



2-2016

Coordinado por Jaime Pintos Santiago

DOCTRINA

- LAS NOVEDADES SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES A RAÍZ DE LA LEY 40/2015, DE 1 DE OCTUBRE, DE RÉGIMEN JURIDICO DEL SECTOR PÚBLICO. Belén López Donaire.
- LA PERMUTA MÚLTIPLE ENTRE FUNCIONARIOS PÚBLICOS: UNA FIGURA ENTRE LA ILEGALIDAD Y EL FRAUDE DE LEY. Roberto Mayor Gómez.
- LA MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS. UNA MIRADA COMPARATIVA A LA NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA, ESPAÑA Y CHILE. Paulina Navarrete Medina.
- LA FALTA DE PUBLICIDAD EN CONFLICTO CON EL RESPETO A LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. SU REPERCUSIÓN EN EL CONTRATO MENOR Y EN EL PROCEDIMIENTO NEGOCIADO SIN PUBLICIDAD POR CUANTÍA. Hugo Durán Ruiz de Eguilaz
- PERSPECTIVA EUROPEA DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA. Alberto Campos Jiménez

ΑΛΕΘΕΙΑ
CUADERNOS CRÍTICOS DEL DERECHO



ISSN 1887-0929

Aletheia

CUADERNOS CRÍTICOS DEL DERECHO
COMITÉ CIENTÍFICO

SOSA WAGNER, FRANCISCO	GONZÁLEZ ALONSO, BENJAMÍN
SANTA-BÁRBARA RUPÉREZ, JESÚS	GUILLÉN LÓPEZ, ENRIQUE
SAIZ DE MARCO, ISIDRO	GALÁN JUÁREZ, MERCEDES
RODRÍGUEZ SEGADO, LUIS MIGUEL	ESPEJO GONZÁLEZ, MIGUEL ÁNGEL
REQUENA LÓPEZ, TOMÁS	CHECA GONZÁLEZ, CLEMENTE
PALMA LÓPEZ, CRISTINA	CAMY ESCOBAR, JESÚS
PINTOS SANTIAGO, JAIME	CAIADO AMARAL, RAFAEL
MOREU SERRANO, GERARDO	BORBÓN Y CRUZ, MILAGROS
MORENO MOLINA, JOSÉ ANTONIO	BELADÍEZ ROJO, MARGARITA
MARTÍN MORENO JOSÉ LUIS	ALMANSA MORENO-BARREDA, JAVIER
MARTÍN CRISTÓBAL, JOSÉ	
SECRETARIO:	SECRETARIA ADJUNTA:
RODRÍGUEZ SEGADO, LUIS MIGUEL	PARERA CARRETERO, SOLEDAD

[Ver sumarios y archivos a texto completo desde 2006](#)

NÚMERO 2-2016

Coordinado por Jaime Pintos Santiago

SUMARIO:

PRESENTACIÓN (José Luis Martín Moreno)

Págs
3-14

DOCTRINA

Págs.

- 15-24 Las novedades sobre la prescripción de las infracciones y sanciones a raíz de la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
Belén López Donaire
- 25-36 La permuta múltiple entre funcionarios públicos: una figura entre la ilegalidad y el fraude de ley.
Roberto Mayor Gómez
- 37-58 La modificación de los contratos públicos. Una mirada comparativa a la normativa de la Unión Europea, España y Chile.
Paulina Navarrete Medina
- 59-84 La falta de publicidad en conflicto con el respeto a los principios generales de la contratación pública. Su repercusión en el contrato menor y en el procedimiento negociado sin publicidad por cuantía.
Hugo Durán Ruiz de Eguilaz
- 85-100 Perspectiva europea de la participación ciudadana.
Alberto Campos Jiménez

Nota: La Revista no se identifica necesariamente con las opiniones de los autores, que asumen el contenido de sus trabajos y los eventuales errores u omisiones.

Número II-2016 PRESENTACIÓN

Es un honor presentar el número II-2016 de la *Revista Aletheia, Cuadernos Críticos del Derecho*, que ha sido coordinado por Jaime Pintos Santiago. Gracias a la labor de Jaime se reúnen en este número cinco artículos doctrinales que a buen seguro serán apreciados por los lectores por su novedad y trascendencia. Todos ellos responden a la línea editorial de Liberlex, uno de cuyos principales objetivos es la difusión del pensamiento crítico en el ámbito jurídico.

En 2016 se han cumplido diez años desde la fundación de *Aletheia, Cuadernos Críticos del Derecho* y es una satisfacción apreciar que la Revista ha contado con un rico plantel de autores que han contribuido generosamente con su trabajo al afianzamiento de un proyecto harto difícil. La Revista se ha venido publicando en formato digital durante una década y se ofrece a los lectores de manera gratuita. En ningún momento se ha recabado apoyo financiero público o privado y tampoco se ha insertado publicidad. En este sentido, puede afirmarse que es una Revista atípica en el panorama de las publicaciones jurídicas.

Precisamente por ello es motivo de júbilo que juristas de reconocida valía publiquen sus trabajos en *Aletheia, Cuadernos Críticos del Derecho* sin retribución alguna. En los últimos años la Revista ha consolidado su vocación iberoamericana, incorporando publicaciones de autores de diversos países que han aportado una visión de Derecho comparado muy enriquecedora para quienes hemos tenido ocasión de contrastar distintas regulaciones de instituciones jurídicas en Europa América.

En esta ocasión, la Revista acoge cinco trabajos que destacan por su actualidad, novedad e interés. El primero, de Belén López Donaire, analiza la regulación de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en materia de cómputo del plazo de prescripción de las sanciones cuando éstas se encuentran recurridas en alzada y transcurre el plazo de resolución del recurso sin que la Administración haya dado respuesta al recurrente. El segundo trabajo, de Roberto Mayor Gómez, se ocupa de la permuta múltiple entre funcionarios públicos. Creo que es la primera vez que se aborda esta cuestión en España desde el punto de vista doctrinal. Paulina Navarrete Medina firma el siguiente artículo doctrinal, sobre la modificación de los contratos públicos, una cuestión que vuelve a estar de actualidad por el Proyecto de Ley que en estos momentos se tramita en el Congreso de los Diputados, al que después me referiré. Su trabajo va más allá del examen de la normativa española, dado que integra la visión de Derecho comparado antes aludida y lo hace con “Una mirada comparativa a la normativa de la Unión Europea, España y Chile”. En el mismo ámbito de la contratación pública se desenvuelve el artículo doctrinal de Hugo Durán Ruiz de Eguilaz, que aborda la falta de publicidad en conflicto con el respeto a los principios generales de la contratación pública, deteniéndose en el contrato menor y en el procedimiento negociado sin publicidad por cuantía. La tramitación del proyecto de ley antes referido incrementa el interés y la actualidad de este trabajo. Por su parte, Alberto Campos Jiménez analiza la “perspectiva europea de la participación ciudadana”. La oportunidad de dicho artículo es evidente en un momento difícil para la Unión Europea y para Europa. Tras el llamado Brexit se hace más necesario que nunca conocer y evaluar y reformular los mecanismos de participación ciudadana en la Unión Europea, dado que su fracaso facilita argumentos de peso al

llamado “euroescepticismo”, un movimiento más político que social, que cabalga veloz a lomos de la crisis económica.

Efectuada esta referencia general a los artículos doctrinales que componen la Revista II-2016, aludiremos a cada uno de ellos en particular, destacando las cuestiones que plantean y las aportaciones de los autores.

1. Belén López Donaire analiza la respuesta de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, a un problema de seguridad jurídica que no supo abordar el legislador de la Ley 30/1992. En efecto, al regular el plazo de prescripción de las sanciones, el artículo 30.3 de la Ley 40/2015 establece que *“en el caso de desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la resolución por la que se impone la sanción, el plazo de prescripción de la sanción comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo legalmente previsto para la resolución de dicho recurso”*.

Como destaca Belén López Donaire, hasta la entrada en vigor de la Ley 40/2015, cuando los interesados presentaban recurso de alzada frente a la sanción, no comenzaba a contarse el plazo de prescripción de la sanción mientras que la Administración no resolviera expresamente dicho recurso. Como indica la autora, la Ley 40/2015 resuelve definitivamente esta cuestión.

La situación era insostenible desde el punto de vista de la seguridad jurídica, y la intervención del legislador debe valorarse positivamente, en cuanto al resultado que persigue la nueva regulación, aunque no sea técnicamente perfecta. Lo relevante es que hasta la solución dada por la Ley 40/2015, como pone de relieve el trabajo de Belén López Donaire, se ha consentido que un período de tiempo que puede llegar a ser indefinido (mientras la Administración no resuelva el recurso de alzada) no compute ni a efectos de la prescripción de la infracción, ni de la sanción con grave daño para la seguridad jurídica. Efectivamente, la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2004 fija la siguiente doctrina legal: *«El límite para el ejercicio de la potestad sancionadora, y para la prescripción de las infracciones, concluye con la resolución sancionadora y su consiguiente notificación, sin poder extender la misma a la vía de recurso»*. Por su parte, la sentencia de 22 de septiembre de 2008 establece esta doctrina legal: *«interpuesto recurso de alzada contra una resolución sancionadora, el transcurso del plazo de tres meses para la resolución del mismo no supone que la sanción gane firmeza ni que se convierta en ejecutiva, de modo que no puede iniciarse el cómputo del plazo de prescripción de la sanción»*.

De ese modo, en situaciones ciertamente anómalas, pero no infrecuentes, como la práctica administrativa y judicial se ha encargado de demostrar, la Administración incumplidora no ve amenazada la pervivencia de la sanción. El agotamiento del plazo de resolución del recurso de alzada no producía ningún efecto sobre la prescripción.

Ciertamente, la interpretación que ha mantenido el Tribunal Supremo no es técnicamente reprochable, ya que en el supuesto que se describe la Administración ha ejercitado su potestad sancionando una infracción. Por tanto, difícilmente podría predicarse la prescripción de la infracción cuando la sanción se ha impuesto y notificado dentro del plazo concedido por el legislador con tal finalidad. Por otra parte, también lleva razón el Alto Tribunal al concluir que la superación del plazo de tres meses para la resolución del recurso de alzada no altera la situación de la sanción, que sigue estando



recurrida y, por consiguiente, no gana firmeza, ni se convierte en ejecutiva por dicha circunstancia. Siendo así, insistimos en que, desde el punto de vista técnico, no admite reproche la interpretación del Tribunal Supremo. Sería contradictorio que comenzara a computarse el plazo de prescripción cuando la Administración no puede ejecutar la sanción porque no es ejecutiva. El artículo 138.3 de la Ley 30/1992 precisa que la resolución sancionadora “será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa” y si se impone por un órgano cuyas resoluciones no agotan la vía administrativa, el recurso de alzada es necesario para agotar la vía administrativa, a la que pone fin su resolución [art. 109.a) de la Ley 30/1992]. La Ley 30/1992 cierra esta regulación disponiendo que el plazo de prescripción de la sanción comienza a contarse desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción (art. 132.3 de la Ley 30/1992).

Sin embargo, como bien advierte Belén López Donaire, el propio Tribunal Supremo ha sido consciente de las desfavorables consecuencias derivadas de la regulación aplicada de conformidad con dicha doctrina legal. Por ello, en la citada sentencia en interés de ley de 22 de septiembre de 2008 (FJ 5), advierte que de la conjunción de la doctrina legal sentada en ella con la fijada en la sentencia de 15 de diciembre de 2004 pueden derivarse «consecuencias indeseables», por la pervivencia indefinida de la resolución sancionadora pendiente de recurso de alzada, de la que no puede predicarse la prescripción de la infracción ni de la sanción. Detectadas estas perniciosas consecuencias, el Tribunal Supremo anuncia que «no se descarta por ello que la cuestión abordada en la sentencia de 15 de diciembre de 2004 pueda ser objeto de un nuevo examen cuando haya ocasión para ello, pero no es ahora momento de hacerlo, pues en el caso que nos ocupa ningún debate se ha suscitado en torno a la prescripción de la infracción y sí únicamente en lo que se refiere a la sanción».

Por eso valoramos positivamente la intervención del legislador, aunque genere perplejidad desde el punto de vista técnico, en tanto que la resolución sancionadora impugnada en alzada, en la situación que venimos comentando, sigue siendo una sanción no ejecutiva. El propio artículo 30.3, párrafo primero, de la Ley 40/2015, dispone que el plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que sea ejecutable la resolución por la que se impone la sanción o haya transcurrido el plazo para recurrirla. A ello hay añadir que el artículo 98.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) viene a precisar que no será inmediatamente ejecutiva la resolución de un procedimiento de naturaleza sancionadora contra la que quepa algún recurso en vía administrativa, incluido el potestativo de reposición.

En este contexto, la profesora M^a Jesús Gallardo Castillo realiza una dura crítica (*Revista Española de Derecho Administrativo*, 179, julio-septiembre de 2016, págs. 138 y 139), afirmando que el artículo 30.3, *in fine*, de la Ley 40/2015, incurre en un “error monumental” y constituye un “disparate jurídico”, considerando que el artículo 90.3 de la Ley 39/2015 (LPAC), mantiene que “la resolución que ponga fin al procedimiento será ejecutiva cuando no quepa contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa”. Dicha profesora subraya con razón que, para que pueda operar la prescripción, es preciso que la Administración pueda ejecutarla y en este plano, coincidiendo con De Diego Diez (*Prescripción y caducidad en el Derecho Administrativo Sancionador*, ed. Bosch, Barcelona, 2006) recuerda que firmeza, ejecutividad y prescripción caminan a la par, añadiendo que el silencio administrativo en el recurso de alzada es irrelevante a estos efectos, ya que la prescripción sólo puede desencadenarse a partir del acto expreso

resolutorio del recurso. Naturalmente, ello no significa que la profesora Gallardo Castillo considere aceptable la situación creada por la falta de resolución en plazo; antes al contrario, comparte con el autor citado que la doctrina legal ya referida proporciona a la Administración una inaceptable coartada para demorar *sine die* la resolución del recurso, criticando la inseguridad jurídica que se genera, que llega a calificar como “limbo jurídico” intemporal sin consecuencias para la Administración perezosa.

Aunque la profesora citada considera que las consecuencias de la demora en la resolución del recurso de alzada deberían de operar en la prescripción de la infracción (que es lo que parece vislumbrarse en el anuncio que realizó la STS de 22 de septiembre de 2008) tampoco hubiera sido una solución conceptualmente correcta, al menos no hubiera sido acorde con los cánones doctrinales del Derecho sancionador, los mismos que llevaron al propio Tribunal Supremo a proclamar en su sentencia de 15 de diciembre de 2004 que el límite temporal de la prescripción de la infracción concluye con la resolución sancionadora y su consiguiente notificación, sin poder extender la misma a la vía de recurso.

Por todo lo expuesto, dejando a un lado la mayor o menor bondad técnica de la solución adoptada, merecedora de análisis en otro momento, destacamos que el legislador ha superado una regulación que a mi juicio debió dar lugar a una declaración de inconstitucionalidad.

Dicho lo anterior, hay que señalar que el trabajo de Belén López Donaire destaca igualmente que la vigente regulación reitera el principio de irretroactividad de las disposiciones no favorables y el de retroactividad de las favorables, concretando como novedad el alcance de esa retroactividad favorable a la infracción, sanción y plazos de prescripción. En este sentido, el trabajo hace una mención especial a la reciente sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Núm. 1 de Albacete, de 14 de noviembre de 2016, que aplica retroactivamente lo dispuesto en el artículo 30.2 de la Ley 40/2015.

2. Roberto Mayor Gómez analiza la permuta múltiple entre funcionarios públicos. Pese a la inclinación que en los últimos años he tenido hacia los temas de función pública, confieso que no había oído hablar de esta práctica.

Roberto Mayor Gómez, en su línea habitual, con acreditado espíritu crítico y claro posicionamiento en la defensa de los valores constitucionales, aborda la cuestión partiendo de una premisa fundamental, cual es que la permuta entre funcionarios es una institución excepcional cuya aplicación sólo puede entenderse, actualmente, a la luz de los principios de mérito y capacidad.

Coincido plenamente con Roberto Mayor porque de otro modo se podría llegar a justificar, erróneamente, una práctica como la permuta múltiple, que -como él razona a lo largo del trabajo- no es en realidad una auténtica permuta, tal y como este concepto debe ser entendido (opera entre dos funcionarios y no entre tres o más), y además puede constituir un fraude de ley. Por ello cabe preguntarse cómo se pueden estar dando estos supuestos en la práctica y bajo qué entendimiento se han tratado de justificar las permutas múltiples.

En esta dirección Roberto Mayor Gómez subraya que estamos ante un procedimiento sin publicidad y que resulta ajeno a los criterios de igualdad, mérito y capacidad (de



entrada se plantean dudas sobre si la propia permuta es plenamente constitucional). A partir de este planteamiento, el autor se pronuncia sobre un tema inédito en la doctrina y en la jurisprudencia, y lo hace con pleno acierto a nuestro juicio; máxime si los permutantes pertenecen a distinto grupo profesional, o al mismo grupo pero a distintos subgrupos, en el que ni siquiera se cumpliría lo previsto en la LFCE (art. 62.1).

3.- **Paulina Navarrete Medina** aborda, como se ha dicho, el problema de la modificación de los contratos públicos, y lo hace de una manera sistemática, realizando una mirada comparativa a la normativa de la Unión Europea, España y Chile.

Ante todo, siguiendo las autorizadas opiniones de MORENO MOLINA, GIMENO FELIU Y PUERTA SEGUIDO, Paulina Navarrete destaca a lo largo de su trabajo que no basta el interés público como justificación para la modificación de los contratos, ya que la presencia de dicho interés no convierte al *ius variandi* en una potestad absoluta. En este sentido subraya que en este ámbito se ha operado un cambio de paradigma, ya que el nuevo Derecho de la contratación pública de la Unión Europea no se define en función de las prerrogativas del poder adjudicador sino de los principios generales de libertad de acceso a las licitaciones, objetividad, transparencia, publicidad y no discriminación.

Desde esta óptica Paulina Navarrete analiza el artículo 72 de la Directiva 2014/24/UE, que por primera vez regula la modificación de los contratos en su Capítulo IV (relativo a la ejecución del contrato), partiendo de la exigencia de un nuevo procedimiento de contratación cuando las condiciones modificadas habrían influido en el resultado del procedimiento (Considerando 107). Aunque la regulación se inspira en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la autora destaca los cambios introducidos durante la tramitación de la cuarta generación de Directivas en una línea de flexibilización que ha devaluado la intención inicial según VÁZQUEZ MATILLA.

Paulina Navarrete Medina analiza los presupuestos y límites del *ius variandi* en la Directiva 2014/24/UE, examinando la regla general sentada en el artículo 72, las modificaciones convencionales, los contratos complementarios o prestaciones adicionales, las circunstancias imprevisibles, la sustitución del contratista y las modificaciones no sustanciales. En dicho análisis, la autora se detiene en algunos conceptos clave, tales como la “razonable diligencia del poder adjudicador” (considerando 109), que habrá de medirse atendiendo a factores como los medios disponibles a efectos de poder prever o no una situación particular. En cuanto a la fijación del límite del incremento del precio resultante en un 50%, la autora subraya que ha sido uno de los aspectos más criticados por la doctrina.

Seguidamente, Paulina Navarrete examina la regulación española sobre modificación de contratos públicos después de referirse a su evolución. En este plano de análisis se refiere al Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, dictaminado por el Consejo de Estado el 10 de marzo de 2016. Aunque en estos momentos (apenas hace un mes del inicio de la tramitación) se halla ya en el Congreso de los Diputados el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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, las consideraciones que realiza la autora sobre el Anteproyecto de Ley conservan validez. Así, Paulina Navarrete señala que la normativa proyectada, como ya apreció el Consejo de Estado, endurece la previsión del artículo 72 de la Directiva 2014/24/UE, dado que el límite del 50% previsto en dicho artículo se aplica, en caso de modificaciones sucesivas, al valor de cada una de ellas, siempre que

con ello no se pretenda eludir las disposiciones de la Directiva. En cambio, en el artículo 203 del Anteproyecto se impide la modificación contractual cuando implique una alteración en su cuantía que exceda, “aislada o conjuntamente con otras modificaciones acordadas conforme a este artículo”, del 50% del precio inicial (hay que apuntar que esta previsión se mantiene invariable en el artículo 203 del Proyecto de Ley, publicado el 2 de diciembre de 2016, actualmente en fase de presentación de enmiendas).

No obstante lo anterior, la autora pone de relieve que la normativa proyectada en España, si bien es más estricta que la contenida en la Directiva 2014/24/UE, contiene normas más laxas que las de la normativa vigente (TRLCSF). Además, comparte la crítica de GIMENO FELIU al artículo 26.3 del Anteproyecto, dado que, en el caso de los contratos privados, para los poderes adjudicadores que no sean Administración Pública, se prevé que se aplicarán las reglas de la modificación contractual sólo en contratos sujetos a regulación armonizada. Se trata del problema creado por la distinción entre el mundo SARA y no SARA, al que reiteradamente ha aludido dicho profesor, exponiendo que dicha solución supone un claro retroceso la lógica de la regeneración democrática y la prevención de la corrupción. Debe precisarse que el artículo 26.3 del Proyecto de Ley en tramitación sigue manteniendo diferente régimen jurídico para los “contratos privados que celebren los poderes adjudicadores que no pertenezcan a la categoría de Administraciones Públicas”.

En cuanto a la normativa chilena, Paulina Navarrete valora positivamente la reforma introducida en 2015, que más allá de la sujeción a las bases y al principio de igualdad de los oferentes, impide la modificación si supone un aumento del monto del contrato superior al 30% del precio originalmente pactado; un límite cuantitativo al ejercicio del *ius variandi* que antes no existía. No obstante, critica que la norma que regula la modificación de contratos en Chile constituya una regla originalmente destinada a prevenir supuestos en que la Administración podría terminar anticipadamente el contrato. En conclusión, indica que el régimen de modificación contractual en Chile está pobremente regulado, añadiendo que los supuestos contemplados siguen teniendo una amplitud poco conveniente y sería necesario que las bases de licitación establecieran en términos precisos, claros e inequívocos los supuestos en los que se autoriza la modificación al contrato.

4. **Hugo Durán Ruiz de Eguilaz** examina el problema de la falta de publicidad en determinados contratos, y siguiendo a MORENO MOLINA destaca que los procedimientos excepcionales sin publicidad, que los órganos de contratación utilizan de manera demasiado frecuente, suponen un veto a la intervención de los operadores económicos en un ámbito parejo en oportunidades. Particularmente señala que el contrato menor, utilizando masivamente, es uno de los problemas más graves de la contratación pública en España. A partir de esta percepción, el autor defiende la necesidad de salvaguardar los principios generales de la contratación pública, que pueden verse lesionados por la utilización abusiva del contrato menor y del contrato negociado sin publicidad por razón de la cuantía.

Estando a la vista la problemática generada por estos contratos, dada su falta de publicidad y los efectos que producen sobre la concurrencia e igualdad de oportunidades, comparto el planteamiento de Hugo Durán en el sentido de que es preciso el seguimiento de la contratación pública, en todas y cada una de sus fases, realizando una observación sistemática del sistema de contratación pública. Como indica el autor, no se trata sólo de

detectar y remediar las infracciones de normas de contratación pública por medio de las correspondientes auditorías o inspecciones, a fin de comprobar el grado de cumplimiento, sino que el objetivo debe estar en desarrollar una contratación pública intachable y no quedarse en la simple apariencia de respeto y cumplimiento del marco legal. En este plano, Hugo Durán subraya la necesidad de evitar la atomización de la información, que premia un mercado de lo “próximo” y “conocido”. Se trata de potenciar la publicidad y transparencia más allá de las actuales exigencias, en las que su intensidad varía en función de la distinción entre contratos SARA y no SARA.

El autor propugna evitar el uso recurrente de dos procedimientos de contratación pública, como son el contrato menor y el procedimiento negociado sin publicidad, cuando cabría emplear otras opciones más respetuosas con la competencia, favoreciendo la participación.

Hugo Durán realiza diversas sugerencias en la línea de favorecer la aplicación de los principios generales de la contratación. Así, considera que un indicio del mal uso hecho del procedimiento negociado es que los contratos se adjudican con base en los precios ofertados por los licitantes y ni siquiera se les ofrece la posibilidad de mejorar su oferta económicamente; invitación a la mejora que en la práctica no se produce. A este respecto es indicativa la Recomendación 1/2016, de 20 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, relativa a la utilización del procedimiento negociado, en la que se subraya que la negociación en la adjudicación del contrato es una posibilidad admitida en el Derecho de la Unión y en el Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio. La negociación es elemento sustancial del procedimiento negociado y la falta de negociación daría lugar a nulidad.

El autor examina el fraccionamiento de los contratos con el objeto de disminuir su cuantía y así eludir los procedimientos de adjudicación establecidos en la normativa vigente; una mala práctica que nada tiene que ver con la división en lotes contemplada en la Directiva 2014/24/UE con el objeto de incrementar la competencia.

Refiriéndose al contrato menor, Hugo Durán señala que el órgano de contratación podría dotar a este procedimiento de una capa de transparencia, para lo que sería de gran interés acompañar al expediente de un informe justificando la necesidad del contrato y el procedimiento de adjudicación propuesto, aun sin obedecer a un requerimiento legal. En la misma dirección apunta que la correcta planificación previa de la contratación permite diseñar las licitaciones, conjugando tanto la simplificación y agilización del procedimiento de contratación, como el respeto total a la normativa y a los principios rectores de la contratación pública.

Destaca el autor que la Directiva 2014/24/UE contempla el uso del procedimiento negociado en supuestos concretos si con ello se obtiene un resultado más favorable. En cambio, su considerando 50 hace referencia a los efectos perjudiciales sobre la competencia que tienen los procedimientos negociados sin publicación previa de un anuncio de licitación, para los cuales se dispone que únicamente se deben utilizar bajo circunstancias muy excepcionales.

En relación con el análisis que realiza del Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, cabe señalar que el Proyecto de Ley mantiene la figura del contrato menor y

suprime la posibilidad del uso del procedimiento negociado con y sin publicidad por razón de la cuantía, así como la aplicación de este procedimiento respecto a las obras y servicios complementarios. Se trata de una novedad que debe saludarse positivamente, ya que, conocidos casos de corrupción pendientes de juicio, se han instrumentado a través del procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía. En efecto, como señala Hugo Durán, mal podría entenderse que nuestra legislación nacional se aleje de la normativa europea autorizando que un procedimiento de contratación de carácter extraordinario, como es el negociado, se pueda tramitar simplemente tomando en consideración el importe de la licitación.

5. **Alberto Campos Jiménez** realiza un interesante análisis sobre la participación ciudadana desde la perspectiva europea, examinando el tratamiento de la misma en el seno del Consejo de Europa y de la Unión Europea como instrumento de legitimación de las políticas públicas. Hemos indicado que la oportunidad de este artículo doctrinal es innegable en un momento donde gana terreno el euroescepticismo y los ciudadanos perciben como ajenas las decisiones de las instituciones.

Lo paradójico es que este alejamiento se produzca cuando existen más instrumentos de participación. Como indica Alberto Campos, en los últimos años ha existido un problema creciente en Europa derivado de la pérdida de los ciudadanos del interés por lo público, siendo muy dificultosa la implicación de la ciudadanía con las formas directas o populares, ya sea de consulta o participación. Quizá es hora de revisar los instrumentos de participación y hacerlos más flexibles.

No cabe duda de que los estudios y recomendaciones a los que se refiere el autor han coincidido en la necesidad de intensificar y mejorar las posibilidades de participación de los ciudadanos en las decisiones que han de adoptar sus representantes. Tal y como indica el autor siguiendo a MOLINA MOLINA, “en las democracias no sólo importa legitimar al gobierno, sino también lo que hace y lo que produce..., la clave del alcance democrático está en que los ciudadanos tengan los medios adecuados para participar en el proceso de toma de decisiones”.

Entre los antecedentes analizados por Alberto Campos destaca el Libro Blanco sobre la Gobernanza, publicado el 12 de octubre de 2001 en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas. En él se hace especial hincapié en la necesidad de reformar la gobernanza europea para acercar a los ciudadanos a las instituciones europeas, subrayando que conviene implicar de forma más sistemática a los ciudadanos en la elaboración y aplicación de las políticas. El Libro Blanco indica que las políticas ya no deben decidirse desde arriba, sino que la legitimidad de la UE es una cuestión de participación de los ciudadanos.

Seguidamente el autor se detiene en el Reglamento (UE) 211/2011, de 16 de febrero de 2011, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la Iniciativa Ciudadana, cuyo primer considerando recuerda que el Tratado de la Unión Europea (TUE) consolida la ciudadanía de la Unión y refuerza más aún el funcionamiento democrático de la Unión al disponer, entre otras cosas, que todo ciudadano tiene derecho a participar en la vida democrática de la Unión mediante una iniciativa ciudadana europea.

Alberto Campos Jiménez expone en su trabajo los aspectos más significativos de la regulación de la iniciativa ciudadana europea, comenzando por los requisitos exigidos a



organizadores y firmantes y siguiendo por las condiciones para el registro de la iniciativa; procedimiento y requisitos para la recogida de las declaraciones de apoyo; número mínimo de firmas por Estado miembro; presentación de la iniciativa ciudadana a la Comisión y procedimiento de examen de la misma por parte de la Comisión.

A la vista de su contenido, puede afirmarse que el procedimiento no responde adecuadamente a los principios de sencillez y facilidad que se mencionan en el segundo considerando del Reglamento. Quizá tampoco es proporcionado a la naturaleza de cada iniciativa, aun comprendiendo las dificultades para establecer una regulación de estas características, que debe partir del marco básico establecido en el artículo 11, apartado 4, del TUE, y de lo previsto en el artículo 24, párrafo primero, del TFUE; una iniciativa que no se puede concebir sin la colaboración de los Estados miembros. Pero lo más dificultoso es la gestación de la iniciativa en sí. Por eso nos quedamos con los objetivos y medios identificados por la Comisión para la lucha contra el escepticismo en orden a la consecución de la participación ciudadana europea, que el autor expone en el último epígrafe de su trabajo.

Hay mucho por hacer, y así lo evidencian los datos del informe de 31 de marzo de 2015 presentado por la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación del reglamento (UE) nº 211/2011. Hasta ese momento, desde abril de 2012 sólo tres iniciativas llegaron a puerto.

Según dicho informe, la Comisión ha recibido 51 solicitudes de registro de propuestas de iniciativas ciudadanas. Sólo 31 solicitudes fueron registradas (20 propuestas de iniciativa no lo fueron “por hallarse manifiestamente fuera del ámbito de competencias de la Comisión para presentar una propuesta de acto jurídico de la Unión para los fines de la aplicación de los Tratados”). A nuestro juicio, esos datos ya indican de por sí un pobre balance (16 registros en 2012, nueve en 2013, cinco en 2014 y uno en 2015). 18 iniciativas llegaron al final de su período de recogida (otras 10 se retiraron antes del final de su período de recogida de declaraciones de apoyo). De las dieciocho, sólo tres iniciativas obtuvieron el número necesario de declaraciones de apoyo y fueron presentadas a la Comisión. Dos de ellas han recibido ya una respuesta formal de la Comisión. La primera se titula «¡El agua y el saneamiento son un derecho humano! El agua es un bien público, no una mercancía» («Right2Water»). Ha sido asumida por la Comisión, que según el informe se ha comprometido a una serie de acciones, que se están llevando a cabo de manera progresiva. La segunda «Uno de nosotros», pretende «poner fin a la financiación de actividades que suponen la destrucción de embriones humanos, en particular en los ámbitos de la investigación, la ayuda al desarrollo y la salud pública». Esta iniciativa ha obtenido una respuesta negativa, al considerar la Comisión que el marco normativo actual es suficiente. La tercera («Stop Vivisection» reclama a la Comisión que «derogue la Directiva 2010/63/UE relativa a la protección de los animales utilizados para fines científicos y que presente una nueva propuesta que ponga fin a la experimentación con animales y, en su lugar, haga obligatoria la utilización -en la investigación biomédica y toxicológica- de datos directamente pertinentes para la especie humana.»; está pendiente de respuesta.

No sólo es necesario que los ciudadanos europeos conozcan que tienen este instrumento a su disposición con asistencia de las instituciones de la Unión Europea y de los Estados miembros. La regulación es manifiestamente mejorable en el sentido de flexibilizar los requisitos y dar facilidades a los promotores de la iniciativa y a quienes deseen apoyarla. La Comisión reconoce las críticas y frustración entre los organizadores y los firmantes

por el hecho de que los requisitos de acreditación y recogida de datos varían de un Estado miembro a otro, cuando en la propuesta inicial de Reglamento de la Comisión se preveían requisitos uniformes para todos los Estados miembros, lo que habría permitido que todo ciudadano europeo que cumpliera el requisito de edad apoyara una iniciativa ciudadana. En descargo de la Comisión, cabe señalar que, yendo más allá de lo previsto en el Reglamento, ha ofrecido excepcionalmente alojamiento gratuito en sus propios servidores para los sistemas de recogida de apoyos a través de páginas web de los organizadores. También ha desarrollado un programa informático de fuente abierta para la recogida de declaraciones de apoyo a través de páginas web que, desde el 22 de diciembre de 2011, está disponible de forma gratuita. Sin embargo, el número descendente de iniciativas a lo largo de estos años (como se ha dicho, cinco en 2014 y una en 2015, habla por sí sólo del escaso éxito que ha tenido la aplicación del Reglamento.

Si el propósito que se persigue es, como indica el informe antes mencionado, involucrar más estrechamente a los ciudadanos en la elaboración del programa de la UE; si la pretensión es forjar vínculos entre personas de ideas semejantes en todo el continente y facilitar debates paneuropeos sobre cuestiones que, sin duda, preocupan a los ciudadanos, está claro que no estamos en el camino correcto y eso es grave cuando se requiere más que nunca la participación de los ciudadanos en la Unión Europea; cuando la meta urgente es que los ciudadanos perciban que son los auténticos protagonistas y destinatarios de las políticas de la Unión con el fin de orientar el sistema de bienestar y de asegurar sus derechos y libertades; que merece la pena reivindicar su condición de ciudadanos europeos y abogar en un futuro no lejano por los Estados Unidos de Europa, frente a quienes quieren derribar el proyecto de los padres fundadores de la integración europea con el argumento de que la Unión Europea no es la casa común de los europeos, sino una estructura artificial sin identidad ni rumbo compartido, un nido de burócratas alejados de los ciudadanos.

José Luis Martín Moreno.



... Dispuesto, pues, el corazón a creer lo que te he dicho, está, ¡oh hijo!, atento a este tu Catón, que quiere aconsejarte y ser norte y guía que te encamine y saque a seguro puerto deste mar proceloso donde vas a engolfarte; que los oficios y grandes cargos no son otra cosa sino un golfo profundo de confusiones

(Don Quijote de La Mancha, Segunda parte, Capítulo XIII, *De los consejos que dio don Quijote a Sancho Panza antes que fuese a gobernar la ínsula, con otras cosas bien consideradas*).

