

**CORRUPCION Y SEGURIDAD JURÍDICA EN LA CONTRATACION PUBLICA . LA
NECESIDAD DE UN MARCO NORMATIVO DE LAS DECISIONES PUBLICAS ANCLADO EN
LOS PRINCIPIOS DE INTEGRIDAD Y DE TRANSPARENCIA**

José María Gimeno Felíu

Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Zaragoza

orcid.org/0000-0001-6760-9222

gimenof@unizar.es

SUMARIO: 1.- La Lucha contra la corrupción como elemento ineludible de regeneración democrática y del buen gobierno. Reflexiones generales. 2.- El valor de la integridad como principio rector de la actuación pública. 3.- El principio de transparencia como principal “escudo” contra la corrupción. 4.- Los mecanismos preventivos, “internos y externos”, eficaces como elemento profiláctico. 5.- 5.- Corrupción y contratación pública. 6.- Repensar la fiscalización externa de la financiación de los partidos políticos. 7.- Reflexión final.

1.- La Lucha contra la corrupción como elemento ineludible de regeneración democrática y del buen gobierno. Reflexiones generales

La corrupción, sistémica o sectorial, es una amenaza al funcionamiento de cualquier Estado de Derecho, que debe ser analizada desde la perspectiva de la buena administración exigible a todo poder público (en tanto gestiona intereses generales)¹. Y

¹ Vid. mi colaboración “Corrupción y seguridad jurídica. La necesidad de un marco normativo de las decisiones publicas anclado en los principios de integridad y de transparencia” publicada en el libro dirigido por Carolina Fernández y Jordi Ferrer *Seguridad Jurídica, pobreza y corrupción en Iberoamerica*, Marcial Pons, Barcelona, 2018, pp. 117-135. Por corrupción entendemos, en las organizaciones públicas, la práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores. Es decir, el concepto va más allá de la comisión de actividades tipificadas como ilícitos penales. Por todos, me remito al trabajo de A. BETANCOR, “Corrupción: conceptos, tipos, perjuicios, causas, consecuencias, reacciones y autoridades”, en libro col. dirigido por el mismo, *Corrupción, corrosión del Estado de Derecho*, Civitas, Cizur Menos, 2017, pp. 31-131.

donde no es admisible ni la indiferencia o indolencia², ni mucho menos, su justificación como elemento necesario para el funcionamiento económico e institucional³.

Máxime en un contexto de restricciones presupuestarias y crisis económica, donde la corrupción presenta su rostro más dañino, pues la mala utilización de los recursos obliga a recortes en las políticas públicas más características del Estado social - educación, sanidad, servicios sociales, etc.- y agrava las desigualdades sociales. Y todo ello, en su conjunto, cuestiona la propia legitimidad democrática del Estado, en tanto se extiende la idea de que la respuesta del poder público a las demandas sociales es inequitativa⁴.

Son muchos los elementos de reflexión sobre la regeneración y calidad democrática para poder aportar soluciones al problema de la corrupción⁵. En los estudios sociológicos sobre la corrupción, queda patente que continua en muchos países siendo una preocupación muy destacada. Y si tenemos en cuenta el último estudio sobre percepción de la corrupción de Transparencia Internacional, se explica esta preocupación, pues España, por ejemplo, ha empeorado su situación en el ranking mundial sobre esta cuestión. Las noticias en los medios de comunicación sobre los distintos casos de corrupción son el reflejo de una situación que, por ordinaria que pueda parecer, resulta injustificable en una democracia. Los efectos de la corrupción son evidentes, tanto desde una perspectiva de ineficiencia en la gestión de fondos

² Por mucho que el fenómeno de la corrupción sea muy antiguo. Basta recordar la célebre frase de Cicerón expuesta para defender la acusación contra el pretor de Sicilia Gaio Licinio Verre, acusado de corrupción y apropiación indebida (Verrem, 70 a.C., Actio Prima, I, 4): “Nihil esse tam sanctum quod non violari, nihil tam munitum quod non expugnari pecunia posset”.

³ No faltan voces, aisladas, desde la Economía que han destacado las posibles bondades de la corrupción en los casos en que existan regulaciones ineficaces y la corrupción pueda servir para eliminarlas o de “engrase” de la economía. Sin embargo, el efecto negativo de la corrupción se confirma en la literatura económica existente, como exponen, entre otros, N.F., CAMPOS, R. DIMOVA y A. SALEH, “Whither Corruption? A Quantitative Survey of the Literature on Corruption and Growth”, *IZA Discussion Paper No. 5334*, 2010, disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1716129>.

⁴ Muy sugerentes las reflexiones de V. LAPUENTE, “Por qué la corrupción no se castiga”, *Política Comparada*, núm. 2011/02, Laboratorio de Alternativas, p. 5.

⁵ Me remito, a la obra colectiva, *La corrupción en España. Ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Atelier, Barcelona, 2016. En relación a la situación y prevención de la corrupción en la contratación pública me remito a mi estudio en dicha obra: “La corrupción en la contratación pública. Propuestas para rearmar un modelo desde la perspectiva de la integridad, pp. 246-300. También a mis trabajos “*La corrupción en los contratos públicos*”, en libro col. *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción*, Dykinson, 2016, pp. 13-49 y “*Medidas de prevención de corrupción y refuerzo de la transparencia en relación con la financiación de partidos políticos*”, libro *Observatorio de los Contratos Públicos 2016*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 33-50.

públicos como de pérdida de competencia entre empresas. Y suponen, sin duda, la principal causa de corrosión del Estado de Derecho⁶.

La Unión Europea viene insistiendo en la idea de construir una nueva gobernanza pública⁷, que es abiertamente combativa contra los supuestos de corrupción⁸. Por ello, desde las Instituciones europeas se viene reiterando la necesidad de una actitud proactiva contra las prácticas corruptas en tanto puede ponerse en riesgo la competitividad.

Pero junto a esos efectos nocivos sobre la economía o la eficiencia de recursos públicos (siempre escasos)⁹, hay un efecto especialmente perverso, pues la corrupción afecta a la credibilidad política del sistema y, por ello, a la propia democracia, en tanto, especialmente en tiempos de crisis como los actuales, provocan una evidente (y muy justificada) desafección ciudadana¹⁰. Ello sin contar con los problemas reputacionales

⁶ Es gráfico el título de la obra colectiva dirigida por A. Betancor, *Corrupción, Corrosión del Estado de Derecho*. Civitas. 2017. Muy interesantes y de actualidad resultan las reflexiones del profesor A. NIETO GARCÍA, que ya advertía del carácter sistémico de la corrupción en España en su estudio *Corrupción en la España democrática*, editorial Ariel, Barcelona, 1997, donde relata casos de corrupción o judicializados desde 1978.

⁷ El Libro Blanco sobre la Gobernanza Europea aprobado en el año 2001 por la Comisión, la transparencia formaba parte directa de dos de los cinco principios de la denominada buena gobernanza: apertura, participación, responsabilidad, eficacia y coherencia. El objetivo es lograr integrar la transparencia en las propuestas de elaboración de las políticas europeas, permitiendo un grado mayor de participación y apertura de la sociedad civil europea. *Libro Blanco sobre la Gobernanza Europea*, COM (2001), 428, Bruselas, 25 de julio de 2001. Esta nueva no es solo una moda que pasará. Debe ser uno de los paradigmas sobre los que reformar nuestro modelo de organización y actividad administrativa. Vid. R. GARCÍA MACHO, Presentación del libro, *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 8.

⁸ A título ejemplificativo, puede citarse la Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de octubre de 2011 [P7_TA (2011) 0454], sobre la modernización de la contratación pública, señala en su apartado 44 que “la lucha contra la corrupción y el favoritismo es uno de los objetivos de las Directivas”. Al mismo tenor responde el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo (CESE), sobre el Libro Verde de la Comisión al que “uno de los objetivos de las directivas consiste en combatir el favoritismo, del fraude y la corrupción”, apartados 1.14 y 6.1 (DOUE C 318, de 29 de octubre de 2011) y el Documento de trabajo de los servicios de la Comisión sobre las Propuestas de Directivas, SEC (2011) 1585 final, de 20 de diciembre de 2011, pág. 30. EL CESE mantiene este juicio negativo en su Dictamen de 29 de julio de 2015, “Combatir la corrupción en la Unión Europea: afrontar las preocupaciones de las empresas y la sociedad civil” (CCMI/132), y constata la importante “tasa” de corrupción en la contratación pública. De interés la Recomendación del Consejo de Europa CM/REC (2007) 7 del Comité de Ministros a los Estados Miembros, sobre buena administración.

⁹ El Coste social (pérdida de bienestar futuro y presente colectividad), se ha cifrado en 40.000 millones de euros anuales. C.J. LEON, J.E. ARAÑA, y J. DE LEON, "Valuing the Social Cost of Corruption using Subjective Well Being Data (SWB) and the technique of Vignettes", *Applied Economics*, vol. 45, n. 27, 2013, pp. 3863-3870.

¹⁰ Vid. Elisenda MALARET, “El nuevo reto de la contratación pública para afianzar la integridad y el control: reforzar el profesionalismo y la transparencia”, *Revista digital de Derecho Administrativo*, n.º 15, primer semestre/2016, pp. 21-60

para la “marca institucional del país en cuestión” que retraen inversiones y apoyos financieros.

No es tiempo para el conformismo. Es necesario superar el estado de indolencia o resignación para, de forma decidida, corregir el problema de la corrupción (de hecho, el Informe Anticorrupción de la Unión Europea 2014 anima a los Estados miembros a mantener una actitud proactiva contra las prácticas corruptas en tanto puede ponerse en riesgo la competitividad en la Unión Europea¹¹). La lógica de un Derecho Público garantista, moderno, vinculado al derecho a una buena administración¹², aconseja reforzar los mecanismos de control de naturaleza preventiva mediante la necesaria independencia de un control efectivo y rápido¹³.

¹¹ Informe sobre la lucha contra la corrupción en la UE presentado por la Comisión (3 de febrero de 2014): <http://ec.europa.eu/anti-corruption-report>. El informe consta de: I. Introducción; II. resultados de la encuesta Eurobarómetro 2013; III. Un capítulo horizontal sobre tendencias de corrupción y conclusiones; IV. Un capítulo transversal centrado en la contratación pública; V. Anexo sobre metodología; VI. Capítulos nacionales que se recogen en Anexos para cada Estado miembro, completado con futuras medidas y seguimiento. El aspecto más destacado del Informe 2014 es la especie de vademécum que proporciona de prácticas contrarias a la integridad, lo que permitirá reaccionar, prevenir y poner solución a los problemas que plantean. Aquel consta materialmente de dos partes. La primera de ellas realiza una visión global de la corrupción, mientras que la segunda se dedica específicamente a la contratación pública. Ese estudio se acompaña de un análisis singularizado para cada Estado, que en caso español es el Anexo 9.

¹² Este derecho fundamental a una buena administración se recoge también en la Ley Orgánica 1/2008, de 31 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007 (artículo 41). Sobre el significado del derecho a una buena administración, por todos, J. PONCE SOLE, *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova, Valladolid, 2001; J. TORNOS MAS, “El principio de buena administración o el intento de dotar de alma a la Administración pública”, libro Homenaje al profesor L. Martín-Retortillo, Zaragoza, 2008, pp. 629 a 641; J.L. MEILAN GIL, “El paradigma de la buena administración”, AFDUC 17, 2013, pp. 233-258; J. RODRÍGUEZ ARANA, *El Buen gobierno y la buena administración de las Instituciones Públicas*, Madrid: Aranzadi, Cizur Menor, 2006; J.B. LORENZO DE MEMBIELA, «La buena administración como estrategia promotora de la excelencia gestora», Revista Aragonesa de Administración Pública, 2007, núm. 30, pp. 445 y ss; y J. CARRILLO DONAIRE, «Buena administración ¿un principio, un mandato, un derecho subjetivo?», *Los principios jurídicos del derecho administrativo*. Madrid, La Ley, 2010, pp. 1137-1165. De especial interés las reflexiones de J. PONCE en su trabajo “La prevención de la corrupción mediante la garantía del derecho a un buen gobierno y a una buena administración en el ámbito local (con referencias al Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno). Anuario de Gobierno Local 2012, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2013, pp. 93-140.

¹³ La Comunicación de la Comisión europea *La Estrategia de Seguridad Interior de la UE: cinco medidas para una Europa más segura*, advierte de la necesidad de implementar políticas nacionales de enfoque administrativo con el fin de evitar la infiltración de prácticas delictivas y proteger la economía. COM (2010), 673 final, de 22 de noviembre de 2010, p. 6. Sería muy importante revisar, desde esta óptica, nuestro sistema de justicia administrativa (recursos administrativos), como bien ha advertido J. BERMEJO VERA (“La resolución extrajudicial de conflictos”, en libro colectivo *Las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias y la resolución extrajudicial de conflictos*, INAP, Madrid, 2015, pp. 149-212).

Además, se debe avanzar en un nuevo modelo de gobernanza pública que impulse la necesaria regeneración democrática -y de ejemplaridad y ética pública en las actuaciones de los poderes públicos-¹⁴, que permitan asentar nuestro sistema institucional público¹⁵ (y aquí, el efecto didáctico de cómo funcionan y se financian y rinden cuentas los partidos políticos es de especial interés, pues en nuestro sistema político resulta indiscutible su liderazgo social y de transformación)¹⁶.

Prevención de la corrupción y una nueva cultura de gobernanza pública (pues la corrupción, como ya advirtiera el prof. GARCÍA DE ENTERRIA en 1962, en su conferencia en Barcelona, es “mala administración”), cimentada sobre los principios de integridad y transparencia, son, en definitiva, elementos necesarios para una nueva lógica de la seguridad jurídica que permita alejar el fantasma de corrupción¹⁷. Analizaremos el

¹⁴ Sobre esta cuestión resultan de especial interés las reflexiones del filósofo Javier Gomá, en su obra *Ejemplaridad pública*, Taurus, 2009. También el estudio de J. MALEM SEÑA, *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, Barcelona, Ed. Gedisa, 2002. Igualmente, interesa destacar el estudio de L. VANDELLI, *Etica pubblica e buona amministrazione: quale ruolo per i controlli?*, ed. FrancoAngeli, Milano, 2009. A modo de ejemplo, puede referenciarse el Código de principios y conductas recomendables en la contratación pública, aprobado por Acuerdo de Gobierno de Cataluña el 1 de julio de 2014. Con la finalidad de contribuir a la excelencia en la actuación administrativa en el ámbito de la contratación pública, la Oficina de Supervisión y Evaluación de la Contratación Pública ha recogido en este código los fundamentos y las buenas prácticas que ya tienen integrados en su tarea diaria los departamentos de la Administración de la Generalitat de Cataluña y las entidades que forman parte de su sector público, incorporando nuevos contenidos para la determinación de las conductas y las recomendaciones que contiene, las cuales también provienen de aportaciones procedentes del Grupo de Trabajo para el impulso y la mejora de los procesos de contratación pública, constituido en el seno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña, de la Oficina Antifraude de Cataluña, de la Autoridad Catalana de la Competencia, del Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración local de Cataluña, así como de organizaciones empresariales o sindicales. Con el Código, se quiere consolidar la ética en la contratación como parte de la cultura y los valores de los órganos de contratación. Las buenas prácticas contractuales contenidas en el Código se estructuran en los siguientes apartados: a) La determinación de los principios y de los valores éticos centrales que deben presidir la contratación pública; b) La identificación de determinadas conductas de utilidad para conformar una guía de actuación ante múltiples posibles circunstancias reales concretas; c) La concreción de prácticas contractuales especialmente convenientes y d) La concienciación, la formación y el seguimiento del compromiso ético.

¹⁵ No puede desconocerse el dato de que nos encontramos ante una nueva realidad jurídico-económica, que exige una visión estratégica de las decisiones públicas en un contexto económico globalizado.

¹⁶ Vid. J.M. GIMENO FELIU, “Medidas de prevención de corrupción y refuerzo de la transparencia en relación con la financiación de partidos políticos”, libro *Observatorio de los Contratos Públicos 2016*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 33-50. Por ello, resulta conveniente la “publicación” de su actividad contractual, pues permite conocer las necesidades de obras, servicios y suministros de los partidos políticos, así como para la selección de los proveedores en régimen de concurrencia, lo que dificultaría actuaciones irregulares en la financiación indirecta de los partidos políticos. Y, además, tendría un importante efecto didáctico o de ejemplaridad ante la sociedad civil que, por sí mismo, justifica la necesidad de la medida.

¹⁷ L. MARTÍN-RETORTILLO, “Lo público y la acción administrativa: el fantasma de la corrupción”, en libro colectivo *Don Luis Jordana de Pozas, creador de ciencia administrativa*. Madrid: Universidad Complutense, 2000, p. 87.

significado de estos nuevos principios como nuevos paradigmas en un escenario de erradicación de la corrupción en las decisiones públicas.

2.- El valor de la integridad como principio rector de la actuación pública.

El principio de integridad debe ser el principio rector de toda decisión en el ámbito de los intereses públicos¹⁸. El objetivo de integridad -reconocido en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción- forma parte del derecho a una buena administración que se garantiza en el artículo 41 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (incorporada ya al ordenamiento español en virtud de la Ley Orgánica 1/2008, de 31 de julio). Y por integridad habrá que entender *“el uso de los fondos, los recursos, los activos y las autorizaciones es conforme a los objetivos oficiales inicialmente establecidos, y a que de dicho uso se informa adecuadamente, que es conforme al interés público y que está debidamente armonizado con los principios generales del buen gobierno”* (Recomendación del Consejo OCDE sobre contratación pública [C (2015)2])¹⁹.

La inclusión de este principio de forma expresa (al menos en ámbitos tan sensibles como la contratación o ayudas públicas) no es una mera cuestión formal, pues amén del efecto didáctico de su inclusión, se refuerza la idea de que la integridad (la honradez), no es un simple principio ético, sino que tiene efectos jurídicos²⁰.

Inherente al principio de integridad debe tenerse en cuenta la prevención de los conflictos de intereses, así como el diseño de una política de profesionalización y capacitación en la decisiones públicas. La percepción de objetividad es un elemento

¹⁸ Vid. A. CERRILLO I MARTINEZ, *El principio de integridad en la contratación pública: mecanismos para la prevención de los conflictos de interés y la lucha contra la corrupción*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014. La OCDE, en 2012 (*Progress Made in Implementing the OECD. Recommendation on Enhancing Integrity in Public Procurement*. París) ha propuesto un conjunto de normas y reglas de integridad, así como instrumentos para su análisis y evaluación. Asimismo, ha impulsado diversos procesos de evaluación de varios países para ayudarles a adoptar buenas prácticas e implementar los principios de integridad.

¹⁹ J. MIRANZO DIAZ, *Hacia la configuración de una estrategia eficiente de integridad en la contratación pública*, Aranzadi, 2020.

²⁰ Vid. J. M. GIMENO FELIU, “La reforma comunitaria en materia de contratos públicos y su incidencia en la legislación española. Una visión desde la perspectiva de la integridad”, en libro colectivo *Las Directivas de Contratación Pública*, número monográfico especial *Observatorio de los Contratos Públicos 2014*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 37-105. Son de interés las reflexiones de E. JIMENEZ FRANCO, “Administración pública y corrupción: iniciativas legislativas de lege ferenda para una nueva cultura de integridad”, en libro colectivo *El nuevo derecho administrativo* (libro homenaje al prof. Dr. Enrique Rivero Ysern), Ratio Legis, 2011, págs. 199-225.

necesario de cara a la credibilidad del modelo, por lo que, con carácter preventivo y didáctico deben tenerse muy en cuenta los conflictos de interés²¹. El concepto de conflicto de intereses (también contemplado de forma expresa en el artículo 7.4 de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción)²², comprenderá al menos cualquier situación en la que los miembros del personal del poder adjudicador, o de un proveedor de servicios de contratación que actúe en nombre del poder adjudicador, que participen en el desarrollo del procedimiento de contratación o puedan influir en el resultado de dicho procedimiento tengan, directa o indirectamente, un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de decisión pública²³. En todo caso, conviene advertir que los intereses privados que colisionan con el interés público no debiera limitarse a aquellos de contenido económico, sino que también

²¹ Los conflictos de intereses reales, posibles o percibidos tienen un elevado potencial para influir indebidamente en las decisiones de contratación pública, con el efecto de falsear la competencia y poner en peligro la igualdad de trato de los licitadores. Por tanto, deben instaurarse mecanismos eficaces para prevenir, detectar y solucionar los conflictos de intereses. Es necesario implementar un mapa de riesgos -y las señales de alerta- en la tramitación de las distintas fases de la contratación pública y “monitorizar” dichas fases de forma activa para evitar conductas patológicas. A estos efectos resulta de interés el *Informe anual de Tribunal de Cuentas europeo relativo al ejercicio 2011* (DOUE C344, de 12 de noviembre de 2012). En este Informe se identifican incumplimientos de la normativa nacional y de la UE en materia de contratación pública en cuanto a la utilización de adjudicaciones directas sin justificación; adjudicaciones directas de obras adicionales en ausencia de circunstancias imprevisibles; adjudicación del contrato a un único licitador sin obtener reducción del precio durante las negociaciones; división artificial de las ofertas; incumplimiento de requisitos de información y publicidad (así como la publicación tardía de los anuncios de adjudicación); deficiencias en los pliegos de condiciones e insuficiencias en la aplicación de criterios de selección y adjudicación.

²² Asimismo, el artículo 8 incluye una serie de exigencias generales respecto de los códigos de conducta para funcionarios públicos desde la promoción de la integridad, la honestidad y la responsabilidad, además de procurar “*sistemas para exigir a los funcionarios públicos que hagan declaraciones a las autoridades competentes en relación, entre otras cosas, con sus actividades externas y con empleos, inversiones, activos y regalos o beneficios importantes que puedan dar lugar a un conflicto de intereses respecto de sus atribuciones como funcionarios públicos*” (artículo 8.5).

²³ La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de marzo de 2015 (asunto C-538/13), indica que un conflicto de intereses implica el riesgo de que el poder adjudicador se deje guiar por consideraciones ajenas al contrato en cuestión, y se dé preferencia a un licitador por ese mero hecho; y que el poder adjudicador está obligado, en cualquier caso, a comprobar la existencia de conflictos de intereses y adoptar las medidas adecuadas para prevenir, detectar y poner remedio a los mismos. Sobre el contenido del conflicto de intereses en la nueva Directiva europea de contratación pública, puede verse el trabajo de A.FERNÁNDEZ MALLOL, “La integridad del procedimiento de contratación pública en el derecho de la Unión Europea. El conflicto de interés y su incidencia sobre la regulación de las prohibiciones para contratar, las causas de incompatibilidad y las disposiciones sobre transparencia y buen gobierno”, *REALA*, nº 2, julio-diciembre, 2014.

deben incluir todo interés que pueda generar en el servidor público un beneficio directo o indirecto respecto de sus querencias²⁴.

La Directiva 2014/24 de contratación pública contiene en su artículo 24 una regulación específica sobre los conflictos de intereses (a desarrollar por los Estados)²⁵. Y se refiere a situaciones de conflicto de intereses reales, potenciales o percibidas, que afecten al personal del poder adjudicador o de los prestadores de servicios contratados que intervienen en el procedimiento y a miembros de la dirección del poder adjudicador que pueden influir en el resultado de un procedimiento de contratación pública, aunque no participen en él oficialmente²⁶. La Sentencia del TSJUE de 12/3/2015 (asunto C-538/13), indica que un conflicto de intereses implica el riesgo de que el poder adjudicador se deje guiar por consideraciones ajenas al contrato en cuestión, y se dé preferencia a un licitador por ese mero hecho; y que el poder adjudicador está obligado, en cualquier caso, a comprobar la existencia de conflictos de intereses y adoptar las medidas adecuadas para prevenir, detectar y poner remedio a los mismos. Y ese papel activo del poder adjudicador, resulta incompatible con hacer recaer sobre el demandante la carga de probar, en el marco del procedimiento de recurso, el conflicto de intereses.

²⁴ Es una opinión compartida con A. CERRILLO I MARTÍNEZ, *El principio de integridad en la Contratación pública*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, p. 33.

²⁵ Los conflictos de intereses reales, posibles o percibidos tienen un elevado potencial para influir indebidamente en las decisiones de contratación pública, con el efecto de falsear la competencia y poner en peligro la igualdad de trato de los licitadores. Por tanto, deben instaurarse mecanismos eficaces para prevenir, detectar y solucionar los conflictos de intereses. Es necesario implementar un mapa de riesgos -y las señales de alerta- en la tramitación de las distintas fases de la contratación pública y “monitorizar” dichas fases de forma activa para evitar conductas patológicas. A estos efectos resulta de interés el *Informe anual de Tribunal de Cuentas europeo relativo al ejercicio 2011* (DOUE C344, de 12 de noviembre de 2012). En este Informe se identifican incumplimientos de la normativa nacional y de la UE en materia de contratación pública en cuanto a la utilización de adjudicaciones directas sin justificación; adjudicaciones directas de obras adicionales en ausencia de circunstancias imprevisibles; adjudicación del contrato a un único licitador sin obtener reducción del precio durante las negociaciones; división artificial de las ofertas; incumplimiento de requisitos de información y publicidad (así como la publicación tardía de los anuncios de adjudicación); deficiencias en los pliegos de condiciones e insuficiencias en la aplicación de criterios de selección y adjudicación.

²⁶ Según la jurisprudencia europea, la facultad de un licitador de influir en las condiciones de licitación en un sentido que le sea favorable, aunque sea involuntariamente, es constitutiva de una situación de conflicto de intereses. Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de marzo de 2005, *Fabricom*, C-21/03 y C-34/03, apartados 29 y 30, y las sentencias del Tribunal General de 17 de marzo de 2005, *AFCon Management Consultants y otros/Comisión*, T-160/03, apartado 74 y de 20 de marzo de 2013, *Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy*, T-415/10, apartado 114.

El concepto de conflicto de intereses comprenderá al menos cualquier situación en la que los miembros del personal del poder adjudicador, o de un proveedor de servicios de contratación que actúe en nombre del poder adjudicador, que participen en el desarrollo del procedimiento de contratación o puedan influir en el resultado de dicho procedimiento tengan, directa o indirectamente, un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de contratación²⁷.

La percepción de objetividad es un elemento necesario de cara a la credibilidad del modelo, por lo que, con carácter preventivo y didáctico deben tenerse muy en cuenta los conflictos de interés²⁸. Por ello, la solución que se propone es que se podrá denegar de la participación del miembro del personal en cuestión en el procedimiento de contratación afectado o en la reasignación de sus funciones y responsabilidades (abstención), pero si el conflicto de intereses no puede solucionarse de manera eficaz por otros medios, el candidato o el licitador en cuestión será excluido del procedimiento²⁹. En todo caso, conviene advertir que los intereses privados que

²⁷ Sobre el contenido del conflicto de intereses en la nueva Directiva, puede verse el trabajo de FERNÁNDEZ MALLOL, A.L. (2014): “La integridad del procedimiento de contratación pública en el derecho de la Unión Europea. El conflicto de interés y su incidencia sobre la regulación de las prohibiciones para contratar, las causas de incompatibilidad y las disposiciones sobre transparencia y buen gobierno”, *REALA*, núm. 2, julio-diciembre.

²⁸ Los conflictos de intereses reales, posibles o percibidos tienen un elevado potencial para influir indebidamente en las decisiones de contratación pública, con el efecto de falsear la competencia y poner en peligro la igualdad de trato de los licitadores. Por tanto, deben instaurarse mecanismos eficaces para prevenir, detectar y solucionar los conflictos de intereses. Es necesario implementar un mapa de riesgos -y las señales de alerta- en la tramitación de las distintas fases de la contratación pública y “monitorizar” dichas fases de forma activa para evitar conductas patológicas. A estos efectos resulta de interés el *Informe anual de Tribunal de Cuentas europeo relativo al ejercicio 2011* (DOUE C344, de 12 de noviembre de 2012). En este Informe se identifican incumplimientos de la normativa nacional y de la UE en materia de contratación pública en cuanto a la utilización de adjudicaciones directas sin justificación; adjudicaciones directas de obras adicionales en ausencia de circunstancias imprevisibles; adjudicación del contrato a un único licitador sin obtener reducción del precio durante las negociaciones; división artificial de las ofertas; incumplimiento de requisitos de información y publicidad (así como la publicación tardía de los anuncios de adjudicación); deficiencias en los pliegos de condiciones e insuficiencias en la aplicación de criterios de selección y adjudicación.

²⁹ CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (2014): *op. cit.*, p. 30 argumenta, con razón, que “los conflictos de interés pueden ser un indicador, un precursor o, incluso, un motor que acabe generando un caso de corrupción si no se hace nada al respecto”. La Organización de Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) propuso la siguiente definición: “Un *“conflicto de intereses”* es un conflicto entre el deber y los intereses privados de un empleado público cuando el empleado tiene a título particular intereses que podrían influir indebidamente en la forma correcta de ejercicio de sus funciones y responsabilidades oficiales”. Y la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, en su artículo 11.2, establece que “se entiende que un alto cargo está incurso en conflicto de intereses cuando la decisión que vaya a adoptar, de acuerdo con lo previsto en el artículo 15, pueda afectar a sus intereses personales, de naturaleza económica o profesional, por suponer un beneficio o un perjuicio a los

colisionan con el interés público no debiera limitarse a aquellos de contenido económico, sino que también deben incluir todo interés que pueda generar en el servidor público un beneficio directo o indirecto respecto de sus querencias³⁰.

Como explica T. MEDINA,– en atención a garantizar la máxima apertura posible a la competencia – es preciso que el riesgo de conflicto de intereses sea efectivamente constatado, tras una valoración en concreto de la oferta y de la situación del licitador³¹. Para ello, sirve e pauta interpretativa la doctrina del TJUE³²:

- a) El concepto de conflicto de intereses tiene un carácter objetivo y se requiere, para caracterizarlo, hacer abstracción de las intenciones de los interesados.
- b) No existe una obligación absoluta de los poderes adjudicadores de excluir sistemáticamente a los licitadores en situación de conflicto de intereses, dado que tal exclusión no se justifica en aquellos casos en que puede probarse que tal situación no ha tenido ninguna incidencia en su comportamiento en el marco del procedimiento de licitación y que no supone un riesgo real de que surjan prácticas que puedan falsear la competencia entre los licitadores.
- c) La exclusión de un licitador en situación de conflicto de intereses resulta indispensable cuando no se dispone de un remedio más adecuado para evitar cualquier vulneración de los principios de igualdad de trato entre los licitadores y de transparencia.

En todo caso, una forma de evitar este conflicto es evitar que las mesas de contratación estén integradas por personas ajenas a la función estrictamente valorada a la capacidad técnica de la función de valorar las ofertas. Basta recordar como el Tribunal administrativo de Contratos Públicos de Aragón ya advirtió en el Acuerdo 45/2013, de 7 de agosto, de lo irregular que resulta la participación en un órgano técnico profesionalizado, como lo es la mesa de contratación, de representantes políticos y que

mismos". Es decir, ciñe los conflictos de intereses a la toma de decisiones por parte de los altos cargos y no a cualquier situación en la que se puedan encontrar en el ejercicio de sus responsabilidades públicas.

³⁰ Es una opinión compartida con CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (2014): *op. cit.*, p. 33.

³¹ MEDINA ARNAIZ, T. (2014): "Los conflictos de intereses llegan a las Directivas sobre contratación pública", en libro colectivo *Observatorio de los Contratos Públicos 2013*, Aranzadi, Cizur Menor.

³² Sentencias del TJCE de 10 de julio de 2001, *Ismeri Europa/Tribunal de Cuentas*, C-315/99 P; de 3 de marzo de 2005, *Fabricom*, C-21/03 y C-34/0316; de diciembre de 2008, *Michaniki*, C-213/07; de 19 de mayo de 2009, *Assitur*, C-538/07; de 23 de diciembre de 2009, *Serrantoni*, C-376/08. Sentencias del Tribunal General de 17 de marzo de 2005, *AFCon Management Consultants y otros/Comisión*, T-160/03; de 12 de marzo de 2008, *Evropaiki Dynamiki/Comisión*, T-345/03 y de 20 de marzo de 2013, *Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy*, T-415/10.

su criterio no técnico, ajeno a la exigencia de debida profesionalización, pueda servir para adoptar una decisión que exige un adecuado nivel de capacitación. El sistema de prohibiciones que recoge la LCSP se alinea claramente con este objetivo

Por otra parte, la profesionalización es un “refuerzo” del principio de integridad, en tanto debe servir para resolver el problema de la “contaminación política”, que puede afectar a la planificación, programación, decisión pública y vigilancia del cumplimiento de las mismas. Esa contaminación ha favorecido las prácticas irregulares en los casos de corrupción detectados, por la clara interrelación entre la autoridad administrativa y la organización del partido político o del gobernante. La profesionalización en la esfera de las decisiones públicas puede ser una barrera a la existencia de redes clientelares o de “confusión de intereses políticos”. Sin olvidar, como se ha señalado, con acierto, por J. PONCE, que la ideología puede tener su papel en la Política (*politics*), pero no lo tiene en la política pública concreta (*policy*) si no supone el correcto ejercicio de la discrecionalidad técnica de gestión³³.

La profesionalización exige, en primer lugar, la formación y preparación de todos los sujetos implicados en la gestión pública en cuestión (y la toma de decisiones desde estándares técnicos de motivación suficiente, como las ofrecidas por la proporcionalidad, la buena administración, la igualdad, la seguridad jurídica o la protección de la confianza legítima). Solo así se puede conseguir una nueva actitud de los gestores que les anime a abandonar una posición “pasiva” y lanzarse a actuar en el mercado con una visión de sus funciones que se alejan de lo burocrático e incluyen la planificación estratégica y la gestión de proyectos y riesgos (lo que exige cambios en la organización y prospectiva de actuación)³⁴. No en vano, al gestor público se le debe

³³ Vid. J. PONCE, “Remunicipalización y privatización de los servicios públicos y derecho a una buena administración. Análisis teórico y jurisprudencial del rescate de concesiones”, *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, núm. 40, febrero de 2016, p. 96. Sobre esta cuestión se insiste en el libro colectivo (F. CAAMAÑO, J. GIMENO, G. QUINTEROS y P. SALA), *Servicios públicos e ideología. El interés general en juego*, ed. Profit, Barcelona, 2017. Una motivación ajena a los intereses públicos (la Sentencia TJUE de 5 de noviembre de 2014, Computer Resources International (Luxembourg) SA. y Comisión Europea, advierte que, “según una jurisprudencia reiterada, el concepto de desviación de poder se refiere al hecho de que una autoridad administrativa haga uso de sus facultades con una finalidad distinta de aquella para la que le fueron conferidas”), puede comportar un vicio de desviación de poder, que invalidará la decisión y que, en sentido amplio, supone un caso de corrupción pública.

³⁴ J.M. GIMENO FELIU, “La reforma comunitaria en materia de contratos públicos y su incidencia en la legislación española. Una visión desde la perspectiva de la integridad”, en libro colectivo *Las Directivas de*

exigir una mayor y cualificada diligencia que al gestor privado puesto que “el gestor de fondos públicos está obligado a una diligencia cualificada en la administración de los mismos, que es superior a la exigible al gestor de un patrimonio privado”³⁵.

Además, y como consustancial a la idea de profesionalización, es fundamental que la actividad de los gestores públicos se atenga a un código ético estricto que evite el conflicto de intereses, y que se les dote de herramientas para detectar las prácticas colusorias y diseñar estrategias que las impidan³⁶. Una adecuada profesionalización y “descontaminación política” de decisiones estrictamente administrativas³⁷, permitirá garantizar que la evaluación de las necesidades es adecuada (desde un análisis de eficiencia en la decisión final, con el fin de optar por la más racional desde dicha perspectiva), evitando la provisión innecesaria, mal planificada o deficientemente definida³⁸. La profesionalización es, en suma, uno de los factores clave para promover

Contratación Pública, número monográfico especial Observatorio de los Contratos Públicos, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

³⁵ Sentencia del Tribunal de Cuentas de España 16/2004, de 29 de julio. Siendo preciso lo que se ha venido denominando como “agotar la diligencia” como afirma la 4/2006, de 29 de marzo, entre otras.

³⁶ Comisión Nacional de la Competencia, Guía sobre Contratación Pública y Competencia. Disponible en: <http://www.cncompetencia.es/Inicio/Noticias/TabId/105/Default.aspx?contentid=296580>. También. A. CERRILLO I MARTINEZ, El principio de integridad en la Contratación pública, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 192-198.

³⁷ De ahí la importancia de controlar el fenómeno de las “puertas giratorias”, para evitar la “captura del interés público. Vid. A. BETANCOR, “Puertas giratorias: regulación y control”, en libro col. *La corrupción en España*, ob. cit., pp. 182-184

³⁸ A. SANMARTIN MORA, “La profesionalización de la contratación pública en el ámbito de la Unión Europea”, libro colectivo *Observatorio de los Contratos Públicos 2011*, Civitas, 2012, pp. 408-409. Este trabajo desarrolla las distintas posibilidades de la “profesionalización” de la contratación pública, que debe ser el eje sobre el que construir un nuevo modelo estratégico y eficiente, respetuoso con el principio ético exigible a toda actuación administrativa. También. E. MALARET, “El nuevo reto de la contratación pública para afianzar la integridad y el control: reforzar el profesionalismo y la transparencia”, Revista digital de Derecho Administrativo, núm. 15, primer semestre/2016, pp. 38 y ss.

la integridad³⁹ (y reconducir prácticas irregulares de financiación de los partidos políticos)⁴⁰.

Esta necesidad de profesionalización no incluye solo el sentido de mayor cualificación, sino que implica la re-delimitación de las funciones de políticos y alta función pública (fue clave en Italia tras el fenómeno *anticorrupción, Manos Limpias*). Al político le corresponde la definición de objetivos y control de resultados. Al manager o alto funcionario, el diseño del de la actuación y su seguimiento. Claro, también es necesaria una mayor cualificación y, por tanto, mejor status (retribuciones, reconocimiento e independencia).

Además, como necesario complemento a la profesionalización debe orientarse la legislación hacia una cultura ética de la actuación administrativa que garantice y promueva la integridad en la gestión de los asuntos públicos⁴¹. Pero esta nueva visión “ética” (y de profesionalización) no solo corresponde a los poderes adjudicadores. El sector empresarial debe dar un paso al frente. Lo advierte C. GÓMEZ-JARA DÍEZ, al postular la idoneidad de adaptar los programas de cumplimiento «anti-corrupción» al ámbito público, apuntando “una exigencia legal futura para la contratación pública”. El autor entiende que la experiencia norteamericana parece conducir indefectiblemente a la necesidad de que cualquier empresa que desee contratar con la administración pública debería instaurar de manera efectiva un programa de cumplimiento «anti-

³⁹ La opción de la Unión Europea sobre esta política de profesionalización de la contratación pública queda muy bien reflejada en la Recomendación (UE) 2017/1805 de la Comisión, de 3 de octubre de 2017, sobre la profesionalización de la contratación pública - Construir una arquitectura para la profesionalización de la contratación pública. (BOE de 7 de octubre). En esta importante Recomendación se recuerda que los Estados miembros deben elaborar y aplicar estrategias de profesionalización a largo plazo para la contratación pública, adaptadas a sus necesidades, recursos y estructura administrativa, de manera autónomas o como parte de políticas más amplias de profesionalización de la administración pública. El objetivo es atraer, desarrollar y retener competencias, centrarse en el rendimiento y los resultados estratégicos y aprovechar al máximo las herramientas y técnicas disponibles. Para ello se insta a los Estados a elaborar programas adecuados de formación.

⁴⁰ Como advierte M. FUERTES, en su trabajo “Semilla de la corrupción: los dineros de las formaciones políticas”, en libro col. dirigidos por A. Betancor, *Corrupción, corrosión del Estado de Derecho*, ob. cit., pp. 155-188.

⁴¹ M. CACIAGLI (*Clientelismo, corrupción y criminalidad organizada*, CEC, Madrid, 1996), ya advertía como un aspecto que “fomenta” la corrupción, la debilidad de la regla de la moralidad pública, que debe ser un componente del control, pues no solo hay transgresión jurídica por el incumplimiento formal de normas jurídicas (pp. 67 y ss). En esta misma línea son ineludibles las reflexiones de Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Corrupción, ética y moral en las Administraciones públicas*, Civitas, Cizur Menor, 2014 (2ª ed). También A. SABAN GODOY, *El marco jurídico de la corrupción*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1991.

corrupción» como exigencia legal⁴². Sin duda, la prevención ética es una cuestión ineludible en el ámbito de la gestión de los intereses públicos, que implica un cambio de organización pública⁴³. Prevención que debe extenderse a los partidos políticos, “generadores” en muchas ocasiones de las situaciones de “perversión” de las decisiones públicas. Así, como ineludible medida de regeneración democrática convendría extender las exigencias de los programas de *compliance* empresarial -que es más que cumplimiento legal, dado que al concepto clásico de Derecho positivo (*hard law*), se añade el cumplimiento ético, la responsabilidad social corporativa, etc. (*soft law*)- al organigrama gerencial de estas organizaciones, lo que permitiría detectar y evitar casos de financiación ilegal, contrataciones fraudulentas, supuestos de sobornos, etc. Lo que exigiría regular la figura del *chief compliance officer* responsable de la misma. Y dentro de ese programa de *compliance* debería regularse la incidencia de los grupos lobistas, entendiendo al respecto cualquier comunicación directa o indirecta con agentes públicos, decisores públicos o representantes políticos con la finalidad de influenciar la toma de decisión pública, desarrollada por o en nombre de un grupo organizado⁴⁴.

En este escenario de necesaria profesionalización convendría poner en valor las experiencias de excelencia en la gestión pública, como incentivo a la mejora de las Administraciones y como elemento de rendición de cuentas a la ciudadanía. Un modelo

⁴² C. GÓMEZ-JARA DÍEZ, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ámbito público: ¿hacia los compliance programas “anti-corrupción” como exigencias legales de contratación pública”, en libro colectivo *La Gestión de los Fondos Públicos: Control y Responsabilidades*, dirigido por Mario Garces Sanagustin y Alberto Palomar Olmeda, Aranzadi, Cizur Menor, 2013. Gómez-Jara recuerda que desde el año 2008, la Administración estadounidense exige a los grandes contratistas revisar sus procedimientos internos de control y auditoría, así como de denuncias, en términos de diligencia debida (*Due Diligence*) sobre conductas ilegales de fraude, cohecho o cualquier otro tipo de actividad ilícita detectados en el seno de su empresa: “Esta regulación, especialmente la obligatoriedad de denuncia, han dado un vuelco significativo al panorama anterior, de tal manera que las denuncias de los propios contratistas están comenzando a fluir hacia las autoridades públicas. Más aún, el hecho de que los tribunales están considerando que la certificación que expresa la inexistencia de conductas ilícitas cuando el contratista debía estar al tanto de las mismas, constituye una falsedad documental que es perseguible por las autoridades”. Parece el momento de evaluar esta propuesta en aras a la consecución efectiva del principio de integridad en la contratación pública.

⁴³ Como destaca B.G. MATTARELLA, las normas éticas necesitan ser administradas, lo que exige una organización administrativa de la honestidad. *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*, Il Mulin, Bologna, 2007, p. 71.

⁴⁴ Como destacan A. REVUELTA Y M. VILLORIA (“La regulación de los grupos de interés como instrumento de prevención de la corrupción”, en libro col. *La corrupción en España*, ob.cit., pp. 409-433), los lobistas pueden ser no sólo lobistas profesionales (intermediadores de intereses), sino también representantes del sector privado dedicados a esta labor desde sus empresas (*in-house lobbyists*), consultores de relaciones públicas, representantes de ONG, corporaciones, asociaciones industriales y profesionales, sindicatos, *think tanks*, despachos de abogados, organizaciones religiosas y académicas.

de certificación pública puede ser una excelente herramienta para poder conseguir este objetivo. Y también los pactos de integridad, cuya función y finalidad es “validar socialmente” la correcta actuación pública y la ausencia de indicios de falta de objetividad o de contaminación clientelar.

Los pactos de integridad son, en esencia, una figura de “observador civil cualificado” que ayuda a la Administración a detectar o laminar conflictos de intereses y que “exterioriza” hacia la ciudadanía la corrección de la actuación. En tiempos actuales de desconfianza, y de percepción de “contaminación” de intereses en las decisiones contractuales (aun siendo legales), los pactos de integridad vienen a ser “marca de calidad” de la Administración, con intención de recuperar la confianza y credibilidad de la sociedad. No hay solapamiento, sino complementariedad y refuerzo de la actuación ética de una Administración pública que quiere ser transparente y rendir cuentas desde la confianza en el modelo⁴⁵.

3.- El principio de transparencia como principal “escudo” contra la corrupción.

Muchas de las prácticas de corrupción se encuentran muy vinculadas a la ausencia de transparencia⁴⁶. No en vano, es la opacidad el escenario de cultivo que permite la proliferación de actuaciones corruptas⁴⁷.

⁴⁵ Sobre su funcionamiento puede consultarse el trabajo de E. ARRIBAS REYES, “Pactos de integridad: tres décadas de experiencias en Europa como ejemplo para su implementación en España”, Revista Internacional Transparencia e Integridad, núm. 1, 2016.

⁴⁶ R. KLITGAARD, define con una simple ecuación el gran problema de la corrupción: $C = M + A - T$. C es Corrupción, M Monopolio, A Arbitrariedad y T Transparencia. Cuanto menor la transparencia (entendida como rendición de cuentas), mayor resulta el índice de corrupción. *Controlando la corrupción. Una indagación práctica para el gran problema del fin de siglo*, Buenos Aires, Ed. Sudamérica, 1994, pp. 10 y ss. Es decir, monopolio en la toma de decisiones, con una importante capacidad de discrecionalidad en la decisión, y ausencia o escasa necesidad de rendir cuentas, son los elementos que explican un mayor nivel de corrupción. Si se añade a esto, el dato de un marco normativo complejo (o disperso, o muy cambiante), como ya sucedido en urbanismo o contratación pública, es fácil entender el elevado índice de corrupción en España. Sobre el ejemplo del urbanismo puede consultarse J.C. ALLI ARANGUREN “La corrupción mal endémico del urbanismo español”, Revista de derecho urbanístico y medio ambiente, núm. 257, 2010, pp. 89-115; y la opinión de L. PAREJO ALFONSO, “Urbanismo y corrupción. Un problema no solo de legalidad”, en Temas para el debate, núm. 223, junio de 2013 (Ejemplar dedicado a: La lucha contra la corrupción), pp. 35-41.

⁴⁷ La invisibilidad de las decisiones explica el fenómeno de la corrupción en un sector tan sensible como el de la contratación pública o el de la financiación de partidos políticos. Ya lo explicaba Platón –cuyas reflexiones continúan siendo de actualidad- en el segundo libro de la República expone el mito del pastor GIGES. (República, L. II, 359c-360d). En este mito (que igualmente se desarrolla por Tolkien, en su conocida obra El señor de los anillos) se plantea el dilema moral del hombre, que en caso de poseer un anillo de invisibilidad que le brinda todo el poder para actuar en secreto y con total impunidad, va a actuar,

De ahí que sea imprescindible eliminar los espacios de “oscuridad” en la gestión pública. Una adecuada y efectiva transparencia puede permitir tanto una gestión más eficiente de los fondos públicos —de especial interés en un contexto de reducción del déficit público y que se presenta como alternativa a políticas de recortes—, como de una gestión transparente compatible con el derecho a una buena administración (sin olvidar su directa relación con la cultura de nueva gobernanza⁴⁸). En este sentido, la transparencia garantiza el efecto útil de la igualdad, procurando que, cuando existen distintos intereses, no se distorsionen las condiciones de competencia⁴⁹. Se necesita más y mejor transparencia para las distintas decisiones públicas (muy especialmente en los contratos públicos) y una correcta rendición de cuentas⁵⁰. Hay que «dar luz» a ciertas prácticas, con el fin de avanzar en la idea de integridad en la toma de decisiones de las autoridades públicas⁵¹. Transparencia que no debe percibirse como una nueva “carga” administrativa, sino como un instrumento de mejora, que debe servir para «modificar y corregir» aquellas actuaciones que revelen malas praxis o ineficiencias⁵².

desafortunadamente según muestra la experiencia general, en beneficio propio y de forma deshonesto e injusta.

⁴⁸ El Libro Blanco sobre la Gobernanza Europea aprobado en el año 2001 por la Comisión, la transparencia formaba parte directa de dos de los cinco principios de la denominada buena gobernanza: apertura, participación, responsabilidad, eficacia y coherencia. El objetivo es lograr integrar la transparencia en las propuestas de elaboración de las políticas europeas, permitiendo un grado mayor de participación y apertura de la sociedad civil europea. Libro Blanco sobre la Gobernanza Europea, COM (2001), 428, Bruselas, 25 de julio de 2001. Esta nueva no es solo una moda que pasará. Debe ser uno de los paradigmas sobre los que reformar nuestro modelo de organización y actividad administrativa.

⁴⁹ Vid. J. MESTRE DELGADO, “Reflexiones sobre el principio de transparencia como remedio eficaz para prevenir la corrupción”, en libro col. dirigidos por A. Betancor, *Corrupción, corrosión del Estado de Derecho*, ob. cit., pp. 287-299.

⁵⁰ J. M GIMENO FELIU, “Reglas básicas para mejorar la eficiencia y la transparencia en la contratación pública”, número monográfico de la revista Presupuesto y Gasto Público sobre “calidad institucional, transparencia y buen gobierno”, núm. 82, 2016, pp. 137-158.

⁵¹ Me remito a mi trabajo “Transparencia activa e integridad: posibilidades y límites actuales en la legislación de contratos públicos”, en libro Observatorio de los Contratos Públicos 2013, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 71- 77 y los trabajos de P. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, “Connotaciones del principio de transparencia en la contratación pública”, en el libro: Por el Derecho y la libertad, Vol. II, Libro homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor, Iustel, Madrid, 2014, págs. 1901 a 1931 y de A. SANMARTIN MORA, “Las nuevas obligaciones de transparencia en materia de contratos que impone la Ley 19/2013, de Transparencia, acceso a la información y buen gobierno”, en libro Observatorio de los Contratos Públicos 2013, ob. cit., pp. 81-122.

⁵² Aquí, el principio de transparencia engarza con el derecho-deber a una buena administración, del que resulta consustancial una gestión íntegra. Vid. L. PRATS I CATALÀ, “La Lucha contra la corrupción como parte integrante del Derecho, el deber y las políticas de buena administración”, *Cuadernos de Derecho Público*, 2007, núm. 31, pp. 13 y ss. Como concluye (p. 29): «Sin duda el establecimiento de principios de buena administración apropiados para cada ámbito de actuación administrativa, elaborados deliberativa y en consulta con todos los concernidos, interiorizados por políticos, funcionarios y usuarios, y bajo la vigilancia atenta de los órganos de control administrativo, social y judicial, son un buen camino para el

Para avanzar en una transparencia que no sea una formalidad es necesaria, como un eje de reforma irrenunciable, una implementación de medios electrónicos compatible con su finalidad. Son necesarios sistemas de información *on line* ágiles, accesibles, gratuitos y de alcance universal, que hagan posible que cualquier ciudadano pueda obtener información sobre una determinada decisión. No son, por sí mismos, la solución a la corrupción, pero son un complemento de especial interés en tanto aportan transparencia y permiten la evaluación de los procedimientos utilizados⁵³.

4.- Los mecanismos preventivos (internos y externos), eficaces como elemento profiláctico

Para corregir el problema de la corrupción en el ámbito público y de las decisiones administrativas no basta con una regulación reaccional de carácter penal (mediante la tipificación como ilícita de la información privilegiada, cohecho, tráfico de influencias, fraudes y exacciones ilegales, negociaciones prohibidas a funcionarios públicos⁵⁴), que, siendo necesaria, no es suficiente⁵⁵. Como bien advirtiera D.

objetivo aristotélico de impedir que a los corruptibles, que somos todos, no nos salga a cuenta convertirnos en corruptos y que éstos, que habrían de ser pocos, sean conscientes de que lo son y de que harta es la probabilidad que caiga sobre ellos el peso de la ley y de la infamia».

⁵³ Un buen ejemplo de su utilidad se contempla en el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre las «Amenazas y obstáculos al Mercado Único» (2017/C 125/01), publicado en DOUE el 21 de abril de 2017, al indicar que la introducción de un proceso de contratación electrónica debe crearse un mecanismo de recogida de datos estadísticos que permita identificar a los postores que presentan ofertas muy bajas y alentar a los responsables a comportarse de manera positiva. En el marco de la encuesta estadística, el precio de la mejor oferta y los costes reales posteriores incurridos deben registrarse a nivel central a fin de garantizar la transparencia en relación con cualquier posible sobrecoste. Las ofertas basadas en precios que no cumplan unos criterios mínimos establecidos con arreglo a las disposiciones y prácticas nacionales respectivas deben excluirse de la licitación para evitar una posible carrera por reducir los costes y los niveles de calidad.

⁵⁴ Interesa el libro colectivo dirigido por A. CASTRO Y P. OTERO, *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*, Dykinson, Madrid, 2016. También, desde la perspectiva general del derecho penal, el libro dirigido por los citados autores *Corrupción y delito: aspectos de Derecho Penal Español y desde la perspectiva comparada*, Dykinson, Madrid, 2017.

⁵⁵ La ciudadanía “exige” esta depuración de responsabilidades penales, pero lo importante es evitar que las conductas patológicas se produzcan. Sobre la responsabilidad penal y administrativas de empresas resulta de interés en estudio de S. BACIGALUPO Y J. LIZCANO, “Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas en delitos relacionados con la corrupción”, ed. Programa EUROsociAL, Colección Estudios núm. 1, 2013.

KAUFMANN, la corrupción no se combate combatiendo la corrupción⁵⁶. El derecho penal es la última ratio del Estado de Derecho⁵⁷.

Es necesaria una estrategia del control preventivo que sea efectivamente útil (mediante planes preventivos de la corrupción). Un ordenamiento jurídico que se pretenda efectivo y eficiente en la aplicación de sus previsiones necesita de mecanismos procedimentales y procesales que permitan “reparar y corregir” de forma eficaz las contravenciones a lo dispuesto. De lo contrario se asume un riesgo de corrupción y desconfianza en un sistema que, si bien formalmente puede ser correcto, en la práctica deviene como “generador o facilitador” de incumplimientos que se consolidan y favorecen la idea de que la justicia no es igual para todos los ciudadanos. Por ello, extender la acción pública –o al menos ampliarla, más allá de los potenciales interesados- en defensa del derecho a una buena administración puede ser, como sugiere J. PONCE, una solución muy efectiva⁵⁸.

No resulta admisible, en mi opinión, el argumento de que las medidas de prevención implican mayor burocracia y mayor gasto, lo que avala la tendencia de no corregir las disfunciones y justificarlas como un mal estructural necesario para preservar la eficacia administrativa. Y así se limitan los controles, se recorta en la formación para una necesaria profesionalización (garantía de independencia), o se flexibilizan reglas jurídicas a través de entes con forma privada para eludir los principios públicos inherentes a la buena administración. La visión presupuestaria del gasto se utiliza para

⁵⁶ D. KAUFMANN, “Diez mitos sobre la gobernabilidad y la corrupción”, *Revista Finanzas & Desarrollo*, septiembre de 2005, pp. 41-43.

⁵⁷ Como bien recuerda S. BACIGALUPO, que insiste en la idea de la prevención. “Prevención de la corrupción en los negocios y en el sector público: buen gobierno y transparencia”, en libro col. *La corrupción en España*, ob. cit., p. 436. Sobre la respuesta penal en contratación pública resulta de interés el trabajo de J.J. QUERALT, “Aspectos penales de la corrupción pública”, en libro col. Coordinado por V. Lapuente, *La corrupción en España. Un Paseo por el lado oscuro de la democracia y el Gobierno*, Alianza Ensayo, Madrid, 2016, pp. 118 ss.

⁵⁸ J. PONCE, “La prevención de la corrupción mediante la garantía de un derecho a un buen gobierno y a una buena administración en el ámbito local”, en *Anuario de Derecho Local 2012*, IDP, Barcelona, 2013, pp. 136-137. Esta vinculación de la contratación pública al derecho a una buena administración fue expresamente advertida en el Acuerdo 44/2012, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón. Esta opinión, que liga la funcionalidad institucional a la dimensión colectiva del derecho a una buena administración es la que mantiene J. PRATS CATALA, en su trabajo “La lucha contra la corrupción como parte integrante del derecho, el deber y las políticas de buena administración”, Cuadernos de Derecho Público núm. 31, 2007, p. 21. Especial interés sobre esta cuestión de la ampliación de la legitimación tiene la monografía de A. PEÑALVER, *La defensa de los intereses colectivos en el contencioso-administrativo: legitimación y limitaciones económicas. En administrativo: legitimación y limitaciones económicas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

impedir medidas que son en todo caso inversión tanto en la lógica de la eficiencia económica (sobre lo que existen estudios de la Unión Europea muy elocuentes) como en lógica de la calidad democrática⁵⁹. Los controles previos en la propia Administración deben ser contextualizados como una inversión, tanto económica (pues permite la eficiencia real del modelo, al permitir una efectiva concurrencia) como social, en tanto permite la regeneración democrática y da credibilidad al sistema institucional del control público⁶⁰.

De hecho, el artículo 36 de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción celebrada en Nueva York el 31 de octubre de 2003 (Instrumento de Ratificación del Reino de España, de 9 de junio de 2006, publicado en BOE de 19 de julio de 2006) establece la obligación de que se disponga “de uno o más órganos o personas especializadas en la lucha contra la corrupción mediante la aplicación coercitiva de la ley”. Órganos que deben ser independientes y a los que deberá proporcionarse “formación adecuada y recursos suficientes para el desempeño de sus funciones”⁶¹.

⁵⁹ El Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la eficacia de la Directiva 89/665/CEE y la Directiva 92/13/CEE, modificadas por la Directiva 2007/66/CE (Directivas de recursos en adelante), en cuanto a los procedimientos de recurso en el ámbito de la contratación pública publicado el pasado 24 de enero recoge la evaluación de los resultados de la aplicación de las citadas Directivas y en concreto si se consideran adecuadas a los objetivos propuestos atendiendo a si minimizan las cargas y los costes asociados y maximizan la posible simplificación de los procedimientos. Desde el punto de vista de la eficiencia, las Directivas sobre procedimientos de recurso proporcionan beneficios globales en consonancia con los efectos esperados, tanto directos como indirectos muy superiores a los costes que supone presentar y defender un procedimiento de recurso para los proveedores y las autoridades contratantes representando por lo general entre el 0,4 % y el 0,6 % del valor del contrato. Sin embargo, la Comisión entiende que los costes no se reducirían a cero si las Directivas sobre procedimientos de recurso fueran revocadas. Por el contrario, serían incluso mayores, debido a las diferencias nacionales en la normativa sobre revisión y recursos y a la falta de armonización a escala de la UE, dando lugar a un contexto más farragoso para licitadores y otras partes interesadas. Y añade el informe que en la evaluación de la legislación en materia de contratación pública de la UE que se publicó en el año 2011 se estimó, en general, que el ahorro del 5 % conseguido en los 420 000 millones de euros en contratos públicos que se publicaron a escala de la UE se traducirían en un ahorro o una mayor inversión pública por un importe superior a 20 000 millones de euros al año. La aplicación efectiva de las Directivas sobre procedimientos de recurso puede, por tanto, aumentar la probabilidad de que se consiga un ahorro similar al estimado procedente de las Directivas sobre contratación pública.

⁶⁰ J.M. GIMENO FELIU, “Reflexiones sobre la planta del sistema de tribunales administrativos de resolución del recurso especial desde la perspectiva de efecto útil de las previsiones europeas de control eficaz y el modelo de la ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público. Hacia un modelo independiente y profesionalizado”, en libro homenaje al prof. Luciano parejo, próxima publicación. También, sobre el sistema de control de la contratación pública en España, *Sistema de control de la contratación pública en España. (cinco años de funcionamiento del recurso especial en los contratos público. La doctrina fijada por los órganos de recursos contractuales. Enseñanzas y propuestas de mejora). Número monográfico especial (2016) Observatorio de los contratos Públicos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

⁶¹ Un ejemplo lo tenemos, en España, en la creación de la Oficina independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (artículo 332 Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público). La Unión

El modelo italiano de Agencia Nacional para prevención de la corrupción puede ser de interés⁶². En Portugal, existe el Consejo para la Prevención de la Corrupción, que es un órgano administrativo independiente que trabaja “con” el Tribunal de Cuentas de Portugal para la prevención de la corrupción y los delitos conexos (art. 1º da Lei nº 54/2008).

En definitiva, el refuerzo de la fiscalización externa con carácter preventivo permite varias opciones. Pero, al margen de la opción final, deberá evitarse, insistimos, una situación de “competencia” entre órganos de control que merme la eficacia del fin de mejor control preventivo. Y, principalmente, la “captura” del organismo regulador por el que se opte. Además, resulta imprescindible incorporar la recepción y respuesta a denuncias, pues la figura del denunciante o *whistleblower* en la tarea de estas agencias es ampliamente reconocida a nivel internacional, por instituciones como Transparencia Internacional, la ONU, la OCDE o la Unión Europea⁶³.

En todo caso, como bien advierte J.PONCE, la creación de este tipo de unidades no es sino una más de entre las distintas medidas posibles para luchar contra la corrupción, piezas de un *puzzle* complejo que configura el sistema de integridad de un Estado y condiciona su buen gobierno y buena administración⁶⁴.

Europea había insistido en la necesidad de la creación de una figura de este tipo: Recomendación de Decisión del Consejo por la que se formula una advertencia a España para que adopte medidas dirigidas a la reducción del déficit que se considera necesaria para poner remedio a la situación de déficit excesivo, de 27.7.2016, COM(2016) 518 final, en su Considerando 14, se incluía la siguiente afirmación: “La falta de un organismo independiente encargado de garantizar la eficacia y el cumplimiento de la legislación en materia de contratación pública en todo el país obstaculiza la aplicación correcta de las normas de contratación pública y puede generar oportunidades para cometer irregularidades, lo cual tiene efectos negativos sobre la situación de la hacienda pública española.” Afirmación repetida en posteriores documentos como el *Country Report Spain 2017. Including an In-Depth Review on the prevention and correction of macroeconomic imbalances*, de 22.2.2017 SWD (2017) 74 final, (p. 56).

Esta Oficina se encuentra adscrita orgánicamente al Ministerio de Hacienda, pero formada por personal independiente (plazo de 6 años inamovibles), que asume las funciones de Gobernanza de las Directivas de contratación pública.

⁶² Por todos, G. PIPERATA, “Contrattazione pubblica e lotta alla corruzione. Uno sguardo alle recenti riforme amministrative italiane”, en *Federalismi.it. Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, 16, 2015. La Ley italiana la 190/2012, de 6 de noviembre, Anticorrupción, es una Ley integral que introduce en el ordenamiento italiano una noción internacional del término corrupción.

⁶³ Vid., por todos, S. ROSE-ACKERMAN y B.J. PALIFKA, *Corruption and Government*, segunda edición, Cambridge University Press, 2016, pp. 391 a 395.

⁶⁴ J. PONCE, “Las Agencias anticorrupción. Una propuesta de lista de comprobación en la calidad de su diseño normativo”, *Revista Internacional Transparencia e Integridad* núm. 3, 2017, p. 8 de su trabajo. Como advierte, la posible creación de oficinas de este tipo debe ser contextualizada en una estrategia global contra la mala administración y la corrupción y a favor del buen gobierno y la buena administración. La decisión sobre la creación de una oficina de este tipo debe ponderar, por exigencias del derecho a una buena administración, los costes y beneficios concretos, de todo tipo, que la misma pueda generar, y sólo

5.- Corrupción y contratación pública.

La Unión Europea viene insistiendo en la idea de construir una nueva gobernanza pública⁶⁵, que es abiertamente combativa contra los supuestos de corrupción en el mercado de los contratos públicos⁶⁶. Por ello, desde las Instituciones europeas se viene reiterando la necesidad de una actitud proactiva contra las prácticas corruptas, en tanto puede ponerse en riesgo la competitividad.

Pero junto a esos efectos nocivos sobre la economía o la eficiencia de recursos públicos (siempre escasos)⁶⁷, hay un efecto especialmente perverso, pues la corrupción

crearla si los segundos superan a los primeros. Es preciso respetar los principios de buena regulación y la evaluación de impacto normativo exigido ahora por la ley 39/2015.

⁶⁵ El Libro Blanco sobre la Gobernanza Europea aprobado en el año 2001 por la Comisión, la transparencia formaba parte directa de dos de los cinco principios de la denominada buena gobernanza: apertura, participación, responsabilidad, eficacia y coherencia. El objetivo es lograr integrar la transparencia en las propuestas de elaboración de las políticas europeas, permitiendo un grado mayor de participación y apertura de la sociedad civil europea. *Libro Blanco sobre la Gobernanza Europea*, COM (2001), 428, Bruselas, 25 de julio de 2001. Esta nueva no es solo una moda que pasará. Debe ser uno de los paradigmas sobre los que reformar nuestro modelo de organización y actividad administrativa. Vid. R. GARCÍA MACHO, Presentación del libro, *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 8.

⁶⁶ A título ejemplificativo, puede citarse la Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de octubre de 2011 [P7_TA (2011) 0454], sobre la modernización de la contratación pública, señala en su apartado 44 que “la lucha contra la corrupción y el favoritismo es uno de los objetivos de las Directivas”. Al mismo tenor responde el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo (CESE), sobre el Libro Verde de la Comisión al que “uno de los objetivos de las directivas consiste en combatir el favoritismo, del fraude y la corrupción”, apartados 1.14 y 6.1 (DOUE C 318, de 29 de octubre de 2011) y el Documento de trabajo de los servicios de la Comisión sobre las Propuestas de Directivas, SEC (2011) 1585 final, de 20 de diciembre de 2011, pág. 30. EL CESE mantiene este juicio negativo en su Dictamen de 29 de julio de 2015, “Combatir la corrupción en la Unión Europea: afrontar las preocupaciones de las empresas y la sociedad civil” (CCMI/132), y constata la importante “tasa” de corrupción en la contratación pública. De interés la Recomendación del Consejo de Europa CM/REC (2007) 7 del Comité de Ministros a los Estados Miembros, sobre buena administración.

⁶⁷ El Coste social (pérdida de bienestar futuro y presente colectividad), se ha cifrado en 40.000 millones de euros anuales. C.J. LEON, J.E. ARAÑA, y J. DE LEON, “Valuing the Social Cost of Corruption using Subjective Well Being Data (SWB) and the technique of Vignettes”, *Applied Economics*, vol. 45, n. 27, 2013, pp. 3863-3870. El reciente Informe de la Comisión Nacional de Mercados y de la Competencia de febrero de 2019, “Radiografía de los procedimientos de contratación pública en España”, en el que se analiza la contratación pública en España desde, fundamentalmente, el punto de vista de la competencia. Las principales conclusiones son: En primer lugar, la intensidad de la competencia en el aprovisionamiento público es reducida, como revela el elevado porcentaje de licitaciones con un único participante (en casi un 34% de los contratos estatales hay un único participante, y en un 66% de los contratos estatales hay 3 o menos participantes). En segundo lugar, en los contratos de importe reducido se recurre con mucha frecuencia al procedimiento negociado sin publicidad, y estos contratos tienen un peso significativo en el total de contratos (el 50% de los contratos estatales tienen un presupuesto inferior a 92.389€). En tercer lugar, se detecta un importante efecto umbral en los 60.000 y en los 200.000 euros derivado del uso del procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía. El análisis econométrico efectuado en este estudio revela que la elección del procedimiento de contratación no es neutral para la eficiencia en la adjudicación, en términos de coste, en la contratación pública. En concreto, hay una relación negativa entre la selección del procedimiento abierto (el más competitivo de todos) y el precio de adjudicación que paga la Administración por la licitación: de media, la Administración paga un 9,9% menos en los contratos

afecta a la credibilidad política del sistema y, por ello, a la propia democracia, en tanto, especialmente en tiempos de crisis como los actuales, provocan una evidente (y muy justificada) desafección ciudadana⁶⁸. Ello sin contar con los problemas reputacionales para la “marca institucional del país en cuestión” que retraen inversiones y apoyos financieros.

En materia de contratos públicos existen (y han existido) prácticas contrarias al principio de integridad, y su carácter “estructural” (de distinta “intensidad”, y efectos, es cierto)⁶⁹. Prácticas que se encuentran muy vinculadas a la ausencia de transparencia⁷⁰. Los efectos de la corrupción en la gestión administrativa son evidentes.

en los que utiliza el procedimiento abierto en vez de un procedimiento no abierto (negociados, restringidos y diálogos competitivos). En relación con el número de participantes, la participación adicional de una empresa en un lote supone una reducción media del precio a pagar por la Administración de un 2,1%. A efectos meramente ilustrativos, se pueden extrapolar estos resultados al conjunto de los contratos para calcular el ahorro hipotético que habría supuesto la utilización sistemática y exclusiva del procedimiento abierto en todas las contrataciones. Así, si hubiera sido posible la utilización de procedimientos abiertos en todas las licitaciones, el coste de la contratación pública habría sido, como mínimo y bajo criterios muy conservadores, unos 1.700 millones de euros inferior en el periodo 2012-2016.

⁶⁸ Vid. Elisenda MALARET, “El nuevo reto de la contratación pública para afianzar la integridad y el control: reforzar el profesionalismo y la transparencia”, *Revista digital de Derecho Administrativo*, n.º 15, primer semestre/2016, pp. 21-60

⁶⁹ Vid. J.M. GIMENO FELIU, “La corrupción en la contratación pública. Propuestas para rearmar un modelo desde la perspectiva de la integridad”, *La corrupción en España. Ámbitos, causas y remedios jurídicos* (M. Villoria, J.M. Gimeno y J. Tejedor), *Atelier, Barcelona, 2016*, pp. 246-300; ibídem, “Corrupción y contratación pública: las soluciones de la LCSP”, *Tratado de contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018., pp. 239-318; T. MEDINA ARNAIZ, “La necesidad de reformar la legislación sobre contratación pública para luchar contra la corrupción: las obligaciones que nos llegan desde Europa”, *Revista Vasca de Administración Pública* núm. 104.2, 2016, pp. 77-113; y las reflexiones de A. GONZALEZ SANFIEL, “La integridad en la contratación pública: ¿un principio con sustantividad propia?”, en libro colectivo dirigido por F. Hernández *El impacto de la crisis económica en la contratación pública. España, Italia y Francia*, Aranzadi, 2016, pp. 31-48. También el trabajo de J.M. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ “Corrupción en la contratación pública”, en el libro colectivo dirigido por A. Betancor, *Corrupción, corrosión del Estado de Derecho*, ob. cit., pp. 433-475 y de M. FERNANDEZ SALMERON, “Buen gobierno, innovación y contratación pública. Examen crítico de algunas técnicas para el fomento de la integridad en los contratos públicos, a la luz del Derecho Europeo y de su recepción por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre”, en libro col. *Transparencia, innovación y buen gobierno en la contratación pública*, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 347-383,

⁷⁰ R. KLITGAARD, define con una simple ecuación el gran problema de la corrupción: $C = M + A - T$. C es Corrupción, M Monopolio, A Arbitrariedad y T Transparencia. Cuanto menor la transparencia (entendida como rendición de cuentas), mayor resulta el índice de corrupción. *Controlando la corrupción. Una indagación práctica para el gran problema del fin de siglo*, Buenos Aires, Ed. Sudamérica, 1994, pp. 10 y ss. Es decir, monopolio en la toma de decisiones, con una importante capacidad de discrecionalidad en la decisión, y ausencia o escasa necesidad de rendir cuentas, son los elementos que explican un mayor nivel de corrupción. Si se añade a esto, el dato de un marco normativo complejo (o disperso, o muy cambiante), como ya sucedido en urbanismo o contratación pública, es fácil entender el elevado índice de corrupción en España. Al respecto me remito a mi trabajo *Corrupción y seguridad jurídica. La necesidad de un marco normativo de las decisiones públicas anclado en los principios de Integridad y de Transparencia*, *Revista Internacional de transparencia e Integridad*, núm. 9. 2019.

Amén de una clara ineficiencia en la gestión de fondos públicos⁷¹, es una pérdida de competencia que afecta a la solvencia cualitativa del sector empresarial. Sin una competencia real, la ejecución de obras, la adquisición de bienes o la prestación de servicios resulta más costosa para el erario público y deja al descubierto una importante desviación de recursos públicos. En tiempos de crisis como los actuales son muchos más visibles estos efectos, que provocan una evidente desafección ciudadana⁷².

Una de las principales razones que explican el avance de estas prácticas se encuentra en el elevado volumen de recursos que moviliza la contratación del sector público⁷³. Entre los tipos contractuales potencialmente más expuestos a la corrupción, se viene mencionando que son los contratos de obras los que han dejado al descubierto los escándalos más sonados de casos de corrupción⁷⁴. Los grandes proyectos de obras o infraestructuras, las telecomunicaciones o los relacionados con el sector energético y el de la defensa son igualmente considerados como propensos a prácticas corruptas, ya que la complejidad tecnológica de dichos sectores ofrece una mayor oportunidad para ocultar diversas y variadas prácticas corruptas. Pero en los últimos años han crecido exponencialmente estas prácticas indebidas en los contratos menores, que, en ocasiones, se han utilizado para financiación ilegal de partidos políticos o adjudicar directamente a personas o empresas afines⁷⁵.

⁷¹ Según D. STROMBOM ("Corruption in Procurement", en *Economic Perspectives*, 1998, núm. 3, p. 22) los costes añadidos al contrato pueden llegar a ser de un 20%, pudiendo alcanzar incluso un 50% del monto total del contrato.

⁷² Vid. Elisenda MALARET, "El nuevo reto de la contratación pública para afianzar la integridad y el control: reforzar el profesionalismo y la transparencia", *Revista digital de Derecho Administrativo*, n.º 15, primer semestre/2016, pp. 21-60

⁷³ L. MARTÍN-RETORTILLO, «Lo público y la acción administrativa: el fantasma de la corrupción», en libro colectivo *Don Luis Jordana de Pozas, creador de ciencia administrativa*. Madrid: Universidad Complutense, 2000, p. 87.

⁷⁴ El profesor A. NIETO GARCÍA, ya advertía del carácter sistémico de la corrupción en España en su estudio *Corrupción en la España democrática*, editorial Ariel, Barcelona, 1997, donde relata casos de corrupción o judicializados desde 1978.

⁷⁵ De hecho, esta práctica ha sido objeto de sentencia condenatoria penal. Así, la sentencia del Tribunal supremo de 1 de Julio de 2015, rec. 2284/2014 (que ratifica la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, de 22 de Julio de 2014 condenó al Alcalde, al Interventor de Torrepacheco (Murcia) y al arquitecto contratado sucesivamente con contratos menores En la Sentencia del Tribunal supremo de 30 abril de 2015, rec. 1125/2014, se fija condena de 7 años de inhabilitación a un ex-Viceconsejero del Principado de Asturias y al Secretario General de la Consejería por prevaricación por fraccionamiento ilegal de un contrato para hacerlo menor. Y condena también al contratista preseleccionado de antemano que es quien presentó tres presupuestos diferentes (se trataba de hacer unos sencillos monumentos en fosas de asesinados durante la dictadura).

Por supuesto, España tampoco es ajena a fenómenos relacionados con la corrupción en la adjudicación de contratos públicos, y es que hemos tenido —y todavía tenemos— demasiados casos en los medios de comunicación y en los juzgados como para dejar de preocuparnos⁷⁶.

El mercado de los contratos públicos, por su impacto económico⁷⁷, es donde existen “mayores tentaciones” y ofrecen más oportunidades a la corrupción en los distintos ámbitos de las actividades del sector público⁷⁸. De hecho, la organización Transparencia Internacional afirma que «la corrupción en la contratación pública es reconocida actualmente como el factor principal de desperdicio e ineficiencia en el manejo de los recursos en la región. Se estima que, en promedio, el 10% del gasto en contrataciones públicas se desperdicia en corrupción y soborno. Frente a esta problemática, el combate de la corrupción en la contratación pública se vuelve una

⁷⁶ Los nombres de las muy variadas causas de corrupción vinculadas a contratos públicos son bien conocidas en nuestro país por la mayoría de los ciudadanos como si de personajes mediáticos se tratase: operaciones «Púnica», «Enredadera», «Mercurio», «Gürtel», «Palma Arena», «ITV en Cataluña», «caso Bárcenas», «Acuamed», etc. Pero, aunque según datos de la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2013, los casos de corrupción han aumentado un 49,5% desde el 2007, año en que empezó la crisis, ya eran muchos los precedentes (podemos recordar como paradigma la contratación realizada en el conocido caso Roldan, con las comisiones por construcción de cuarteles de la Guardia Civil). Sin embargo, el Tribunal de Cuentas de la UE (Informe 10/2015) ha señalado a España, junto a Francia, como únicos países que no comunicaron una sola irregularidad en materia de contratación pública a la OLAF entre 2007 y 2013.

⁷⁷ La información más reciente se encuentra en el documento OCDE “Government at a Glance 2017” (<http://www.oecd.org/gov/govataglance.htm>), donde, para España (p. 173) se indica un porcentaje de 16,5 para contratos clásicos de 16, 9, 11 de servicios públicos (concesiones) 1,5 de defensa. En total un 29.4 PIB. Los datos de la Comisión (de 2014, sitúan la suma sobre el 20 por ciento).

⁷⁸ Estudio de la OCDE *La integridad en la contratación pública. Buenas prácticas de la A a la Z*. Madrid, INAP, 2010. En la doctrina pueden consultarse: J. M. GIMENO FELIU, “Medidas de prevención de corrupción y refuerzo de la transparencia en relación con la financiación de partidos políticos”, libro *Observatorio de los Contratos Públicos 2016*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 33-50; ibídem, “Corrupción y contratación pública” las soluciones de la LCSP”, *Tratado de contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018., pp. 239-318; T. MEDINA ARNAIZ, “Instrumentos jurídicos frente a la corrupción en la contratación pública: perspectiva europea y su incidencia en la legislación española, en libro col. *La contratación pública a debate: presente y futuro*, Civitas, Cizur Menor, 2014, págs. 299-344; ibídem, “Las respuestas normativas al fenómeno de la corrupción en la contratación pública”, *Diario La Ley*, núm. 7382, Sección Doctrina, 16 de abril de 2010. A. CERRILLO I MARTINEZ, *El principio de integridad en la Contratación pública*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014; R. RIVERO ORTEGA, “Corrupción y contratos públicos: las respuestas europeas y latinoamericana” en el libro colectivo *Corrupción y delincuencia económica* (coord. por Nicolás Rodríguez García, Eduardo A. Fabián Caparrós) 2008, Universidad Santo Tomás (USTA), pp. 169-192; y B. ARIEL REZZOAGLI, *Corrupción y Contratos públicos. Una visión desde la fiscalización del Tribunal de Cuentas*, Editorial Ratio legis, 2005. Resultan de interés las reflexiones de J. VAZQUEZ MATILLA, “La corrupción una barrera a la eficiencia e integridad en la compra pública”, *Observatorio de la Contratación Pública*, <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.80/chk.7d9fb65e7d35bd7a933a591d1c145585>, y de A.F. MADARIAGA VENEGAS, “Algunas propuestas para prevenir y combatir la corrupción en la Contratación Pública”, en obcp.es (21 de octubre de 2013).

condición básica para propiciar la adecuada satisfacción de las necesidades de los ciudadanos, así como para promover la ética pública y la responsabilidad empresarial»⁷⁹.

Asimismo, el Parlamento Europeo ha llegado a afirmar que *“el sector de la contratación pública es el más expuesto a los riesgos de gestión irregular, fraude y corrupción y que estas conductas ilícitas distorsionan el mercado, provocan un aumento de los precios y de las tarifas abonadas por los consumidores para la adquisición de bienes y servicios, y siembran la desconfianza con respecto a la Unión Europea”*, e insta a los Estados miembros a que establezcan como máxima prioridad la lucha contra la corrupción en la contratación a través de una adecuada aplicación de las Directivas sobre contratos públicos, merced a los *“efectos devastadores de la corrupción en términos de inflación de costes, adquisición de equipos innecesarios, inadecuados o de calidad inferior”*⁸⁰.

La Unión Europea viene insistiendo en esta idea y es abiertamente combativa contra los supuestos de corrupción⁸¹. Por ello, en el *Informe Anticorrupción de la UE 2014*, se insiste en la necesidad de una actitud proactiva contra las prácticas corruptas en tanto puede ponerse en riesgo la competitividad en la Unión⁸². El Parlamento Europeo, en su Resolución de 6 de mayo de 2010, sobre la protección de los intereses financieros de las Comunidades y la lucha contra el fraude (DOUE C81E, de 15 de marzo de 2011), indicó que *“el sector de la contratación pública es el más expuesto a los riesgos de gestión irregular, fraude y corrupción y que estas conductas ilícitas distorsionan el mercado, provocan un aumento de los precios y de las tarifas abonadas por los*

⁷⁹http://www.transparency.org/regional_pages/americas/contrataciones_publicas.

⁸⁰ Apartado 27 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 6 de mayo de 2010, sobre la protección de los intereses financieros de las Comunidades y la lucha contra el fraude, P7_TA (2010) 0155 (DOUE C 81E, de 15 de marzo de 2011).

⁸¹ La Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de octubre de 2011 [P7_TA (2011) 0454], sobre la modernización de la contratación pública, señala en su apartado 44 que “la lucha contra la corrupción y el favoritismo es uno de los objetivos de las Directivas”. Al mismo tenor responde el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo (CESE), sobre el Libro Verde de la Comisión al que “uno de los objetivos de las directivas consiste en combatir el favoritismo, del fraude y la corrupción”, apartados 1.14 y 6.1 (DOUE C 318, de 29 de octubre de 2011) y el Documento de trabajo de los servicios de la Comisión sobre las Propuestas de Directivas, SEC (2011) 1585 final, de 20 de diciembre de 2011, pág. 30. EL CESE mantiene este juicio negativo en su Dictamen de 29 de julio de 2015, “Combatir la corrupción en la Unión Europea: afrontar las preocupaciones de las empresas y la sociedad civil” (CCMI/132), y constata la importante “tasa” de corrupción en la contratación pública.

⁸² *EU Anti-Corruption Report*, COM (2014) 38 final, de 3 de febrero de 2014.

consumidores para la adquisición de bienes y servicios, y siembran la desconfianza con respecto a la Unión Europea”.

La realidad nos presenta como en los procedimiento y ejecución de contratos públicos concurren numerosos casos de corrupción y de prácticas clientelares, de las que derivan evidentes ineficiencias económicas (la corrupción genera pérdidas en la economía de la UE que se estiman en unos 120.000 millones de euros al año -1% del PIB europeo- y conlleva la distorsión del funcionamiento del mercado interior - Comunicación de la Comisión *Lucha contra la corrupción en la UE*⁸³, y, por supuesto, pérdida de legitimación democrática de las instituciones administrativas y políticas⁸⁴.

El Informe Anticorrupción de la Unión Europea 2014 anima a los Estados miembros a mantener una actitud proactiva contra las prácticas corruptas en tanto

⁸³ Comunicación de la Comisión *Lucha contra la corrupción en la UE*, COM (2011) 308 final, de 6 de junio, pág. 3). Lo que explica el interés de las instituciones comunitarias por el control financiero de los contratos públicos. Así se explica la existencia del Reglamento financiero y de la creación de la Oficina de Lucha Anti Fraude (OLAF). Vid. T. MEDINA ARNAIZ, “Las disposiciones financieras de la Unión Europea y su aplicación a la contratación pública: especial referencia al nuevo Reglamento financiero y sus normas de desarrollo”, libro col. *Observatorio de los contratos públicos 2012*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 188-190. Resultan también de especial interés los datos aportados por M. VILLORIA y F. JIMENEZ, “La corrupción en España (2004-2010): datos, percepción y efectos, Reis núm. 138, abril-junio de 2012, pp. 109 y ss.

⁸⁴ La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha publicado en febrero de 2015 un documento de análisis de la contratación pública en España *“PRO/CNMC/001/15: Análisis de la Contratación Pública en España: Oportunidades de mejora desde el punto de vista de la Competencia”* (http://www.cnmc.es/Portals/0/Notas%20de%20prensa/201502_Informe_ContratacionPublica.pdf). En él reconoce una serie de fortalezas, así como de oportunidades de actuación orientadas a la consecución de mayores niveles de transparencia y competencia y cifra en 47 000 millones de euros al “ineficiencia” del modelo de contratación pública en España. Asimismo, el *Informe del Tribunal de Cuentas núm. 935* (pp. 228 a 230) puso de relieve una serie de deficiencias o anomalías indicando que en algunos contratos no se motivaron adecuadamente la necesidad pública que los justificaba (p. ej., cuando se recurre a un contrato de consultoría, asistencia o servicios sin concretar las razones por las que no puede asumirse con medios propios) o bien el uso de criterios discriminatorios en los pliegos (p. ej., la necesidad de contar con experiencia o medios vinculados a una Comunidad Autónoma). También se advierte la falta de justificación para utilizar la tramitación de urgencia o de emergencia o el fraccionamiento de la cuantía del contrato usando el contrato menor, todo ello con la finalidad de eludir la publicidad y la concurrencia. Por lo que respecta a los conflictos de intereses, se pone de manifiesto que dicho problema es especialmente relevante en el ámbito local, lo se dice genera unas ganancias privadas en detrimento de los intereses públicos (pág. 31). Igualmente se advierte se daba una *“falta de justificación de la concurrencia de los supuestos legales que permiten la utilización de procedimientos negociados sin publicidad, que implican la exclusión de los contratos así adjudicados de los principios de publicidad y libre concurrencia, la mayor discrecionalidad en la selección de los adjudicatarios y en los que, además, no suelen obtenerse bajas apreciables, particularmente, cuando se invocó la existencia de una imperiosa urgencia o de un único empresario capacitado para la realización de las correspondientes prestaciones”* (pág. 230). Finalmente, se constata hace referencia a los retrasos en la ejecución de los contratos, especialmente los de obras, la deficiente constancia de la conformidad tanto de los productos suministrados en bienes fungibles o material sanitario (contrato de suministro) como de los contratos de consultoría, asistencia o servicios. En este último caso, se pone de manifiesto la subida de los precios en función de las subidas salariales, lo que rompe con el principio de riesgo y ventura y la revisión de precios conforme a las fórmulas predeterminadas (p. 230).

puede ponerse en riesgo la competitividad en la Unión Europea⁸⁵. Este Informe sistematiza las principales patologías distinguiendo los momentos procedimentales⁸⁶. Así, en la fase de la pre-licitación, indica como más “ordinarias” las siguientes: a) el establecimiento de especificaciones a medida para favorecer a determinados licitadores; b) la participación de licitadores en el diseño de los pliegos; c) el establecimiento de criterios de selección poco claros; d) el uso de criterios de selección injustificados y desproporcionados; e) la aplicación de criterios discriminatorios; f) el uso indebido de los acuerdos marco; g) la influencia en la reclasificación de terrenos para obtener con posterioridad futuros contratos de obras⁸⁷; h) los conflictos de intereses; i) el soborno. En cuanto al resto de infracciones, la encuesta Eurobarómetro de 2013 realizada para hacer el *Informe 2014*, señala que las empresas españolas consideran que las prácticas más extendidas en esta fase de pre-licitación eran los pliegos a medida para determinadas empresas (80%) y el establecimiento de criterios de selección y evaluación poco claros (72%)⁸⁸.

En fase ya de licitación (donde se concentran el mayor número de infracciones al principio de integridad), el Informe constata numerosas anomalías⁸⁹. Unas se refieren

⁸⁵ Informe sobre la lucha contra la corrupción en la UE presentado por la Comisión (3 de febrero de 2014): <http://ec.europa.eu/anti-corruption-report>. El informe consta de: I. Introducción; II. resultados de la encuesta Eurobarómetro 2013; III. un capítulo horizontal sobre tendencias de corrupción y conclusiones; IV. un capítulo transversal centrado en la contratación pública; V. Anexo sobre metodología; VI. Capítulos nacionales que se recogen en Anexos para cada Estado miembro, completado con futuras medidas y seguimiento. El aspecto más destacado del *Informe 2014* es la especie de vademécum que proporciona de prácticas contrarias a la integridad, lo que permitirá reaccionar, prevenir y poner solución a los problemas que plantean. Aquel consta materialmente de dos partes. La primera de ellas realiza una visión global de la corrupción, mientras que la segunda se dedica específicamente a la contratación pública. Ese estudio se acompaña de un análisis singularizado para cada Estado, que en caso español es el *Anexo 9*.

⁸⁶ En el Informe anual de Tribunal de Cuentas europeo relativo al ejercicio 2011 (DOUE C344, de 12 de noviembre de 2012). En este Informe se identifican incumplimientos de la normativa nacional y de la UE en materia de contratación pública en cuanto a la utilización de adjudicaciones directas sin justificación; adjudicaciones directas de obras adicionales en ausencia de circunstancias imprevisibles; adjudicación del contrato a un único licitador sin obtener reducción del precio durante las negociaciones; división artificial de las ofertas; incumplimiento de requisitos de información y publicidad (así como la publicación tardía de los anuncios de adjudicación); deficiencias en los pliegos de condiciones e insuficiencias en la aplicación de criterios de selección y adjudicación.

⁸⁷ Se critica especialmente en el Informe la alta discrecionalidad de la Administración en la reclasificación de terrenos, al mismo tiempo que se destaca la presión de determinados empresarios para influir en la decisión administrativa (pág. 30). En nuestro país estos dos ámbitos –urbanismo y contratación pública– van de la mano en muchas ocasiones, tal y como se pone de manifiesto en el *Anexo* relativo a España (pp. 11 y 12).

⁸⁸ Anexo 9 sobre España al *Informe 2014*, pág. 13.

⁸⁹ En esta fase también pueden aparecer problemas generados por conflicto de intereses y soborno. En la encuesta Eurobarómetro de 2013, las empresas españolas indicaron que la percepción de las infracciones que se realizaban en esta fase eran, por orden de importancia, el abuso de los procedimientos negociados

a la infracción de las normas *publicidad y el procedimiento* a utilizar: a) excepciones injustificadas de publicación; b) la aplicación incorrecta sobre normas de cooperación entre públicos (encargos a medios propios); c) la utilización injustificada del procedimiento negociado sin publicidad; d) el fraccionamiento del objeto del contrato para eludir la publicidad; e) las adjudicaciones directas; f) el abuso del procedimiento de urgencia y de emergencia; g) el uso indebido de la excepción de seguridad y defensa. Unas segundas anomalías afectan a los *licitadores*: a) la confusión de criterios de selección y adjudicación; b) la exclusión injustificada de licitadores; c) la licitación fraudulenta (supresión de ofertas complementarias, rotación de ofertas, subcontratación sin controles, promesa de contrato); d) la reclasificación para obtener el contrato; e) la división en lotes más pequeños (fraccionamiento) para evitar procedimientos competitivos; f) la licitación colusiva. Y otras inciden sobre el *precio* del contrato: a) el cálculo inadecuado del valor de los contratos; b) la confianza en el precio más bajo cuando con ello no queda asegurado el interés público.

En fase de ejecución, el Informe destaca dos patologías: a) la modificación injustificada del contrato (se alteran pliegos y presupuesto); y b) el fallo en las potestades de supervisión y control. Asimismo, también en esta fase pueden constatar la existencia de problemas por conflicto de intereses y de soborno (las empresas españolas consideraron que la causa más destacada en esta fase eran las modificaciones de las condiciones contractuales después de la celebración del contrato (69%), en relación con todas las infracciones que pudieran darse en el conjunto del ciclo de la contratación)⁹⁰.

(72%), los conflictos de intereses en la evaluación de las ofertas (71%) y la licitación colusoria (71%). Por centrarnos en los tres principales problemas destacados a nivel español, sin duda el más recurrentes a lo largo del informe es el uso abusivo del procedimiento negociado; “*a juzgar por el tipo de casos en los que la Comisión incoa procedimientos de infracción por presunta vulneración de las normas de la UE sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, suministros y servicios, el procedimiento negociado sin publicidad es el tipo de procedimiento donde más irregularidades se comente. La mayor parte de los casos de aplicación incorrecta se refieren al sector de infraestructuras, seguido de las aguas residuales y residuos, contratación de servicios de TI, ferrocarriles, sanidad y energía*” (págs. 25-26). Añadiéndose más adelante, como es lógico, que en la mayoría de los casos “*se hace con el fin de eludir las obligaciones del procedimiento abierto*” (pág. 29).

⁹⁰ Anexo 9 sobre España al Informe 2014 (p. 13), siendo uno de los porcentajes más altos entre los países de la UE.

En un estudio de *The Economist*, se insiste en esta idea⁹¹. Se aporta como dato que en 2006 el 17% de los contratos públicos publicados en el Tenders Electronic Daily (TED) recibieron sólo una oferta. Sin embargo, lejos de mejorar esta cifra, en 2015 dicho porcentaje había llegado al 30% y la media de ofertas por contrato había bajado de 5 a 3. Siguiendo con los datos obtenidos del TED, en los países ricos de Europa concurren una media de 6 licitadores a los contratos de valor inferior a 10 millones de euros, mientras que a aquellos cuyo valor asciende a 40 o 50 millones de euros concurren solo cuatro. Son muchos los motivos que producen este tipo de resultados, pero la mayoría de ellos tiene como telón de fondo la corrupción. En España, según datos de la Comisión europea, la mitad de los contratos públicos solo tienen un único licitador. En el estudio publicado por *The Economist* se habla, por ejemplo, de la *soft-corruption*, que implica una manipulación de los contratos para conseguir favorecer a algunos de los licitadores sin llevar a cabo actuaciones propiamente ilegales. Se menciona por ejemplo el caso de Eslovenia, donde el 50% de los contratos publicados en la semana de Navidad reciben sólo una oferta, o un caso de Eslovaquia cuyo Ministerio de obras públicas publicó en 2007 un contrato por valor de 120 millones de euros cofinanciado por la Unión Europea sólo en un tablón de anuncios de un pasillo del propio ministerio. Otras estrategias utilizadas para llevar a cabo la *soft-corruption* y destacadas en el mencionado estudio son rechazar ofertas por errores tipográficos o cobrar cientos de euros para descargar documentos cruciales de la licitación.

No puede olvidarse que uno de los graves efectos de la corrupción provocada por la falta de competencia es la ineficiencia en la gestión de los fondos públicos (llámese gasto público o inversión, según cuál se entienda que es su función). Según un Informe de 2015 de la CNMC⁹², la ausencia de presión concurrencial puede originar desviaciones medias, al alza, del 25% del presupuesto de la contratación pública. En

⁹¹ "Procurement spending: Rigging the bids", *The Economist*, Nov 19th 2016. Sobre el contenido de este Informe y sus principales conclusiones puede consultarse a C. De GUERRERO MANSO, "*Rigging the bids*, el estudio que constata cómo los contratos públicos europeos se están volviendo menos competitivos y a menudo más corruptos", publicado en www.obcp.es (20 de marzo de 2017).

⁹² PRO/CNMC/001/15 *Análisis de la Contratación Pública en España: Oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia*, página 6. El informe fue aprobado en reunión de 5 de febrero de 2015.

España, a nivel agregado, esto podría implicar hasta un 4,6% del PIB anual, aproximadamente 47.500 millones de euros/año⁹³.

El Informe Especial del Tribunal de Cuentas Europeo núm. 10 de 2015, relativo a la Necesidad de intensificar los esfuerzos para resolver los problemas de contratación pública que afectan al gasto de la UE en el ámbito de la cohesión, recuerda que la política de la Unión Europea en relación a la contratación pública constituye un pilar fundamental en relación a la consolidación del mercado interior y en torno a la consecución de una racionalización de los fondos públicos que garantice la sostenibilidad del sistema. En este entorno, el incumplimiento de las normas sobre contratación pública y la falta de un sistema de análisis de errores, para el consecuente atajo de los mismos, ha supuesto una fuente importante de desajustes que termina afectando a la transparencia, a la competencia y a la corrupción⁹⁴.

El escenario expuesto no puede resultar indiferente para quienes gestionan o controlan la contratación pública, por lo que parece oportuno reflexionar sobre los puntos críticos de nuestra legislación de contratos públicos, que, pese a su extensión y detalle, ha fracasado en el objetivo de prevención de la corrupción⁹⁵. Los efectos nocivos de la corrupción que se manifiestan claramente en el ámbito económico ya que suponen

⁹³ Estas cifras han sido cuestionadas por J. TEJEDOR BIELSA, quien considera que hay que avanzar un método objetivo para poder cifrar con precisión los costes de ineficiencia. En su opinión, con los datos que ofrece la iniciativa www.contratospublicostransparentes.es, la cifra sería de unos 17 000 millones. “Los mantras de la corrupción y los 47.500 millones de euros”, en <http://www.administracionpublica.com/los-mantras-de-la-corrupcion-y-los-47-500-millones-de-euros>. En todo caso, los datos que se desprenden de la información de la aplicación www.contratospublicostransparentes.es, constatan la existencia de un escenario de ineficiencia por falta de transparencia muy importante.

⁹⁴ No en vano, en los Informes anuales de GRECO del Consejo de Europa (*Group of States against Corruption*), se viene insistiendo en la “poca intensidad” de las medidas que se adoptan con el comportamiento anticorruptivo español, quejándose principalmente de la poca eficacia de la persecución. En efecto, la persistencia de la corrupción, como los demás fenómenos delictivos, no se debe necesariamente a la falta de legislación al respecto; se trata de saber si lo que falla es la (inexistencia de) normativa o su falta de aplicación.

⁹⁵ Por mucho que el fenómeno de la corrupción sea muy antiguo. Basta recordar la célebre frase de Cicerón expuesta para defender la acusación contra el pretor de Sicilia Gaio Licinio Verre, acusado de corrupción y apropiación indebida (Verrem, 70 a.C, Actio Prima, I, 4): “Nihil esse tam sanctum quod non violari, nihil tam munitum quod non expugnari pecunia posset”.

o comportan claras ineficiencias en la compra pública⁹⁶. Pero igualmente inciden a nivel social y político hasta el extremo de cuestionarse la legitimidad democrática de las instituciones públicas. Y mucho menos en España, donde la Recomendación de Decisión del Consejo de la Unión Europea de 27 de julio de 2016, por la que se formula una advertencia a España para que adopte medidas dirigidas a la reducción del déficit que se considera necesaria para poner remedio a la situación de déficit excesivo, advierte que en nuestro país existe una “falta de mecanismos de control a priori y a posteriori suficientes (que) obstaculiza la aplicación correcta y uniforme de la legislación en materia de contratación pública”; así como una ausencia de efectiva transparencia dada la “baja tasa de publicación de los anuncios de contratos”, el correlativo abuso de procedimiento negociado sin publicación previa y las adjudicaciones directas. Finalmente, denuncia que “la falta de un organismo independiente encargado de garantizar la eficacia y el cumplimiento de la legislación en materia de contratación pública en todo el país obstaculiza la aplicación correcta de las normas de contratación pública y puede generar oportunidades para cometer irregularidades, lo cual tiene efectos negativos sobre la situación de la hacienda pública española”.

Todo ello, entiende el Consejo de la Unión Europea, hace que nuestra contratación pública sea ineficiente, lo cual tiene efectos negativos sobre la situación de la hacienda pública española. Y, en esta situación, el artículo 1.6 de la Decisión del Consejo dispone literalmente lo siguiente: “España debe establecer un marco coherente que garantice la transparencia y la coordinación de la política de contratación pública de todas las entidades y autoridades de contratación a fin de garantizar la eficiencia económica y un alto nivel de competencia. Dicho marco debe incluir mecanismos de control a priori y a posteriori adecuados para la contratación pública a fin de garantizar la eficiencia y el cumplimiento de la legislación”⁹⁷.

⁹⁶ Sirva de ejemplo el reciente el informe de Ernst & Young, *La crisis del sistema de contratación pública de infraestructuras en España. Razones para el cambio y 25 propuestas de actuación* (mayo de 2017), que tiene como objetivo promover un entorno jurídico estable y adecuado en la materia. El informe, identifica los problemas actuales de la contratación pública y advierte que la falta de transparencia y la corrupción están paralizando la inversión pública y dificultando la reactivación económica.

⁹⁷ El *Informe España 2017*, de la Comisión Europea incorpora también interesantes reflexiones sobre la debilidad de la contratación pública en España. El Informe alaba la recuperación económica española, pero advirtiendo que en las recomendaciones concretas hechas en 2016 se aprecia poco progreso, en concreto en el ámbito de la contratación pública. De hecho, son estas ineficiencias de la contratación pública las que reducen el impacto de las medidas propuestas (y llevadas a cabo en un 87%) del informe

En ese contexto, la necesaria transposición de las Directivas europeas de contratación pública, que, como recuerda C. AYMERICH CANO tienen entre sus objetivos combatir el problema de la corrupción⁹⁸, son una oportunidad para “rearmar” nuestro modelo de contratación pública desde la lógica de los principios de eficiencia, transparencia y buena administración, y evitar ineficaces soluciones formales⁹⁹.

6.- Repensar la fiscalización externa de la financiación de los partidos políticos.

La indebida utilización de la contratación pública como instrumento de fidelización de redes clientelares y de captación, mediante comisiones ilegales, de fondos para financiar actividades políticas aconseja alguna reflexión al respecto.

Además de implantar la condición como poder adjudicador de los partidos políticos (y sindicatos y organizaciones empresariales, en tanto cumplen los requisitos exigidos por el derecho europeo para merecer tal consideración)¹⁰⁰, es necesario repensar el sistema

CORA. Además, estas debilidades de la contratación pública dificultan lograr la eficiencia en el gasto público en todos los niveles de Gobierno y no fomentan la observancia de la legalidad vigente. El informe advierte que España carece de una política de Contratación Pública a nivel nacional que garantice la competencia y la transparencia. La principal crítica es que no hay un organismo a nivel nacional que se encargue de asegurar la eficiencia y el cumplimiento de la legalidad vigente de una manera uniforme en todo el país. De hecho, hay regulaciones autonómicas que podrían ser contrarias a los principios de la ley, lo que supone un gran obstáculo a la inversión por parte de las empresas. Éstas se encuentran también con las barreras de largos periodos de pago por la Administración, eternos procedimientos judiciales, así como altos costes económicos y dilaciones en la concesión de permisos. Los principales problemas sobre los que se advierte son: la falta de coordinación, aunque sí es cierto que se ha potenciado la utilización de la Plataforma de Contratos del Sector Público; la insuficiencia de los mecanismos de control, ya que aunque los Tribunales de Contratación como órgano especializado para resolver los recursos se ha demostrado como un sistema muy eficiente, sólo pueden entrar a conocer si un operador económico interesado alega una infracción de la normativa de contratación; la falta de transparencia y la escasa utilización de la compra centralizada. Y advierte que en el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público no hay suficientes controles *ex ante*.

⁹⁸ C. AYMERICH CANO, “Corrupción y contratación pública: análisis de las nuevas Directivas europeas de contratos y concesiones públicas”, Revista Aragonesa de Administración Pública núms. 45-46, 2015, pp. 209-239. Este autor, como medida para reconducir las posibles prácticas clientelares en la contratación pública propone la resolución de los contratos públicos en los que se acredite que ha existido una adjudicación considerada corrupta. *Un problema pendiente. La anulación de los contratos administrativos afectados por actos de corrupción*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

⁹⁹ No parece suficiente la amenaza del Octavo infierno al que están condenados los «estafadores y los fraudulentos», según Dante Alighieri (en su obra *La Divina Comedia*, en la primera de las tres cánticas, El Infierno). La experiencia práctica en España y los numerosos casos de corrupción evidencian el fracaso de un modelo muy formal, pero nada garantista con el interés público.

¹⁰⁰ Esta “publicación” de la actividad contractual es necesaria tanto para conocer las necesidades de obras, servicios y suministros de los partidos políticos, así como para la selección de los proveedores en régimen de concurrencia, lo que dificultaría actuaciones irregulares en la financiación indirecta de los partidos políticos (de hecho, se ha incluido en el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, aunque con matices). Pero, además, tendría un importante efecto didáctico o de ejemplaridad ante la sociedad civil que, por sí mismo, justifica la necesidad de la medida.

de fiscalización de la financiación de los partidos políticos. La función de inspección y control de los Tribunales de Cuentas (a los que debería reforzarse en sus potestades, permitiendo la investigación de oficio en cualquier momento y con posibilidad de suspender procedimientos)¹⁰¹, de Agencias de Lucha antifraude, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, así como, en su caso, la creación de autoridades de vigilancia sobre los contratos públicos (con competencias de supervisión y sanción), exige un análisis de necesidad y conveniencia sobre la idoneidad del papel a desempeñar por cada uno, para evitar tanto una “sobrecarga” innecesaria de control como de competencia indebida entre ellos. La arquitectura jurídica de fiscalización en materia de corrupción debería, en mi opinión, residenciarse en un único organismo de supervisión independiente y especializado¹⁰².

Asimismo, como ineludible medida de regeneración democrática convendría extender las exigencias de los programas de *compliance* empresarial -que es más que cumplimiento legal, dado que al concepto clásico de Derecho positivo (*hard law*), se añade el cumplimiento ético, la responsabilidad social corporativa, etc. (*soft law*)- al organigrama gerencial de estas organizaciones, lo que permitiría detectar y evitar casos de financiación ilegal, contrataciones fraudulentas, supuestos de sobornos, etc. Lo que exigiría regular la figura del *chief compliance officer* responsable de la misma. Y dentro de ese programa de *compliance* debería regularse la incidencia de los grupos lobistas, entendiendo al respecto cualquier comunicación directa o indirecta con agentes públicos, decisores públicos o representantes políticos con la finalidad de influenciar la toma de decisión pública, desarrollada por o en nombre de un grupo organizado¹⁰³.

¹⁰¹ Sin duda puede ser una importante herramienta función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas (y sus homólogos autonómicos), con el fin de controlar legalidad y eficacia (que incluye la fase de ejecución) evitando un incorrecto uso de fondos públicos, independientemente de la personificación pública o privada que licite en tanto sea poder adjudicador.

¹⁰² La Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, en su disposición adicional centésima trigésima, que lleva por título “Reformas en la contratación del sector público”, establece que en el plazo máximo de seis meses tras la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno aprobará una norma por la que se constituya un órgano independiente de supervisión de la contratación del sector público, en los términos previstos en la normativa comunitaria, y que a dicho organismo independiente se adscribirá la Oficina Nacional de Evaluación, actualmente regulada en la disposición adicional trigésimo sexta del TRLCSP.

¹⁰³ Como destacan A. REVUELTA Y M. VILLORIA, los lobistas pueden ser no sólo lobistas profesionales (intermediadores de intereses), sino también representantes del sector privado dedicados a esta labor desde sus empresas (*in-house lobbyists*), consultores de relaciones públicas, representantes de ONG, corporaciones, asociaciones industriales y profesionales, sindicatos, *think tanks*, despachos de abogados, organizaciones religiosas y académicas.

Por último, convendría incluirlos en el concepto de poder adjudicador (sujeto contratante)¹⁰⁴.

7.- Reflexión final.

Todas estas medidas descritas (junto a la ineludible “inversión” en una educación a la ciudadanía sobre el valor de la integridad), resultan ineludibles si se pretende una nueva arquitectura jurídica de la gestión pública, cimentada sobre el principio de integridad¹⁰⁵ y sobre la máxima de una gestión transparente como política horizontal, que permita explicar a la ciudadanía la gestión de los recursos públicos. El principio de transparencia, bien practicado, se convierte en la principal herramienta para una gestión íntegra y profesionalizada¹⁰⁶. Una política activa contra la corrupción permitirá recuperar la confianza de la ciudadanía en el modelo público y valorar adecuadamente el sentido de la política como instrumento de satisfacción del interés público. Y, también, para combatir la pobreza y prestar servicios públicos de mayor calidad¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Me remito a mi trabajo (2017): “Medidas de prevención de corrupción y refuerzo de la transparencia en la contratación pública”. REALA, nº 7, Esta “publicación” de la actividad contractual es necesaria tanto para conocer las necesidades de obras, servicios y suministros de los partidos políticos, así como para la selección de los proveedores en régimen de concurrencia, lo que dificultaría actuaciones irregulares en la financiación indirecta de los partidos políticos. Vid. mi trabajo (2017): “Medidas de prevención de corrupción y refuerzo de la transparencia en relación con la financiación de partidos políticos”, libro colectivo *Observatorio de los Contratos Públicos 2016*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 27-44.

¹⁰⁵ Me remito a mi trabajo “La reforma comunitaria en materia de contratos públicos y su incidencia en la legislación española. Una visión desde la perspectiva de la integridad”, en libro colectivo *Las Directivas de Contratación Pública*, número monográfico especial *Observatorio de los Contratos Públicos 2014*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 37-105.

¹⁰⁶ Vid. el excelente trabajo de J.M. MARTINEZ FERNANDEZ, *Contratación pública y transparencia*, La Ley, 2016, en especial, pp. 393-440. El Parlamento Europeo, mediante la Resolución de 25 de octubre de 2011, sobre la modernización de la contratación pública (2011/2048(INI)), señala que la lucha contra la corrupción y el favoritismo es uno de los objetivos de las Directivas; subraya el hecho de que los Estados miembros afrontan diferentes retos en este aspecto y que con un enfoque europeo más elaborado se corre el riesgo de debilitar los esfuerzos para racionalizar y simplificar las normas y de crear más burocracia; señala que los principios de transparencia y competencia son claves para luchar contra la corrupción; solicita un enfoque común sobre las medidas de «autocorrección» a fin de evitar la distorsión del mercado y asegurar certidumbre jurídica tanto a los operadores económicos como a las autoridades contratantes. Igualmente, resulta de interés la previsión del artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción sobre “Contratación pública y gestión de la hacienda pública”, donde se incide en las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción.

¹⁰⁷ Como indicaba D. KAUFMANN, un país que mejora la lucha contra la corrupción y la gobernabilidad, de un nivel relativamente bajo a un nivel promedio, podría prácticamente triplicar los ingresos per cápita de su población a largo plazo. “Diez mitos sobre la gobernabilidad y la corrupción”, *Revista Finanzas & Desarrollo*, septiembre de 2005, pp. 41 y ss.

Son tiempos para rearmar, desde el Derecho y con el Derecho (con adecuada estabilidad y claridad de la regulación)¹⁰⁸, un nuevo modelo de gobernanza pública que prevenga y limite conductas antiéticas, abandonando las soluciones meramente formales¹⁰⁹. Lo que obligará, como se ha dicho, a repensar cual debe ser la “mejor” organización administrativa¹¹⁰. Solo así, podremos avanzar en la nueva cultura del buen gobierno que incorpore efectividad y seguridad, que lamine los fenómenos de la corrupción¹¹¹, y que permita poner en marcha, en palabras, del profesor Rothstein, el *Big-Bang anticorrupción*, que tanto necesitan nuestras sociedades¹¹².

¹⁰⁸ Sirva como reflexión la reflexión de Miguel de Cervantes en *El Quijote*: “No hagas muchas pragmáticas, y si las hicieres, procura que sean buenas, y sobre todo que se guarden y cumplan, que las pragmáticas que no se guardan lo mismo es que si no lo fuesen, antes dan a entender que el príncipe que tuvo discreción y autoridad para hacerlas no tuvo valor para hacer que se guardasen; y las leyes que atemorizan y no se ejecutan, vienen a ser como la viga, rey de las ranas, que al principio las espantó, y con el tiempo la menospreciaron y se subieron sobre ella” (*Se alude a la fábula núm. 44 de Esopo (Fedro, I, 3), en que las ranas piden un rey a Júpiter*).

¹⁰⁹ No parece suficiente la amenaza del Octavo infierno al que están condenados los «estafadores y los fraudulentos», (Dante Alighieri, en su obra *La Divina Comedia*, en la primera de las tres cánticas, *El Infierno*). Los sistemas formales o meramente punitivos han demostrado su ineficacia. Y las consecuencias de la corrupción deben ser atacadas en todos sus efectos, como bien advierte C. AYMERICH en su libro *Un problema pendiente: la anulación de los contratos administrativos afectados por actos de corrupción*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

¹¹⁰ Como ha destacado A. CERRILLO (“Transparencia administrativa y lucha contra la corrupción en la Administración local”, *Anuario de Derecho local* 2011, IDP, Barcelona, 2012, pp. 277 y ss.), el diseño normativo de adecuadas estructuras organizativas, debidos procedimientos de toma de decisión y mecanismos de refuerzo de la transparencia administrativa son las vacunas frente a la corrupción pública. Y el escenario de los contratos públicos es especialmente idóneo para medidas profilácticas de este tipo. Muy elocuente sobre esta visión relativa a la organización como obstáculo, el trabajo de F. FRACHIA, “L’amministrazione come ostacolo”, en *Rivista Il diritto dell’economia*, vol. 26, n. 81 (2-2013), pp. 357-393. Como advierte con carácter general, pero claramente aplicable a la contratación pública, sin transparencia ni concurrencia, con regímenes excepcionales, se pone en peligro la democracia

¹¹¹ El Informe oficial de la Agencia sueca para la gestión pública (STATSKONTORET), *Principles of Good Administration in the Member States of the European Union*, 2005, establece una interesante comparación de los principios de buena administración existentes en los ordenamientos jurídicos de los distintos países de la Unión Europea: “la idea general tras la legislación sobre buena administración es que si la administración pública sigue procedimientos adecuados, la probabilidad de tomar buenas decisiones se incrementa notablemente. El diseño de procedimientos que aseguren que la autoridad administrativa considera todos los hechos relevantes, pondera todos los intereses relevantes y asegura que todas las partes puedan hacerle rendir cuentas durante el proceso mediante procedimientos transparentes y mediante la exigencia de que declare explícitamente el fundamento de su decisión asegurará un nivel mínimo de reflexión racional” (pág. 78). Consultable en <http://www.statskontoret.se/upload/Publikationer/2005/200504.pdf>.

¹¹² Vid. J.M. GIMENO FELIU, “El necesario Big-Bang contra la corrupción en materia de contratación pública y la necesidad de rearmar el modelo de control desde la óptica de la integridad y el buen gobierno”, (*revista Internacional Transparencia Internacional*) R.I.T.I. núm. 2 Septiembre-Diciembre 2016, pp. 1-12.

BIBLIOGRAFIA

ALLI ARANGUREN, J.C., “La corrupción mal endémico del urbanismo español”, Revista de derecho urbanístico y medio ambiente, núm. 257, 2010.

ARRIBAS REYES, E., “Pactos de integridad: tres décadas de experiencias en Europa como ejemplo para su implementación en España”, Revista Internacional Transparencia e Integridad, núm. 1, 2016.

AYMERICH , C., *Un problema pendiente: la anulación de los contratos administrativos afectados por actos de corrupción*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

BACIGALUPO, S., “Prevención de la corrupción en los negocios y en el sector público: buen gobierno y transparencia”, en libro col. La corrupción en España, Atelier, 2016.

BACIGALUPO, S., y J. LIZCANO, “Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas en delitos relacionados con la corrupción”., ed. Programa EUROsociAL, Colección Estudios núm. 1, 2013

BERMEJO VERA, J., “La resolución extrajudicial de conflictos”, en libro colectivo Las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias y la resolución extrajudicial de conflictos, INAP, Madrid, 2015

BETANCOR, A., “Corrupción: conceptos, tipos, perjuicios, causas, consecuencias, reacciones y autoridades”, en libro col. dirigido por el mismo, *Corrupción, corrosión del Estado de Derecho*, Civitas, Cizur Menos, 2017

BETANCOR, A., “Puertas giratorias: regulación y control”, en libro col. *La corrupción en España, Corrupción, Corrosión del Estado de Derecho*. Civitas. 2017

BETANCOR, A. (Dir.), *Corrupción, Corrosión del Estado de Derecho*. Civitas. 2017.

CAAMAÑO, F., J.GIMENO, G. QUINTEROS y P. SALA), *Servicios públicos e ideología. El interés general en juego*, ed. Profit, Barcelona, 2017.

CACIAGLI, M., *Clientelismo, corrupción y criminalidad organizada*, CEC, Madrid, 1996.

CAMPOS, N.F., , R. DIMOVA y A. SALEH, “Whither Corruption? A Quantitative Survey of the Literature on Corruption and Growth”, *IZA Discussion Paper No. 5334*, 2010, disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1716129>.

CARRILLO DONAIRE, J., «Buena administración ¿un principio, un mandato, un derecho subjetivo?», *Los principios jurídicos del derecho administrativo*. Madrid, La Ley, 2010.

CASTRO, A., y P. OTERO, *Corrupción y delito: aspectos de Derecho Penal Español y desde la perspectiva comparada*, Dykinson, Madrid, 2017.

CASTRO, A., y P. OTERO, *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*, Dykinson, Madrid, 2016.

CERRILLO I MARTINEZ, *El principio de integridad en la contratación pública: mecanismos para la prevención de los conflictos de interés y la lucha contra la corrupción*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

CERRILLO, A., “Transparencia administrativa y lucha contra la corrupción en la Administración local”, *Anuario de Derecho local* 2011, IDP, Barcelona, 2012.

FERNÁNDEZ MALLOL, A., “La integridad del procedimiento de contratación pública en el derecho de la Unión Europea. El conflicto de interés y su incidencia sobre la regulación de las prohibiciones para contratar, las causas de incompatibilidad y las disposiciones sobre transparencia y buen gobierno”, *REALA*, nº 2, julio-diciembre, 2014.

FRACHIA, F., “L’amministrazione come ostacolo”, en *Rivista Il diritto dell’economia*, vol. 26, n. 81 (2-2013).

FUERTES, M., “Semilla de la corrupción: los dineros de las formaciones políticas”, en libro col. dirigidos por A. Betancor, *Corrupción, corrosión del Estado de Derecho*, Civitas, 2017.

GARCÍA MACHO, R., Presentación del libro, *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Marcial Pons, Madrid, 2010.

GIMENO FELIU, , “Transparencia activa e integridad: posibilidades y límites actuales en la legislación de contratos públicos”, en libro *Observatorio de los Contratos Públicos* 2013, Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

GIMENO FELIU, “El necesario Big-Bang contra la corrupción en materia de contratación pública y la necesidad de rearmar el modelo de control desde la óptica de la integridad y el buen gobierno”, (revista *Internacional Transparencia Internacional*) R.I.T.I. núm. 2 Septiembre-Diciembre 2016.

GIMENO FELIU, “La reforma comunitaria en materia de contratos públicos y su incidencia en la legislación española. Una visión desde la perspectiva de la integridad”, en libro colectivo *Las Directivas de Contratación Pública*, número monográfico especial *Observatorio de los Contratos Públicos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

GIMENO FELIU, “Reflexiones sobre la planta del sistema de tribunales administrativos de resolución del recurso especial desde la perspectiva de efecto útil de las previsiones europeas de control eficaz y el modelo de la ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público. Hacia un modelo independiente y profesionalizado”, en libro homenaje al prof. Luciano parejo, próxima publicación.

GIMENO FELIU, “Reglas básicas para mejorar la eficiencia y la transparencia en la contratación pública”, número monográfico de la revista Presupuesto y Gasto Público sobre “calidad institucional, transparencia y buen gobierno”, núm. 82, 2016.

GIMENO FELIU, J.M., “La corrupción en la contratación pública. Propuestas para rearmar un modelo desde la perspectiva de la integridad, *La corrupción en España. Ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Atelier, Barcelona, 2016.

GIMENO FELIU, J.M., “*La corrupción en los contratos públicos*”, en libro col. *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción*, Dykinson, 2016.

GIMENO FELIU, J.M., “*Medidas de prevención de corrupción y refuerzo de la transparencia en relación con la financiación de partidos políticos*”, libro *Observatorio de los Contratos Públicos 2016*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

GIMENO FELIU, J.M., *Sistema de control de la contratación pública en España. (cinco años de funcionamiento del recurso especial en los contratos público. La doctrina fijada por los órganos de recursos contractuales. Enseñanzas y propuestas de mejora)*. Número monográfico especial (2016) *Observatorio de los contratos Públicos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

GIMENO FELIU, J.M., “*Corrupción y contratación pública*” las soluciones de la LCSP”, *Tratado de contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018

GOMÁ, J., *Ejemplaridad pública*, Taurus, 2009.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ámbito público: ¿hacia los compliance programas “anti-corrupción” como exigencias legales de contratación pública”, en libro colectivo *La Gestión de los Fondos Públicos: Control y Responsabilidades*, dirigido por Mario Garces Sanagustin y Alberto Palomar Olmeda, Aranzadi, Cizur Menor, 2013.

GONZÁLEZ PÉREZ, *Corrupción, ética y moral en las Administraciones públicas*, Civitas, Cizur Menor, 2014 (2ª ed).

GUICHOT, E., “Transparencia y acceso a la información pública en el marco de la lucha contra la corrupción”, en libro col. *La Corrupción en España*, Atelier, 2016.

JIMENEZ FRANCO, E., “Administración pública y corrupción: iniciativas legislativas de lege ferenda para una nueva cultura de integridad”, en libro colectivo *El nuevo derecho administrativo* (libro homenaje al prof. Dr. Enrique Rivero Ysern), Ratio Legis, 2011.

KAUFMANN, D., Diez mitos sobre la gobernabilidad y la corrupción”, *Revista Finanzas & Desarrollo*, septiembre de 2005,

KLITGAARD, R., *Controlando la corrupción. Una indagación práctica para el gran problema del fin de siglo*, Buenos Aires, Ed. Sudamérica, 1994

LAPUENTE, V., "Por qué la corrupción no se castiga", *Política Comparada*, núm. 2011/02, Laboratorio de Alternativas.

LEON, C.J. , J.E. ARAÑA, y J. DE LEON, "Valuing the Social Cost of Corruption using Subjective Well Being Data (SWB) and the technique of Vignettes", *Applied Economics*, vol. 45, n. 27, 2013.

LORENZO DE MEMBIELA, J.B., «La buena administración como estrategia promotora de la excelencia gestora», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2007, núm. 30.

MALARET, E., "El nuevo reto de la contratación pública para afianzar la integridad y el control: reforzar el profesionalismo y la transparencia", *Revista digital de Derecho Administrativo*, n.º 15.

MALEM SEÑA, J., *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, Barcelona, Ed. Gedisa, 2002.

MARTÍN-RETORTILLO, L., "Lo público y la acción administrativa: el fantasma de la corrupción", en libro colectivo *Don Luis Jordana de Pozas, creador de ciencia administrativa*. Madrid: Universidad Complutense, 2000.

MARTINEZ FERNANDEZ, Contratación pública y transparencia, La Ley, 2016,

MATTARELLA, B.G., *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*, Il Mulin, Bologna.

MEILAN GIL, J.L., "El paradigma de la buena administración", *AFDUC* 17, 2013

MESTRE DELGADO, "Reflexiones sobre el principio de transparencia como remedio eficaz para prevenir la corrupción", en libro col. dirigidos por A. Betancor, *Corrupción, corrosión del Estado de Derecho*, Civitas, 2017.

NIETO GARCÍA, A., *Corrupción en la España democrática*, editorial Ariel, Barcelona, 1997.

PAREJO ALFONSO, L., "Urbanismo y corrupción. Un problema no solo de legalidad", en *Temas para el debate*, núm. 223, junio de 2013 (Ejemplar dedicado a: La lucha contra la corrupción).

PEÑALVER, A., *La defensa de los intereses colectivos en el contencioso-administrativo: legitimación y limitaciones económicas. En administrativo: legitimación y limitaciones económicas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

PIPERATA, G., "Contrattazione pubblica e lotta alla corruzione. Uno sguardo alle recenti riforme amministrative italiane", en *Federalismi.it. Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, 16, 2015.

PONCE SOLE, J., "La prevención de la corrupción mediante la garantía del derecho a un buen gobierno y a una buena administración en el ámbito local (con referencias al Proyecto de

Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno). Anuario de Gobierno Local 2012, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2013.

PONCE SOLE, J., *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova, Valladolid, 2001.

PONCE SOLE, J., “La prevención de la corrupción mediante la garantía de un derecho a un buen gobierno y a una buena administración en el ámbito local”, en *Anuario de Derecho Local* 2012, IDP, Barcelona, 2013.

PONCE SOLE, J., “Remunicipalización y privatización de los servicios públicos y derecho a una buena administración. Análisis teórico y jurisprudencial del rescate de concesiones”, *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, núm. 40, febrero de 2016,

PONCE SOLE, J., “Las Agencias anticorrupción. Una propuesta de lista de comprobación en la calidad de su diseño normativo”, *Revista Internacional Transparencia e Integridad* núm. 3, 2017

PRATS I CATALÀ, L., “La Lucha contra la corrupción como parte integrante del Derecho, el deber y las políticas de buena administración”, *Cuadernos de Derecho Público*, 2007, núm. 31.

QUERALT, J.J. , “Aspectos penales de la corrupción pública”, en libro col. Coordinado por V. Lapuente, *La corrupción en España. Un Paseo por el lado oscuro de la democracia y el Gobierno*, Alianza Ensayo, Madrid, 2016.

REVUELTA, A., y M. VILLORIA, “La regulación de los grupos de interés como instrumento de prevención de la corrupción”, en libro col. *La corrupción en España*, Atelier, 2016.).

RODRÍGUEZ ARANA, J., *El Buen gobierno y la buena administración de las Instituciones Públicas*, Madrid: Aranzadi, Cizur Menor, 2006

ROSE-ACKERMAN, S., y B.J. PALIFKA, *Corruption and Government*, segunda edición, Cambridge University Press, 2016.

SABAN GODOY, A., *El marco jurídico de la corrupción*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1991.

SANMARTIN MORA, A., “La profesionalización de la contratación pública en el ámbito de la Unión Europea”, libro colectivo *Observatorio de los Contratos Públicos 2011*, Civitas, 2012

SANMARTIN MORA, A., “Las nuevas obligaciones de transparencia en materia de contratos que impone la Ley 19/2013, de Transparencia, acceso a la información y buen gobierno”, en libro *Observatorio de los Contratos Públicos 2013*, Civitas, 2014.

TORNOS MAS, “El principio de buena administración o el intento de dotar de alma a la Administración pública”, libro *Homenaje al profesor L. Martin-Retortillo*, Zaragoza, 2008.

VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., "Connotaciones del principio de transparencia en la contratación pública", en el libro: Por el Derecho y la libertad, Vol. II, Libro homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor, Iustel, Madrid, 2014

VANDELLI, L., *Etica pubblica e buona amministrazione: quale ruolo per i controlli?*, ed. FrancoAngeli, Milano, 2009.

VILLORIA, M., GIMENO, J.M. y TEJEDOR J., *La corrupción en España. Ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Atelier, Barcelona, 2016.