</sup> *Ibidem*, 41.

<sup>25</sup> Juan de la Cruz Ferrer, “La elaboración y desarrollo de la teoría de los principios generales del derecho público francés” . *Revista de Administración Pública*, 111 (1986): 445.

radiodifusión francesa desplegó sus poderes con una finalidad distinta para la cual fue establecida (desviación de poder), pues a manera de represalia negó la transmisión, y afectó el principio de igualdad que rige para el funcionamiento de los servicios públicos por el que todas las personas se encuentran colocadas en situación idéntica al servicio público, debiendo regirse por las mismas reglas, reconociendo que: "... al lado de las leyes escritas existen grandes principios cuyo reconocimiento como reglas de derecho es indispensable para completar el marco jurídico dentro del cual debe evolucionar la nación, teniendo en cuenta, las instituciones políticas y económicas que son las suyas y cuya violación conlleva las mismas consecuencias que la violación de la ley escrita, esto es, la nulidad del acto expedido, desconociéndolas, y la constatación de una falta a cargo de la autoridad que profirió ese acto"<sup>26</sup>.

En España Muñoz Machado refiere que los PGD fueron empleados por la jurisprudencia que los atrajo al Derecho Público recurriendo a los consolidados por la tradición del Derecho Civil para luego crear un sistema de principios generales propio para, finalmente, incorporar a la Constitución, sea en su texto o por su estrecha conexión con derechos y reglas constitucionales<sup>27</sup>.

Los principios tienen un lugar muy destacado para los tribunales nacionales de lo contencioso administrativo: "... tales principios constituyen en sentido ontológico, la causa y la base del ordenamiento porque son los soportes centrales de todo el sistema al cual prestan su sentido. Por ese motivo, no puede concebirse que una norma legal los contravenga pues ellos existen con independencia de su reconocimiento legal o jurisprudencial, no obstante, ser la jurisprudencia una de las fuentes más importantes de su manifestación externa. A su vez funcionan

---

<sup>26</sup> Marceau Long et al., *Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa francesa*, (Santafé de Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2000), 317.

Señalan estos autores que además del principio de igualdad, el Consejo de Estado ha consagrado otros principios generales de derecho: la no retroactividad de los actos administrativos (junio 1945, Sociedad del Periódico La Aurora); la libertad de conciencia (abril 1° de 1949, Chaveneau, Rec. 161); los derechos de la defensa (mayo 5 de 1944, Señora viuda Trompier-Gravier); la posibilidad de atacar todo acto administrativo por la vía de la acción ordinaria de nulidad (febrero 17 de 1950, Ministro de Agricultura c. Señora Lamotte); la conservación de las libertades esenciales del ciudadano para los miembros de una profesión organizada (julio 29 de 1950, Comité de Defensa de las Libertades Profesionales de los Expertos Contadores); la obligación para las entidades públicas de asumir el pago de las condenas civiles proferidas contra sus empleados cuando no se les impute ninguna falta profesional (abril 26 de 1963, Centro Hospitalario de Besancon, Rec. 243), etc. (Ibíd., 318)

<sup>27</sup> Santiago Muñoz Machado, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, (Madrid: Portal Derecho S.A., 2006), I 582.

como orientadores e informadores del ordenamiento permitiendo, a través de su interpretación, realizar una labor correctiva o extensiva de las normas (artículo 7 LGAP).”<sup>28</sup>

Este mismo fallo acude a los PGD, presentes en el Derecho Privado, para emplearlos en el Derecho Administrativo: “Entre los principios generales del Derecho que provienen del Derecho Privado, en especial del Código Civil, muchas de cuyas disposiciones se encuentran inspiradas en el derecho romano, que como es sabido, llegó a formular y reconocer los más trascendentes principios del derecho natural. En este marco y en lo que aquí interesa, puede señalarse el principio de **enriquecimiento sin causa**, como uno de tales principios que permea el ordenamiento jurídico y que en virtud del cual, todo desplazamiento patrimonial, todo enriquecimiento y en general toda atribución, para ser lícita debe fundarse en una causa o en una razón de ser que el ordenamiento jurídico considera justa. Cuando una atribución no está fundada es una causa justa, el que ha recibido debe restituir, correlativamente el que se ha empobrecido tiene acción para reclamar lo pagado. La doctrina enseña que el enriquecimiento sin causa es un principio general del derecho, según el cual nadie puede enriquecerse con daño o detrimento de otro y que si ello ocurre, el enriquecido debe restituir. Se ha señalado que las condiciones para que opere el enriquecimiento sin causa requiere de al menos tres elementos: La adquisición de una ventaja patrimonial en favor del demandado y el correlativo empobrecimiento del actor, la conexión entre enriquecimiento y empobrecimiento y evidentemente la falta de causa que justifique el enriquecimiento.” (Lo destacado es del original).

Junto a los PGD tenemos principios específicamente elaborados por el Derecho Administrativo, según aparezcan explícitos al inicio de un texto normativo propio de una determinada especialidad dentro del Derecho Administrativo, como se aprecia en numerosas resoluciones de los tribunales.

El reconocimiento de un principio de buen funcionamiento de servicios como obligación insoslayable de la Administración Pública<sup>29</sup> es algo recurrente en la jurisprudencia del Tribunal

---

<sup>28</sup> Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia No. 21-2012 de las 16:00 horas del 27 de febrero de 2012.

<sup>29</sup> Sala Constitucional, resolución No. 06221-2011 de las 10:53 horas del 13 de mayo de 2011:

“III.- PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE EFICACIA, EFICIENCIA, SIMPLICIDAD Y CELERIDAD DE LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIÓN ADMINISTRATIVAS. La Constitución Política, en su parte orgánica, recoge o

Constitucional. Las omisiones que una reforma legal efectuara a las competencias de las Salas de la Corte fue suplida acudiendo a los PGD<sup>30</sup>.

---

enuncia algunos principios rectores de la función y organización administrativas, que como tales deben orientar, dirigir y condicionar a todas las administraciones públicas en su cotidiano quehacer. Dentro de tales principios destacan la eficacia, eficiencia, simplicidad y celeridad (artículos –todos de la Constitución Política- 140, inciso 8, en cuanto le impone al Poder Ejecutivo el deber de “Vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”, el 139, inciso 4, en la medida que incorpora el concepto de “buena marcha del Gobierno” y el 191 al recoger el principio de “eficiencia de la administración”).”

En este fallo la Sala subraya el rango que, dentro del ordenamiento jurídico, pueden presentar los PGD: “No debe perderse de perspectiva que los Principios Generales del Derecho, tienen el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan, con lo que pueden asumir un rango constitucional si el precepto respecto del cual cumplen tales funciones tiene también esa jerarquía.”

Sobre la eficiencia en los servicios véase también la sentencia de la Sala Constitucional, No. 2011013170 de las 17:44 horas del 27 de setiembre de 2011: “III.- Sobre los principios de eficacia, eficiencia, simplicidad y celeridad de la Administración Pública. La Constitución Política enuncia algunos principios rectores de la función y organización administrativa, que deben orientar, dirigir y condicionar a todas las administraciones públicas en su cotidiano quehacer, dentro de ellos se destaca la eficacia, eficiencia, simplicidad y celeridad (artículos -todos de la Constitución Política- 140, inciso 8, en cuanto le impone al Poder Ejecutivo el deber de “Vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”, el 139, inciso 4, en la medida que incorpora el concepto de “buena marcha del Gobierno” y el 191 al recoger el principio de “eficiencia de la administración”). En el ámbito del funcionamiento de los servicios públicos, debe la Administración Pública velar por el buen funcionamiento de los servicios que presta, de tal manera que su actuar sea idóneo y congruente con los extremos legal y constitucionalmente establecidos. Ahora bien, las actividades administrativas se determinarán con base en diversos elementos, como la complejidad técnica del asunto, la amplitud de los estudios técnicos, o el grado de afectación a la persona o al ambiente del acto impugnado. Estos principios constituyen una obligación jurídica de carácter inexcusable a todo ente u órgano administrativo por su eficacia normativa directa e inmediata, según los principios generales del derecho administrativo (artículo 6° de la Ley General de la Administración Pública).”

<sup>30</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolución No. 284 de las 14:00 del 24 de noviembre de 1995: “De conformidad con la anterior Ley Orgánica del Poder Judicial, artículos 61, inciso 6°, y 63, inciso 4°, corresponde a la Sala Segunda conocer de las competencias en asuntos de familia, de derecho sucesorio y de juicios universales. Los artículos citados corresponden a los números 54 y 55 de la Ley actual, que entró en vigencia el 1° de enero de 1994; el inciso 4° del artículo 54 es igual al contenido del inciso 6° del artículo 61 anterior, en cuanto exceptúa del conocimiento de la Sala Primera las competencias en los asuntos antes indicados, pero el artículo 63 que antes tenía 6 incisos, en la nueva Ley, que es el 55, sólo tiene 3; uno de aquellos en la Ley actual pasó a ser el inciso 7° del artículo 54, para hacer de conocimiento de la Sala Primera los conflictos de competencia que se planteen respecto de autoridades judiciales y administrativas, lo que se explica por ser esta Sala la que conoce de los asuntos de derecho administrativo. Pero en el nuevo artículo 55 no aparece el contenido de los incisos 3° y 4° del artículo 63 anterior, que atribuyen a la Sala Segunda el conocimiento de las cuestiones de competencia en asuntos, laborales el 3°, y el 4° de los asuntos de familia, de derecho sucesorio y de juicios universales, por la excepción expresa que contiene el inciso 6° del artículo 63 de la Ley anterior. Es evidente que se trató de una inadvertencia, que mientras no se subsane mediante la reforma -adición- correspondiente, conducen a integrar la norma con los principios generales del Derecho y con base en lo que disponen los artículos 5° y 251 de la Ley Orgánica. Y esa integración es la de que, si conforme al artículo 63 anterior y 55 actual, la Sala Segunda conoce de los recursos de casación y revisión en procesos ordinarios o abreviados de familia, derecho sucesorio y juicios universales, y de la tercera instancia rogada en los asuntos laborales, es obvio que a ella corresponde conocer también de los conflictos de competencia que se planteen en esos asuntos.”

La Procuraduría General de la República, por su parte, al analizar la constitucionalidad de una disposición que daba un tratamiento diferenciado al cobro de honorarios, expresó que la *interpretación conforme a la Constitución* era un principio general del Derecho al que podía acudir<sup>31</sup>. En otra situación sometida a su consulta, la Procuraduría General integró el vacío legal que existía en torno al plazo de prescripción o caducidad al que está sujeto el Consejo Nacional de Inversiones y Comercio Exterior para declarar la resolución de los contratos de exportación, cuando sus beneficiarios incumplan las obligaciones a ellos asociadas, en particular la exigencia de mantener ciertos porcentajes mínimos de valor agregado nacional al señalar que era aplicable el plazo de cuatro años de entonces, para anular actos administrativos<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> Procuraduría General de la República, dictamen C-126-92 del 11 de agosto de 1992:

“Analizando para ello el artículo 38 inciso a) de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, esta Procuraduría considera que la interpretación de las normas legales -fuentes escritas del Ordenamiento Jurídico Administrativo- debe efectuarse tomando como base aquellas fuentes no escritas que en conjunto con las escritas forman lo que modernamente se ha denominado el Bloque de Legalidad.

En este sentido el artículo 7 de la Ley General de la Administración Pública dispone que:

*"Artículo 7.- 1. Las normas no escritas -como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales de derecho- servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan. (...)"*

Dentro de este orden de ideas los Principios Generales del Derecho cobran especial importancia para la interpretación. En este caso concreto, debemos recurrir al denominado Principio de interpretación de las normas conforme a la Constitución, según el cual en el:

*"... caso de existir varias posibilidades de interpretación de la norma se escoja aquella que sea conforme con la Constitución y se rechace la que sea contraria a ésta."* (DE OTTO, Ignacio, Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes, Editorial Ariel, Barcelona, 1989, pág.79).

De esta forma, interpretar la disposición legal bajo estudio en concordancia con la Constitución Política, nos obliga a respetar el artículo 33, con el fin de mantener su regularidad jurídica.”

<sup>32</sup> Procuraduría General de la República, dictamen C- 135-95, de 14 de junio de 1995:

“El ejercicio de la respectiva potestad resolutoria de la Administración está sujeta a plazos, por obvias razones de seguridad jurídica. Estimamos que, al respecto, no resulta aplicable la regulación contenida en los códigos Civil y de Comercio, ni la del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. La primera, por cuanto ya quedó dicho que no nos movemos en el campo de la contratación privada; la segunda, porque tampoco se trata de una relación tributaria en sentido estricto, aunque de ella deriven beneficios de esa índole.

Ahora bien, es claro que la Ley General de la Administración Pública, si bien autoriza a insertar condiciones resolutorias en los actos administrativos que adopte (art. 132.4), no fija plazo alguno para hacer la respectiva declaratoria de ineficacia; por el contrario, sí fija expresamente un plazo cuatrienal de caducidad para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de actos declaratorios de derechos (art. 173.4).

## 2.2. El caso de la contratación pública

Con la Ley de Contratación Administrativa, No. 7494 del 2 de mayo de 1995, que adquirió vigencia el 1° de mayo del año siguiente, los principios de la contratación pública fueron definidos como sigue: a) Eficacia y eficiencia, por lo que todos los actos deberán estar orientados al cumplimiento de los fines, las metas y los objetivos de la administración, con el propósito de garantizar la efectiva satisfacción del interés general, a partir de un uso eficiente de los recursos institucionales (artículo 4); b) Igualdad y libre competencia, que imponen respetar la igualdad de participación de los potenciales oferentes, sin que los reglamentos o bien los pliegos de condiciones establezcan restricciones injustificadas, técnica o jurídicamente, que limiten esa participación o la valoración de las ofertas (artículo 5); c) Publicidad, por el cual los procedimientos de contratación se darán a la conocer por los medios correspondientes a su naturaleza, hay libre acceso al expediente de contratación pública y a la información complementaria para los oferentes y para todo interesado (artículo 6).

Estos principios se entendieron, entonces, como propios de toda la materia de contratación pública por la Ley No. 7494/95. Su papel *integrador* les fue encargado explícitamente: los particulares debían sujetarse a los principios cuando utilizaran recursos públicos (artículo 1°).

Cuatro años después de promulgada la Sala Constitucional emite su resolución No. 998 de las 11:30 horas del 16 de febrero de 1998. A partir de la exégesis del artículo 182 de la Constitución Política el fallo revela principios en la contratación estatal como el de libre concurrencia, igualdad de trato entre los oferentes, legalidad o transparencia de los procedimientos, seguridad jurídica, formalismo en los procedimientos licitatorios, equilibrio de intereses, buena fe, mutabilidad del

---

Esta omisión del legislador debe ser subsanada, atendiendo al respeto debido a los derechos e intereses del particular y tomando en cuenta normas conexas (art. 10 *iusbidem*). Teniendo presente dichos criterios hermenéuticos, no parece razonable acudir al plazo decenal de prescripción que establece el Código Civil. En primer lugar, porque la residual aplicación del Derecho Privado en la interpretación e integración del orden jurídico administrativo, debe ser siempre el último recurso del operador jurídico (art. 9). Por otra parte, toda vez que resulta contrario a la equidad, como principio general de Derecho, conferirle a la Administración un plazo más amplio para declarar la ineficacia por incumplimiento, que el que se le impone para declarar algo más grave aún: la nulidad absoluta, evidente y manifiesta.

En virtud de lo expuesto y también con apoyo en lo señalado en el artículo 7 y 8 de la Ley General, se concluye que resulta analógicamente aplicable el plazo de caducidad de cuatro años que rige en materia de anulación, en lo que a declaratorias de ineficacia se refiere...”

contrato, etc. La abundancia de principios gracias al voto No. 998-98 era innecesaria pues muchos de ellos ya contaban con sustento en el ordenamiento jurídico o con denominaciones similares según el caso.

La Ley de Contratación Administrativa fue derogada por la Ley General de Contratación Pública, N° 9986 del 27 de mayo del 2021. Para el tema que nos ocupa, la nueva legislación se refiere también a los principios, identificando en su artículo 8 aquellos que informan la actividad contractual del Estado. Un cuadro comparativo de ambas leyes brinda una mejor apreciación de los cambios que se han efectuado. Por su evidente similitud con el contenido de la legislación vigente, se ha agregado la Ley de Contrataciones del Estado del Perú:

<b>COSTA RICA</b>		<b>PERÚ</b>
Ley de Contratación Administrativa, No. 7494 de 2 de mayo de 1995	<i>Ley General de Contratación Pública, N° 9986 de 27 de mayo de 2021</i>	Ley de Contrataciones del Estado No. 30225 de 12 de marzo de 2019
Artículos 4, 5 y 6	<i>Artículo 8</i>	Artículo 2
	a) Principio de integridad. La conducta de todos los sujetos que intervengan en la actividad de contratación en la que medien fondos públicos se ajustará al cumplimiento de las normas y valores éticos, entre ellos, la honestidad, la buena fe, la responsabilidad y el respeto; prevaleciendo en todo momento el interés público.	j) Integridad. La conducta de los partícipes en cualquier etapa del proceso de contratación está guiada por la honestidad y veracidad, evitando cualquier práctica indebida, la misma que, en caso de producirse, debe ser comunicada a las autoridades competentes de manera directa y oportuna.

	<p>b) Principio de valor por el dinero. Toda contratación pública debe estar orientada a maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones, de tal forma que se realicen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad.</p>	
<p>ARTICULO 6.-Principio de publicidad. Los procedimientos de contratación se darán a la publicidad por los medios correspondientes a su naturaleza.</p> <p>Todo interesado tendrá libre acceso al expediente de contratación administrativa y a la información complementaria.</p> <p>En el primer mes de cada período presupuestario, los órganos y entes sujetos a las regulaciones de esta Ley darán a conocer el programa de adquisiciones proyectado, lo cual no implicará ningún compromiso de contratar. Para tales efectos, podrá recurrirse a la publicación en el Diario Oficial o a otros medios</p>	<p>c) Principio de transparencia. Todos los actos que se emitan con ocasión de la actividad de contratación pública deben ser accesibles de manera libre e igualitaria por parte de los intervinientes y de cualquier persona interesada. La información que se ponga a disposición debe ser cierta, precisa, oportuna, clara y consistente. Únicamente se exceptúa del libre acceso a la información que se determine confidencial de acuerdo con la ley, para lo cual deberá existir un acto motivado.</p>	<p>c) Transparencia. Las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad. Este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico.</p> <p>d) Publicidad. El proceso de contratación debe ser objeto de publicidad y difusión con la finalidad</p>

<p>idóneos, tales como la página electrónica oficial del órgano o entidad. De utilizarse medios distintos de la publicación en <i>La Gaceta</i>, el respectivo órgano o entidad por lo menos deberá informar, en el citado diario o en dos diarios de circulación nacional, acerca del medio empleado para dar a conocer su programa de adquisiciones.</p> <p>En el Diario Oficial se insertará un boletín que funcionará como sección especial dedicada exclusivamente a la contratación administrativa.</p> <p>En el primer tercio del plazo previsto para el estudio de ofertas o para el trámite de la apelación, la administración o la Contraloría General de la República, en su caso, podrán conceder una audiencia solicitada por algún interesado. De ser concedida esa audiencia o cualquier otra durante el procedimiento de contratación, la administración o la Contraloría deberá poner en conocimiento a las</p>		<p>de promover la libre competencia y competencia efectiva, facilitando la supervisión y el control de las contrataciones.</p>
--	--	--

<p>restantes partes o interesados, acerca de su hora, lugar y fecha, por medio de la dirección electrónica o el fax previamente señalados, asimismo, mediante un aviso que se colocará en un lugar accesible al público. En todo caso, de la audiencia se levantará una minuta y se adjuntará al expediente.</p>		
	<p>d) Principio de sostenibilidad social y ambiental: Las acciones que se realicen en los procedimientos de contratación pública, obedecerán en la medida en que resulte posible, a criterios que permitan la protección medioambiental, social y el desarrollo humano.</p>	<p>h) Sostenibilidad ambiental y social. En el diseño y desarrollo de la contratación pública se consideran criterios y prácticas que permitan contribuir tanto a la protección medioambiental como social y al desarrollo humano.</p>
<p>Artículo 4º-Principios de eficacia y eficiencia. Todos los actos relativos a la actividad de contratación administrativa deberán estar orientados al cumplimiento de los fines, las metas y los objetivos de la administración, con el propósito de garantizar la efectiva satisfacción del interés general, a partir de</p>	<p>e) Principios de eficacia y eficiencia. El uso de los fondos y bienes públicos y la conducta de todos los sujetos que intervienen en la actividad de compras públicas deben responder al cumplimiento de los fines, metas y objetivos institucionales y a la satisfacción del interés público. En todas las etapas del procedimiento de compra prevalecerá el contenido sobre la forma y se favorecerá la</p>	<p>f) Eficacia y Eficiencia. El proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines</p>

<p>un uso eficiente de los recursos institucionales.</p> <p>Las disposiciones que regulan la actividad de contratación administrativa, deberán ser interpretadas de la manera que más favorezca la consecución de lo dispuesto en el párrafo anterior.</p> <p>En todas las etapas de los procedimientos de contratación, prevalecerá el contenido sobre la forma, de manera que se seleccione la oferta más conveniente, de conformidad con el párrafo primero de este artículo.</p> <p>Los actos y las actuaciones de las partes se interpretarán en forma tal que se permita su conservación y se facilite adoptar la decisión final, en condiciones beneficiosas para el interés general. Los defectos subsanables no descalificarán la oferta que los contenga. En caso de duda, siempre se favorecerá la conservación de la oferta</p>	<p>conservación de los actos. Los defectos subsanables y los incumplimientos intrascendentes no descalificarán la oferta que los contenga.</p>	<p>públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos.</p>
---	--	---

<p>o, en su caso, la del acto de adjudicación.</p> <p>Las regulaciones de los procedimientos deberán desarrollarse a partir de los enunciados de los párrafos anteriores.</p>		
<p>Artículo 5.-Principio de igualdad y libre competencia.</p> <p>En los procedimientos de contratación administrativa, se respetará la igualdad de participación de todos los oferentes potenciales. Los reglamentos de esta Ley o las disposiciones que rijan los procedimientos específicos de cada contratación, no podrán incluir ninguna regulación que impida la libre competencia entre los oferentes potenciales.</p> <p>La participación de oferentes extranjeros se regirá por el principio de reciprocidad, según el cual a ellos se les brindará el mismo trato que reciban los nacionales en el país de origen de aquellos. El Poder Ejecutivo establecerá,</p>	<p>f) Principio de igualdad y libre competencia. En los procedimientos de contratación pública se dará un trato igualitario a todos los oferentes, se procurará la más amplia competencia y se invitará a potenciales oferentes idóneos. No se podrán establecer restricciones injustificadas a la libre participación.</p>	<p>a) Libertad de competencia. Las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre competencia de proveedores.</p> <p>b) Igualdad de trato. Todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas y, en consecuencia, el trato discriminatorio</p>

<p>reglamentariamente, las disposiciones necesarias para la vigencia plena del principio estipulado en este párrafo.</p> <p>Los carteles y los pliegos de condiciones no podrán disponer formas de pago ni contener ninguna regulación que otorgue a los oferentes nacionales un trato menos ventajoso que el otorgado a los oferentes extranjeros.</p> <p>Los órganos y entes públicos no podrán usar sus prerrogativas de exoneración para importar, por medio de adjudicatarios de licitaciones, concesionarios ni otros terceros, productos manufacturados incluidos en los supuestos de prioridad del Artículo 12 de la Ley N° 7017, del 16 de diciembre de 1985.</p>		<p>manifiesto o encubierto. Este principio exige que no se traten de manera diferente situaciones que son similares y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica siempre que ese trato cuente con una justificación objetiva y razonable, favoreciendo el desarrollo de una competencia efectiva.</p> <p>e) Competencia. Los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia.</p>
	<p>g) Principio de la vigencia tecnológica: El objeto de la contratación debe reunir exigencias de calidad y</p>	<p>g) Vigencia Tecnológica. Los bienes, servicios y obras deben reunir las condiciones de calidad y</p>

	<p>actualización tecnológica que obedezcan a avances científicos contemporáneos, de conformidad con las necesidades y posibilidades de la entidad contratante.</p>	<p>modernidad tecnológicas necesarias para cumplir con efectividad la finalidad pública para los que son requeridos, por un determinado y previsible tiempo de duración, con posibilidad de adecuarse, integrarse y repotenciarse si fuera el caso, con los avances científicos y tecnológicos.</p>
	<p>h) Principio de mutabilidad del contrato: Según lo permita el ordenamiento jurídico, la Administración tendrá las prerrogativas y poderes para hacer los cambios contractuales que considere necesarios siempre y cuando estos respondan a la protección o alcance del interés público perseguido.</p>	
	<p>i) Principio de intangibilidad patrimonial: La Administración está obligada a observar el equilibrio financiero del contrato y evitar, para ambas partes, una afectación patrimonial, por lo que la Administración podrá hacer un ajuste en los términos económicos del contrato cuando la causa no sea atribuible al contratista, o bien, medien causas de caso fortuito o de fuerza mayor, de conformidad con lo regulado en esta ley.</p>	<p>i) Equidad. Las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.</p>

--	--	--

### 3. Valoración crítica

Las normas jurídicas que forman parte de un ordenamiento positivo son manifestaciones ideológicas en el sentido de que encarnan justamente modos de concebir y valorar las áreas de la realidad social que, se supone, aquéllas están orientadas a regular<sup>33</sup>. Es algo obvio, pero en todo ordenamiento hay trazos de una determinada concepción social, política económica, etc. Con la identificación de principios que el propio legislador incorpora al conjunto normativo que se trate, concreta esa declaración con el propósito que sean los pilares ideológicos del régimen que instituye<sup>34</sup>.

Es así que encontramos al inicio de determinadas leyes, la formulación de unos principios jurídicos que va a aplicarse en la materia que esa ley regula. En el texto se dedica algún artículo que es específico para identificar los principios que se consideran valiosos y necesarios para la ley en cuestión. Casualmente, por hallarse al inicio, buscan impregnar el texto normativo que es desarrollado a continuación.

Esos principios pueden ser aportes de la dogmática, manifestaciones ideológicas, o el recordatorio de lo que derive de la Constitución Política o de las leyes. En realidad, han llegado a formar parte del ordenamiento jurídico por expresa voluntad del legislador. Han sido estipulados como producto de la discusión legislativa, que responden a un momento histórico y social determinado. Son enunciados que, como toda norma, expresan un *deber ser* que viene a integrarse al ordenamiento jurídico, o al menos eso es lo esperable aunque tropecemos con denominados

---

<sup>33</sup> La inducción o inferencia es otra vía para hacer explícitos los principios que informan un determinado conjunto normativo cuando éstos no han sido identificados por las propias normas. Expone Cortois que muchos de los «principios» jurídicos de los que habla la dogmática para caracterizar un determinado régimen legal, son construcciones o inferencias del sentido general que el observador le ha asignado, es decir, una lectura en clave ideológica, de cómo entender o interpretar ese régimen legal. Así: Christian Courtis, “Detrás de la ley. Lineamientos de análisis ideológico del Derecho” en *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, Christian Courtis ed., (Madrid, Editorial Trotta S.A., 2006), 357.

<sup>34</sup> *Ibidem*, 357-358.

“principios” que no son propios de una razón práctica, no mandan ni ordenan nada ni siquiera dan un estado de las cosas deseable, dan definiciones o conceptos.

Al margen de su vinculación con preceptos constitucionales el principio cobra existencia cuando el legislador o el juez dicen que lo es, es decir, adquiere la fuerza de la ley o de la jurisprudencia que lo reconoce y le da vida.

Dado que los principios al igual que las reglas son enunciados normativos de los que derivan normas de comportamiento<sup>35</sup>, la cuestión que surge es ¿contribuyen los principios a la racionalidad de las decisiones jurídicas? Aún con normas dotadas de un sentido claro, la cuestión en manos del operador puede requerir de un refuerzo. La textura abierta del lenguaje que nos encontramos cuando la norma desarrolla lo que califica como «principios», sirve para dar cabida confortable a la solución que se quiera dar al caso. El principio pertenece al marco jurídico al cual acudir para sustentar lo resuelto como elemento de racionalidad del discurso.

El grave riesgo de acudir a principios es el deterioro de la aplicación de la norma escrita y, en definitiva, la arbitrariedad en las decisiones<sup>36</sup>. Un argumento obtendría mayor peso cuando está centrado en la infracción de principios y su desatención es siempre una cuestión de grado, mientras que con el resto de las normas jurídicas contenidas en esa ley respondería a una situación de infringida o no-infringida. El principio desempeña una habilitación -o falta de ella- que es más

---

<sup>35</sup> Humberto Ávila, Op. Cit., 37.

<sup>36</sup> Santamaría Pastor confiesa que el pensamiento *principialista* propicia la inseguridad por el uso que se daba a los principios:

“El problema era –y lo sigue siendo en mi caso- que el empleo que hacía de los principios (y el que veía hacer a los demás) era puramente intuitivo e irracional: ante la insatisfacción que me producía una solución resultante de la aplicación lógica de las normas escritas, echaba mano de un principio, alumbrado espontáneamente, para construir la solución que me parecía adecuada y aceptable para el caso. Por fortuna nunca dejé de ser consciente de la arbitrariedad de mi modo de razonar: en ocasiones, porque la solución construida que me parecía satisfactoria se hallaba en contradicción con el texto de las normas escritas; en otras, porque me percataba de que, de haber empleado un principio distinto, la solución hubiera sido la opuesta, y de una solidez argumental prácticamente equivalente. De este modo, la convicción racional acerca de lo inexorable del uso de los principios se veía enturbiada por la mala conciencia de su empleo intuitivo, no sujeto a regla alguna y, por tanto, esencialmente caprichoso y cuestionable.”

Juan Alfonso Santamaría Pastor, “Presentación”, en *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*. Juan Alfonso Santamaría Pastor, dir., (Madrid: Ediciones La Ley Wolters Kluwer España, S.A., 2010), 45.

flexible para valorar la legalidad en la función administrativa aún ante un ordenamiento jurídico que es claro y suficiente. El desplazamiento de las normas jurídicas por los principios es un riesgo<sup>37</sup>.

Es impreciso, proclamar que se ha producido una desaparición de principios por la derogatoria de los artículos 4, 5 y 6, por una nueva ley posterior en la misma materia. Como se ha manifestado, los principios que se encontraban en la Ley No. 7494/95 no han desaparecido, bien pueden extraerse de las disposiciones constitucionales o bien integrando el ordenamiento jurídico público. Se mantienen presentes a partir de una lectura integral del ordenamiento jurídico. Ciertamente, el número de principios se ha visto ensanchado con la nueva legislación, pero los anteriores persisten sea que se deriven de la Constitución, del resto del ordenamiento, o bien sean identificados como tales por la jurisprudencia.

Junto a los PGD tendríamos principios especiales para la materia que se trate y principios así declarados por la ley. La decisión legislativa de añadir principios se hace con la intención que, de ahora en adelante, sean norma escrita asegurando su existencia y contenido.

Para la Ley General de Contratación Pública los principios que indica su artículo 8 son *generales* y rigen transversalmente en toda la actividad contractual en que medie el empleo de fondos públicos y durante todo el ciclo de la compra pública. En la medida que se circunscriben a un ámbito concreto, la aspiración de generalidad es imprecisa. Lo que sí es claro va a ser su aplicabilidad a todo el proceso de compra, tanto a la fase de selección como en la fase de ejecución. Además de la referida ley y su reglamento, el cartel queda sometido a que tales principios orienten su interpretación.

Un principio que encontramos en primera fila es el de integridad. Figura como un enunciado inicial que ahora adquiere una pertinencia consolidada ante la necesidad de resguardar a la Administración Pública de la corrupción en las contrataciones, especialmente de frente a los acontecimientos experimentados en las contrataciones de obra pública.

La lista de principios de la Ley General de Contratación Pública tiene algunos problemas. La mutabilidad del contrato basada en el interés público es una potestad del Estado que siempre se ha entendido incorporada en los contratos administrativos; ahora es uno de los principios en la

---

<sup>37</sup> Alejandro Nieto García, *Crítica de la Razón Jurídica*, (Madrid: Editorial Trotta, S.A., 2007), 210.

nueva normativa de contratación. Desde la sentencia No. 1206-96 de las 9:00 horas del 15 de marzo de 1996, la Sala Constitucional incorporaba la mutabilidad del contrato dentro de los principios.

Puede entenderse a la mutabilidad del contrato público como un principio en tanto resuelve el silencio de su texto o de la norma positiva. Recordemos el ligamen histórico del contrato con el servicio público. Pero sea cual fuere la razón, mantiene su genuino carácter de potestad de imperio. Una denominación diferente, como la de aparecer como “principio” no diluye en nada la obligación de respetar el bloque de legalidad, los derechos del contratista y, especialmente, que las razones para la modificación contractual se sustenten en el interés general.

Cuando se declara como un principio que la contratación pública debe maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten la idea es que la gestión pública ineficaz, separada de un enfoque de gestión por resultados, despreocupada de las condiciones de precio y calidad de lo que se adquiere, debe desterrarse completamente. El *valor por dinero* surge como principio para toda la actividad contractual del Estado, a pesar de que su presencia es más entendible para la obra pública. El artículo 40 lo retoma cuando dispone que el cartel del resultado que la aplicación combinada de las cláusulas de admisibilidad y de factores de evaluación, debe asegurar la adquisición del mejor bien, obra o servicio, “... *al menor precio y con apego al principio del valor por el dinero*”.

El costo de un bien o servicio es de capital relevancia, especialmente para una Administración Pública con recursos limitados, pero el peso que tenga para la selección del contratista ha de tomar en cuenta que otros factores ameritan igual o mayor atención (calidad, actualización tecnológica, experiencia, garantía, mantenimiento, etc.). Afectar toda la política de adquisiciones por una cuestión de precio es ir en detrimento del interés público pues existirán determinados bienes con mejores condiciones para satisfacer las necesidades colectivas pero son más caros; con una observancia rígida el principio obstaculizaría su compra. El factor precio es el parámetro objetivo e ideal para la escogencia del contratista. Pero esto no siempre es así. Con frecuencia el Estado procura abastecerse de bienes y servicios particulares de la gestión gubernamental que no tienen equivalente en lo privado, que casualmente suelen ser las más estratégicas y costosas; el aseguramiento de la calidad en estos casos es fundamental y la comparación del costo resulta en extremo, difícil o imposible.

Desde una perspectiva de eficiencia de mercado, cada participante busca maximizar sus beneficios y las razones por las que un consumidor individual preferirá la compra de un producto dado por cierto precio sobre otro. El asunto se complica con el Estado, pues para una persona el *valor por dinero* está en función de sus preferencias y deseos, mientras que para el licitador gubernamental esos deseos son las políticas públicas, planes institucionales, etc., por lo que sería deseable adquirir bienes más costosos respecto de otros más económicos en tanto mejor satisfagan esas políticas o planes; si los objetivos sociales o de calidad de vida que contienen se logran, el costo pasaría a un segundo plano en determinados casos<sup>38</sup>.

## Conclusiones

Los principios son un tipo de norma. Reglas y principios son pautas de conducta que integran el material normativo por igual. El papel de éstos ha sido el de servir de soporte para la construcción y aplicación del ordenamiento escrito, sin desplazarlo.

Las leyes concernientes a una materia especial se han preocupado de enlistar los principios que servirán para aplicar e interpretar. Explicitan un deber ser o, dicho de otra manera, brindan las señales de dirección de la conducta deseable y su infracción es una cuestión de grado. Contribuyen a una aplicación coherente de las reglas, sin desviaciones. Su papel tradicional ha sido el de asistir en la aplicación del ordenamiento escrito por las deficiencias de un texto oscuro u omiso, pero actualmente los principios se emplean como parte de la argumentación, aún si existe un sentido claro de la norma aplicada. La solución es construida tanto con normas como con principios, y el peso de éstos puede ser incluso mayor.

La Ley General de Contratación Pública da un claro mensaje para la gerencia pública acerca de la permanente atención que merece la ética al incorporar a la integridad como principio. De igual manera, la sostenibilidad social y ambiental se proclama como principio en favor de la protección del desarrollo humano y del medio ambiente. Es significativa la cercanía con legislaciones como la del Perú, al incluir los principios; la uniformidad de reglas contribuye a la seguridad jurídica en un mercado globalizado de bienes y servicios para el Estado.

---

<sup>38</sup> Peter Trepte, *Regulating Procurement. Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation*. (New York: Oxford University Press Inc., 2004), 390.

Una declaración de principios ha mostrado ser útil para construir significado, pero una perspectiva que permita a golpe de principios jurídicos justificar cualquier decisión es desaconsejable; el riesgo es que con un pensamiento *principialista* se desplace al ordenamiento escrito cuando es claro y completo, y se confiera una apariencia de racionalidad a la solución del caso. Elaborar el argumento resulta una tarea más libre con principios, pero es la puerta abierta a una sutil forma de arbitrariedad.

## **Bibliografía**

Aguiló Regla, Josep Teoría general de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico), Barcelona: Editorial Ariel, S.A., 2000.

Alexy, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.

Ávila, Humberto, Teoría de los principios, Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2011.

Courtis Christian, “Detrás de la ley. Lineamientos de análisis ideológico del Derecho” en Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica, Christian Courtois ed., Madrid, Editorial Trotta S.A., 2006.

Cruz Ferrer, Juan de la “La elaboración y desarrollo de la teoría de los principios generales del derecho público francés”, Revista de Administración Pública, 111, 1986.

Diez-Picazo, Luis Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho, Barcelona: Editorial Ariel S.A., 1983.

Dworkin, Ronald, Los derechos en serio, Barcelona: Editorial Ariel S.A., 1997.

García de Enterría, Eduardo, Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho, Madrid: Editorial Civitas S.A., 1986.

Haba Müller Enrique Pedro y José Francisco Barth Jiménez, Los principios generales del derecho, San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2004.

Hierro Sánchez Pescador Liborio Luis, “El imperio de la ley y la crisis de la ley”. Doxa, 19, 1996.

Long Marceau, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Devolvé, Bruno Genevois, Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa francesa, Santafe de Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2000.

Muñoz Machado Santiago Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, Madrid: Portal Derecho S.A., 2006.

Nieto García Alejandro, Crítica de la Razón Jurídica, Madrid: Editorial Trotta, S.A., 2007.

Prieto Sanchíz, Luis. El constitucionalismo de los derechos. Ensayos de filosofía jurídica, Madrid: Editorial Trotta S.A., 2013.

Puig Butrau José, La jurisprudencia como fuente del Derecho, Barcelona: Editorial Bosch, S.A., 2006.

Ross, Alf, Sobre el Derecho y la Justicia, Buenos Aires: Eudeba, 2011.

Santamaría Pastor Juan Alfonso, “Presentación”, en Los principios jurídicos del Derecho Administrativo. Juan Alfonso Santamaría Pastor, dir., Madrid: Ediciones La Ley Wolters Kluwer España, S.A., 2010.

Santamaría Pastor, Juan Alfonso, Apuntes de Derecho Administrativo, Madrid: Universidad Pontificia de Comillas, 1985.

Schauer, Frederick, Pensar como un abogado. Una nueva introducción al razonamiento jurídico, Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2013.

Trepte Peter, Regulating Procurement. Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation. New York: Oxford University Press Inc., 2004.

