

TRABAJO DE FIN DE GRADO LA TRANSPARENCIA: ANÁLISIS ESPECIAL DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA



UNIVERSIDAD DE SEVILLA

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

SEVILLA. JUNIO 2019

AUTOR: ALEJANDRO MONTANERO GARCÍA

TUTORA: CONCEPCIÓN BARRERO RODRÍGUEZ

ÍNDICE

I.	RESUMEN.....	2
II.	OBJETIVOS Y METODOLOGÍA.....	2
III.	DESARROLLO DE LOS CONTENIDOS.....	3
	1. Situación de partida: importancia y trascendencia de la publicidad en la contratación pública.....	3
	1.1. Antecedentes internacionales.....	5
	2. Pilares de la transparencia: publicidad activa y derecho de acceso a la información pública.....	7
	2.1. Publicidad activa.....	9
	2.2. Publicidad Pasiva. Derecho de acceso a la información pública.....	12
	3. Transparencia y contratación pública: estado de la cuestión.....	13
	3.1. Ordenamiento de la transparencia: Ley de Transparencia Estatal.....	15
	3.2. Leyes de transparencia autonómicas.....	16
	3.3. Ley de Contratos del Sector Público de 2017.....	18
	4. Límites a la publicidad activa.....	23
	4.1. Descripción de los límites.....	23
	4.2. Aplicación de los límites: test del daño y test de ponderación de interés (público y privado).....	25
	5. Aplicación y control de las normas de transparencia en materia de contratación pública.....	26
	5.1. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.....	26
	5.2. La potestad sancionadora: la gran olvidada. Propuestas de ley que pretenden su introducción.....	27
	6. Proposición de mejora de la transparencia en la contratación. Algunas medidas para evitar la corrupción en la transparencia pública.....	28
IV.	CONCLUSIONES.....	29
V.	BIBLIOGRAFÍA.....	31

I. RESUMEN.

La corrupción es uno de los problemas que preocupan más a la sociedad actual; siendo la contratación pública uno de los ámbitos donde más prolifera. Es por ello que en los últimos años ha sido necesario tomar medidas que garanticen su eliminación. Estas medidas han venido de la mano de un desarrollo legislativo que tiene como punto de partida en España la aprobación en 2013 de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno. En su desarrollo se han sucedido numerosas disposiciones autonómicas, hasta llegar a la aprobación en 2017 de la nueva Ley de Contratos del Sector Público.

En este trabajo abordaré el camino legislativo seguido hasta llegar al punto donde hoy nos encontramos. En primer lugar, dando a conocer el régimen general de la Transparencia; con su doble vertiente: publicidad activa y derecho de acceso a la información pública. En segundo lugar, las obligaciones de transparencia que, establecidas en la Ley de Transparencia estatal, las autonómicas y la propia Ley de Contratos del Sector Público, se imponen a las partes de los contratos. No obstante, estas obligaciones no pueden ser absolutas y deben tener en cuenta los límites establecidos en la ley, y la interpretación que de ellos hace la Doctrina Administrativa y la Jurisprudencia. Así mismo, analizaremos las funciones del órgano de control, el “Consejo de Transparencia y Buen Gobierno”, así como su potestad (o la falta de ella) para sancionar ante el incumplimiento de las obligaciones impuestas. Por último, presentaré un paquete de medidas que resultarían de gran utilidad para llegar al objetivo de cero corrupción.

II. OBJETIVOS Y METODOLOGÍA.

Los interrogantes que se han de responder en este trabajo son: I. Cuáles son los antecedentes legislativos relativos a la transparencia que han llevado al ordenamiento Jurídico actual al punto en el que se encuentra. II. Cuál es el estado de la cuestión de la Transparencia pública en España, específicamente en el ámbito de la Contratación Pública. III. Cuáles son las obligaciones de transparencia que se le imponen a los contratistas. IV. Determinar hasta qué punto se han alcanzado los objetivos que se perseguían en materia de transparencia con la aprobación de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público. V. Examinar los límites a la transparencia, con especial hincapié en el ámbito de la Contratación Pública y, por último, VI. Proponer medidas para evitar las posibles lagunas legales que posibilitan actuaciones corruptas.

Este trabajo de Fin de Grado es un trabajo jurídico, por tanto le serán de aplicación las técnicas de investigación propias de las ciencias jurídicas. En primer lugar, se ha utilizado el análisis documental, recopilando y seleccionando aquella información que pudiera ser de utilidad para hacer un esquema general de conocimiento sobre el asunto, a partir del cual fuera más fácil su desarrollo. Para ello, he accedido a publicaciones

académicas en forma de manual o artículos científicos, de expertos en la materia. En este punto tengo que agradecer el acompañamiento y la motivación brindada por mi tutora, la Profesora Concha Barrero, con quien he tenido la suerte de trabajar. Así mismo, tengo que agradecer también a el Profesor Emilio Guichot por la ayuda prestada para acometer este TFG.

En segundo lugar, he llevado a cabo un análisis exhaustivo de los textos legales predecesores y vigentes relativos a la Transparencia y a la Contratación Pública, de índole internacional, en el ámbito de la UE y fuera de ésta; y nacional, haciendo hincapié en la regulación para la Administración Central y la normativa Autonómica. También, he realizado un estudio de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Doctrina Administrativa, sobre todo, la emitida por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Junta Consultiva de Contratación estatal.

Por último la metodología específica para elaborar el presente documento ha sido la búsqueda en Dialnet, Google Scholar y la Biblioteca de la Universidad de Sevilla, basándome en la relevancia de los autores y la fecha de las publicaciones, con el fin de localizar textos contrastados y vigentes en este momento. Para la búsqueda de doctrina administrativa, he utilizado los portales web propios del Consejo de Transparencia y las Plataformas de Contratación Pública.

III. DESARROLLO DE LOS CONTENIDOS.

1. Situación de partida: importancia y trascendencia de la publicidad en la contratación Pública.

Si algo bueno hemos extraído del periodo de crisis económica que ha azotado a España en los últimos años, es la creciente conciencia social sobre la necesidad de control que la ciudadanía debe ejercer sobre la actuación política de nuestros dirigentes. Lo que antes era una preocupación ajena a la mayoría de la población, se ha convertido ahora en un asunto que necesita de una verdadera *auditoría social*, de tal forma que, no se cometan atropellos que atentan contra la legalidad y la ética política por parte de quienes nos gobiernan. La transparencia del poder político se consagra como una verdadera necesidad para alcanzar la muy ansiada “regeneración democrática” a la que tanto se aludía en los debates parlamentarios anteriores a las leyes que hoy son objeto de estudio¹.

Y es que, para los españoles, la corrupción política sigue siendo hoy en día una importante lacra que se sitúa en los primeros puestos de los rankings de preocupación social, llegando en mayo de 2018 a niveles extremos. De tal forma que, el 76, 2% de los españoles objeto de estudio consideran la situación política como “mala” o “muy mala”². Del mismo modo, la Comisión de Lucha contra la Corrupción en la Unión Europea, de 6

¹ GUICHOT REINA, E. (2014). *Transparencia y buen gobierno: Estudio y ley*. Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

² CIS (2018). *Estudio nº3213. Barómetro de mayo de 2018*. Recuperado de: http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3200_3219/3213/es3213mar.pdf

de junio de 2011 confirma estos datos, certificándose que el capital que cada año se “esfuma” a causa de la corrupción, supone un 1% del total del Producto Interior Bruto de la Unión, lo cual conforma una pérdida de aproximadamente 120.000 millones de euros anuales.³ Si bien este dato ofrecido por la UE se distribuye de forma diferente entre los diferentes Estados miembros, de nuevo, es necesario recalcar la idea de que España se sitúa en los primeros puestos de percepción de la corrupción por parte de la ciudadanía, quedando a la altura de Chipre y República Checa, según Transparencia Internacional.⁴

Tal y como expone E. GUICHOT, “la circulación y el contraste de la información sobre la organización, la actividad o el gasto público son necesarios para la creación de una opinión pública que pueda decidir su propio destino como sociedad, controlando la actuación del poder y participando activamente en su ejercicio”⁵, creando así, lo que denomina, el caldo de cultivo perfecto para que socialmente pueda propiciarse “la tormenta perfecta de la transparencia”, resultando en la aprobación de numerosas disposiciones legales tanto básicas como sectoriales. En éstas, podemos observar la intención del poder legislativo de dar respuesta a la crispación social a la cual venimos aludiendo a lo largo de la exposición. Así como, a las directrices u hojas de ruta marcadas por la Unión Europea para la consecución de este objetivo de la Transparencia, en todos los ámbitos de la vida pública de los Estados miembros.

Como consecuencia de esta situación, nos encontramos con un proyecto social y jurídico ambicioso que, desde mi punto de vista, tiene como objetivo conseguir el acortamiento de distancia entre el Poder Público y la Ciudadanía, formando ésta parte activa del conjunto de decisiones con trascendencia social, económica y jurídica que se tomen. Constituye así mismo un auténtico “reto para la gestión de las Organizaciones Públicas”⁶. Es por eso que en el desarrollo de este Trabajo de fin de Grado vamos a navegar entre las novedades legislativas relativas a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; normativa autonómica que desarrolla esta ley; de acuerdo con la redacción de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/24/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

³ COMISIÓN EUROPEA (2011). *Comunicación de la comisión al parlamento europeo, al consejo y al comité económico y social europeo: Lucha contra la corrupción en la UE*. Recuperado de: [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com\(2011\)0308_/com_com\(2011\)0308_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2011)0308_/com_com(2011)0308_es.pdf)

⁴ TRANSPARENCY INTERNATIONAL (2017). *Corruption perception Index 2017*. Recuperado de: https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017

⁵ GUICHOT REINA, E. (2014). *Transparencia y buen gobierno: Estudio y ley*. (Página 9). Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

⁶ GUICHOT REINA, E. (2014) “La nueva ley de Transparencia, un reto para la gestión de las Organizaciones Públicas”. *Revista Vasca de gestión de Personas y Organizaciones Públicas*. Núm, 6zk./2014. Págs. 94-107 or. ISSN: 2173-6405.

De nuevo, es esencial comprender el por qué de la implicación y la importancia del análisis de la transparencia en el Ámbito de la Contratación Pública. Los siguientes informes lo prueban.

1) El Informe de la OCDE “Integridad en la Contratación Pública de la “A” a la “Z” determina que la contratación pública es la actividad más vulnerable a la corrupción por dos motivos básicos: su importancia relativa en el destino del gasto público total y la proporción de servicios que derivan de contratos públicos. Tal es la relevancia del dato que, la contratación pública en los países de la OCDE representaba en 2002 1,5 billones de euros, con una importancia relativa del 15% del Producto Interior Bruto total. Así, el informe rescata la Encuesta de Opinión ejecutiva de 2005 del Foro Económico y Mundial, el cual realiza un estudio a nivel mundial de los ámbitos públicos en los que, por sectores, son más frecuentes los sobornos. Destacando así en todas las áreas del globo: *procurement* o contratación pública como el predominante en todos ellos.⁷

2) La Resolución del Parlamento Europeo, de mayo de 2010, relativa a la Protección de los intereses financieros de las Comunidades y la lucha contra el Fraude, destaca en su punto vigésimo séptimo la exposición de la contratación pública a los riesgos de gestión irregular, fraude y corrupción. Los cuales, pueden provocar inflación generalizada de bienes y servicios y desconfianza en la Unión. Desde dicha resolución se insta a los Estados miembros a revisar y controlar sus normas de contratación pública para adaptarse a la lucha contra esta lacra. Del mismo modo, la Unión apela a la producción normativa de los Estados que coopere activamente con la transparencia, publicidad y control de la contratación pública.⁸

3) El Informe de la Comisión Nacional del Mercado y la Competencia de 2015, cifra en 48.000 millones de euros la factura de corrupción en contratación pública, lo cual representa un 4,5% del PIB. Las principales deficiencias que propician el problema son: la ineficiencia de licitaciones, falta de transparencia y publicidad adecuada de los procesos de adjudicación, insuficiencia en la cooperación administrativa y exceso de barreras de entrada; las cuales produjeron un dato que representa un verdadero lastre, llegando a superar en términos relativos incluso la previsión de déficit comprometida con la UE para ese año 2015. El informe de la CNMC llega a una conclusión bastante obvia -desde mi punto de vista- entendiendo que la corrupción lastra la competencia pues “siempre que hay corrupción existe falta de competencia”.⁹

⁷ OECD (2011), “*La integridad en la contratación pública: Buenas prácticas de la A a la Z*”, INAP, Madrid. Recuperado de: <https://www.oecd.org/fr/gov/ethique/38947794.pdf>

⁸ DIARIO OFICIAL DE LA UE (2011) “*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 - Informe anual 2008 (2009/2167(INI))*”. 2011/C 81 E/22.

⁹ NAVAS, J. (2015). *La CNMC fija en 48.000 millones la factura de la corrupción en la contratación pública*. Recuperado de: https://www.elconfidencial.com/empresas/2015-02-10/la-cnmc-cifra-en-el-4-5-del-pib-el-coste-de-la-corrupcion-en-la-contratacion-publica_706560/

1.1. Antecedentes internacionales.

Las obligaciones de Transparencia impuestas por los Estados a sus propias Administraciones Públicas y demás entidades que, con carácter asimilado operan en el tráfico jurídico, no son una novedad. El derecho de acceso a la información pública se va desarrollando desde las primeras Declaraciones Universales de derechos del s. XX hasta nuestros días con la producción de derecho derivado por parte de la UE. Así, y entre los hitos más relevantes:

a) La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) establece en su artículo 19 establece que *“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”*¹⁰ Por tanto, se observa que el derecho de acceso a la información se consagra dentro del derecho de libertad de opinión e información, lo cual supone una tónica común en el derecho internacional.

b) El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales (1950), con ratificación por parte de España en 1977 y publicación en el BOE el 10 de octubre de 1979. En su artículo 10 se recoge *“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.”*¹¹ Por tanto, este pacto internacional incorpora limitaciones al derecho, dando un paso más en la regulación y especificación del mismo. De igual modo que se redactaron en Europa, también se aprobaron en América con el *American Convention of Human Rights* y en África con la *Declaration of Principles of Freedom of Expression in Africa*. Ambos instrumentos normativos incorporan el desarrollo del derecho de acceso en términos similares a los que venimos exponiendo.

¹⁰ Declaración Universal de Derechos humanos (1948) Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III).

¹¹ Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales, hecho en Roma, el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y de 20 de enero de 1966, respectivamente. BOE núm 243, de 10 de octubre de 1979, páginas 23564 a 23570

Ha habido numerosas discrepancias en relación con la interpretación del derecho de acceso a la información en el art. 10 del Convenio Europeo, de hecho, en numerosas ocasiones, la cuestión ha sido objeto de pronunciamiento por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. Este Tribunal ha variado su doctrina con el paso de los años, poniendo como ejemplo el caso Guerra vs. Italia (1998), en el cual se considera que el derecho de acceso a la información pública no puede extraerse de una exégesis del artículo 10, y por tanto, no puede aceptarse. No obstante, en el año 2006, en el caso Sdruzeni vs. República Checa (2006) el Tribunal cambia su parecer, reconociendo que el artículo 10 efectivamente enmarca y consagra un auténtico derecho de acceso a la información pública. En casos posteriores, como Keneddy vs Hungría (2009), el TEDH sigue aplicando esta última línea jurisprudencial.¹²

c) El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (1966). Recoge en el artículo 19.2 y 2 el mismo derecho en los siguientes términos: “2. *Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en la forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento a su elección.* 3. *El ejercicio del derecho entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) asegurar el respeto a los derecho o a la reputación de los demás; b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral de las personas.*”¹³. Por tanto, este Pacto Internacional continua con la tendencia de incorporar límites al derecho en el propio Convenio.

d) El Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos (2009) se trata de una norma pionera, que reconoce el acceso a los documentos públicos y como puede ser ejercido este derecho. Así mismo, se regulan medidas apropiadas para proporcionar información sobre las materias o las actividades de las que son responsables las Autoridades Públicas¹⁴. El Convenio vincula a todos los Estados Miembros del Consejo de Europa, dentro de los que se encuentra España.

Este contexto determina la proliferación de leyes de Transparencia, lo cual será objeto de análisis en el Trabajo. Comenzaremos llevando a cabo un análisis jurídico del progresivo refuerzo de las medidas de Transparencia impuestas por el estado; haciendo especial hincapié en las obligaciones impuestas a los contratistas con la finalidad de eliminar o neutralizar estas situaciones corruptas u opacas.

¹² MONTERO CARO, M.D. (2016) *La regulación del Derecho de acceso en la UE*. Comunicación en relación con la tesis doctoral *El encaje constitucional del concepto Open Government*, Universidad de Córdoba.

¹³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966

¹⁴ Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos. Convenio 205. Recuperado de: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_informacion_desarrollos_convenio_consejo_europeo.pdf

2. Pilares de la Transparencia: Publicidad Activa y Derecho de Acceso a la Información Pública.

La transparencia pública, regulada por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTBG); se instrumenta a través de una doble vía: la obligación de las Administraciones Públicas de informar de oficio en las materias a las que vienen obligadas, así como, de otra parte, derecho de acceso a la información pública. Todo ello, permitiendo una mejor fiscalización de la actividad pública. En el preámbulo de la norma se fundamenta la importancia del texto, partiendo de la necesidad de juzgar mejor y con mayor criterio la capacidad de los responsables públicos; en otras palabras, llevar a cabo una verdadera auditoría social. Así, el Preámbulo de la Ley destaca también que supone un paso adelante en la lucha contra la opacidad del poder público, situando la democracia española al nivel del resto de países de nuestro entorno, y cumpliendo así con las exigencias del principio de transparencia en la actividad pública impuesto por la UE. La ley de transparencia llega posteriormente a la transposición de directivas que aplican este criterio a los ámbitos del derecho de acceso al medio ambiente (Ley 27/2006 de 28 de julio), la reutilización de documentos privados en poder de la Administración (Ley 37/2007 de 16 de noviembre) y del acceso de la ciudadanía a los servicios públicos y la relación de estos a través de medios electrónicos (Ley 11/2007, de 22 de junio).

Esta doble perspectiva expuesta se encuentra recogida dentro del título I “relativo a la transparencia de la actividad pública”, donde se diferencia entre: el capítulo II, “relativo a la publicidad activa” y el capítulo III “relativo al derecho de acceso” a la información pública. Antes de exponer brevemente algunos de sus contenidos más destacados, interesa dejar constancia de que estamos ante una ley que extiende su ámbito de aplicación a un conjunto de sujetos muy variados. Así, y según determina su artículo 2.1, se encuentran dentro del ámbito subjetivo y quedan, por consiguiente, sujetas tanto al régimen de la publicidad activa, como a las normas reguladoras del derecho de acceso a la información: a) La Administración General del Estado, las Administraciones autonómicas, las de Ceuta y Melilla y la administración local; b) las Entidades gestoras de la Seguridad Social y las mutuas colaboradoras con ella; c) los organismos autónomos, las Agencias Estatales y las Entidades de Derecho Público; d) las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia; e) las corporaciones de Derecho Público, cuando actúen sometidas a Dcho. Administrativo; f) La Casa de su Majestad el Rey, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, así como el Banco de España, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas, en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo y siempre que no estén ya reguladas en su normativa propia; g) las sociedades mercantiles en cuyo capital social se participe en más del 50%; h) las Fundaciones del sector Público; e i) las asociaciones constituidas por las administraciones, organismos y entidades previstos en el artículo.

En el tiempo que lleva en vigor la LTBG, el Consejo de Transparencia ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca del grado de sometimiento a la norma de algunos de estos sujetos. La cuestión resulta generalmente pacífica, no obstante, podemos apuntar que los mayores problemas se han planteado en relación con los sujetos sometidos solo a la norma en sus actividades sujetas al Derecho Administrativo (art. 2.f). De acuerdo con la doctrina del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno puede afirmarse que, éstas se refieren a los actos en materia de contratación, gestión patrimonial, personal y presupuestaria.¹⁵

A ellos han de sumarse los establecidos en el artículo 3 de la LTBG: los partidos políticos, las organizaciones sindicales y organizaciones empresariales y las entidades privadas que perciban durante el periodo de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40 por ciento del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen, como mínimo, la cantidad de 5.000 euros, incorporados a la norma por el Congreso de los Diputados en el contexto propiciado por ese clamor social que reivindicaba la transparencia de este tipo de entidades. Ahora bien, estos sujetos solo quedan vinculados por las normas de publicidad activa, no por el derecho de acceso a la información. Así lo reafirma el Criterio Interpretativo del Consejo de Transparencia: C/0003/2015, de 11 de mayo de 2015.

Finalmente, el artículo 4 recoge una serie de sujetos que quedan vinculados a la norma en la medida en que se les impone un deber de información sobre aquellos que sí se integran en su ámbito de aplicación. Entre ellos, figuran los adjudicatarios de contratos del sector público en los términos previstos en el respectivo contrato”. Como bien podemos observar, la LTBG dispone una auténtica declaración de intenciones explícita en cuanto al ámbito de la contratación se refiere. Este artículo, en conjunto con otros preceptos de la anteriormente meritada ley, suponen el inicio del desarrollo de las obligaciones de transparencia a los contratistas. Aunque es un paso hacia delante, debe ser tomado con cautela puesto que se deja al arbitrio de lo acordado en el contrato, el alcance o la intensidad de la transparencia que efectivamente se produzca. Como veremos a continuación, en lo que este precepto se refiere a contratación pública, se encuentra ampliamente superado, tanto por algunas normas autonómicas que intensifican las obligaciones de transparencia, como por la recientemente aprobada Ley de Contratos del Sector Público de 2017.

2.1. Publicidad activa

La publicidad activa o proactiva puede entenderse como “el acceso (a la información) facilitado directamente por la administración a los ciudadanos sin que medie

¹⁵ BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2018) *El derecho de acceso a la información pública: algunas cuestiones claves en la aplicación de las leyes de transparencia*, en Cotino Hueso, L. Y Boix Palop, A.: *El buen gobierno y la transparencia, a caballo entre la ética y el derecho*. Revista Internacional de Éticas Aplicadas, núm 27, 221-224.

una petición”¹⁶. Esto es, el organismo público obligado por la ley, emite sin necesidad de requerimiento o solicitud, la información. Esta es la principal diferencia con la publicidad reactiva, así como los límites al derecho o causas de inadmisión previstas en la propia Ley.

La publicidad activa es el gran avance de la Transparencia, llegando GUICHOT incluso a afirmar que es sin lugar a dudas “la gran tendencia revolucionaria en materia de transparencia y acceso a la información”¹⁷, propiciada por el acceso a internet y el conjunto de posibilidades y facilidades que éste otorga a los ciudadanos en la *auditoría de la actividad pública*. El espíritu y la intencionalidad de la ley no puede ser más ambicioso, ni puede tampoco tacharse de insuficiente, *a priori*. No obstante, su efectividad dependerá directamente de la forma y la intensidad en la que la Administración lleva a cabo la actividad de publicidad activa y los controles existentes al respecto.

Aunque no es objeto de este trabajo centrarnos en las materias afectadas por los deberes de publicidad activa, debemos señalar que se encuentran agrupadas en tres grandes apartados: “Información institucional, organizativa y de planificación” (art. 6); “Información de relevancia jurídica” (art. 7); e “información económica, presupuestaria y estadística” (art. 8). Más adelante profundizaremos en las referidas a contratación pública, e igualmente haremos una referencia a los límites que la propia ley impone a la información que se difunde.

Tan importante como las materias objeto de publicidad es la forma en la que la información tiene que ofrecerse. Ésta deberá publicarse de manera “periódica y actualizada”, siempre y cuando sea “relevante para garantizar la transparencia”. La información se suministrará a través de las diferentes “sedes electrónicas o páginas web” de forma “clara, estructurada y entendible”, siendo siempre preferentes los “formatos reutilizables”. Esta última exigencia tiene como objetivo lograr la “accesibilidad, interoperabilidad, calidad, identificación y localización de la información”. Siempre garantizando que el acceso sea “comprensible, fácil y gratuito” (art. 5). Desarrollaremos algunos de estos principios.

a) *Dónde se ha de cumplir con la exigencia de publicidad activa: sedes electrónicas y páginas web.* La ley da la doble posibilidad a las Administraciones Públicas de optar por sedes electrónicas o páginas web, siempre en el marco de la Administración General del Estado. El profesor GAMERO CASADO, muy crítico con el ritmo forzado de la

¹⁶ TRONCOSO REIGADA, A. (dir.) (2017). *Comentario a la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno* (página 575). Cizur Menor, Navarra: Civitas Thomson Reuters.

Otras definiciones de la publicidad activa pueden ser las acuñadas por la profesora TEJEDOR FUENTES, quien la define como la obligación de los poderes públicos de publicar y dar a conocer información sobre sus actividades.

¹⁷ GUICHOT REINA, E. (2014). *Transparencia y buen gobierno: Estudio y ley*. (página 22) Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

administración electrónica¹⁸, expone que la virtud de la Administración electrónica radica en dotar de responsabilidad a las Administraciones Públicas en relación con la veracidad, integridad y actualización de los servicios que en estos se exponen.¹⁹ De la interpretación del art. 38 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, extraemos el concepto de sede electrónica, cuya dotación de medios hará depender el efectivo cumplimiento de las obligaciones de transparencia²⁰.

b) *Periodicidad y de forma actualizada.* La norma no establece plazos, no obstante, se interpreta que debe ser frecuente; de acuerdo con los medios de los que la Administración disponga.

c) *Calidad de la información.* La calidad de la información viene directamente materializada en la accesibilidad, interoperabilidad y reutilización de la información. Por ello, la información será de calidad en tanto en cuanto cumplan con el resto de principios.²¹ En este mismo sentido, la única forma de dotar de calidad a la información es mediante su inserción en sedes o portales oficiales que amparen a la información de las cautelas y garantías necesarias.²²

d) *Accesibilidad.* La accesibilidad ha de manifestarse garantizando el acceso universal de todos los ciudadanos. Este acceso ha de hacerse teniendo en cuenta el derecho de igualdad del art. 14 CE, con especiales garantías para aquellos que tengan mayor dificultad a tal efecto.²³

e) *Interoperabilidad.* La ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, definía la interoperabilidad como “la capacidad de los sistemas de información, y por ende de los procedimientos a los que éstos dan soporte, de compartir datos y posibilitar el intercambio de información y conocimiento entre ellos”²⁴. El profesor GAMERO CASADO la define más fácilmente como “un proceso de normalización que permite a un programa o sistema informático compartir información con otros programas y sistemas y establecer comunicaciones con ellos”²⁵.

¹⁸ GAMERO CASADO, E (2016) *Panorama de la Administración Electrónica en la nueva legislación administrativa básica*. Revista española de derecho administrativo. Numero 175 (Enero-Marzo de 2016).

¹⁹ FERNANDEZ S. Y PÉREZ J.M. (2011) *La Administración electrónica de la Junta de Andalucía. Estudios sobre el Gobierno y Administración de la Junta de Andalucía*. IAAP, Sevilla, 2011, p. 374.

²⁰ BURGAR ARQUIMBAU, J.M. (2016) *Aspectos formales de la publicidad activa*. Revista española de la transparencia, nº2. Primer semestre de 2016 . Pp 20-31.

²¹ FERNÁNDEZ RAMOS, S y PÉREZ MONGUIÓ J.M. (2014). *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: Ley 19/2013, de 9 de diciembre*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi. P. 223.

²² *Ibid.* nº20, p. 10.

²³ Los colectivos con dificultad deben acceder en clave de igualdad, a título de ejemplo el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social y el art. 5.5 LTBG; donde se reconoce el acceso universal de todos los ciudadanos. Así mismo, existe regulación legal que regula la lengua de signos, estableciéndose que los portales públicos se adapten a sus necesidades.

²⁴ Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. «BOE» núm. 150, de 23/06/2007.

La propia LTBG en sus arts. 5.4 y 11, remite a los principios técnicos recogidos en esta ley.

²⁵ GAMERO CASADO, E (2009) *Interoperabilidad y administración electrónica: conéctense, por favor*. Revista de Administración Pública. ISSN: 0034-7639, núm. 179, Madrid, mayo-agosto (2009), págs. 291-332

f) *Reutilización de la información.* La Directiva 2003/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de noviembre de 2003, relativa a la reutilización de la información en el Sector Público comienza a presentar el concepto. No obstante, no será hasta diez años después, que se dicte una nueva directiva, la cual se adaptó a la nueva realidad de los datos que obran a disposición de las Administraciones Públicas. La Directiva 2013/37/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la información del Sector Público determina que los datos deben encontrarse en “un formato legible por máquina y abierto”, regido por una “norma fundamental abierta” para que sea plenamente operable la “universalidad en su acceso”²⁶. La directiva se transpone por la Ley 18/2015 sobre reutilización de la información del sector público, incluyéndose en este texto las definiciones oficiales de la directiva. No obstante, la ley no es concreta al no determinar específicamente cuales son los formatos que han de usarse, concluyéndose que entre los formatos que permiten la reutilización encontramos por ejemplo: CSV (*Comma Separated Value*), XLS (*Propiedad de Microsoft Excel*), ODS (*Open Document Spreadsheet*) o TXT (*Text Archive*), ODATA (*Open Data Protocol*).²⁷

2.2. Publicidad Pasiva. Derecho de acceso a la información pública

El artículo 12 reconoce el derecho a todas las personas a acceder a la información pública que el artículo 13 da una definición de Información Pública de acuerdo al siguiente tenor literal “*Se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos, incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*”²⁸. Este derecho supone el acceso a la información y no solo a los documentos²⁹ elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones. Este concepto de información pública ha sido objeto de análisis y críticas por la Doctrina que, aunque discrepa en algunos puntos, coincide en la idea de que la norma amplía el derecho de acceso a la información no contenida en documentos públicos, y que por tanto, para ser accesible requiere de una previa actuación sobre ella.³⁰ El derecho de acceso se ejercita a través de un procedimiento establecido en la propia LTBG. La solicitud puede formularse por cualquier persona sin necesidad de acreditar derecho o interés legítimo y de motivar la petición, en el que no ha de acreditarse causa para la solicitud de la información (art. 17). Se trata de un procedimiento relativamente rápido, en tanto que, en el plazo de un mes, la administración a la cual se dirige debe resolver y notificar (sin perjuicio que, previa notificación al solicitante y si el volumen de la petición lo aconseja se pueda prorrogar un mes), denegar o conceder el acceso. No obstante, el

²⁶ Directiva 2013/37/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la información del sector público. Diario Oficial de la Unión Europea L 175/6

²⁷ *Ibid.* n.º 16, p. 9.

²⁸ Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. (Artículo 13). Boletín oficial del Estado núm. 295, de 10 de diciembre [RCL 2013, 1772].

²⁹ Como así se podía desprender de la redacción del art. 37 de la Ley 30/1992, en su redacción anterior a la entrada en vigor de la LTBG.

³⁰ BARRERO RODRÍGUEZ C. (2018) “*El derecho de acceso a la información pública: algunas cuestiones claves en la aplicación de las leyes de transparencia*” en COTIO HUESO, L. Y BOIX PALOP, A. “El Buen Gobierno y la transparencia, a caballo entre la ética y el derecho”

silencio que se prevé es de carácter desestimatorio (art. 20 LTBG). El derecho de acceso no es ilimitado, puesto que la ley reconoce tanto unos límites al derecho (art. 14), como causas de inadmisión para solicitudes de acceso (art. 18)

No queremos concluir esta breve exposición de los extremos más destacados del derecho de acceso a la información pública sin dejar constancia de una de las cuestiones más controvertidas que en su ámbito se han suscitado: la de su posible consideración o no como derecho fundamental. Para ello, es esencial comenzar con una exégesis del art. 105 b) CE. Dicho precepto consagra la reserva legal del derecho de acceso, en la norma jurídica básica de nuestro ordenamiento, en los siguientes términos: “*La ley regulará: b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas*”³¹. La reserva legal se encuentra claramente determinada en la Carta Magna pero, ¿podemos realmente entender que el Derecho de acceso a la información pública es un Derecho fundamental? Numerosas son las posiciones doctrinales al efecto, sin encontrar unidad de la Doctrina al respecto, no obstante vamos a hacer una sistematización dividiendo en tres corrientes las corrientes principales existentes, siguiendo el criterio del profesor ROLLNET LIERN:³²

a) La primera, considera esencialmente que el derecho de acceso a la información pública, si bien es un derecho constitucional de configuración legal, no puede entenderse como un derecho fundamental. Principalmente, dado que el precepto mencionado ut supra, no se encuentra dentro del título que abarca los derechos fundamentales en nuestra Constitución.³³ b) La segunda, comprende una posición a mitad de camino entre la primera y la tercera, afirmando que el derecho de acceso, al mismo tiempo se trata de un derecho autónomo y un derecho fundamental, que se encuentra íntimamente relacionado con la libertad de información.³⁴ c) Por último, la posición doctrinal que se decanta por la naturaleza del derecho de acceso a la información como una extensión del artículo 20 de la CE, el cual se manifiesta en el ámbito administrativo y ha de ser regulado mediante ley a tal efecto.³⁵ Uno de sus firmes defensores, L. COTINO HUESO, la define como una norma jurídica que responde a “la inercia histórica, política, social y, por supuesto, jurídica de la emergencia de la transparencia y acceso a la información”³⁶.

³¹ Constitución Española. Boletín oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm 311, pp. 29313 a 29424

³² ROLLNET LIERN, G. (2014) “*El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental: una valoración del debate doctrinal a propósito de la ley de transparencia*”. UNED: Teoría y Realidad Constitucional, núm. 34, 2014, pp. 349-468

³³ FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2012). “*Comentario de urgencia al anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*”. *Actualidad administrativa*, n. 12

³⁴ GUICHOT REINA, EMILIO (coord.) (2014). *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Estudio de la Ley 19/2013*, de 9 de diciembre. Madrid: Tecnos.

³⁵ COTINO HUESO, L. (2015). “Derechos humanos, internet y TICs”. En: Rey Martínez, Fernando (dir.). *Los derechos humanos en España: un balance crítico*. Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 449-513.

³⁶ COTINO HUESO, L. (2014). “La nueva Ley de transparencia y acceso a la información”. *Anuario de la Facultad de Derecho*, n. 7, pp. 241-256. Universidad de Alcalá

Atendiendo a una interpretación literal del artículo 105 CE podemos observar que son “los ciudadanos” quienes tienen acceso a la información pública, no obstante, el concepto de ciudadanos ha de entenderse en un ámbito muy amplio, de acuerdo con la LTBG, la cual define el ámbito subjetivo del derecho como “todas las personas”. Estas personas ya sean físicas o jurídicas, nacionales o no y públicas o privadas. Esto tiene como consecuencia que, tampoco sea necesario acreditar, como hemos dicho, un interés legítimo a la hora de solicitar el acceso a dicha información.³⁷

3. Transparencia y contratación pública: estado de la cuestión.

Centramos nuestra atención, a partir de este momento, en el análisis de la transparencia en el ámbito de la contratación pública, concretamente en el régimen de la publicidad activa, lo que no quiere decir que no se pueda acceder a la información de esta clase por la vía del derecho de acceso a la información pública, pues como el Consejo de Transparencia dejó establecido desde sus primeras resoluciones, el hecho que determinadas materias vengan sujetas a un deber de publicidad de oficio por la administración, no impide el posible ejercicio del derecho de acceso a la información³⁸.

En lo que a transparencia en la contratación se refiere, hemos asistido a cambios importantes en los últimos años como consecuencia no solo del ordenamiento de la Transparencia sino también bajo la influencia del derecho de la UE en materia de contratación. El efecto del Derecho Comunitario se ha plasmado en el desarrollo legislativo de la contratación pública. La exposición de la materia exige, por tanto, diferenciar entre la regulación que de la publicidad en la contratación se ofrece en las leyes de Transparencia; y la prevista, de otra parte, en las leyes de contratación. Normativas no siempre perfectamente engarzadas y alineadas.

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, ya incluía la obligación de obrar con Transparencia. Así, a través del perfil del contratante, se pretendía dar publicidad a los procedimientos de adjudicación a través de internet. Ahora bien, en 2013, todas las iniciativas sectoriales de transparencia se consagran en la Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno. Las Comunidades Autónomas que no lo habían hecho ya, haciendo uso de las competencias que la LTBG le otorgaba, elaboraron sus propias leyes de Transparencia, las cuales serán objeto de estudio a continuación. Por ejemplo, la Ley estatal compele a las Administraciones públicas a la publicación activa de todos los contratos en su artículo 8; excepto en los contratos menores, en los cuales se permite su publicación trimestral, con el fin de no perder el sentido último de simplicidad de este tipo contractual. La Ley 1/2014, de Transparencia Pública de Andalucía da un paso más, en su artículo 15, donde incorpora

³⁷ *Íbid.* nº1, p. 3.

³⁸ Así se estableció en el Criterio Interpretativo del CTBG 9/2015, de 12 de noviembre y ha sido recogido en muchas resoluciones. Por ejemplo, Resolución 28/2018, de 13 de abril, R 29/2018, de 16 de abril o 271/2018, de 24 de julio.

un conjunto mayor de trámites a los cuales se le imponen obligaciones de publicidad activa.

Finalmente, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP 2017), por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, se compromete aún más con las obligaciones de transparencia, cumpliendo con el clamor popular de publicidad de los procesos de contratación. Consagrándose así en el art. 63 este avance, optando la ley por lo que se denomina un “expediente de contratación transparente” o como establece el profesor CERILLO I MARTÍNEZ “contratación abierta”³⁹. La Transparencia en la contratación es uno de los principios básicos que debe inspirar todo el procedimiento de adjudicación y ejecución de los contratos públicos⁴⁰, recogidos tanto en el ámbito estatal como en el ámbito comunitario. En el ámbito comunitario, no solo son resaltables las directivas que acuñan el principio esencial, sino la interpretación por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuyas resoluciones recordemos, tienen efectos *erga omnes*⁴¹. De hecho, era necesario que la LTBG se refiriese de forma expresa a tal principio, y así lo manifestaron las proposiciones de ley del Grupo Parlamentario Socialista o UPyD⁴².

En definitiva, observamos un avance en ámbitos donde tradicionalmente había oscuridad, se abre una amplitud de luz, intentando eliminar los trámites procedimentales o supuestos donde tradicionalmente encontrábamos altos índices de corrupción. Buscamos pasar de una “transparencia formal” donde meramente se publican los datos del contrato a una “transparencia material”, donde se pretende que sea objeto de publicidad activa el *cómo se contrata*⁴³. Como veremos a continuación en el análisis detallado de cada ley en lo que refiere a contratos, la nueva LCSP 2017 supone, no obstante, para algunos autores una auténtica “oportunidad perdida” para el desarrollo de mecanismos de transparencia⁴⁴.

3.1. Ordenamiento de la transparencia: Ley de Transparencia Estatal

La contratación pública constituye una de las materias más afectadas por los deberes de publicidad activa establecidos en el ordenamiento de la transparencia, en este sentido, el artículo 8.1 a) de la ley precisa en que ámbitos concretos se consagra la

³⁹ CERILLO I MARTÍNEZ, A. (2017) *La contratación abierta en la futura ley de contratos del Sector Público*. Revista de Contratación Administrativa Práctica, núm 150, julio-agosto. Wolters Kluwer.

⁴⁰ Directiva 18/2004 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y de servicios.

⁴¹ Podemos resaltar las resoluciones del TJUE: STJUE, de 31 de enero de 2013, asunto T-235/11; STJUE de 14 de julio de 2016, asunto C-6/15; la STJUE de 7 de septiembre de 2016, asunto C-549; y STJUE de 8 junio de 2017, asunto C-296/15

⁴² *Ibid.* n°34, p. 13.

⁴³ MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M. (2018) *La Transparencia en la contratación pública*. Capítulo 20 en Gimeno Feliu, J.M. (dir). *Estudio Sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*. Thomson Reuters, Aranzadi. Navarra.

⁴⁴ GIMENO FELIU, J.M. (2017) *Hacia una nueva ley de contratos del Sector Público, ¿una nueva oportunidad perdida?*. Revista Española de Derecho Administrativo núm 182, , págs.. 181-221.

obligación de transparencia en la contratación, obligaciones que deben cumplirse por quienes se encuentran recogidos dentro del ámbito de aplicación de la ley. El tenor literal del art. 8.1.a) es el siguiente:

*“Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos. La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente. Asimismo, se publicarán datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público.”*⁴⁵

Los aspectos del precepto que requieren nuestra mayor atención son:

a) Si únicamente debe publicar la información la Administración Contratante o también han de hacerlo también las entidades privadas. Las entidades privadas estarán obligadas a suministrar información a la Administración, organismo o entidad, a la que se encuentren vinculadas. Se trata de la misma obligación que se hace extensible a los adjudicatarios de contratos del sector público, en los términos que se hallen previstos en el mismo (art. 4 LTBG).

b) Qué contratos quedan incluidos en el ámbito de aplicación de la ley, en tanto que la expresión “todos los contratos” nos puede a llevar a pensar que no únicamente los contratos administrativos quedan amparados bajo el precepto; sino también los contratos mercantiles o civiles en los cuales la Administración Pública participe como ente privado. El profesor GUICHOT, muy acertadamente a mi parecer, entiende que no pueden subsumirse estos contratos dentro de este precepto⁴⁶. Únicamente se podrán exigir obligaciones de transparencia cuando la Administración Pública celebre contratos ejercitando las potestades públicas que ostenta y, por tanto, en una posición jerárquicamente superior⁴⁷.

c) Especial relevancia ha de conferirse a los aspectos relativos a los procedimientos de la adjudicación del contrato, pues la experiencia enseña que es aquí donde suelen producirse actuaciones corruptas. Así lo hace la ley, regulando especialmente la evaluación de ofertas presentadas⁴⁸

⁴⁵ Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. (artículo 8.1 a)). Boletín oficial del Estado núm. 295, de 10 de diciembre [RCL 2013, 1772].

⁴⁶ *Ibid.* n.º 34, p.13.

⁴⁷ Nunca podríamos hacer esta interpretación extensiva de la norma, en tanto que el propio legislador sopesó este extremo, el cual fue objeto de enmiendas a la ley, y decidió expresamente que los contratos privados quedaran fuera del ámbito de aplicación de la ley.

⁴⁸ Evitando por ejemplo las cláusulas de la oferta que flagrantemente tiendan a la definición técnica de un oferente en concreto. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ J. M. (2015) “*Transparencia*” vs “*transparencia*” en la

3.2. Leyes de transparencia autonómicas

No estaría completo el estudio de las obligaciones de publicidad activa en el ámbito de la contratación sin el análisis de las diferentes leyes de transparencia autonómicas, toda vez que en ellas se produce un impulso fundamental en la regulación de la materia. La Ley de Transparencia Estatal es una ley básica, que deja un amplio margen a las Comunidades autónomas para la aprobación de sus leyes propias; y para la producción de normativa local de acuerdo con lo establecido en la normativa de cada Comunidad Autónoma.

Ya antes de aprobarse la LTBG, las Comunidades de Baleares y Extremadura legislaron sobre la materia (Ley 4/2011, de 31 de marzo, de buena administración y del buen gobierno de Islas Baleares y Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura, respectivamente). Aunque la ley extremeña fue elaborada con anterioridad a la LTBG, no cabe duda que el legislador extremeño tenía ya muy a la vista la ley estatal, tramitándose entonces en el Congreso de los Diputados. Tenemos que lamentar la inexistencia de regulación sobre publicidad activa en Baleares en ese momento ⁴⁹. En el caso de Extremadura, se opta por la “accesibilidad a la información en tiempo real” (art. 4.b) ⁵⁰ y se establece la dualidad entre publicidad activa (la cual se denomina en la ley extremeña, “transparencia en la actividad administrativa”) y derecho de acceso a la información pública ⁵¹. La ley extremeña dedica el art. 8 a regular las obligaciones de publicidad activa en el ámbito de la contratación pública. Así mismo, de la interpretación del Capítulo II, relativo al acceso a la información pública se puede extraer que se podrán acceder a expedientes de contratación de acuerdo con el procedimiento establecido y con la salvaguarda los límites impuestos por la ley ⁵². Tal y como se puede extraer del precepto, y salvando los umbrales económicos a partir de los cuales se publicará información; la mayoría de los procedimientos sometidos a publicidad activa son aquellos que giran en torno a la adjudicación de los contratos.

Tras la aprobación de la LTBG proliferan numerosas normas de Transparencia En cuanto a la regulación que a contratos se refiere, la mayoría de la normativa autonómica posterior a la aprobación de la LTBG, reproduce su artículo 8, dando, en algunos casos, un paso más en las obligaciones de transparencia que se les impone a las partes. En aras

contratación pública. Medidas para la transparencia material en todas las fases de la contratación pública como antídoto contra la corrupción. La ley 5186/2015

⁴⁹ Si bien posteriormente, con la aprobación de la Ley 14/2014, de 29 de diciembre, de finanzas de la Comunidad Autónoma de Illes Ballears, incluye en un intento de adaptarse a la legislación estatal, regulación de la publicidad activa.

⁵⁰ La ley contó con un consenso y una participación activa de los ciudadanos en su elaboración, con la creación del portal “Open Government Extremadura”, desde donde se establecía una comunicación entre la comisión encargada del estudio y redacción del texto, y la población.

⁵¹ CASTEL GAYÁN, S. (2013) *Gobierno Abierto en el régimen autonómico: régimen jurídico y estrategias*. Monografías de la revista aragonesa de Administración Pública. ISSN 1133-4797, XIV, Zaragoza, 2013, pp. 159-201

⁵² El artículo 8 establece los supuestos que entran dentro de la obligación de publicidad activa, dentro del cual se incluye una amplia variedad de información relativa a la contratación pública; haciendo especial hincapié en los motivos que llevan a los Órganos Contratantes a optar por un concreto licitador.

de la brevedad, y por la similitud de la legislación que abordamos, haré un comentario más amplio en lo que refiere a Andalucía y un análisis más laxo del resto de CCAA.

La ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA) en art. 15 a) amplía las obligaciones de publicidad activa a las prórrogas del contrato, los procedimientos que han quedado desiertos, los supuestos de resolución del contrato o declaración de nulidad, las revisiones de precio y la cesión de contratos; así como las subcontrataciones⁵³. Así mismo, parece poderse extraer del tenor del artículo que las obligaciones de transparencia se encuentran únicamente limitadas a aquellos sujetos obligados por la LCSP. No obstante, nada más lejos de la realidad, la obligación ha de extenderse a todos los sujetos obligados por la LTBG y la LTPA. En cuanto a los contratos menores, la ley andaluza reproduce la normativa estatal, sin hacer mención expresa a los plazos o las formas concretas en las que ha de hacerse dicha publicación.⁵⁴

Al igual que Andalucía, casi todas las CCAA llevan a cabo una labor de extensión con respecto a las obligaciones de publicidad impuestas a los procedimientos de contratación pública. Son curiosas las diferentes rúbricas que señalan, “información económica”, “información sobre contratos”, “transparencia en la contratación pública”, “difusión de la información”, “obligaciones específicas sobre contratación; o “desglose entre información relativa a contratos en general, y específicamente dedicada a obras Públicas”. Cronológicamente y en su ley de desarrollo propia de cada CA, encontramos la regulación relativa a contratos en: art. 10 (La Rioja); art. 17 (Murcia); art. 28 (Canarias); art. 13 y DA octava (Cataluña); art. 16 (Aragón); art. 9 (Comunidad Valenciana); art. 13 (Galicia); art. 16 (Castilla la Mancha⁵⁵); art. 27 (Cantabria⁵⁶); art. 23 (Navarra); art. 8 (Principado de Asturias⁵⁷) y art. 21 (Madrid⁵⁸). Sin embargo, me parece necesario remarcar dos casos: el primero, el de País Vasco, cuya Ley de Transparencia propia se encuentra paralizada en el procedimiento de trámite parlamentario⁵⁹, no habiendo aprobado ninguna ley que desarrolle la estatal. En segundo lugar, la Ley de Transparencia de Castilla y León, si bien data del año 2015, contiene una regulación demasiado laxa y, a mi juicio insuficiente, no previendo ningún precepto propio para el desarrollo de las obligaciones de transparencia relativas a contratación pública.

En lo que al control de la publicidad activa se refiere, se critica con dureza por parte de la doctrina la inexistencia de regulación; o bien, si existe, la forma tan laxa en

⁵³ Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía. Artículo 15. «BOJA» núm. 124, de 30/06/2014, «BOE» núm. 172, de 16/07/2014.

⁵⁴ FERNÁNDEZ RAMOS, S. (coord.) (2015) *Estudio sobre la Ley de Transparencia Pública de Andalucía*. Instituto Andaluz de Administración Pública. Sevilla

⁵⁵ Ley 4/2016, de 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha

⁵⁶ Ley 1/2018, de 21 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública.

⁵⁷ Ley del Principado de Asturias 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés

⁵⁸ Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid.

⁵⁹ Proyecto de Ley de Transparencia, Participación Ciudadana y Buen Gobierno. Fases de elaboración: <http://www.euskadi.eus/gobierno-vasco/-/proyecto-ley/04-ley-de-transparencia-participacion-ciudadana-y-buen-gobierno/>

la que se lleva a cabo. Por ejemplo, La Rioja prescinde de establecer cualquier mecanismo de control⁶⁰; la Comunidad Valenciana no regula la Publicidad Activa⁶¹; Navarra⁶² y Canarias⁶³ otorgan a la Administración Pública una competencia sancionadora demasiado restrictiva; Cataluña que sí regula este extremo, sin embargo lo hace de manera confusa y difusa⁶⁴; y por último Castilla y León, si bien regula la competencia al respecto no establece mecanismos de control específicos que puedan aplicarse en la práctica⁶⁵. No obstante, sí hay Comunidades Autónomas que regulan mecanismos de control al efecto y potestad sancionadora que los acompañe; son los casos de Murcia⁶⁶, Galicia⁶⁷ y Aragón⁶⁸. Por último Andalucía prevé un control interno y externo del cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa; pudiendo el Consejo de Transparencia compeler a los obligados, para el cumplimiento de las obligaciones.

3.3.Ley de Contratos del Sector Público de 2017.

La ley de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, por la que se incorporan las directivas europeas; da un paso más allá en lo que a la transparencia se refiere, reforzando las obligaciones de publicidad activa. En el apartado II del Preámbulo de la ley se expone que el principal objetivo de las Directivas y su posterior transposición es alcanzar los niveles máximos de transparencia en la contratación Pública; haciendo como es habitual, especial hincapié en los procedimientos de adjudicación. Se entiende que es fundamental contar con criterios objetivos de adjudicación, así como con elementos comparativos donde se pueda observar la competitividad real de los licitadores que participan en el procedimiento.

Es esencial conocer el contenido de las Directivas de la UE, en tanto que inspiran el avance legislativo que se lleva a cabo en España en cuanto a lo que refiere a la transparencia en los contratos administrativos. El artículo 18 de la Directiva 2014/24 prohíbe expresamente que tengan lugar procedimientos de contratación en los cuales se restrinja la competencia: “*Los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada.*” y “*la contratación no será concebida con la intención (...) de restringir artificialmente la competencia*”⁶⁹. Este mandato, se recoge en diversos preceptos de la Ley de Contratos estatal, tales como la obligación de publicar las

⁶⁰ Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja.

⁶¹ Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana.

⁶² Ley foral 5/2018, de 17 de mayo, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

⁶³ Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública.

⁶⁴ Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

⁶⁵ Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León

⁶⁶ Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia

⁶⁷ Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno.

⁶⁸ Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón

⁶⁹ Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 , sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE. Artículo 18

licitaciones en una web única (arts. 134-135 LCSP 2017); facilitar información de la adjudicación de los contratos (art. 63 LCSP 2017); publicación de todos los contratos relevantes para el sector público y de los contratistas (art. 347 y 337 LCSP 2017) ⁷⁰.

La propia exposición de motivos de la LCSP 2017, ya consagra la transparencia como principio esencial sobre el que ha de construirse el expediente de contratación. Se podrían sistematizar en tres medidas esenciales: a) desaparece el procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía. b) Se crea un procedimiento novedoso de adjudicación, el abierto simplificado. Se trata de un procedimiento sumario y ágil, en el que se incluyen obligaciones de transparencia sobre todo en el momento de licitación, con el fin último de evitar la adjudicación “a dedo” o directa (art. 159 LCSP 2017). Y, c) como hemos avanzado anteriormente, el contratante debe publicar en su perfil toda la información y documentación que se desprenda del procedimiento de contratación, siempre a través de medios electrónicos (art. 63 LCSP 2017)⁷¹. En la misma línea, el principio de “integridad” en la contratación también figura como eje fundamental de todo el procedimiento, positivándose en el art. 1 LCSP, junto con la transparencia. La integridad es un concepto que va más allá de la transparencia en sí misma, pues es capaz de agrupar el conjunto de mecanismos que se imponen al Sector Público para evitar la corrupción. Tal es así que hay que entender el concepto de manera mucho más abierta a lo que son las concretas obligaciones de transparencia impuestas a los contratistas ⁷². A título de ejemplo, se puede mencionar el artículo 63.2 LCSP 2017, cuyo tenor literal establece *“El perfil de contratante podrá incluir cualesquiera datos y documentos referentes a la actividad contractual de los órganos de contratación. En cualquier caso, deberá contener tanto la información de tipo general que puede utilizarse para relacionarse con el órgano de contratación como puntos de contacto, números de teléfono y de fax, dirección postal y dirección electrónica, informaciones, anuncios y documentos generales, tales como las instrucciones internas de contratación y modelos de documentos, así como la información particular relativa a los contratos que celebre”* ⁷³. Se trata de dotar al perfil del contratante de toda la información que sea posible publicar sin faltar a los límites esenciales de la ley, de tal forma que se puedan evitar o suprimir las prácticas corruptas que del procedimiento puedan derivarse.

Por otro lado, la constante innovación e informatización de los procedimientos administrativos de adjudicación de contratos representa un avance real en lo que a la lucha contra la corrupción se refiere. Si bien es cierto que principalmente la inspiración del legislador comunitario es asegurar la igualdad de todos los licitadores ante un

⁷⁰ *Íbid.* n.º43, p. 15.

⁷¹ BLANES CLIMENT, M.A. (2019) *La transparencia y publicidad en la Ley de Contratos*. Pixelware. Recuperado de: <https://pixelware.com/la-transparencia-y-la-publicidad-en-la-ley-de-contratos/>

⁷² CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (2014) *El principio de integridad en la contratación pública: mecanismos para la prevención de los conflictos de intereses y la lucha contra la corrupción*. Editorial Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra.

⁷³ Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP 2017), por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. (artículo 63). «BOE» núm. 272, de 09/11/2017.

procedimiento de adjudicación de contratos públicos⁷⁴; la realidad es, que buscamos que concurren tantos licitadores como sea posible y que, en consecuencia, aumente la competitividad entre los licitadores, incentivando así la libre competencia en el Espacio Económico Europeo, y consiguiendo que la Administración ofrezca cada vez servicios públicos de una mayor calidad.

No podemos perder de vista que la obligación de transparencia no es absoluta, sino que tiene que encontrar un equilibrio adecuado entre “transparencia, rendición de cuentas y eficiencia económica”⁷⁵. La forma principal del acceso a la información se dará en el perfil del contratante. Ésta debe ser accesible en los portales web de los entes públicos; en los pliegos y anuncios de licitación; y en la Plataforma de Contratación del Estado⁷⁶. La plataforma de Contratación del Sector Público ⁷⁷ se encuentra regulada en el artículo 347 de la LCSP 2017 cuyo objeto es la difusión de información del contratante a través de medios electrónicos. Así mismo, se permite a las Comunidades Autónomas que opten por crear sus plataformas análogas o que se beneficien de la estatal. La plataforma Conecta-Centralización⁷⁸ en el ámbito de la contratación centralizada estatal; se encuentra regulada en los artículos 239-240 LCSP 2017 y su gestión es competencia de la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación y de la Junta de Contratación Centralizada del Ministerio de Hacienda y Función Pública.

La forma en la que debe llevarse a cabo la publicidad está clara, no obstante, para que la transparencia sea efectiva, se ha de cumplir con la eficacia de los portales y los medios expuestos anteriormente. En esta línea, las profesoras BELTRÁN ORENES y MARTÍNEZ PASTOR llevan a cabo un estudio con el objeto de analizar el grado de cumplimiento de la ley de Transparencia en lo que respecta a la Contratación de la Administración Central. En dicho informe se exponen ciertas deficiencias de la Plataforma de contratación. Primeramente, únicamente un 53,9% de las entidades obligadas por la publicidad activa lo están haciendo efectivamente en la plataforma. En segundo lugar, presenta deficiencias en cuanto a la imposibilidad de descarga de las entidades que tienen obligación de publicación en la plataforma, así mismo, en algunos casos se usan abreviaturas o siglas sin ninguna regla establecida que permita la búsqueda de forma sencilla. En último lugar, se critica la dispersión de la información, lo cual dificulta en muchos casos el acceso en términos de facilidad.⁷⁹

⁷⁴ VALERO TORRIJOS, J. (2019) *La exigencia legal de formatos abiertos y reutilizables en la gestión de la contratación pública*. En Fernández Salmerón, M. y Martínez Gutiérrez, R. (dir.) (2019) *Transparencia, Innovación y Buen Gobierno en la Contratación Pública*. Pp. 35-38. Tirant lo Blanch, Valencia.

⁷⁵ RIVERO ORTEGA, R. (2012) *La necesaria innovación en las instituciones administrativas. Organización, procedimiento, función pública, contratos administrativos y regulación*. Instituto Nacional de Administración Pública. P. 105, Madrid.

⁷⁶ *Ibid* nº 16, p. 9.

⁷⁷ Cuyo sitio web es <http://contrataciondelestado.es/>

⁷⁸ Cuyo sitio web es <http://contratacioncentralizada.gob.es/>

⁷⁹ BELTRÁN ORENES, P. y MARTÍNEZ PASTOR, E. (2016) *Grado de cumplimiento de las leyes de Transparencia, acceso y buen gobierno y de reutilización de los datos de contratación de la Administración Central Española*. El profesional de la información, 2016, julio-agosto, v. 25, n. 4. eISSN: 1699-2407.

A continuación, pasaremos a evaluar de manera pormenorizada el conjunto de novedades en la LCSP 2017 que inciden en el refuerzo de la transparencia en la Contratación Pública.⁸⁰

a) Obligaciones más incisivas de justificación o motivación de la toma de decisiones en la adjudicación. Es esencial compeler al Contratante a que fundamente el por qué selecciona a un licitador en concreto. No olvidemos que las obligaciones de transparencia que se imponen deben ir en concordancia con la eficacia del principio; o en otras palabras, de nada sirve imponer obligaciones de transparencia más o menos incisivas si posteriormente no se controla que la adjudicación se lleve a cabo a favor del licitador más competente. En la actual LCSP que venimos analizando, esta exigencia tiene su aplicación en los artículos 116 en relación con el 63.

Otra exigencia que viene intensamente relacionada con la obligación de “justificar debidamente” la toma de decisiones ⁸¹ es la exigencia de presentación de una memoria donde se tendrá que fundamentar y “justificar adecuadamente” (art. 116 LCSP 2017) la adjudicación. El Tribunal Supremo continúa su argumentación exponiendo que no se trata de una mera motivación como la exigida para el resto de actos emitidos por la Administración Pública; sino que va más allá. Entendiendo el Alto Tribunal que esta exigencia pasa más por una verdadera justificación o rendición de cuentas.

b) Incremento de las obligaciones de publicación relativas a la actividad contractual. Principalmente las novedades son la mayor información que encontramos en el perfil del contratante, anteriormente analizada ex art. 63 LCSP 2017. Información relativa al desarrollo del *iter* procedimental y relativa a contratos menores. Una segunda vertiente de obligaciones se agrupan en el anuncio de información previa, reguladas en el artículo 134 de la Ley, reduciendo plazos de licitación y permitiendo un mejor acceso a las pymes ⁸². Por último, se permite el derecho de acceso a la información de los licitadores en el marco de la LTBG y la LCSP 2017, en tanto que este acceso no menoscabe los datos confidenciales y el secreto comercial.

c) Inclusión de obligaciones de transparencia a la contratación menor y el procedimiento simplificado. Hemos asistido a la *procedimentalización* de los contratos menores en tanto que este tipo de contratos, si bien anteriormente no requerían de un expediente de contratación ordinario que cumpliera con todas las obligaciones de transparencia deseables; así se han incluido en la aprobación de la nueva LCSP 2017. No obstante, la propia naturaleza de los contratos menores requiere que la publicación de la información se realice de forma agregada cada tres meses. Por lo tanto, sin perjuicio de que la regla general sea la publicación trimestral, la Administración “podrá” compeler al contratante a publicar alguna fase del *iter procedimental* si fuera necesario. El propio artículo 118 obliga a promover un expediente de contratación abierto para los contratos

⁸⁰ *Ibid.* n°43, p. 15.

⁸¹ Sentencia Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2011, recurso 2557/2009

⁸² *Ibid.* n°43, p. 15.

menores de acuerdo con lo establecido con el art.63 LCSP 2017, si bien, la obligación de publicidad se excepciona para aquellos contratos menores cuyo valor estimado no sea superior a 5.000 euros, siempre que el sistema de pago utilizado sea el de anticipo de caja o similar. Todo ello se produce por la apertura de los datos con los medios electrónicos de los que la Administración Pública contratante dispone, con el único límite cuantitativo de aquellos contratos que tengan un valor estimado menor a cinco mil euros.⁸³

A pesar de que se han producido muchos avances que se dirigen en la línea de una contratación pública cada vez más transparente, hay un sector de la doctrina que percibe la nueva LCSP 2017 como una oportunidad en cierto modo perdida ⁸⁴. En primer lugar, lejos de huir de un sistema tan burocrático y poco eficiente donde las irregularidades se puedan perder en un mar de trámites, se opta por el control de cada contrato en sí mismo, desfavoreciendo la eficacia y la simplificación. En segundo lugar, con la burocratización y la definición de cada contrato de forma tan diferenciada⁸⁵ y exhaustiva se está creando una red la cual es difícil romper para los operadores europeos, continuando con las redes clientelares “que incentivan modelos opacos e ineficientes, alejados del objetivo de regeneración democrática, buen gobierno e incremento de la competitividad en la contratación pública” ⁸⁶. Por último, es realmente criticable la escasa sistematización con la que el legislador regula la forma electrónica en la que deben tramitarse los expedientes de contratación. Había de ser uno de los ejes principales de la nueva regulación, con el objeto de armonización de la normativa estatal con las directivas pero, lejos de especificarse en algún título concreto que desarrolle los conceptos, se opta por abordar el asunto a través de Disposiciones Adicionales. Esto no es novedoso ni sorprendente pues, independientemente que la “voluntad” del legislador es huir del papel y optar por los medios electrónicos en la vida pública; a la hora de la aplicación práctica de dichos textos normativos, ni la AP dispone de fondos suficientes para ello, ni, en todos los casos, hay una formación suficiente del personal para que esto así ocurra.⁸⁷

4. Límites a la publicidad activa.

4.1.Descripción de los límites.

Las obligaciones de transparencia que el Ordenamiento Jurídico impone a los diferentes sujetos obligados por ella no pueden ser absolutos, pues en caso de que así

⁸³ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R. (2019) *Capítulo 1: Transparencia, Innovación y Simplificación en la ley 9/2017. La tramitación electrónica de procedimientos. En especial, la contratación menor y el procedimiento simplificado*. Obtenido de: Fernández Salmerón, M. y Martínez Gutiérrez, R. (dir.) (2019) *Transparencia, Innovación y Buen Gobierno en la Contratación Pública*. Pp. 35-38. Tirant lo Blanch, Valencia.

⁸⁴ GIMENO FELIU, J.M. (2017) *La “debilidad” del Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público en su actual tramitación parlamentaria desde la perspectiva del control efectivo y de la prevención de la corrupción y de las exigencias europeas*. Observatorio de la Contratación Pública.

⁸⁵ La no extensión del Recurso especial a cualquier tipo de contrato público (únicamente a los contratos armonizados), independientemente de su importe, es un ejemplo de que aunque haya voluntad por la transparencia, si no se dota de medidas concretas es inútil.

⁸⁶ *Ibid.* nº44, p. 15.

⁸⁷ Véase la dificultad de la entrada en vigor de la Administración Electrónica con las Leyes 39 y 40/2015 o la informatización de la Justicia sin medios materiales ni formación de los trabajadores a tal efecto.

fueran podrían incluso llegar a vulnerar el derecho a la intimidad (en sentido amplio) de los ciudadanos y los servidores públicos⁸⁸. De ahí, la LTBG recoge una lista de límites que no pueden ser traspasados en aras del ejercicio del derecho de acceso a la información pública. En el mismo sentido, la LCSP 2017 se pronuncia directamente acerca de la existencia del límite de publicidad, no obstante, lo hace de forma indirecta a la protección de los derechos de la propiedad industrial e intelectual. Aquellos que se posicionen en contra del ejercicio de las obligaciones de transparencia, serán los que deberán alegar que existe ese límite y los que tienen la obligación de probarlo⁸⁹; de esta forma se evita que la presunción sea que puede existir un límite, y no se dé la transparencia en la actividad pública.

La LTBG consagra el derecho subjetivo a obtener la información, y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurran causas justificadas que limiten tal derecho (art. 14 LTBG)⁹⁰. La aplicación de los límites ha sido dispar. Algunos se han interpretado sin demasiada discusión, no obstante, hay límites que se encuentran actualmente en constante evolución interpretativa de los Tribunales y órganos de transparencia.

Si bien los límites que vienen recogidos en el artículo 14 son múltiples, en la investigación que se lleva a cabo en el presente trabajo, analizaremos principalmente los intereses económicos y comerciales y la confidencialidad, pues son los dos más problemáticos y que más afectan al ámbito de la contratación pública. Para la exposición utilizaré principalmente resoluciones del Consejo de Transparencia que se pronuncian sobre el alcance de estos conceptos jurídicos indeterminados.⁹¹

Primero, el artículo 14.1 h) LTBG establece “El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: los intereses económicos y comerciales”⁹². Se trata de un concepto jurídico indeterminado que, para su interpretación tenemos que acudir a la Directiva 2016/943⁹³, de 8 de junio de 2016 relativa a la protección de los conocimientos técnicos; transpuesta por la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales. El artículo 1 del texto meritado expone las características que debe tener la información para que ostente la condición de “secreto empresarial”. Ésta ha de ser: a) secreta, en el sentido de que, en su conjunto o parcialmente, no es generalmente conocido por las personas pertenecientes a los círculos en los que normalmente se utiliza esta información, ni es de fácil acceso para ellas. b)

⁸⁸ MORETÓN TOQUERO, A (2014) *Los límites del derecho de acceso a la información pública*. Revista Jurídica de Castilla y León nº 33, p. 9.

⁸⁹ S 60/2016, de 18 de mayo, del Juzgado Central de lo Contencioso- Administrativo nº 6 Madrid

⁹⁰ S 98/2017, de 22 de junio, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 11 de Madrid.

⁹¹ Especial agradecimiento a E. GUICHOT, quien me ha ilustrado al efecto con investigaciones que lleva desarrollando durante años, incluso algunas que aún no han sido objeto de publicación.

⁹² Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. (Artículo 14) «BOE» núm. 295, de 10/12/2013.

⁹³ Criterio general aplicado en todas las resoluciones del CTBG. Ej. R 196/2017, de 25 de julio, Renfe-Operadora.

Debe tener valor empresarial (*know-how*); y c) ha de haber sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerla en secreto.⁹⁴

La interpretación de este límite ha sido objeto de pronunciamiento en relación a la contratación pública por el Consejo de Transparencia. La LTBG establece un conjunto de obligaciones de publicidad activa, no obstante, el límite objeto de estudio ha de predicarse en relación al derecho de acceso. No es más que un mecanismo de control más en el proceso de toma de decisiones; no obstante, la Administración Pública ha de mostrar una gran cautela para no permitir que los competidores de las empresas adjudicatarias obtengan información privilegiada bajo el fraude del ejercicio del derecho de acceso⁹⁵. En este sentido, será posible que se fragmente la información que pueda ofrecérsele al solicitante, reservándose la AP la posibilidad de no permitir el acceso a aquella información que *realmente* sea confidencial⁹⁶, independientemente de lo que el licitado declare como tal⁹⁷. Pues a sensu contrario, si tomamos como confidencial todo lo que el licitador establezca, sin necesidad de fundamentarlo en razones objetivas, estaremos invirtiendo la carga de la prueba en relación con el límite; no siendo admisible la declaración de confidencialidad de la totalidad del expediente⁹⁸. En esta línea, cabe decir que este límite es tenido en cuenta, a mi parecer de forma indirecta, por la LCSP 2017, donde en su art. 168 recoge la concurrencia de derechos de propiedad intelectual e industrial, como una de las circunstancias para utilizar el procedimiento negociado sin publicidad.

Segundo, la garantía de la confidencialidad viene recogida en el art. 14.1.k) LTBG, no obstante, como se puede ver a lo largo de la exposición se entremezcla en gran medida con los intereses económicos y comerciales. El límite resulta aplicable tanto cuando la concesión del acceso pueda afectar al procedimiento de toma de decisiones⁹⁹ que se esta llevando a cabo; como a los procesos de toma de decisión que pudieran verse comprometidos “a futuro”¹⁰⁰. Sin embargo, la confidencialidad no debe confundirse con la protección de los intereses económicos y comerciales en sí mismos; aunque en algunos casos el propio CTBG considere que el mismo supuesto de hecho afecta a ambos límites. La diferencia principal por tanto, es la confidencialidad de los intereses económicos y comerciales en sí, o por el contrario, la confidencialidad del proceso de decisión.

Una vez analizadas los dos conceptos resulta necesario clarificar las reglas del juego en el ámbito de la contratación pública de acuerdo con lo establecido por el CTBG en sus resoluciones. Primero, con carácter general se ha de dar publicidad a los pliegos

⁹⁴ Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales. «BOE» núm. 45, de 21 de febrero de 2019, páginas 16713 a 16727

⁹⁵ R 507/2015, de 29 de febrero, Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A.

⁹⁶ Por ejemplo, políticas estratégicas de la empresa

⁹⁷ R 202/2016, de 11 de marzo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

⁹⁸ RT 156/2007, de 20 de octubre, Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid.

⁹⁹ R 6/2018, de 4 de abril, Autoridad Portuaria

¹⁰⁰ R 35/2015, de 10 de junio y R 23/2016, de 7 de abril, Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y la acreditación y R 115/2017, de 8 de junio, Ministerio de Asuntos exteriores y de Cooperación.

contractuales, en tanto que son una manifestación del interés público de los ciudadanos a conocer los términos de los contratos, a no ser que nos encontremos ante una empresa competidora y la licitadora fundamente objetivamente la confidencialidad de los datos¹⁰¹. Segundo, la confidencialidad no puede extenderse con carácter general a la capacidad técnica, económica y financiera de los licitadores; pudiendo sí hacerse a la rentabilidad que aporte un determinado proyecto de inversión, que sea objeto del contrato¹⁰². Tercero y último, el importe, costes del servicios y los pagos no afectan al límite de la publicación de datos relativos a intereses económicos y comerciales, por una doble fundamentación: a) entra dentro del ámbito de aplicación directa de la LTBG al aplicar directamente fondos públicos; y b) el precio¹⁰³ es una herramienta de marketing en la mayor parte de los casos, pública y notoria que no concurre con los requisitos de la Ley 1/2019. Finalmente, cabe hacer mención a que el art. 52 LCSP 2017 también recoge de forma directa la confidencialidad como uno de los límites que no pueden traspasar los licitadores que soliciten acceder al expediente de contratación.

4.2. Aplicación de los límites: test del daño o test de ponderación del interés (público o privado)

Resulta complejo encontrar puntos de encuentro y equilibrio que conjuguen intereses contrapuestos en el momento de aplicar la norma a los diferentes supuestos que se plantean. Para ello el Consejo de Transparencia viene aplicando la doctrina del test del daño y el test del interés público. El test del daño persigue valorar el perjuicio (concreto, definido y evaluable¹⁰⁴) que el acceso provocaría al bien jurídico o interés protegido por la limitación. Mientras que el test de ponderación de intereses, evaluará si existe un interés, ya sea público o privado en el acceso al interés; o bien está justificada la limitación¹⁰⁵.

De acuerdo con la Doctrina del Consejo de Transparencia : “los límites a que se refiere el artículo 14 de la LTBG, a diferencia de los relativos a la protección de los datos de carácter personal recogidos en el 15, no se aplican directamente, sino que de acuerdo con la literalidad del texto del apartado 1 del mismo, *podrán* ser aplicados. La invocación de motivos de interés público para limitar el acceso a la información deberá estar ligada con la protección concreta de un interés racional y legítimo. Del mismo modo, es necesaria una aplicación justificada y proporcional atendiendo a las circunstancias del caso concreto y siempre que no exista un interés que justifique la publicidad o el acceso (test del interés público)”¹⁰⁶

¹⁰¹ RT 356/2007, Ayuntamiento de Guadamur (Toledo)

¹⁰² R 20/2018, de 12 de abril, Ministerio de energía, Turismo y Agenda Digital.

¹⁰³ R 107/2015, de 10 de julio, FNMT.

¹⁰⁴ R 1-006835, de 30 de junio de 2016, de la Unidad de Información de Transparencia.

¹⁰⁵ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2014) *Guía para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública en Andalucía*. Instituto Andaluz de Administración Pública, Junta de Andalucía.

¹⁰⁶ Criterio Interpretativo CI/002/2015, de 25 de junio, del Consejo de Transparencia.

El test del daño someterá el supuesto a una ponderación entre el interés que se salvaguarda con el límite y el interés público en la divulgación; siempre bajo el principio de proporcionalidad y limitado por su objeto y finalidad. Así mismo, el Tribunal Supremo se posiciona a favor de la interpretación estricta, “cuando no restrictiva” de las limitaciones del derecho, sin que quepa aceptar, bajo ninguna circunstancia, un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso.¹⁰⁷ Para realizar el test del daño y del perjuicio que recoge la ley, no es necesario únicamente invocar un interés público para acceder a la información, sino que también es válido invocar un interés privado superior al daño que presumiblemente se pueda producir al dar la información requerida (art. 14.2 LTBG). Finalmente, asevera el Alto Tribunal que la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se le solicita; ya que se trata de un derecho reconocido de forma amplia que solo puede ser limitado en los estrictos casos establecidos por la ley. Es decir, el principio de legalidad que incardina toda la actividad administrativa se ve reforzado en supuestos como éste, donde de no ser así, se produciría un perjuicio a la esencia de la propia norma.

5. Aplicación y control de las normas de transparencia en materia de contratación pública.

5.1. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

Todo lo expuesto *ut supra* carece de sentido sin mecanismos e instituciones que garanticen el cumplimiento de las obligaciones de transparencia. Para ello, dejaré señalados en este apartado el régimen jurídico y funcionamiento del Consejo de Transparencia, el control que se ejerce sobre las obligaciones de publicidad activa y el sistema de impugnación de las solicitudes de acceso.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, del que venimos hablando, es un organismo público que tiene personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar. En la propia LTBG se establece que actúa con autonomía e independencia en el cumplimiento de sus fines (art. 33 LTBG). Pertenece al Ministerio de Hacienda, aunque a los solos efectos de eficiencia organizativa y presupuestaria. FERNÁNDEZ RAMOS, muy acertadamente expone que independientemente que la ley determine que el órgano ha de ser realmente autónomo, esto ha de demostrarse, y una de las formas más efectivas de hacerlo es la forma de elección y cese de su presidente¹⁰⁸. Así, el artículo 37 LTBG establece que el presidente ha de ser nombrado por un periodo de cinco años no renovables, entre personas de reconocido prestigio y competencia profesional, con una mayoría bastante amplia. Así mismo, cesará de sus funciones, entre otras causas, por incumplimiento grave de sus obligaciones, imposibilitando la prolongación excesiva de su mandato

¹⁰⁷ STS 75/2017

¹⁰⁸ *Ibid.* n° 21. P. 11.

Entre sus finalidades se encuentra: “la promoción de la transparencia en la actividad pública, velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad, salvaguardar el ejercicio del derecho de acceso a la información y garantizar la observancia de las disposiciones de buen gobierno” (art. 34 LTBG). Atendiendo al tenor literal del artículo, el CTBG se configura como un auténtico controlador y garante de las obligaciones de transparencia. Buena cuenta de ello dan también las funciones que le son encomendadas en el artículo 38 LTBG: adoptar recomendaciones, asesorar e informar proyectos en relación con la transparencia y el buen gobierno; evaluar la aplicación de la LTBG y promover borradores o recomendaciones que suplan los problemas planteados por ésta. Así mismo, al Presidente del consejo se le imponen como funciones la adopción de criterios interpretativos, que como hemos podido observar en apartados anteriores tienen gran importancia en la exégesis de la norma; responder a consultas y reclamaciones; e instar procedimientos sancionadores (aunque solo en materia de buen gobierno), entre otras.¹⁰⁹

Con respecto a las reclamaciones contra las solicitudes contrarias al derecho de acceso se crea en la LTBG un nuevo sistema de impugnación ante el CTBG, previo a la impugnación, en su caso, ante la Jurisdicción Contencioso- Administrativa. El artículo 24 la regula, sin perjuicio de que la normativa autonómica cree una autoridad independiente de naturaleza similar (CTBG), este recurso administrativo potestativo y previo. Se trata de un procedimiento sumario contra toda resolución expresa o presunta. La tramitación es bastante ágil, ya que la autoridad independiente ha de resolver y notificar en el plazo de tres meses. Las reclamaciones que son competencia de la Administración Central y entes asimilados que de ella dependan se resolverán por el CTBG. No obstante en el ámbito autonómico la regla es diferente, en tanto que hay comunidades autónomas que han creado un organismo propio *ad hoc*, como es el caso de Andalucía¹¹⁰; y otras que han suscrito convenio con el CTBG central, como es el caso de Extremadura¹¹¹.

5.2.La potestad sancionadora: la gran olvidada. Propuestas de ley que pretenden su introducción.

Ninguna norma se asegura su efectivo cumplimiento sin una sanción prevista para el caso que no se dé. Parece ser que la imprevisión de sanciones por el incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa no fue una cuestión aleatoria en el procedimiento de elaboración parlamentaria de la LTBG; de hecho, muchos fueron los expertos que, en

¹⁰⁹ Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. (artículo 38). «BOE» núm. 295, de 10/12/2013.

¹¹⁰ Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, creado por el art. 43 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública en Andalucía.

¹¹¹ Convenio entre el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la comunidad autónoma de Extremadura (Consejería de Hacienda y Administración pública) para el traslado del ejercicio de la competencia para la resolución de las reclamaciones previstas en el art. 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno y Artículo 25 de la Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura. Suscrito en Madrid el 3 de febrero de 2016. Accedido en: https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/transparencia/transparencia-en-espanya/extremadura.html

la Comisión Constitucional del Congreso se pronunciaron al efecto¹¹². La voluntad del legislador parece que se quedó en una mera intencionalidad; al no contar el artículo 9 LTBG, relativo al control, con una técnica legislativa suficientemente óptima para que sea sencilla su aplicabilidad. Esto es así, primero, porque el artículo 9 no tiene carácter básico (Disposición Final 6ª LTBG), lo que provoca que se quede al desarrollo de las comunidades autónomas y otras entidades de derecho público su regulación. Segundo, no queda tampoco claro si tendría que ser el CTBG el encargado de ejercer la potestad sancionadora tal y como se expone en el artículo 9.2 LTBG o bien, simplemente ostenta la potestad de incoar el procedimiento sancionador tal y como dispone el art. 38 LTBG. Por último, el tenor literal que define la infracción, es difuso; quedando a la interpretación de órganos y tribunales el concepto jurídico indeterminado de “*incumplimiento reiterado de las obligaciones de publicidad activa*”.

En suma, podemos decir que para el ámbito de la publicidad activa la LTBG presenta un régimen de control bastante vago, que bien podría haberse situado al nivel de especificidad que se utilizó para regular el régimen de infracciones y sanciones en materia de Buen Gobierno (arts. 27-32 LTBG). La Proposición de Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y Protección de los Denunciantes, presentado en septiembre de 2016 por el Grupo Parlamentario Ciudadanos y, actualmente en situación de “concluida por caducidad”¹¹³ intentó enmendar esta situación. En el primer punto de la exposición de motivos ya se fundamenta la necesidad de contar con “unos mejores controles” para limitar la discrecionalidad, sobre todo en el ámbito de la contratación pública. Fruto de esto, el Título II pretendió crear la Autoridad Independiente de Integridad Pública, a la cual le atribuye sin ningún atisbo de duda el ejercicio para la potestad sancionadora que, de acuerdo con el Título I del texto también ampararía las obligaciones relativas a publicidad activa, sobre todo en el ámbito de la contratación pública.

6. Proposición de mejora de la transparencia en la contratación: algunas medidas para evitar la corrupción en la contratación pública.

La mejor forma de exponer las medidas concretas dirigidas a atajar la corrupción es fragmentarlas en tres partes: las relativas a la preparación del contrato; aquellas que deben adoptarse en la licitación-adjudicación; y por último las de la ejecución material del mismo.

Preparación del contrato. Primero, resulta esencial publicar a principio del año las previsiones de contratación de cada entidad, facilitando así la anticipación con la que deben contar las empresas de dimensión más reducida y que no tienen tanta capacidad de adaptación. En principio esta previsión queda garantizada ex. art. 28.4 LCSP 2017, donde

¹¹² Íbid. nº 34, p. 13.

¹¹³ Proposición de Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y Protección de los Denunciantes. Accedido por:
http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW12&FMT=INITXDSS.fmt&DOC=S=1-1&DOCORDER=FIFO&QUERY=%28122%2F00022*.NDOC.%29

se regula la obligación de programar previamente la contratación a realizar en el ejercicio presupuestario; no obstante se rebaja la exigencia debido a la remisión que se realiza al art. 134, relativo al “anuncio de información previa, donde se prevé como una posibilidad para la Administración, pero no como una obligación. Segundo, debería ser preceptiva la posibilidad de formular alegaciones a los documentos precontractuales, como los proyectos y los pliegos. La LCSP 2017 prevé en su art. 138.3 que se lleve a cabo de forma excepcional, no obstante, debería ser la regla general con la cautela de que no se burocratice ni eternice el procedimiento. Por último, se debe fundamentar la necesidad de que se lleve a cabo el contrato, como establece GIMENO FELIU, se debe “garantizar la adecuada evaluación de las necesidades”¹¹⁴.

Licitación-Adjudicación. En primer lugar, se debe limitar el uso de los contratos menores y hacer uso de ellos exclusivamente en las circunstancias para las cuales fueron diseñados; para atender a necesidades de urgencia o puntuales. Se pretende evitar su uso para situaciones recurrentes, tal y como establece la doctrina generalizada de las Juntas Consultivas de contratación¹¹⁵. En segundo lugar, se deberían objetivar aún más los criterios de valoración en aras de ponderar las ofertas de forma clara y matemática, sin dejar de lado el Interés General que ha de perseguirse en los contratos públicos y tantas veces es difícil de medir matemáticamente. Finalmente, la mesa de contratación debería estar formada únicamente por técnicos en la materia, prescindiendo de todos aquellos sujetos que hayan participado en la redacción de alguno de los documentos del contrato; así mismo, deberían estar abiertas las alegaciones contra la decisión de la mesa.

Ejecución. Se debería nombrar en todos los contratos la figura del “responsable del contrato”¹¹⁶, de tal forma que supervise y controle que se cumplen todas las previsiones realizadas en los pliegos, las obligaciones de transparencia y emita un informe específico al concluir el contrato. Si bien existen supervisores de los contratos, no veo inconveniente en que la administración refuerce este extremo.

IV. CONCLUSIONES

Primero. La situación de la corrupción es un problema real que se refleja en la ciudadanía como uno de los principales motivos de preocupación social. Así, la realidad es que se aprueban medidas para garantizar la “auditoría social” de los poderes públicos, entre ellas, las obligaciones de transparencia, sobre todo en la contratación pública. Numerosos índices internacionales sitúan a España a la cola de Europa en lo que a corrupción se refiere, siendo la contratación pública el ámbito donde los ilícitos proliferan con mayor habitualidad. La contratación pública es uno de los ámbitos donde, internacionalmente se producen más casos de corrupción. Aunque poco a poco se va avanzando en su lucha, aun está generalizada la sensación de impunidad de las

¹¹⁴ MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M. (2016) *Contratación Pública y Transparencia: Medidas prácticas para atajar la corrupción en el marco de la nueva regulación*. Wolters Kluwer España, Madrid. P.112.

¹¹⁵ Informes de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado 60/08 y 2/2016.

¹¹⁶ *Íbid.* nº 12, p. 15.

actuaciones corruptas. Así mismo, la dotación de medios y el refuerzo del Tribunal de Cuentas, Consejo de Transparencia y Tribunal de Recursos Contractuales son imprescindibles. La transparencia es el método más eficaz para la lucha de la corrupción, desde mi punto de vista, en tanto que va a la raíz del problema. Una vez que se ha producido la práctica corrupta, el reproche del estado será punitivo y se habrá fallado. No obstante, la transparencia aboga por la prevención de estas prácticas.

Segundo. El Ordenamiento de la Transparencia está dando grandes pasos, desde las primitivas normas sectoriales de transparencia se aprobó en 2014 la LTBG, la cual establece las obligaciones principales: publicidad activa y pasiva, así como el buen gobierno. Hemos observado como las CCAA, de forma bastante similar a la LTBG estatal, aprueban sus leyes propias de transparencia. Las obligaciones introducidas en materia de contratos son sustancialmente iguales que las estatales recogidas en el art. 8 LTBG. No obstante, de nuevo, las herramientas sancionadoras, con carácter general, adolecen de habilitación suficiente; al igual que ocurre en la ley estatal. Es curioso así mismo, como hay CCAA que crean sus propios Consejos de Transparencia, mientras que otras suscriben convenios de colaboración con el estatal, renunciando expresamente a una competencia que la propia ley le otorga.

Tercero. Las obligaciones de transparencia en materia de contratos se consagran en la LCSP 2017, la cual integra el principio de transparencia e integridad dentro de sus ejes vertebradores. Numerosas son los avances que se llevan a cabo en la ley, como por ejemplo las obligaciones de transparencia relativas a los contratos menores. A pesar de esto, hay un fuerte sector doctrinal que encuentra el avance aún insuficiente para luchar contra la corrupción. Dentro de las críticas más llamativas, a las cuales me uno, se encuentra la regulación un tanto parca de los métodos de los que dispone la Administración para exigir el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa. En tanto que, en la práctica no existen vías para compeler al cumplimiento o sancionar la ausencia de éste.

Cuarto. Las obligaciones de transparencia no son absolutas, en tanto que existen límites recogidos tanto en la LTBG como en la LCSP 2017. Si bien existe una amplia lista, hemos llegado a la conclusión que aquellos que pueden producir una mayor afectación a la materia de contratos públicos son: el perjuicio a los intereses comerciales y la confidencialidad en la toma de decisión. El Consejo de Transparencia, quien resuelve los recursos, con carácter general en esta materia los interpreta de forma muy restrictiva. De hecho, aquel que alegue la concurrencia de un límite, tiene la carga de la prueba. En la LCSP 2017, la transparencia también tiene que concurrir con el límite (de forma directa) de la confidencialidad del expediente de contratación. No obstante, la ley también establece el límite de la protección de los derechos de la propiedad industrial e intelectual, pero de forma indirecta.

Quinto. Entre las medidas propuestas para la mejora de la transparencia en la contratación pública destacan la objetivación de los requisitos de adjudicación del

contrato; así como el refuerzo de los controles internos y externos sobre la contratación para actuar de forma preventiva, y no represiva cuando se haya producido la práctica corrupta. Una de las ideas que también resultan realmente interesantes son la suscripción de pactos de integridad, donde se refuerza la potestad inspectora sobre la legalidad de la adjudicación de los contratos públicos y su cumplimiento con arreglo a lo efectivamente dispuesto en los pliegos. Finalmente, cabe decir, que si bien vamos por buen camino, queda mucho por hacer.

V. BIBLIOGRAFÍA

Fuentes legales.

- Declaración Universal de Derechos humanos (1948).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).
- Constitución Española. 29 de diciembre de 1978.
- Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales, 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y de 20 de enero de 1966, respectivamente.
- Directiva 18/2004 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y de servicios.
- Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.
- Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordo-ciegas.
- Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos (2009).
- Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen gobierno de las Illes Balears.
- Directiva 2013/37/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la información del sector público.
- Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.
- Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.
- Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

- Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja.
- Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.
- Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública.
- Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón.
- Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana.
- Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León.
- Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno.
- Convenio entre el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la comunidad autónoma de Extremadura (Consejería de Hacienda y Administración pública) para el traslado del ejercicio de la competencia para la resolución de las reclamaciones previstas en el art. 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno y Artículo 25 de la Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura. Suscrito en Madrid el 3 de febrero de 2016.
- Ley 4/2016, de 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha.
- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP 2017), por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.
- Ley 1/2018, de 21 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública.
- Ley foral 5/2018, de 17 de mayo, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- Ley del Principado de Asturias 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés.
- Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales.
- Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid.
- Proposición de Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y Protección de los Denunciantes.
- Proyecto de Ley de Transparencia, Participación Ciudadana y Buen Gobierno.

Fuentes Jurisprudenciales

- Sentencia Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2011 (rec. 2557/2009)

- Sentencia Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº6 de Madrid, 60/2016, de 18 de mayo (PO 57/2015)
- Sentencia Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 11 de Madrid 98/2017, de 22 de junio (PO 49/2016)
- Sentencia Audiencia Nacional de 24 de enero de 2017 (rec. 63/2016)
- Sentencia TJUE de 7 de septiembre de 2016, asunto C-549.
- Sentencia TJUE de 8 junio de 2017, asunto C-296/15.

Doctrina Administrativa.

- Informe Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado 60/2008
- Informe Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado 2/2016
- Resolución Consejo de Transparencia 1-006835, de 30 de junio de 2016, de la Unidad de Información de Transparencia.
- Resolución Consejo de Transparencia 107/2015, de 10 de julio, FNMT.
- Resolución Consejo de Transparencia 20/2018, de 12 de abril, Ministerio de energía, Turismo y Agenda Digital.
- Resolución Consejo de Transparencia 202/2016, de 11 de marzo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.
- Resolución Consejo de Transparencia 35/2015, de 10 de junio y R 23/2016, de 7 de abril, Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y la acreditación y R 115/2017, de 8 de junio, Ministerio de Asuntos exteriores y de Cooperación.
- Resolución Consejo de Transparencia 507/2015, de 29 de febrero, Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A.
- Resolución Consejo de Transparencia 6/2018, de 4 de abril, Autoridad Portuaria
- Resolución 156/2007, de 20 de octubre, Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid.
- Resolución 356/2007, Ayuntamiento de Guadamur (Toledo).

Fuentes Bibliográficas

- ACCESS INFO (2010). *El derecho de acceso a la información: Definición, protección internacional del derecho y principios básicos.*
- BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2018) *El derecho de acceso a la información pública: algunas cuestiones claves en la aplicación de las leyes de transparencia*, en Cotino Hueso, L. Y Boix Palop, A.: *El buen gobierno y la transparencia, a caballo entre la ética y el derecho.* Revista Internacional de Éticas Aplicadas, núm 27, 221-224.

- BELTRÁN ORENES, P. y MARTÍNEZ PASTOR, E. (2016) *Grado de cumplimiento de las leyes de Transparencia, acceso y buen gobierno y de reutilización de los datos de contratación de la Administración Central Española*. El profesional de la información, 2016, julio-agosto, v. 25, n. 4. eISSN: 1699-2407.
- BLANES CLIMENT, M.A. (2019) *La transparencia y publicidad en la Ley de Contratos*. Pixelware.
- BURGAR ARQUIMBAU, J.M. (2016) *Aspectos formales de la publicidad activa*. Revista española de la transparencia, nº2. Primer semestre de 2016.
- CASTEL GAYÁN, S. (2013) *Gobierno Abierto en el régimen autonómico: régimen jurídico y estrategias*. Monografías de la revista aragonesa de Administración Pública. ISSN 1133-4797, XIV.
- CERILLO I MARTÍNEZ, A. (2017) *La contratación abierta en la futura ley de contratos del Sector Público*. Revista de Contratación Administrativa Práctica, núm 150, julio-agosto. Wolters Kluwer.
- CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (2014) *El principio de integridad en la contratación pública: mecanismos para la prevención de los conflictos de intereses y la lucha contra la corrupción*. Editorial Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra. CIS (2018). Estudio nº3213. Barómetro de mayo de 2018.
- COMISIÓN EUROPEA (2011). *Comunicación de la comisión al parlamento europeo, al consejo y al comité económico y social europeo: Lucha contra la corrupción en la UE*.
- COTINO HUESO, L. (2014). “La nueva Ley de transparencia y acceso a la información”. *Anuario de la Facultad de Derecho*, n. 7. Universidad de Alcalá..
- COTINO HUESO, L. (2015). “Derechos humanos, internet y TICs”. En: Rey Martínez, Fernando (dir.). *Los derechos humanos en España: un balance crítico*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- DIARIO OFICIAL DE LA UE (2011) “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 - Informe anual 2008 (2009/2167(INI))”. 2011/C 81 E/22.
- FERNÁNDEZ RAMOS S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2014) *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Ley 19/2013, de 9 de diciembre*. Thomson Reuters: Aranzadi. Navarra.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2012). “Comentario de urgencia al anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”. *Actualidad administrativa*, n. 12.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. (coord.) (2015) *Estudio sobre la Ley de Transparencia Pública de Andalucía*. Instituto Andaluz de Administración Pública. Sevilla.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2014) *Guía para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública en Andalucía*. Instituto Andaluz de Administración Pública, Junta de Andalucía.

- FERNANDEZ S. Y PÉREZ J.M. (2011) *La Administración electrónica de la Junta de Andalucía. Estudios sobre el Gobierno y Administración de la Junta de Andalucía. IAAP.*
- GAMERO CASADO, E (2016) *Panorama de la Administración Electrónica en la nueva legislación administrativa básica.* Revista española de derecho administrativo. Numero 175 (Enero-Marzo de 2016).
- GAMERO CASADO, E (2009) *Interoperabilidad y administración electrónica: conéctense, por favor.* Revista de Administración Pública. ISSN: 0034-7639, núm. 179, Madrid, mayo-agosto (2009).
- GIMENO FELIU, J.M. (2017) *Hacia una nueva ley de contratos del Sector Público, ¿una nueva oportunidad perdida?.* Revista Española de Derecho Administrativo núm 182.
- GIMENO FELIU, J.M. (2017) *La “debilidad” del Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público en su actual tramitación parlamentaria desde la perspectiva del control efectivo y de la prevención de la corrupción y de las exigencias europeas.* Observatorio de la Contratación Pública.
- GUICHOT REINA, E. (2014) *“La nueva ley de Transparencia, un reto para la gestión de las Organizaciones Públicas”.* Revista Vasca de gestión de Personas y Organizaciones Públicas. Núm, 6zk./2014 or. ISSN: 2173-6405.
- GUICHOT REINA, E. (2014). *Transparencia y buen gobierno: Estudio y ley.* Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.
- GUICHOT REINA, E. (coord.) (2014). *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.* Madrid: Tecnos.
- MARTÍNEZ FERNÁNDEZ J. M. (2015) *“Transparencia” vs “transparencia” en la contratación pública. Medidas para la transparencia material en todas las fases de la contratación pública como antídoto contra la corrupción.* La ley 5186/2015.
- MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M. (2016) *Contratación Pública y Transparencia: Medidas prácticas para atajar la corrupción en el marco de la nueva regulación.* Wolters Kluwer España, Madrid.
- MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M. (2017) *Capítulo 20: La transparencia en la Contratación Pública.* En GIMENO FELIU, J.M (dir.) (2017) *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público.* Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra.
- MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R. (2015). *La Contratación Pública electrónica.* Tirant lo Blanch, Valencia.
- MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R. (2019) *Capítulo 1: Transparencia, Innovación y Simplificación en la ley 9/2017. La tramitación electrónica de procedimientos. En especial, la contratación menor y el procedimiento simplificado.* Obtenido de: Fernández Salmerón, M. y Martínez Gutiérrez, R. (dir.) (2019) *Transparencia, Innovación y Buen Gobierno en la Contratación Pública.* Pp. 35-38. Tirant lo Blanch, Valencia.

- MONTERO CARO, M.D. (2016) *La regulación del Derecho de acceso en la UE*. Comunicación en relación con la tesis doctoral *El encaje constitucional del concepto Open Government*, Universidad de Córdoba.
- MORETÓN TOQUERO, A (2014) *Los límites del derecho de acceso a la información pública*. Revista Jurídica de Castilla y León nº 33, p. 9.
- NAVAS, J. (2015). *La CNMC fija en 48.000 millones la factura de la corrupción en la contratación pública*.
- OECD (2011), “*La integridad en la contratación pública: Buenas prácticas de la A a la Z*”, INAP, Madrid.
- RIVERO ORTEGA, R. (2012) *La necesaria innovación en las instituciones administrativas. Organización, procedimiento, función pública, contratos administrativos y regulación*. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid.
- ROLLNET LIERN, G. (2014) “*El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental: una valoración del debate doctrinal a propósito de la ley de transparencia*”. UNED: Teoría y Realidad Constitucional, núm. 34, 2014.
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL (2017). *Corruption perception Index 2017*.
- TRONCOSO REIGADA, A. (dir.) (2017). *Comentario a la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno* (página 575). Cizur Menor, Navarra: Civitas Thomson Reuters. VALERO
- TORRIJOS, J. (2019) *La exigencia legal de formatos abiertos y reutilizables en la gestión de la contratación pública*. En Fernández Salmerón, M. y Martínez Gutiérrez, R. (dir.) (2019) *Transparencia, Innovación y Buen Gobierno en la Contratación Pública*. Pp. 35-38. Tirant lo Blanch, Valencia.

Sitios web.

<http://contratacioncentralizada.gob.es/>

<http://contrataciondelestado.es/>

<https://transparencia.gob.es/>