



Respuesta a Esteban Arribas y Ramón Terol

El Principio de Integridad en la Contratación Pública

Agustí Cerrillo i Martínez,

(2014) Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 474 pp.

Agustí Cerrillo i Martínez

Universitat Oberta de Catalunya

acerrillo@uoc.edu

Me ha resultado de gran interés participar en la propuesta formulada por la revista Eonomía a través de su director, el profesor José María Sauca, de dar respuesta a las interesantes recensiones críticas elaboradas por los profesores Esteban Arribas y Ramón Terol sobre mi libro *El principio de integridad en la contratación pública* ya que me ha permitido releerlo a los pocos meses de haberlo publicado a través de la luz arrojada por dos cualificados lectores. A los tres debo agradecerles su lectura atenta de la obra, los interesantes comentarios y reflexiones formuladas y sus amables palabras sobre su contenido, así como, en última instancia, la oportunidad brindada de darles una breve respuesta a través de estas líneas.

Las recensiones realizadas por los profesores Arribas y Terol siguen de cerca la estructura del libro, identifican las aportaciones originales del trabajo e indican algunos aspectos que, a su entender, deberían ser objeto de ulterior profundización. En estas páginas me quiero centrar particularmente en seis aspectos apuntados por ambas recensiones cuyo comentario me permitirá insistir en las ideas nucleares del libro.

En primer lugar, como destacan los comentaristas, la base del problema al que el principio de integridad debe dar respuesta está configurada por la mala administración, los conflictos de intereses y la corrupción que ponen en entredicho la igualdad y la competencia en la contratación pública. La mala administración constituye uno de los principales problemas de nuestras administraciones públicas y tiene diferentes manifestaciones (desde la desidia hasta la corrupción pasando por la arbitrariedad o la desinformación). El libro se centra específicamente en un género -como son los conflictos de intereses- y en una especie -la corrupción- por las mayores repercusiones y por el mayor reproche no solo social sino también institucional y jurídico que tienen pero, en última instancia, las propuestas formuladas redundan positivamente en una buena administración. A pesar de las limitaciones de los datos relativos al alcance real de estos problemas, existe una extendida percepción ciudadana negativa sobre su papel en el funcionamiento de

las administraciones públicas españolas. Como muestra podemos traer a colación los barómetros del CIS que mes a mes sitúan la corrupción entre los problemas que más preocupan a los españoles. Esta situación tiene un especial reflejo en la contratación pública puesto que, tal y como se explica en el libro, concurren diferentes circunstancias como la estrecha relación entre el sector público y privado o la elevada discrecionalidad existente que facilitan la posibilidad de que surjan conflictos de intereses que, mal gestionados, pueden dar lugar a casos de corrupción.

En segundo lugar, los dos comentaristas apuntan otro aspecto como es el de la crisis institucional en la que se encuentran en la actualidad las administraciones públicas españolas. De hecho, más allá de la crisis institucional, agravada por la crisis económica y territorial, existe una baja calidad institucional. Para hacer frente a la misma, desde diferentes gobiernos se están impulsando medidas de regeneración democrática que persiguen precisamente recuperar la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas. En esta dirección, también es necesario reforzar los mecanismos de rendición de cuentas puesto que, como nos recuerda el profesor Terol, prácticamente nunca se asumen responsabilidades políticas, vinculándose estas por lo general a la responsabilidad penal con las evidentes limitaciones que presenta tal y como se apunta en el libro por lo que se refiere a la contratación pública. La lectura de los planes de regeneración democrática y de las normas en las que se concretan muestra la importancia del principio de integridad tanto de los altos cargos como de los empleados públicos al incluir medidas para garantizar las competencias y los valores con que actúan y reforzar los mecanismos para evitar la existencia de conflictos de intereses, sin olvidar la extensión de los mecanismos de transparencia.

299

En tercer lugar, es necesario referirse al concepto de *integridad*. Como se desprende de la lectura del libro existe una dificultad para definirla puesto que las propuestas formuladas tanto a nivel académico como político son excesivamente vagas y no suficientemente útiles en el contexto jurídico. Por ello, en el libro se opta finalmente por definirla como “la coherencia de la actuación de los cargos y empleados públicos con los valores, principios y normas que la guían que evitan los conflictos de intereses y el abuso de la posición que ocupan para la obtención de beneficios propios”, constituyendo “la ausencia de influencias indebidas de intereses privados de cargos y empleados públicos en las decisiones públicas”. Como destaca Arribas en su comentario, al hilo de la lectura del libro, la *integridad* es un concepto que va más allá del ordenamiento jurídico. Desde el punto de vista del Derecho debe articular todos aquellos mecanismos que faciliten el adecuado cumplimiento de lo previsto en el ordenamiento jurídico que garanticen la buena administración y la ausencia de conflictos de intereses que puedan generar casos de corrupción.

Además, la *integridad* también es un principio ético que debe guiar la actuación de los cargos y empleados públicos para facilitar que estos ante la existencia de un conflicto decidan actuar orientados al interés general y no a la obtención de un beneficio particular. Como reclama Arribas, la *integridad* orienta la actuación de los cargos y empleados públicos en su persecución del interés general. Asimismo, también es un principio institucional que debe traducirse en el aseguramiento de entornos institucionales que favorezcan la buena administración y políticas públicas de prevención de la corrupción. En otras palabras, la *integridad* es un concepto comprensivo de los principios éticos que definen los valores que guían la actividad de los cargos y empleados públicos y de los principios y mecanismos incorporados en el ordenamiento jurídico que han de permitir y facilitar la buena administración así como evitar los conflictos de intereses y la corrupción. Para ello, la garantía de la integridad exige articular mecanismos eficaces para conocer la



actuación de los altos cargos y empleados públicos, evitar que concurran conflictos de intereses y malas conductas y, en última instancia, facilitar el control de la actuación que han llevado a cabo para valorar su adecuación al ordenamiento jurídico.

En cuarto lugar, la lectura del libro ha permitido constatar a sus comentaristas que han sido diferentes los intentos de articular de manera sistemática y completa el conjunto de normas, instrumentos y medidas que se han ido impulsando para promover la integridad. Con este fin, desde la Unión Europea a la OCDE pasando por Transparencia Internacional han fomentado principios, normas y marcos de integridad. En el libro se ha partido de los principios de integridad impulsados por la OCDE tanto por su coherencia y sistematicidad como por el hecho de haber sido ya evaluados por la propia institución. Si bien, como apunta Arribas, esta decisión puede haber dejado al margen otras aproximaciones, la realidad es que los principios de la OCDE han sido útiles para erigir los fundamentos del libro aunque no tanto para construir sus muros puesto que, como puede constatar el lector, no han sido los únicos elementos que se han utilizado para construir el concepto de integridad que se propone por la vocación excesivamente práctica que en muchas ocasiones tiene el enfoque impulsado desde esta institución internacional. De todos modos, como se desprende de la lectura del libro la huella de la Unión Europea en la construcción del principio de integridad en la contratación pública es muy profunda y lo será más en el futuro cercano cuando se trasponga a nuestro ordenamiento la 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 que, a pesar de haber sido elaborada durante largo tiempo, fue definitivamente aprobada cuando el libro estaba ya en edición por lo que en algún aspecto puede no haber sido objeto de una atención lo suficientemente pausada.

En quinto lugar, la lectura del análisis del principio de transparencia y sus diferentes manifestaciones en nuestro ordenamiento jurídico ha permitido reconocer tanto su impacto positivo en la garantía de la integridad como algunas de las limitaciones que presenta la legislación vigente. Sin embargo, también ha posibilitado apuntar la necesidad de preguntarse sobre si las nuevas normas en vigor servirán para conseguir una efectiva transparencia. A pesar de hablar de transparencia, desafortunadamente es difícil conocer el nivel real de transparencia de nuestras administraciones públicas. Si bien existen intentos loables como los impulsados por Transparencia Internacional a través de diferentes índices, éstos, más allá de sus limitaciones metodológicas, no aportan suficiente información al respecto y en particular en relación a la contratación pública. Cuando va pasando el tiempo desde la aprobación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, nos preguntamos qué sucederá cuando esta sea exigible ante la Administración General del Estado a partir de diciembre y qué sucederá un año más tarde cuando haya finalizado el plazo para que las Comunidades Autónomas y Entes Locales se hayan adaptado a las obligaciones previstas en la ley. Esta reflexión nos plantea la duda de si las leyes que se han aprobado hasta el momento pueden dar respuesta a los nuevos retos de la transparencia demandados por la sociedad como son el exceso de información o las asimetrías informativas en las que se pueden encontrar los ciudadanos así como los procesos de intermediación informativa que se van extendiendo gracias al surgimiento de nuevas tecnologías a las que sin duda deberemos dedicar más atención en el futuro y que, tal vez, como se pregunta Terol, deberá llevar a una reforma en profundidad de la Ley 19/2013.

En relación a los límites de la transparencia se debe hacer un último apunte, sobre el que coinciden ambos comentaristas. Al respecto, Arribas muestra su preocupación por *el amplio margen de discrecionalidad existente* tanto en la ley de transparencia como en la regulación de contratos del sector público. Terol, por su parte, recuerda cómo los límites a la transparencia no quedan bien delimitados en relación, por ejemplo, a los datos empresariales. La adecuada delimitación del alcance de los límites constituye uno de los principales elementos para garantizar un suficiente nivel de transparencia. Para llevar a cabo esta delimitación se deberá ir perfilando el alcance de los diferentes límites y para ello tanto las normas que se vayan aprobando como las decisiones que vayan tomando las autoridades de garantía del derecho de acceso, como el Consejo de Transparencia y Bueno Gobierno, deberán resultar de gran utilidad.

En sexto lugar, ambos comentaristas destacan la importancia de los mecanismos de control y rendición de cuentas. En particular, coinciden en poner el acento en la importancia de los mecanismos de control políticos y sociales al tiempo que apuntan sus límites, por ejemplo respecto a los medios de comunicación, al afirmar que “existe una parcialidad manifiesta que roza la falta de rigor y profesionalidad”. A pesar de su importancia y de la abundante literatura existente, sobre todo más allá de nuestras fronteras, los mecanismos no jurídicos de control no han sido objeto de análisis específico, cuestión que, como se señala en uno de los propios comentarios, constituiría otro libro.

En relación a los mecanismos de control, la principal preocupación a la que se ha querido dar respuesta en el libro, más allá del análisis jurídico de los diferentes mecanismos aplicables a la contratación pública vigentes en la actualidad, ha sido la de valorar su eficacia desde la perspectiva del principio de integridad y, en particular, de los conflictos de intereses en la medida en que su prevención y detección pueden constituir un instrumento útil tanto para identificar casos de corrupción como para evitar su surgimiento. Tal y como se constata en el libro, los mecanismos de control vigentes no son un instrumento suficientemente útil y eficaz para apreciar la existencia o no de integridad en la actuación de los cargos y empleados públicos. Estos mecanismos tampoco se basan generalmente en la existencia o ausencia de integridad en la actuación de los cargos y empleados públicos para considerar la legalidad de una determinada actuación en la contratación pública. A pesar de que existen mecanismos como la Oficina de Conflictos de Intereses creados para dar respuesta a estas cuestiones no parece que con la configuración que tiene ni, hasta el momento, con su actuación sea capaz de realizar esta función en general ni mucho menos en el ámbito de la contratación pública. Por ello nos ha parecido útil aproximar al lector a la experiencia de la Oficina Antifraude de Cataluña como institución independiente adscrita al Parlamento de Catalunya, aunque no es un órgano del mismo, que puede cumplir este cometido al estar configurada con los elementos previstos en los convenios internacionales y también en otros países de nuestro entorno que, a pesar del interés que como sugiere Arribas hubiesen tenido, no fueron abordados por cuestiones de espacio y únicamente son apuntados y no analizados. Siguiendo este modelo, en el libro se propone crear una Agencia Española de Integridad Pública, cuyo valor es reconocido por ambos comentaristas, como organismo que tuviese atribuidas funciones y potestades para garantizar adecuadamente la integridad en relación al conjunto de la actividad pública.

Como se desprende de la lectura del libro, el principio de integridad está en construcción desde un punto de vista jurídico. Cada día son más sus manifestaciones en nuestro ordenamiento jurídico con las que dar una respuesta apropiada a la mala administración y prevenir adecuadamente los conflictos de



intereses y la corrupción. Si el libro constituye, como amablemente afirma Terol, un punto de inflexión en la consolidación del principio de integridad se tendrá oportunidad de constatar en el futuro.