

## **Los principios generales del derecho en la contratación pública**

por Juan Carlos Cassagne(\*)

Sumario: 1. Introducción.- 2. El bien común como principio nuclear del ordenamiento público y privado: sus diversos sentidos.- 3. La justicia.- 4. El contenido del bien común que persigue el Estado.- 5. Algunos problemas que plantea la aplicación de los PGD en la contratación pública.

### **1. Introducción**

El tema de los principios generales del Derecho (en adelante PGD) en la contratación pública es uno de aquellos que invita a los juristas a pensar en profundidad sin caer en exceso de erudición ni distraer a los lectores con la abundancia de citas doctrinarias. El escenario es complejo pues, como bien ha dicho Martín Rebollo, “vivimos tiempos nuevos, tiempos de reformas y modificaciones de cuyos auténticos perfiles apenas tenemos constancia pero que están ahí, en un mundo globalizado y en crisis que apunta grandes cambios y transformaciones”(1).

Pero la misión del jurista no se ciñe solo a describir los cambios y las reformas habidos en los ordenamientos jurídicos. Antes bien, exige adentrarse, al examen de las bases mismas de la filosofía y la dogmática(2) que nutren la razón de ser de la aplicación de los PGD al derecho público general, para luego abordar su específica atinencia al campo de la contratación pública.

De ese modo, reflexionaremos sobre esta temática partiendo de la doctrina del bien común y de la justicia anclando así el bagaje teórico imprescindible en una síntesis principialista de la contratación pública.

### **2. El bien común como principio nuclear del ordenamiento público y privado: sus diversos sentidos**

Para definir el bien común suele utilizarse un concepto unívoco que revela, por otra parte, una gran diversidad en su enfoque político o filosófico. Esta situación ha generado confusiones y errores.

Basta con recordar la visión utilitarista, contraria a los más elementales principios de justicia o de la ley natural, que identifica el bien común con aquel que proporciona utilidad al mayor número de personas que integran la sociedad o comunidad.

Por de pronto, el bien común no se opone a la autonomía del ser humano y no implica la exigencia de que el disfrute de los bienes deba ser realizado siempre en común o en comunidad. Antes bien, la esencia del concepto propende a la plena realización de la dignidad y libertad de todos y de cada uno de los integrantes de una determinada comunidad.

Menos aún, se identifica con el interés del Estado que, como entidad superior, se encuentra al servicio de los administrados y no a la inversa. El estatismo representa, en todas sus aplicaciones, un falso principio doctrinario, que resulta totalmente opuesto al bien común por más que, paradójicamente, en la teoría política, constituya el fin del Estado.

Para poder captar la complejidad del concepto y considerar su aplicación como regla y principio vinculante de la actuación de las personas y de las entidades públicas y privadas, veamos los tres sentidos que la filosofía finnisiana nos ofrece a través de una explicación realista y acabada del bien común.

En efecto, Finnis, uno de los iusfilósofos que mejor se ha ocupado con profundidad del concepto de bien común, ha realizado una sistematización sobre los sentidos del concepto que merece nuestra adhesión.

El primero de esos sentidos alude a los valores o bienes humanos básicos como la vida, el conocimiento, el juego, la experiencia estética, la amistad, la religión y la libertad en la razonabilidad práctica, los cuales “son buenos para todos y para cada una de las personas”(3).

En segundo lugar, cada uno de esos bienes básicos (la vida, por ejemplo) es un bien común en sí mismo, dado que puede ser participado por “un número inagotable de personas en una variedad inagotable de formas o en una variedad inagotable de ocasiones”(4).

El tercer sentido, se define como “el conjunto de condiciones que capacita a los miembros de una comunidad para alcanzar por sí mismos objetivos razonables o para realizar razonablemente por sí mismos el valor (o los valores) por los cuales ellos tienen razón para colaborar mutuamente (positiva o negativamente) en una comunidad”(5).

Una definición que guarda cierta semejanza, aunque sin referirse expresamente a la función de capacitar con miras a la colaboración en una comunidad con el objeto indicado, es la que proporciona el repertorio de la Doctrina Social de la Iglesia Católica.

Así, la función del bien común consiste, según dicha doctrina, en promover aquellas condiciones espirituales y materiales que les permiten a las personas vivir con dignidad o, en pocas palabras, las que consienten y favorecen el desarrollo integral del ser humano(6).

En cierto modo, este último sentido, que caracteriza al bien común, guarda similitud con el concepto de bienestar o interés general que utiliza la dogmática jurídica(7).

En suma, el bien común es un principio nuclear de todo el ordenamiento jurídico, mientras que la justicia es la virtud por excelencia que busca la realización del bien común en todas sus especies (tanto la general y particular como la justicia social).

### 3. La justicia

La justicia supone una relación de igualdad cuyo objetivo esencial es, precisamente, la realización del bien común en las distintas especies de justicia, aun en la llamada “justicia particular”(8).

La noción de justicia se integra con tres elementos: a) es una relación de alteridad o sea intersubjetiva, es decir que se orienta siempre a otra persona (solo en sentido figurado puede hablarse de hacerse justicia uno mismo); b) lo debido (el debitum) a otro y, correlativamente, el derecho que tiene esta persona a reclamar lo que considera como suyo; y c) la igualdad que, por constituir un elemento analógico, puede presentarse en formas variadas(9).

La clasificación que brinda la escolástica, a través de Tomás de Aquino, se fundamenta básicamente en la doctrina de Aristóteles y distingue dos grandes especies de justicia: general y particular.

La justicia general, también llamada legal, ordena todas las relaciones humanas al bien común (tanto las de las partes con la comunidad como las de las partes entre sí) y, en general, a las demás virtudes. Se parte del principio que reconoce que “la parte, en cuanto tal, es algo del todo, donde todo el bien de la parte es ordenable al todo”. De ello se sigue que la materia común de esta clase de justicia es la esfera de actuación de las demás virtudes, pues todos los actos del hombre deben orientarse al bien común, “al menos de una manera negativa y mediata”(10).

Se desprende de la doctrina tomista que “no hay plenitud fuera de la sociedad, y que la condición primordial de su existencia es la primacía del bien común. Se trata, en suma, de la relación de reciprocidad entre lo individual y lo social”(11). Por cierto, que el bien común, aunque debe ser el objetivo primordial, nada tiene que ver con la concepción de la razón populista(12) que deforma la raíz filosófica que justifica la prevalencia del bien común, regido por el principio de la subsidiariedad.

Subordinada a la justicia legal o general se encuentra la justicia particular, cuyas especies son las llamadas justicias “conmutativa” y “distributiva”. Al explicar estas formas de la justicia, Tomás de Aquino expresa que “la justicia particular se ordena a una persona privada, que respecto a la comunidad es como la parte del todo. Ahora bien, toda parte puede ser considerada en un doble aspecto: en la relación de parte a parte, al que corresponde en la vida social el orden de una persona privada a otra, y este orden es dirigido por la justicia conmutativa, consistente en los cambios que mutuamente se realizan entre dos personas. Otro es el del todo respecto a las partes, y a esta relación se asemeja el orden existente entre la comunidad y cada una de las personas individuales; este orden es dirigido por la justicia distributiva, que reparte proporcionalmente los bienes comunes”(13).

En la justicia conmutativa, la igualdad se establece de objeto a objeto (salvo que la condición personal sea causa de reales distinciones) mientras que en la justicia distributiva la igualdad que se realiza es proporcional a la condición de la persona y a las exigencias y necesidades del medio social(14). En cuanto al reparto que se opera en la justicia distributiva hay que tener presente que la medida de esas condiciones debe guardar proporción con la calidad, la aptitud o la función de cada uno de los miembros del cuerpo social(15).

Para resolver los problemas de distribución no hay una única fórmula universalmente aplicable(16) y habrá que estar a aquellos criterios que se desprenden de la razón práctica, especialmente de las llamadas “reglas de la razonabilidad práctica”.

El equilibrio de la doctrina sobre la justicia descansa en la subordinación de lo político, social, económico y jurídico a la moral y, en definitiva, en la perfección del hombre, sin la cual no pueden imponerse el orden ni la paz, dado que la comunidad no puede proporcionar lo que las partes integrantes no hubieran puesto en ella(17).

Seguimos pensando que el desarrollo actual de los Derechos Público y Privado no admite en absoluto la identificación del Derecho Público con la justicia legal y distributiva, ni del Derecho Privado con la justicia conmutativa(18).

Los numerosos ejemplos que ofrece la realidad actual del mundo jurídico confirman la conclusión que acabamos de sustentar, ya que puede advertirse que mientras el Derecho Privado incorpora normas y se ocupa de relaciones fundadas en la justicia distributiva (v.gr., en materia laboral y en el Derecho de las Asociaciones), el Estado acude, en el ámbito del Derecho Público, a la concertación de acuerdos con los particulares, cuyas prestaciones se determinan, equilibradamente, por un acto conmutativo, donde el débito y el crédito tienen una directa relación entre sí en función de la cosa debida y no de la persona o exigencia sociales (v.gr., el contrato de suministro)(19).

De otra parte, el Estado suele no tener muchas veces la administración del bien común en un sentido exclusivo e inmediato, ya que este puede realizarse a través de la actividad de las llamadas “asociaciones intermedias”, las cuales pueden configurarse -en el plano jurídico- como personas públicas no estatales o como personas jurídicas privadas(20). No está de más recordar que, en el marco de las transformaciones que se vienen operando en el mundo tras la caída del socialismo, San Juan Pablo II, al promulgar la Encíclica Centesimus Annus, destacó la positividad del mercado y de la empresa, a condición de que estén orientados a la realización del bien común(21).

De otra parte, por influencia de la Doctrina Social de la Iglesia Católica se ha introducido una nueva denominación de un tipo específico de justicia, frecuentemente utilizado a partir de la Encíclica Cuadragesimo Anno de Pio XI, que aparece directamente relacionada con las exigencias del bien común y con los deberes del Estado y de las personas, mediante la aplicación de los principios de solidaridad y de subsidiariedad, para subsanar las carencias sociales y para proteger los derechos de los trabajadores y operarios. Es la llamada “justicia social” que se ha considerado equivalente a la justicia legal o general(22).

Al respecto, pensamos que con base en la clásica formulación tomista sobre las distintas especies de justicia, puede concebirse a la justicia social como aquella que comprende todo el movimiento circular del acto justo, es decir, tanto la justicia general como la justicia particular (distributiva y conmutativa)(23). La circunstancia de incluir la justicia particular se explica por el hecho de que las obligaciones que se imponen a las personas no se orientan hacia la comunidad sino a las partes de la relación. Hay que advertir que el término “conmutación” no se circunscribe a los intercambios sino que se refiere a una expresión del latín clásico (commutation) que equivale a cambio, con lo que al dejar de lado “los problemas de un patrimonio común y otros similares, el problema consiste en determinar qué tratos son adecuados entre las personas (incluyendo a los grupos)”(24).

#### **4. El contenido del bien común que persigue el Estado**

El bien común es un principio totalizador exigible no solo para las distintas especies de justicia, sino también para toda la actividad del Estado habida cuenta que constituye su causa final.

Aparte de los bienes básicos, el bien común se integra con bienes o valores de segundo grado que cumplen la función de lograr esos bienes básicos y los valores espirituales y materiales que hacen a la felicidad de todas y cada una de las personas.

Este título común de atribución de potestades y deberes se concreta en la protección y promoción de bienes de diferente naturaleza, gobernados todos ellos por el principio de subsidiariedad, sin hallarse limitado a los bienes de naturaleza económica.

Ante todo, el esquema directriz del Estado ha de ser, por principio, el de una “economía social de libertad ordenada”(25), en la que se combinan diferentes modalidades y fundamentos que justifican la intervención estatal en el campo económico.

De este modo, la transferencia al Estado de los medios de producción hallase justificada solo en supuestos excepcionales tales como: a) la producción de energía atómica en virtud del carácter extraordinario de los efectos nocivos que dicha actividad produce sobre las personas; b) monopolios que afecten la libre concurrencia al mercado; y c) insuficiencia del capital para encarar una producción vital y necesaria para la comunidad(26).

Pero no existe justificación alguna para socializar actividades que normalmente son prestadas de manera más eficiente por los particulares, contribuyendo al bien común (v.gr. la producción agraria y las empresas de fines culturales o de difusión como la prensa, editoriales, empresas de servicios públicos no monopólicas, etc.)(27).

En definitiva, el contenido del bien común se relaciona con la realización de actividades económicas, sociales, culturales, de salud pública, defensa, seguridad, justicia, legislación etc., que son, en general, aquellas que todas las Administraciones de los países definen como materias que integran la competencia de los distintos Ministerios y órganos que forman parte de la Administración Pública (en sentido amplio).

## **5. Algunos problemas que plantea la aplicación de los PGD en la contratación pública**

La tendencia hacia el principialismo, al desplazar el centralismo legislativo absoluto y la omnipotencia de la ley, se ha enraizado con mayor intensidad en el derecho público que en el derecho privado, cuyas regulaciones, generalmente codificadas, poseen mayor estabilidad que las normas del derecho administrativo -por ejemplo- que se encuentran sometidas a continuas transformaciones.

De ahí, la transcendencia que asumen los principios para impedir que los diferentes poderes del Estado salgan del cauce de la justicia y de la moral y, en el plano dogmático, del Estado de Derecho Constitucional(28). Se habla, entonces, de un bloque de legitimidad constitucional integrado por los principios fundamentales de la Constitución.

Sin embargo, no puede mentarse que los PGD sean una conjunción de reglas por cuanto no conforman un todo homogéneo, sino que cada uno de ellos posee una relativa independencia funcional, susceptible de funcionar en forma separada, sin perjuicio de la interrelación que existe en algunos casos.

Cada principio es susceptible de relacionarse con otro de diversas maneras: a) mediante una relación de supremacía del valor de justicia o moral que contiene el principio superior; b) por la dimensión de peso del propio principio en función de criterios de razonabilidad práctica; c) como condición necesaria de existencia o configuración (v.gr. la buena fe es un requisito necesario del principio de confianza legítima); y d) por derivación o extensión (ej. el principio de proporcionalidad deriva del de razonabilidad).

Los elementos que componen la teoría de los PGD no son lineales (en sentido vertical ni horizontal) y resulta siempre necesario acudir a las técnicas de interpretación a través de la ponderación y justificación racional de las decisiones(29), exhibiendo una estructura poliédrica que demanda, casi siempre, un juicio de ponderación.

De otro modo, no se explica que al lado de los principios de primer grado o bienes básicos aparezcan otros dos principios nucleares(30), el bien común y la dignidad humana, como los PGD que presiden el ordenamiento jurídico.

Esa estructura básica de los principios se completa con los denominados “principios de segundo grado”, incluyendo, en el cuadro de los PDG en la contratación pública, a los principios del procedimiento y del acto administrativo(31) junto a los propios de los contratos públicos (administrativos y regidos por el derecho privado).

Y cuando parecía haberse superado la cuestión de la sustantividad del contrato administrativo, concebida mayoritariamente en la Europa Comunitaria e Iberoamérica(32), como una de las especies del contrato público, regido fundamentalmente por el Derecho Administrativo (la otra gran especie es el contrato de la Administración de objeto privado)(33), sin perjuicio de la aplicación analógica del ordenamiento civil para cubrir las lagunas o carencias normativas, ha surgido el movimiento hacia la globalización(34), que pretende universalizar las reglas que deben aplicarse en los respectivos derechos nacionales. Este nuevo derecho, cuya tendencia compartimos, que comienza a abrirse paso irradiando su influencia en todo el mundo, produce directivas que, si bien no resultan vinculantes (salvo que se revistan de positividad en los tratados o convenciones internacionales), no dejan de inspirar las soluciones positivas que adoptan los Estados(35).

En cuanto a los PGD propios del ámbito contractual, hay que tener presente que su vigencia se torna imprescindible para resolver los conflictos que se generan en la actualidad debido a la pandemia de la Covid-19, que viene ocasionando un cambio profundo en las circunstancias económicas tenidas en cuenta en el momento de celebrarse contratos con la Administración.

Así, el cumplimiento del pacta sunt servanda continúa siendo un principio capital pero precisa matizarse con otros principios que, en el campo contractual del Derecho Público, permiten corregir los desequilibrios contractuales, mediante la aplicación de las teorías de la imprevisión y del hecho del príncipe en ese

ámbito público. A su vez, la teoría de la imprevisión, usualmente denominada cláusula rebus sic stantibus en España(36), se aplica en los contratos de la Administración regidos por el derecho privado.

En esta pandemia que padecemos, surge también una serie de problemas que se resumen en la tendencia hacia la regulación normativa en cabeza de los Ejecutivos de turno, los cuales al menos, cuando no resulta inconstitucional, no favorecen a la democracia según el sentido del axioma que postula el gobierno de la ley y no de los hombres, propio de todo Estado de Derecho, junto al riesgo de que los nuevos ordenamientos cercenen los derechos fundamentales de los ciudadanos y los PGD, en un escenario propicio a la realización de actos generalizados de corrupción enemigos declarados del bien común y de la dignidad humana.

(\*) Miembro Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Académico Honorario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y Académico Correspondiente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de Madrid.

**VOCES: DERECHO ADMINISTRATIVO - ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS - CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO - DERECHO COMPARADO - ACTO ADMINISTRATIVO - PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO - OBRAS PÚBLICAS - PERSONAS JURÍDICAS - ESTADO NACIONAL**

Nota de Redacción: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en El Derecho: Las acciones Qui Tam como medio de lucha contra la corrupción en los contratos públicos en los Estados Unidos, por Alberto B. Bianchi, EDA, 01/02-589; El sistema de control interno público y las sanciones administrativas, por Gabino Oliva, ED, 234-655; ¿Legítimo abono? Pagos efectuados por la Administración sin respaldo contractual válido, por Luciano Marchetti, EDA, 2005-706; La falta de controles en la contratación pública directa a través de convenios comerciales internacionales, por Ignacio Mahiques, EDPE, 04/2012-5; Las nuevas directivas de la Unión Europea sobre contratación pública, por José Antonio Moreno Molina, EDA, 2014-535; El derecho de los contratos públicos en la Unión Europea: principios y reglas generales, por Miguel Sánchez Morón, EDA, 2017-488; Buena administración y prevención de la corrupción, por Mercedes Sobrero Elgue, EDA, 2016-381; Apuntes sobre contratos administrativos y sus efectos en el Estado de Derecho, por Miriam Mabel Ivanega, EDA, 2011-573; Pautas para la cuantificación económica por actos de corrupción de Estado. Código Civil y Comercial, por Carlos A. Ghersi, ED, 268-622; El Cuerpo de Abogados del Estado. El principio de legalidad en la Administración Pública y la corrupción administrativa, por Dante A. Giadone, ED, 274-731; Lucha contra la corrupción: el caso Odebrecht. Algunas reflexiones en torno al acuerdo entre las autoridades fiscales argentina y brasileña, por Ricardo Arredondo, ED, 274-735; Licitación y concurso públicos de etapa múltiple: el recurso a ellos, ¿potestad reglada o discrecional de la Administración?, por Emmanuel Barrionuevo, EDA, 2017-684; Unidad del contrato público e interés general: itinerario de una investigación, por José Luis Meilán Gil, EDA, 2018-565; Algunas novedades relevantes en la nueva ley española de contratación del sector público: ámbito, tipos de contratos y procedimiento de contratación, por Antonio Calonge Velázquez y Villarejo Helena Galende, EDA, 2018-619; Contratación pública e integridad en la ley 27.041. La influencia de las fuentes supranacionales y el derecho comparado, por Manuel Raimbault, EDA, 287-473; Algunas consideraciones sobre la figura del legítimo abono en el marco de las contrataciones públicas, por Ignacio González Zambón, ED, 287-668. Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderechodigital.com.ar](http://www.elderechodigital.com.ar).

(1) Martín Rebollo, Luis, “Actitudes, retos y tendencias ante el Derecho Administrativo en tiempos de reformas”, en Estudio de Derecho Administrativo. El Derecho Administrativo Iberoamericano. Innovación y Reforma, Libro homenaje al Profesor Juan Carlos Cassagne Juan Carlos Morón Urbina y Jorge Danos Ordoñez (coord.), T° I, Gaceta Jurídica, Lima 2018, p. 117.

(2) Schmidt-Assmann, Eberhard, La dogmática del derecho administrativo, trad. del alemán, Global Law Press-Editorial Derecho Global, Sevilla 2021, p. 1 y ss.

(3) Finnis, John, Ley natural y derechos naturales, trad. de Cristóbal Orrego S., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, p. 184.

(4) *Ibidem*, p. 184.

(5) Finnis, John, Ley natural..., cit., p. 184.

(6) Así se reconoce en el Concilio Vaticano II. Constitución Pastoral Gaudium et Spes, N° 74 y en las Encíclicas Mater et Magistra y Pacem in Terris de Juan XXIII.

(7) Finnis, John, Ley natural..., cit., p. 184.

(8) Finnis, John, Ley natural..., cit., p. 203.

(9) Finnis, John, *Ley natural...*, cit., pp. 191-193, a quien ha seguido y explicado con gran claridad Massini Correas, Carlos Ignacio, *Jurisprudencia analítica y derecho natural. Análisis del pensamiento filosófico-jurídico de John Finnis*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2019, p. 138.

(10) Urdanoz, Teófilo, *Introducción a la Cuestión 58 de la Suma Teológica*, t. VII, p. 264.

(11) Casares, Tomás D., *La Justicia y el Derecho*, 2ª ed., *Cursos de Cultura Católica*, Buenos Aires, 1945, p. 65, puntualiza: “Para nuestra plenitud personal es necesaria la vida en sociedad y cuanto más perfecta sea la vida social, mayores posibilidades de plenitud o perfección personal existirán para cuantos integran la comunidad. Y la medida de la perfección social la dará desde un cierto punto de vista nuestra perfección personal. Se desnaturaliza este movimiento circular del bien común y del bien individual sustituyendo la perfección personal por la libertad individual, con lo cual se desarticulan a un tiempo la persona y la sociedad, porque la libertad no es nunca un fin sino sólo un medio; o atribuyendo toda la virtud a la acción de la comunidad por el órgano de gobierno”.

(12) Vid. nuestro ensayo “El Estado populista y las ideologías”, en el libro *Estado populista y populismo constitucional. Dos estudios en colaboración con Allan R. Brewer Carías*, ed. Ojelnik, Buenos Aires, 2020, p. 71 y ss.

(13) Cfr. *Suma Teológica*, t. VII, *Biblioteca de Autores Cristianos*, pp. 350-351 (S.T. 2.2. q. 61 a. 1). Véase especialmente Pieper, Josef, *Justicia y fortaleza*, trad. del alemán, Madrid, 1968, p. 78 y ss. y los fallos de la Corte Suprema, “Valdez, José Raquel c/Nación”, Fallos: 295:937 (1976) y “Vieytes de Fernández, Juana suc. c/Prov. de Buenos Aires”, Fallos: 295:973 (1976) sobre justicia conmutativa. Un ejemplo de justicia distributiva en las relaciones privadas se encuentra en el caso “SA Barbarella CIFI”, Fallos: 300:1087 (1978).

(14) Pieper, Josef, *Justicia y fortaleza*, cit., pp. 111-112.

(15) “De ahí que en la justicia distributiva la comunidad deba a la persona en proporción a lo que merece - criterio moral- y en atención al beneficio que la distribución procura a la comunidad perfeccionando su estructura. A una persona puede deberle la comunidad una jerarquía del punto de vista moral, y sin embargo, no le deberá mando, porque puede no tener aptitud para ejercerlo” (cfr. Casares, Tomás D., *La Justicia y el Derecho*, cit., pp. 63-64).

(16) Finnis, John, *Ley natural...*, cit., p. 203.

(17) Casares, Tomás D., *La Justicia y el Derecho*, cit., p. 66.

(18) La conclusión que sostenemos en el texto se ajusta plenamente a la doctrina tomista sobre la justicia (cit., t. VII, p. 351 [2.2. q. 61 a. 1] y pp. 360-361 [2.2. q. 61 a. 4]), y, en esta parte, se hace referencia a una relación de servicio hacia la comunidad regida por la justicia conmutativa. Esta postura, que expusimos a partir de 1980 en diferentes partes de nuestra obra, ha sido compartida también por Urrutigoity, Javier, “El derecho subjetivo y la legitimación procesal administrativa”, en Sarmiento García, Jorge H. (dir.), *Estudios de Derecho Administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 219 y ss., esp. pp. 287-288.

(19) En contra: Barra, Rodolfo C., *Principios de Derecho Administrativo*, Ábaco, Buenos Aires, 1980, p. 89 y ss. Según este distinguido autor “no es circunstancial definir la relación jurídica determinada como regida por la justicia distributiva o bien por la conmutativa. Este es un criterio objetivo que se independiza de las circunstancias históricas en cuanto fundamento directo de la distinción...”. En efecto, es evidente que las circunstancias históricas no son fuente de la distinción entre la justicia distributiva y la conmutativa, que obedece a su relación entre el bien común (en forma inmediata o mediata) y el bien individual y a la forma en que se establece la igualdad (en relación con la cosa o con la persona o medio social). Pero esas circunstancias históricas son, sin embargo, el fundamento real de la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado, una prueba de lo cual la ofrece el Derecho Comparado (del mundo occidental) donde no reina uniformidad respecto de la ubicación de importantes instituciones. La conclusión formulada por dicha doctrina es una consecuencia forzosa de la identificación que postula entre Derecho Público y justicia distributiva y entre Derecho Privado y justicia conmutativa.

(20) Pieper, Josef, *Justicia y fortaleza*, cit., p. 115. Santo Tomás no acoge la clásica división entre Derecho Público y Privado esbozada por Aristóteles y recogida por Ulpiano (*Suma Teológica*, cit., t. VIII, p. 227, en la *Introducción a la Cuestión 57*, que efectúa Urdanoz).

(21) Cfr. *Centesimus Annus*, cap. V, punto 43.

(22) Finnis, John, *Ley natural...*, cit., p. 225, nota VII-6, siguiendo la opinión de Del Vecchio, en *Justice*, A. H. Campbell, Edimburgo, 1952, pp. 35-36.

(23) En sucesivos trabajos anteriores expusimos una opinión más restrictiva sobre la justicia social que ahora, siguiendo a Finnis, hemos creído necesario ampliar (véase nuestro Curso de Derecho Administrativo, T° 1, 10° ed., La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 33).

(24) Finnis, John, Ley natural..., cit., p. 207.

(25) Messner, Johannes, Ética General y Aplicada, trad. del alemán, RIALP, Madrid, 1969, p. 308.

(26) Ibídem, p. 310.

(27) Véase: Messner, Johannes, Ética General..., cit., p. 310 y ss.

(28) Vid. nuestro Sobre el principialismo y el neoconstitucionalismo, en prensa, punto 2.

(29) Vigo, Rodolfo Luis, Interpretación (argumentación) jurídica en el Estado de Derecho Constitucional, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 245 y ss.

(30) Yacobucci, Guillermo J., El sentido del Derecho, ed. BdeF, Buenos Aires, 2014, p. 94 y ss., al considerar los principios generales del derecho que rigen en el derecho penal.

(31) Martínez López-Muñiz, José Luis, Principios de la contratación pública, en la obra Estudios de Derecho Administrativo. El Derecho Administrativo Iberoamericano..., cit., T° I, p. 413 y ss.

(32) Huapaya Tapia, Ramón, "Concepto, especies y criterios del contrato público" en la obra colectiva Estudios de Derecho Administrativo. El Derecho Administrativo Iberoamericano..., cit., T° I, p. 619.

(33) Ampliar en: Coviello, Pedro J. J., "Los contratos de Derecho Privado de la Administración" en el libro Cuestiones de contratos administrativos, Jornadas de la Universidad Austral, RAP, Buenos Aires, 2007, p. 227 y ss. Y del mismo autor "Principios Generales de la Contratación Pública en los contratos parcialmente regidos por el derecho privado" en la obra colectiva Bases y retos de la contratación pública en el escenario global, Fida Actas del XVI Foro, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Panamá, 2017, p. 721; Gallegos Fedriani, Pablo, "Los contratos privados de la Administración", en AA. VV., Régimen de contrataciones y compra nacional, ed. RAP, Buenos Aires, 2002, p. 29 y ss. y Galli Basualdo, Martín, "El contrato de derecho privado de la Administración, en el Tratado General de los Contratos Públicos Juan Carlos Cassagne (dir.), La Ley, Buenos Aires, 2012, pp. 84-175.

(34) Rodríguez-Arana, Jaime, "Los principios del Derecho Global de la contratación pública", en el libro Estudios de Derecho Administrativo. El Derecho Administrativo Iberoamericano..., cit., T° I, p. 461 y ss.

(35) Aguilar Valdez, Oscar, Sobre las fuentes y principios del derecho global de las contrataciones públicas, RDA-2011, 175-1.

(36) De La Cuetara, Juan Miguel y Hernández González, Francisco, "Comportamiento exigible a una sociedad 100% pública en la gestión de sus contratos sometidos al derecho privado", en el libro Estudios de Derecho Administrativo. El Derecho Administrativo Iberoamericano..., cit., T° I, p. 459.