

# LAS MEDIDAS ANTICOLUSORIAS (ANTICORRUPCIÓN) EN LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS DENTRO DE LA LEGISLACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA

ANDHY FLAVIO SAAVEDRA DIOSES

---

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	2-3
<b>CAPÍTULO 1</b> La corrupción en la Unión Europea: principal incidencia en el ámbito de las contrataciones públicas .....	3-6
<b>CAPÍTULO 2</b> Las contrataciones públicas no sólo como una rama del Derecho Administrativo sino como una ciencia interdisciplinaria .....	6-12
&2.1 El Derecho Penal y el Derecho Administrativo.....	7-9
&2.2 Las contrataciones públicas como primer filtro de prevención y persecución en la lucha contra la corrupción .....	9
&2.3 El Derecho Penal como control posterior: ¿realmente requiere del Derecho Administrativo en el ámbito de las contrataciones públicas?.....	10-12
<b>CAPÍTULO 3</b> Principales medidas anticorruptivas en las contrataciones públicas en la legislación de la Unión Europea.....	12-24
&3.1 Instrumentos internacionales en la lucha contra la corrupción y Constitución española .....	13-15
&3.2 El derecho administrativo: especial referencia al ámbito de las contrataciones públicas .....	15-24
&3.2.1 Los principios generales de las contrataciones públicas .....	15-19
&3.2.2 El Pliego de cláusulas administrativas generales, particulares y el pliego de prescripciones técnicas .....	19-21



&3.2.3 El propio contrato público: especial referencia a las “cláusulas anticorrupción”.....21-24

**CAPÍTULO 4** ¿Qué hacer al determinarse que un contrato público se encuentra viciado por corrupción?..... 24-29

**CAPÍTULO 5** Conclusiones.....29-30

**BIBLIOGRAFÍA** .....31-34

---

## INTRODUCCIÓN

En nuestros días, el fenómeno social que se ha convertido la corrupción ha trascendido las más altas esferas del poder político, económico y social; trastocando la pieza clave o engranaje en el desarrollo de todos los países miembros de la Unión Europea –incluyendo a España por supuesto-, esto es, el contrato público, el cual resulta ser, además, un instrumento para la satisfacción del interés público de una comunidad determinada y en un tiempo determinado también.

Es por ello que, este contrato público puede verse viciado por actos de corrupción en cualquiera de las fases de la contratación pública, direccionando la misma a favor de un licitador determinado, perjudicando a la Administración Pública y vulnerando de esta forma el correcto y normal funcionamiento de ésta y los principios de objetividad, imparcialidad, transparencia, publicidad, libre concurrencia e igualdad de trato y no discriminación.

Por tanto, el presente trabajo tiene por finalidad determinar las relaciones interdisciplinarias entre el Derecho Administrativo (especialmente, contrataciones del Estado) y el Derecho Penal (especialmente, los delitos contra la Administración Pública), por cuanto, los niveles de control y supervisión a nivel administrativo resultan deficientes para detectar los niveles de colusión entre los poderes adjudicadores y los contratistas; qué hacer cuando se detecte actos de corrupción hasta antes de la celebración del contrato público o luego de éste (vacío legal que hasta el momento no se ha podido dar una solución al respecto); y finalmente, coadyuvar en el trabajo del operador jurídico al momento de investigar o resolver actos de corrupción, tomando en cuenta las medidas anticorruptivas –entendidas en cuanto

anticorrupción se refiere-, plasmadas en la legislación de la Unión Europea y en el propio ordenamiento jurídico español, empezando por las normas internacionales, la Constitución, y analizando también el ámbito del Derecho Administrativo, especialmente las contrataciones públicas, la cual tiene no solamente una regulación positiva sino también jurisprudencial respecto a la aplicación de los principios generales de la contratación pública, los pliegos de cláusulas administrativas (generales y particulares) y el pliego de especificaciones técnicas, así como el propio contrato público, en especial referencia a la cláusula anticorrupción, a efectos de proteger a la Administración Pública.

## **CAPÍTULO 1: La corrupción en la Unión Europea: principal incidencia en el ámbito de las contrataciones públicas**

La corrupción, desde una definición nominal, proviene del vocablo “*corruptio- corruptionis*”, el cual se encuentra conformado por el prefijo “con” (junto), el verbo “*rumpere*” (hacer pedazos), y el sufijo “*tio*” (acción y efecto). Por tanto, corrupción es la acción y efecto de corromper o corromperse, de hacer pedazos a alguien.<sup>1</sup>

La corrupción, desde una definición real, es entendida como una depravación moral, es decir, un vicio consistente en hacer abuso del poder que se ostenta para obtener un provecho económico o de otra índole. Así la corrupción podrá realizarse en las esferas públicas, como la propia Administración; o también en las esferas privadas, por ejemplo, en el caso de la colusión entre privados al momento de competir en un proceso de contratación pública.<sup>2</sup>

Para la Real Academia Española, se incluyen estas dos definiciones, la corrupción entendida como “acción y efecto de corromper o corromperse” o “en las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores”.

---

<sup>1</sup> TERZANO BOUZÓN, M.B., “Corrupción: concepto, realidad y reflexiones”, Consultado en: <http://www.uca.edu.ar/uca/common/grupo3/vc/files/segunda%20parte/03-Terzano.pdf> [Fecha última consulta: 15 de mayo de 2017].

<sup>2</sup> ORTS LLOPIS, M.A Y SÁNCHEZ-LA FUENTE, A.A., “La corrupción en derecho europeo: un estudio cualitativo y ontológico de los delitos y su traducción del inglés al español”, Consultado en: [http://www.academia.edu/1316858/La\\_corrupción\\_en\\_derecho\\_europeo\\_un\\_estudio\\_cualitativo\\_y\\_ontológico\\_de\\_los\\_delitos\\_y\\_su\\_traducción\\_del\\_inglés\\_al\\_español](http://www.academia.edu/1316858/La_corrupción_en_derecho_europeo_un_estudio_cualitativo_y_ontológico_de_los_delitos_y_su_traducción_del_inglés_al_español) [Fecha última consulta: 16 de mayo de 2017].

La corrupción se encuentra presente en nuestra sociedad y en todos los ámbitos y esferas políticas y económicas, se da tanto entre los propios funcionarios o servidores públicos como entre privados o entre estos y los primeros; siendo un concepto muy amplio que engloba una serie de conductas y múltiples manifestaciones, siendo traducidas en cohecho, tráfico de influencias, malversación de fondos, fraudes, exacciones ilegales, negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos, abuso en el ejercicio de las funciones, prácticas colusorias entre privados, entre otros.

Por otro lado, dentro de todas estas manifestaciones que engloban la corrupción se encuentra el término “colusión”<sup>3</sup>, el cual implica acuerdo subrepticio, trato clandestino, concierto, convenio, pacto o arreglo de carácter ilícito; el mismo que –obviamente-, se lleva a cabo entre dos o más partes “contratantes”, a fin de hacer prevalecer sus intereses privados o particulares por encima del interés público. Es así que, para efectos del presente trabajo, cuando se refiera a “colusión” o “anticolusión” (sentido negativo) –si bien es cierto ello hace referencia sólo a “las prácticas colusorias” realizadas entre particulares al momento de participar o concurrir en un proceso de contratación pública- se tendrá en cuenta que ello indica el acuerdo subrepticio, clandestino u oculto de carácter ilícito realizado, por una parte, entre un funcionario o servidor público y, por otra parte, un particular (generalmente el licitador o postor), al momento de adjudicársele la buena pro en un proceso de selección de bienes, servicios u obras.

Por tanto, este fenómeno social llamado corrupción no se encuentra ajena a Europa en general y a España en particular<sup>4</sup>, siendo alarmante los índices de percepción de la corrupción obtenidos a través de una encuesta realizada por el Centro de Investigaciones Sociológicas y EFE, se realizó una encuesta a 178 países, en el 2017, con una medición del

---

<sup>3</sup> Véase LÓPEZ MIÑO, A., “Insuficiencia del derecho español para impedir y corregir la colusión en la contratación pública”, Consultado en: <http://www.osservatorioappalti.unitn.it/viewFile.do?id=1363014188806&dataId...pdf> [Fecha última consulta: 20 de mayo de 2017]. Aquí el autor trata respecto a actos de corrupción entre privados, específicamente respecto a la competencia desleal en el ámbito administrativo, como por ejemplo, las colusiones entre licitadores, no obstante, el presente trabajo es respecto entre acuerdos subrepticios ilícitos entre el poder adjudicador y el licitador, entre un funcionario público y un privado, no entre privados.

<sup>4</sup> COMISIÓN EUROPEA-DIRECCIÓN DE COMUNICACIÓN, “Comprender las políticas de la Unión Europea: la lucha de la UE contra el fraude y la corrupción”, Consultado en: [http://europa.eu/pol/index\\_es.htm](http://europa.eu/pol/index_es.htm) [Fecha última consulta: 8 de mayo de 2017].

0 al 10 (desde muy corruptos a no corruptos, respectivamente), se determinó que, en el caso particular de España, el índice de corrupción se ha mantenido en una situación estable, nunca sobrepasando los 7 puntos y llegando en el peor de los casos a 4 puntos; no obstante, se observó que la corrupción ocupa el segundo lugar de las 10 preocupaciones más importantes que los españoles tienen<sup>5</sup>. En mi opinión, dicha encuesta podría cambiar respecto al reciente pronunciamiento de los tribunales españoles en el denominado “caso Nóos” (también conocido como “caso Urdangarin” u “operación Torre de Babel”), que comprende una situación de corrupción política que empieza en el año 2010, al derivarse del caso Palma Arena, al ser encausados los dirigentes del Instituto Nóos, Iñaki Urdangarin, ex duque consorte de Palma de Mallorca, y su socio Diego Torres, imputándoseles los delitos de malversación, fraude, prevaricación, falsedad y blanqueo de capitales; así también se comprende a Cristina de Borbón y Grecia, Infanta de España, hija del Rey de España, Juan Carlos I, a quien se le imputó el delito de apropiación indebida de fondos públicos en abril de 2013, y posteriormente, por blanqueo de capitales y delito fiscal en enero de 2014, sin embargo, fue absuelta de todos los cargos y sólo se le condenó al pago de una reparación civil, a título de responsable civil a título lucrativo, mediante Sentencia N° 13/17 del 17 de febrero.

De esta forma, el derecho administrativo, especialmente el ámbito de las contrataciones públicas, no es ajeno a la corrupción, en tanto y en cuanto, la contratación pública es el principal instrumento o medio de desarrollo de los Estados miembros de la Unión Europea, en especial de España, que ha contribuido al progreso de sus pueblos, al encontrarse inmerso el interés público, en cuanto satisfacción de las necesidades públicas; siendo además, el reflejo justamente de si el funcionario o servidor público, en cualquiera de sus niveles (la corona, gobierno central, comunidades autónomas o municipios), ha obrado conforme a los principios de imparcialidad, probidad, integridad, honestidad; en suma, en el correcto y normal funcionamiento de la Administración Pública.<sup>6</sup> Por ende, en caso de verse viciada la contratación pública en general, se verá viciada también y “hecha pedazos” la moralidad de una sociedad que ha confiado en sus autoridades la protección del interés

---

<sup>5</sup> Véase Anexo N° 01 del presente trabajo.

<sup>6</sup> CAMISÓN YAGÜE, J.A., “El Informe Anticorrupción de la Unión Europea”, Consultado en: [revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/11795](http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/11795) [Fecha última consulta: 15 de mayo de 2017].

público visto desde los fondos de la Unión Europea para el progreso de sus Estados miembros, prevaleciendo el interés particular en desmedro de una comunidad y la vulneración de los derechos constitucionales de la propia persona, especialmente el de obtener un entorno adecuado para su desarrollo.

## **CAPÍTULO 2: Las contrataciones públicas no sólo como una rama del Derecho Administrativo sino como una ciencia interdisciplinaria**

El Derecho Administrativo, como parte del Derecho Público, se encarga de la regulación de la administración pública, en cuanto, ordenamiento jurídico respecto a su organización, sus servicios y su relación con los ciudadanos o administrados. Dentro de éste se encuentra el ámbito de las contrataciones públicas, el cual regula el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, donde, por lo menos, una de las partes contratantes es una entidad de la Administración Pública, es decir, una entidad que, ejerciendo función administrativa del poder, en una de las modalidades específicas de ésta (la acción de contratar) establece un vínculo contractual, sea con una persona privada o con otra entidad de la misma Administración Pública;

De esta manera, se configuran dos relaciones jurídicas: a) una relación jurídica “poder-libertad”, donde uno de los sujetos contratantes ejerce poder –específicamente, función administrativa del poder- expresando de esta forma un centro de interés colectivo; mientras que el otro sujeto, ejerce su libertad, expresando un centro de interés privado; y b) una relación jurídica “poder-poder”, donde una de las partes expresa un centro de interés colectivo, y el otro sujeto, también ejerce poder expresando, también, un centro de interés colectivo. Y ello conlleva a consecuencias trascendentes, pues ante una situación de exclusión insalvable entre el interés colectivo y el interés individual dentro de un contrato celebrado entre una entidad pública y una persona privada, se debe hacer prevalecer el interés colectivo, sin perjuicio de mecanismos de autolimitación de poder o medios de protección del contratista privado.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> SALAZAR CHÁVEZ, R., “Las formas jurídicas administrativas y la contratación pública sobre bienes, servicios y obras”, Consultado en:

Dentro de esta dinámica producida entre estas dos relaciones jurídicas, subyace el contrato público, el cual sirve como un instrumento de gestión pública, pues es utilizado por la propia Administración Pública para facilitar y viabilizar la realización de sus propias políticas públicas, involucrando de esta manera la actuación de agentes, tanto públicos como privados, de quienes se espera un rol eficiente y transparente, dado que en las operaciones contractuales administrativas se utilizan recursos públicos y compromete expectativas de toda una comunidad, como por ejemplo, la propia Unión Europea, la cual utiliza justamente al propio contrato público como instrumento de desarrollo de cada uno de sus Estados miembros, tanto para la realización de obras públicas, como el suministro de bienes o servicios, donde participan incluso empresas transnacionales o extranjeras, movilizándose dentro de todo el ámbito geográfico europeo, grandes cantidades de recursos públicos –no sólo nacionales sino también comunitarios-, de lo cual se espera la integración de los pueblos en el ámbito social, económico y político.

Es así que, en mi opinión, el ámbito de las contrataciones públicas no sólo funge como una parte más de la regulación y estudio que realiza el Derecho Administrativo, sino que es una ciencia interdisciplinaria, pues dentro de este ámbito confluyen una serie de temas específicos que pareciese que son inconexos, pero, en la realidad, están absolutamente vinculados entre sí, encontrándose presente la perspectiva jurídica, logística, económica, tecnológica y política. Y dentro de estas disciplinas, la interrelación entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo, específicamente el ámbito de las contrataciones públicas.

## **&2.1 El Derecho Penal y el Derecho Administrativo**

Tanto el derecho penal como el derecho administrativo son parte de un mismo derecho, el derecho público; inclusive, también del llamado derecho sancionador, dado que, si bien es cierto, estas ramas del derecho público protegen bienes jurídicos distintos, sancionan –cada una en su propio ámbito- infracciones o expectativas normativas defraudadas, reservando cada una su actuación a la menor o mayor gravedad del hecho a sancionar. Así el artículo 25 de la Carta Magna española convalida la potestad sancionadora de la Administración al

establecer que el principio de legalidad en materia punitiva se refiere tanto a la penal como a la administrativa.

No obstante, debe de tenerse en cuenta que la Administración Pública ostenta una potestad administrativa sancionadora, por la cual, no sólo sanciona las infracciones a nivel administrativo, sino ella misma también las ejecuta, siendo ratificada dicha potestad por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, a través de la sentencia 77/1983 en la que precisa “la conveniencia de dotar de una mayor eficacia al aparato represivo y la conveniencia de una mayor inmediación de la autoridad sancionadora”, estableciéndose además las condiciones para la imposición de sanciones administrativas en los siguientes términos: a) sujeción de la potestad sancionadora al principio de legalidad, b) la interdicción de las penas privativas de libertad, c) el respeto de los derechos de defensa contenidos en el artículo 24 de la Constitución española, y d) la subordinación de la potestad sancionadora de la Administración Pública al poder judicial.<sup>8</sup>

Por otro lado, a raíz de cada vez mayor abundancia de casos de corrupción en las esferas políticas, económicas y sociales, el propio derecho penal se ha venido especializando, configurándose inclusive una regulación específica para los “delitos contra la Administración Pública”, en la que protege como bien jurídico general “el correcto y normal funcionamiento de la administración pública” y como bienes jurídicos especiales – dependiendo del tipo penal aplicado- los principios de probidad, imparcialidad, honestidad, la correcta utilización de los fondos o efectos públicos encomendados, el patrimonio del Estado, entre otros; bienes jurídicos que también –y aunque parezca increíble- protege el propio derecho administrativo; configurándose una diferencia entre el derecho penal y el derecho administrativo únicamente cuantitativa y no cualitativa, reservándose los hechos más graves y como última ratio al derecho penal, teniendo en cuenta además el principio de non bis in ídem cuando exista la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento.<sup>9</sup> Al tenerse este panorama, no resulta difícil imaginarse una dinámica concurrencial entre el derecho administrativo y el derecho penal, en el ámbito de las contrataciones públicas, donde a

---

<sup>8</sup> Véase PARADA VÁSQUEZ, R., *Derecho administrativo español*, Vol. III, EUNSA, Pamplona, 1997, p. 467.

<sup>9</sup> Véase FRISANCHO APARICIO, M., *La corrupción en las contrataciones del Estado. Un análisis del delito de colusión y negociación incompatible*. Instituto Pacífico, Lima, 2015, págs. 23-26

mayor abundamiento se observa la protección de una serie de bienes jurídicos que responde a uno de forma general: “el correcto y normal funcionamiento de la administración pública”, la pregunta es: ¿para qué y por qué protegerlo?, siendo la respuesta: la protección de la persona humana, en cuanto satisfacción del interés público a fin de obtener un entorno saludable con las óptimas condiciones para el libre desenvolvimiento del ser humano.

## **&2.2 Las contrataciones públicas como primer filtro de prevención y persecución en la lucha contra la corrupción**

Los actos de corrupción adolecen de una particular característica que hace difícil notarlos inmediatamente, esto es, *su carácter subrepticio y clandestino*, pues el acuerdo ilícito, ya sea entre los propios particulares (licitadores) en el ámbito de las prácticas colusorias al momento de concurrir a un proceso de selección; o entre el funcionario público (miembro del poder adjudicador) y el particular (licitador) para el otorgamiento de la buena pro; NO se encuentra plasmado en “un acuerdo escrito” o “fedateado ante notario público” que les permita exigir su cumplimiento, pues su objeto y fin, eminentemente ilícitos, no tienen amparo legal; siendo difícil su probanza a través de prueba directa.

No obstante, este acuerdo ilícito subrepticio tiene una base fáctica donde se desenvuelve y desarrolla: la contratación pública, ya sea desde la fase de los actos preparatorios, la contratación pública propiamente dicha y su correspondiente perfeccionamiento con la celebración del contrato público, y la ejecución del mismo, de acuerdo al pliego de cláusulas particulares y las prescripciones técnicas.

Siendo ello así, es esta “base fáctica” sobre la que el operador jurídico observará detenidamente, como primer filtro, para prevenir y perseguir los actos de corrupción que se hayan producido, ya sea antes o durante el proceso de contratación pública, a efectos no sólo de sancionar –ya sea en el ámbito administrativo sancionador o penal-, sino de reformular y fortalecer este proceso de selección, con el fin de evitar el aprovechamiento por parte de los funcionarios públicos o de los particulares para que hagan prevalecer su interés particular en desmedro del interés público.

### **&2.3 El Derecho Penal como control posterior: ¿realmente requiere del Derecho Administrativo en el ámbito de las contrataciones públicas?**

A diferencia de la legislación penal de algunos países de Latinoamérica, como el peruano, donde se tipifica el delito de colusión desleal que tiene como supuesto de hecho el concierto que realiza el funcionario o servidor público que interviene, directa o indirectamente, en un proceso de contratación pública, concesión o cualquier operación pública semejante (esto es, con contenido económico), con un tercero-extraneus (el licitador), con la finalidad de defraudar al Estado; en la legislación española, el Código Penal de 2010, no regula este supuesto de hecho –es más, la propia terminología “acuerdo colusorio” o “prácticas colusorias” lo relega al ámbito del derecho administrativo, en cuanto vulneración al principio de la libre competencia-, aunque podría subsumirse en el delito de negociaciones prohibidas a los funcionarios públicos, previsto en su artículo 439.

Por otra parte, la disposición final tercera de la Ley Orgánica 1/2015, del 30 de marzo, la cual reforma el Código Penal español, establece que es competencia del Tribunal del Jurado el conocer de algunos delitos contra la Administración Pública, a saber los delitos de: infidelidad en la custodia de documentos (artículos del 413 al 415), de cohecho (artículos del 419 al 426), de tráfico de influencias (artículos del 428 al 430), de malversación de caudales públicos (artículos del 432 al 434), de fraudes y exacciones ilegales (artículos del 436 al 438), de negociaciones prohibidas a los funcionarios (artículos del 439 al 440); quedando fuera del conocimiento de este tribunal el delito de prevaricación administrativa, siquiera por conexidad (artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado), como también el de prevaricación judicial y el delito de malversación impropia (artículo 435), y otros delitos contra la Administración Pública no mencionados por dicha disposición final tercera.<sup>10</sup>

Por otra parte, en los delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos o autoridades a efectos penales, esta cualificación del sujeto activo agrava la afectación al bien jurídico protegible, pues el intraneus o funcionario público a infringido

---

<sup>10</sup> MIR PUIG, C., *Comentarios a los delitos contra la Administración Pública*, Instituto Pacífico, Lima, 2016, págs. 27-31.

un deber especial, y por ende, deberá ser comprendido siempre como autor directo o mediato; mientras que los extraneus o particulares, no podrán ser autores ni directos ni mediatos, pero sí podrán participar en el delito especial (SSTS 6007/2014, del 3 de septiembre; 1026/09 del 16 de octubre; 575/07 del 09 de junio; 226/06 del 19 de febrero, entre otras) como si fuesen inductores o cooperadores necesarios, obteniendo una pena inferior en grado, incluso una doble atenuación penal, por cómplice y por extraneus, conforme a la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2004 del 22 de diciembre.

De esta manera, con esta nueva reforma de la Ley orgánica 1/2015 –con entrada en vigor desde 01 de julio de 2015- obedece a unas medidas de lucha contra la corrupción en el ámbito de la Administración Pública, sin embargo, esta lucha no sólo debe obedecer al incremento de penas o incorporando nuevos delitos, o incluso burocratizando los procesos de contratación pública, sino también debe obedecer a reformas en el ámbito educación, fortaleciendo valores en los ciudadanos y valorando los esfuerzos que todos los países miembros de la Unión Europea realizan para el desarrollo de sus pueblos y creando espacios óptimos para el libre desenvolvimiento de sus ciudadanos.

Si sólo se tuviera en cuenta el derecho penal como última ratio para sancionar esa vulneración a las expectativas normativas (según el penalista alemán JAKOBS) o bienes jurídicos protegibles (según el profesor ROXIN), se deberá tener en cuenta entonces que el derecho penal no analiza los hechos de forma abstracta sino que estos se han desarrollado sobre un plano fáctico real: el procedimiento de contrataciones públicas; por ende, necesariamente e ineludiblemente requerirá del derecho administrativo, y dentro de éste, el ámbito de las contrataciones públicas, a efectos de construir a través de indicios o vestigios que hayan dejado los investigados (funcionarios públicos y licitadores) al momento de intervenir en un proceso de selección, para llegar a determinar la responsabilidad administrativa, civil y penal que les compete a cada uno de ellos.

Por otro lado, tampoco se debe caer en el error de llegar a concluir que cualquier infracción administrativa dentro del proceso de contratación pública configurará un delito, dado que – como ya se mencionó anteriormente- el primer filtro siempre será el derecho administrativo; sin embargo, la pregunta es ¿cuándo entonces lo será? En mi opinión, lo

será –por regla general, aunque toda regla general también tiene excepciones- cuando las infracciones administrativas no sean subsanables en el ámbito administrativo, y por tanto, tendrán relevancia en el ámbito penal, y ello por tres razones: a) la primera, porque el derecho administrativo determina ámbitos de libertad en las relaciones que existe entre funcionario o servidor público y los licitadores dentro un contexto jurídico específico denominado Administración Pública, donde el derecho penal no tiene injerencia alguna al encontrarse como un control *ex post* y no *ex ante*, de tal forma que no solo se debe respetar tales relaciones internas, sino conocerlas; b) la segunda, porque de conformidad con el principio de legalidad, la tipicidad de los delitos contra la Administración Pública en general y de corrupción de funcionarios, en particular, exige hacer un juicio de valor de las infracciones administrativas y luego verificar la lesión al objeto de protección del delito en cuestión; y c) tercero, porque el mismo tipo penal condiciona que la acción típica debe ser indebida siendo del caso que el primer filtro para determinar lo indebido es el derecho administrativo.

### **CAPÍTULO 3.- Principales medidas anticorruptivas en las contrataciones públicas en la legislación de la Unión Europea**

Tal como se presentará al inicio del presente trabajo, existen una serie de medidas en la lucha contra la corrupción en general, sobre todo en la colusión realizada entre los miembros del poder adjudicador y el licitador al que se quiere favorecer, tergiversando el interés y la finalidad pública en la contratación pública. Es por ello que, el operador público que se encuentra investigando un delito contra la Administración Pública, al momento de resolver, no puede -ni debe- dejar de tener en cuenta al derecho administrativo, especialmente al ámbito de las contrataciones públicas, pues aquí ha de encontrar los indicios, vestigios o rastros que hayan dejado los investigados respecto a un presunto delito de corrupción, materializado en la vulneración, justamente, de estas medidas anticorruptivas reguladas, no sólo en la legislación española, sino en el ámbito comunitario como lo es la Unión Europea.

Por otro lado, este operador jurídico podrá observar al momento que se va “adentrando” en el ámbito del derecho administrativo que existen una suerte de círculos concéntricos que

regulan todo ese mundo llamado “contratación pública”, empezando por los instrumentos internacionales de lucha contra la corrupción en el ámbito público, la propia Constitución española, los principios generales de la contratación pública que inspiran todo ese ordenamiento, los pliegos de cláusulas administrativas generales, particulares y las especificaciones técnicas por las que debe estar sujeto el contrato a celebrarse, y finalmente, el propio contrato público; configurándose todo ello, las reglas de juego al momento de concurrir para licitar con el Estado y cuyas vulneraciones servirán para analizar si se está ante un hecho de corrupción -lo cual es sumamente grave y perjudicial para los interés de un Estado miembro- o simplemente ante una infracción administrativa.

### **&3.1 Instrumentos internacionales en la lucha contra la corrupción y Constitución española**

Dentro de los instrumentos internacionales en la lucha contra la corrupción, a nivel internacional se tiene: la Convención de la Organización y Cooperación para el Desarrollo Económicos (en adelante, OCDE) contra la corrupción de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales (1997); el Convenio Civil en materia de corrupción del Consejo de Europa (1999), cuyo artículo 8 precisa que “cada Parte dispondrá en su Derecho interno la nulidad de todo contrato o de toda cláusula contractual que tenga por objeto un acto de corrupción”; la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2004), cuyo artículo 34 establece: “Con la debida consideración de los derechos adquiridos de buena fe por terceros, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará medidas para eliminar las consecuencias de los actos de corrupción. En este contexto, los Estados Parte podrán considerar la corrupción un factor pertinente en procedimientos jurídicos encaminados a anular o dejar sin efecto un contrato o a revocar una concesión u otro instrumento semejante, o adoptar cualquier otra medida correctiva”.<sup>11</sup> Por otro lado, la vigente Directiva

---

<sup>11</sup> Véase GIMENO FELIU, J.M., “Medidas de prevención de corrupción y refuerzo de la transparencia en la contratación pública”, en *I Jornadas sobre nuevos escenarios de la contratación pública, con atención a la Nueva regulación de la contratación pública a debate desde la perspectiva de competencia, solidaridad e integridad*. Consultado en: [http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos\\_ponencia-medidas-prevencion-corrupcion\\_9029c317%232E%23pdf/chk.de31a07a5beab1a0191f6092d9da008e](http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_ponencia-medidas-prevencion-corrupcion_9029c317%232E%23pdf/chk.de31a07a5beab1a0191f6092d9da008e) [Fecha última consulta: 12 de mayo de 2017].

2014/24/UE sobre contratación pública, del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero 2014, contiene una serie de dispositivos que regulan esta lucha frontal contra la corrupción y que, cualquier Estado miembro de la Unión Europea deberá tener en cuenta al momento de asimilarlo a su ordenamiento jurídico interno, así se tiene: a) Su considerando 100, el cual establece: “*No deben adjudicarse contratos públicos a operadores económicos que hayan participado en una organización delictiva o hayan sido declarados culpables de corrupción o fraude* contra los intereses financieros de la Unión, (...)”; así también su considerando 126 prescribe: “La trazabilidad y transparencia de la toma de decisiones en los procedimientos de contratación es fundamental para garantizar unos procedimientos adecuados, incluida la lucha eficaz contra la corrupción y el fraude”. b) Su artículo 26 numeral 4 literal b) segundo párrafo establece: “Se considerarán irregulares, en particular, las ofertas que no correspondan a los pliegos de la contratación, que se hayan recibido fuera de plazo, que *muestren indicios de colusión o corrupción* o que hayan sido consideradas anormalmente bajas por el poder adjudicador”. También su artículo 57 numeral 1 literal b) precisa: “*Los poderes adjudicadores excluirán a un operador económico de la participación en un procedimiento de contratación cuando hayan determinado mediante la comprobación a que se refieren los artículos 59, 60 y 61, o tengan constancia de algún otro modo de que dicho operador económico ha sido condenado mediante sentencia firme por uno de los siguientes motivos: (...) b) corrupción*, tal como se define en el artículo 3 del Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea y en el artículo 2, apartado 1, de la Decisión marco 2003/568/JAI del Consejo, o corrupción tal como se defina en la legislación nacional del poder adjudicador o del operador económico”.

Así mismo, no se debe de olvidar a la propia Constitución española, la cual coadyuva en esta lucha contra la corrupción, que se encuentra presente en el desarrollo del proceso de contratación pública, la cual establece en su artículo 103 numeral 1o siguiente: “La Administración Pública *sirve con objetividad los intereses generales* y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”, y en su artículo 143 numeral

1 inciso 18° prescribe: “1.- El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) 18° Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; *legislación básica sobre contratos* y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas”. Dichos dispositivos constitucionales sirven de límite al desempeño del marco funcional del funcionario o servidor público, al momento de intervenir en un proceso de selección, concesión u operación pública, a efectos de no cometerse abusos o extralimitaciones de la función pública, a fin de favorecer a un tercero direccionando el proceso, y vulnerando los principios de objetividad, igualdad de trato, concurrencia y transparencia, los cuales también se encuentran regulados en las Directivas sobre contratos públicos.

### **&3.2 El derecho administrativo: especial referencia al ámbito de las contrataciones públicas**

Y después de haberse revisado los instrumentos internacionales en la lucha contra la corrupción, ingresando luego al marco constitucional, se debe ahora verificar el meollo del asunto en cuestión, esto es, las reglas específicas en el caso en concreto, para ello, ha de incorporarse a “la primera capa” de ese círculo concéntrico que engloban estas medidas anticorruptivas, es decir, el campo del derecho administrativo, y dentro de éste, el ámbito de las contrataciones públicas, siendo el primer nivel: los principios generales que inspiran todo el proceso de contratación pública; posteriormente, el pliego de cláusulas administrativas generales, particulares y las especificaciones técnicas; finalizando, en el contrato público que es -por así decirlo- “el núcleo” de todo este recorrido.

#### **&3.2.1 Los principios generales de las contrataciones públicas**

Los principios generales de las contrataciones públicas, en mi opinión, son las medidas anticorruptivas más arraigadas, claras y fuertes que tiene la propia Unión Europea en la lucha contra la corrupción, pues representan un claro parámetro para la actuación de los funcionarios y órganos responsables de las contrataciones públicas, a efectos de evitar esos

acuerdos subrepticios ilícitos, y favorecer de esta manera a un licitador determinado, direccionando a su favor el proceso, por lo que, su respeto durante todo el proceso de contratación determinará un claro indicio en la construcción probatoria para acreditar responsabilidad penal (incluso civil y administrativa) en un caso determinado.

Estos principios pueden encontrarse expresamente regulados en las Directivas de la Unión Europea, así como en la legislación española, el propio Texto Refundido de la Ley de Contrataciones del Sector Público (en adelante, TRLCSP) y en otras normas de cada país miembro. Sin embargo, al ser principios, son directrices que inspiran cada dispositivo legal o norma, encontrándose presentes, aunque no de forma expresa, en estos textos legales, como un necesario elemento unificador que aporta claridad y seguridad jurídica no sólo en la aplicación e interpretación del Derecho comunitario europeo de los contratos, sino también como una limitación de los poderes adjudicadores a efectos de corroborar un hecho previo: el acuerdo colusorio con los postores o licitadores a efectos de sus favorecerlos.

Siendo ello así, estos principios<sup>12</sup> que inspiran las contrataciones públicas en la Unión Europea serían: *a) Principio de libre concurrencia y competencia*: este principio es uno de los fundamentos del régimen económico consagrado en la Constitución; también la Comisión Nacional de la Competencia de España y el Tribunal de Defensa de la Competencia ha destacado la relación que existe entre las normas que rigen la contratación pública y las finalidades de concurrencia, manifestado que “las normas de la competencia por lo tanto se aplican también a las Administraciones Públicas, no sólo cuando actúen como oferentes de bienes y servicios, sino también cuando actúen como demandantes de tales bienes y servicios” y que “en el ámbito de la contratación administrativa, la libre concurrencia entre los operadores económicos tiene como finalidad tanto la protección de los intereses económicos de la Administración promoviendo la máxima competencia posible, como garantizar la igualdad de los que reúnen los requisitos necesarios para acceder a aquélla”. *b) Principio de imparcialidad*: los acuerdos y resoluciones de los

---

<sup>12</sup> Véase MORENO MOLINA, J.A., *El nuevo derecho de la contratación pública de la Unión Europea. Directivas 4.0*, Chartridge Books Oxford, UK y USA, 2015, disponible en: <https://ruidera.uclm.es/xmlui/bitstream/handle/10578/7893/9781911033097.pdf;sequence=1> [Fecha última consulta: 30 de mayo de 2017].

funcionarios y órganos responsables de las contrataciones de la entidad, se adoptarán en estricta aplicación del TRLCSP, así como en atención a criterios técnicos que permitan objetividad en el tratamiento a los postores y contratistas. *c) Principio de eficiencia:* las contrataciones que realicen las entidades deberán efectuarse bajo las mejores condiciones de calidad, precio y plazos de ejecución y entrega y con el mejor uso de los recursos materiales y humanos disponibles. Las contrataciones deben observar criterios de celeridad, economía y eficacia. *d) Principio de publicidad:* toda convocatoria de proceso de selección deberá ser objeto de publicidad y difusión adecuada y suficiente, a fin de garantizar la libre concurrencia de los potenciales postores, vinculando por igual a todos los postores. La regla debe ser la transparencia de los actos de gestión, sobre todo porque están en juego el interés público y los fondos de la Administración. Se trata, en realidad, de un mecanismo de control de poder y de legitimidad democrática de las instituciones públicas. El principio de publicidad viene a ser un antídoto necesario contra la corrupción estatal. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha resuelto “la puesta en práctica del principio de transparencia coadyuva a combatir los índices de corrupción en el Estado y, al mismo tiempo, constituye una herramienta efectiva contra la impunidad del poder permitiendo que el pueblo tenga acceso a la forma como se ejerce la delegación del poder”.<sup>13</sup> Además, el TRLCSP establece no sólo la obligación de publicidad de los anuncios de los contratos que vayan a ser adjudicados, sino que también recoge la necesidad de que se lleve a cabo por los órganos de contratación una publicidad posterior a las adjudicaciones de los contratos. *e) Principio de transparencia:* toda contratación deberá realizarse sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores, quienes tendrán acceso durante todo el proceso, salvo las excepciones previstas en la ley correspondiente. La convocatoria, el otorgamiento de la buena pro y los resultados deben ser de público conocimiento. *f) Principio de economía:* en toda contratación se aplicarán los criterios de simplicidad, austeridad, concentración y ahorro en el uso de los recursos. *g) Principio de vigencia*

---

<sup>13</sup> Inclusive el Tribunal Constitucional español, en su sentencia del 22 de abril de 1993, expresó también que “la normativa básica en materia de contratación administrativa tiene principalmente por objeto proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que permita a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las Administraciones Públicas”. Por otro lado, mediante derecho comparado en el Exp. N° 00565-2010-HD/TC, fundamento 05, el Tribunal Constitucional peruano, también comparte la postura de su homólogo español, respecto a los principios inspiradores de las contrataciones públicas.

*tecnológica*: los bienes, servicios o la ejecución de obras deben reunir las condiciones de calidad y modernidad tecnológicas necesarias para cumplir con efectividad los fines para los que son requeridos, desde el mismo momento en que son contratados, y por un determinado y previsible tiempo de duración, con posibilidad de adecuarse, integrarse y repotenciarse si fuera el caso, con los avances científicos y tecnológicos. Un claro ejemplo, se encuentra el hecho del avance de la Unión Europea respecto a la implementación de la contratación pública electrónica, así el Tribunal europeo de Justicia, en su sentencia Telaustria, afirma que “[la] obligación de transparencia que recae sobre la entidad adjudicadora consiste en garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia el mercado de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación”. *h) Principio de trato justo e igualitario*: es un corolario del principio de no discriminación. *i) Principio de equidad*: las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que correspondan al Estado en la gestión del interés general. *j) Principio de sostenibilidad ambiental*: procura evitar impactos ambientales negativos en concordancia a las demás normas de la materia.<sup>14</sup>

De todos estos principios existen cuatro que se encuentran no solamente regulados de forma expresa en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE), el cual en su artículo 18 señala: “(...) en el ámbito de aplicación de los Tratados, y sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en los mismos, se prohibirá toda discriminación por razón de la nacionalidad”; sino que se encuentran intrínsecamente arraigados en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a saber, la obligación de respeto a los *principios de imparcialidad* (el cual se encuentra ligado al principio de objetividad), *no discriminación* (íntimamente ligado al principio de igualdad de trato), *libre concurrencia y transparencia* (equiparado al principio de publicidad), los cuales se encuentran invocados por la sentencia Parking Brixen GMBH (asunto C-458/03

---

<sup>14</sup> Véase GIMENO FELIU, J.M., “Novedades del Anteproyecto Ley Contratos Sector Público. La trasposición de las Directivas de contratación pública en España”, en *Congreso Internacional sobre contratación pública*, Cuenca, 2016, Consultado en [http://www.obcp.es/indez.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos\\_1%23E%23\\_Presentacion-J%23E%23M%23E%23-Gimeno-Feliu\\_5a3d0e86%23E%23pdf/chk.61a23c3cf4646](http://www.obcp.es/indez.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_1%23E%23_Presentacion-J%23E%23M%23E%23-Gimeno-Feliu_5a3d0e86%23E%23pdf/chk.61a23c3cf4646) [Fecha última consulta: 15 de mayo de 2017].

del 13 de octubre de 2005), Comisión c. Bélgica (C-87/94 del 25 de abril de 1996), Comisión c. Bellini (Asuntos 27 a 29/86 del 09 de julio de 1987), Sentencia de 18 de marzo de 1992, Comisión contra España, Asunto C-24/91.<sup>15</sup>

### **&3.2.2 El Pliego de cláusulas administrativas generales, particulares y el pliego de prescripciones técnicas**

Los pliegos son documentos típicos en la contratación administrativa española, los cuales contienen prácticamente la totalidad de derechos y obligaciones de las partes del contrato administrativo, es decir, tanto de la entidad contratante como del licitador contratista, encontrándose regulado en los artículos 114 y 115 del TRLCSP. Por tanto, el pliego es la ley del contrato, y al ser ley del contrato, el operador jurídico las ha de tener en cuenta a efectos de determinar si ha habido o no un direccionamiento sospechoso o algún indicio de corrupción

El pliego de *cláusulas administrativas generales*, dependerá del tipo de contrato sobre el que versa el proceso de contratación, así se tiene, por ejemplo, que para el contrato de obras del Estado, el pliego de sus cláusulas administrativas generales se encuentran regulado por el Decreto 3854/1970 del 31 de diciembre; siendo posible su aprobación -pero de forma potestativa, a diferencia del pliego de cláusulas administrativas particulares cuya aprobación es obligatoria- por la distintas Administraciones Públicas territoriales, resultando de aplicación a los contratos del mismo tipo que celebren en lo sucesivo.

Por otra parte, el pliego de *cláusulas administrativas particulares* es de existencia obligatoria en todos los expedientes de contratación (a excepción de los contratos menores), correspondiendo su aprobación al órgano de contratación, previo informe del servicio jurídico en la Administración General del Estado.

Siendo ello así, resulta, difícil diferenciar estos pliegos de cláusulas administrativas particulares con las prescripciones técnicas, pues ambos tienen naturaleza contractual, sin

---

<sup>15</sup> Véase GIMENO FELIU, J.M., “La reforma comunitaria en materia de contratos públicos y su incidencia en la legislación española. Una visión desde la perspectiva de la integridad”, *Ponencia AEPDA*, Madrid, 2015, Consultado en: <http://www.obcp.es/...Gimeno-Feliu.../chk.61a23c3cf464628d9382677b7e53ca28> [Fecha última consulta: 15 de mayo de 2017].

embargo, cada uno de ellos cumple una finalidad distinta y un contenido bien diferenciado. Así, *el pliego de cláusulas administrativas particulares* determina el régimen jurídico del contrato, rige el procedimiento contractual y los derechos y deberes de las partes en la ejecución del contrato, mientras que, *el pliego de prescripciones técnicas* debe limitarse al establecimiento y definición de los aspectos técnicos que debe reunir el objeto de la prestación, definiendo, de esta manera, el objeto del contrato y sus componentes.

Por lo tanto, el pliego de prescripciones técnicas complementa al pliego de cláusulas administrativas, siendo el alcance más limitado del primero en comparación a este último, pues sólo afectan a la naturaleza o cualidades de la prestación como objeto físico y funcional. Sin embargo, al revisarse el artículo 115 del TRLCSP se tiene lo siguiente: “ (...) se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo”; mientras que, el artículo 116 del TRLCSP se refiere a “los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley”.<sup>16</sup>

En la práctica diaria, el pliego de prescripciones técnicas “invade” los aspectos reservados por la legislación al de cláusulas administrativas. Y no sólo eso, sino que también con frecuencia ambos pliegos regulan una misma cuestión de forma discrepante. Cuando la incongruencia entre las cláusulas de los pliegos administrativo y técnico de una licitación impide conocer con claridad las condiciones básicas del contrato y por tanto la forma en la que los licitadores deben realizar su oferta, la conclusión no puede ser otra que la nulidad de los pliegos que rigen el procedimiento, ya que la oscuridad de las cláusulas no puede perjudicar a los eventuales licitadores.

Dado que el pliego de cláusulas administrativas suele tener un contenido muy prolijo, quizá lo más recomendable sea la de reproducir en el pliego de prescripciones técnicas todas las cuestiones esenciales para la configuración del contrato público, haciendo una especie de

---

<sup>16</sup> MONREAL SAINZ, M., “La identificación del contenido del pliego de prescripciones técnicas”, Consultado en: <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.65/recategoria.208/remenu.3/chk.d0bc43fe9df0fd24229639342d0ac899> [Fecha última consulta: 01 de junio de 2017].

resumen en el que se incluyen cuestiones relativas a ambos pliegos. Que haya discrepancias entre ellos es solo una consecuencia posibilitada por esta forma de proceder, a la que contribuye el hecho de que el pliego de prescripciones técnicas carece del control que para el de administrativas representa el informe preceptivo.

El anexo VI de la derogada Directiva 2004/18/CE establecía de manera muy descriptiva el contenido de las prescripciones técnicas, distinguiendo su contenido según se trate de contratos públicos de obras o de contratos públicos de suministro o de servicios. Resumiendo, para los primeros entiende como especificación técnica el conjunto de las características requeridas de material, producto o suministro, y que permitan caracterizarlos de manera que respondan a la utilización a que los destine el poder adjudicador. Y para los contratos de suministro o de servicios, la definición de las características exigidas de un producto o de un servicio. Admitiendo la dificultad que a veces representa la tarea de deslindar las cláusulas administrativas de las prescripciones técnicas, resulta exigible el esfuerzo de encauzar cada una al documento específico que debe contenerla, evitando la confusión y posibilitando la claridad en la definición de las condiciones básicas del contrato y en consecuencia la presentación de las ofertas por los licitadores.

### **&3.2.3 El propio contrato público: especial referencia a las “cláusulas anticorrupción”**

Los contratos públicos desempeñan una importante función en la economía de los Estados miembros, con un valor estimado en más del 16% del PIB de la Unión. Antes de que comenzara a aplicarse la legislación comunitaria en España, únicamente un 2% de los contratos públicos se adjudicaban a empresas no nacionales. La importancia de estos contratos en determinados sectores, como la construcción, las obras públicas, la energía, las telecomunicaciones y la industria pesada, es crucial. Tradicionalmente se han caracterizado por la preferencia por los proveedores nacionales -lo que trajo como consecuencia la actuación de la Comisión de la Unión Europea en materia de contratos públicos-, que se basaba en disposiciones legislativas o administrativas. Dicha falta de competencia abierta y eficaz representaba un obstáculo a la realización del mercado interior, lo que elevaba los costes que habían de asumir los poderes adjudicadores e inhibía, en determinadas industrias clave, el desarrollo de la competitividad; por tanto, se debía dar preferencia a las compañías

que mejores prestaciones ofrecen en el mercado europeo e incentivar la competitividad de las empresas europeas -que, de esta manera, pueden aumentar su tamaño y desarrollar sus mercados- y refuerza el respeto de los principios de transparencia, igualdad de trato, competencia leal y eficacia, lo que reduce los riesgos de fraude y corrupción. No se logrará un mercado interior verdaderamente abierto hasta que todas las empresas puedan competir en pie de igualdad por la adjudicación de tales contratos.<sup>17</sup>

Siendo ello así, el propio contrato público al momento de celebrarse, perfecciona ese acto administrativo por el que se adjudicó la buena pro y se dio por ganador, en principio, al postor o proveedor que cumplió con todas las especificaciones y requerimientos para su contratación y ofreció la mejor ventaja económica (la cual, no necesariamente es la más barata cuantitativamente hablando, sino la que mejor se ajusta a la satisfacción de la necesidad pública); ya habiéndose publicado la licitación por parte del poder adjudicante al momento de realizar la convocatoria y el anuncio público en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado (BOE). Sin embargo, dentro del propio contrato público, se puede especificar cláusulas que de alguna manera ayuden a prevenir los efectos de un posible acto de corrupción que haya viciado todo el proceso de selección y que no genere daños e indefensión a la Administración Pública, la cual representa a toda una ciudadanía y vela por la protección del interés público. Así se tiene las llamadas penalidades en caso de incumplimiento por parte del contratista (ya vista en el tema de responsabilidad contractual o extracontractual), pero no existe mayor abundancia respecto al tema de la inclusión en los contratos públicos en relación a las llamadas “cláusulas anticorrupción”.

En la legislación comparada, el Perú, a raíz de los acontecimientos suscitados al llamado caso “Lava jato” o caso “Odebrecht”, reformó su Ley de Contrataciones del Estado N° 30225, así como su Reglamento, mediante Decreto Supremo N° 056-2017-EF del 19 de

---

<sup>17</sup> Véase FERNÁNDEZ MALLOL, A.L., “La integridad del procedimiento de contratación pública en el Derecho de la Unión Europea. El conflicto de interés y su incidencia sobre la regulación de las prohibiciones para contratar, las causas de incompatibilidad y las disposiciones sobre transparencia y buen gobierno”, Consultado en: [http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/boletin63/Articulos\\_63/Fernandez-Mallol\(REALA\\_2\\_2014\).pdf](http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/boletin63/Articulos_63/Fernandez-Mallol(REALA_2_2014).pdf) [Fecha última consulta: 27 de mayo de 2017].

marzo de 2017, entre las cuales, estableció en su artículo 116.2 lo siguiente: “El contrato debe incluir, bajo responsabilidad, cláusulas referidas a: i) Garantías, ii) *Anticorrupción*; iii) Solución de controversias, y iv) Resolución por incumplimiento”, así como en su artículo 116.4 regula el contenido mínimo de estas cláusulas, a saber: “Conforme a lo establecido en los artículos 32 y 40 de la Ley, *todos los contratos deben incorporar cláusulas anticorrupción, bajo sanción de nulidad*. Dichas cláusulas deben tener el siguiente *contenido mínimo*: a) La declaración y garantía del contratista de no haber, directa o indirectamente, o tratándose de una persona jurídica a través de sus socios, integrantes de los órganos de administración, apoderados, representantes legales, funcionarios, asesores o personas vinculadas a las que se refiere el artículo 248-A, ofrecido, negociado o efectuado, cualquier pago o, en general, cualquier beneficio o incentivo ilegal en relación al contrato. b) La obligación del contratista de conducirse en todo momento, durante la ejecución del contrato, con honestidad, probidad, veracidad e integridad y de no cometer actos ilegales o de corrupción, directa o indirectamente o a través de sus socios, accionistas, participacionistas, integrantes de los órganos de administración, apoderados, representantes legales, funcionarios, asesores y personas vinculadas a las que se refiere el artículo 248-A. c) El compromiso del contratista de: (i) comunicar a las autoridades competentes, de manera directa y oportuna, cualquier acto o conducta ilícita o corrupta de la que tuviera conocimiento; y (ii) adoptar medidas técnicas, organizativas y/o de personal apropiadas para evitar los referidos actos o prácticas. *El incumplimiento de las obligaciones establecidas en estas cláusulas, durante la ejecución contractual, da el derecho a la Entidad correspondiente a resolver automáticamente y de pleno derecho el contrato, bastando para tal efecto que la Entidad remita una comunicación informando que se ha producido dicha resolución, sin perjuicio de las acciones civiles, penales y administrativas a que hubiera lugar*”.

Situación que, en mi opinión, podría implementarse en el derecho interno español a efectos de complementar las medidas de prevención por actos de corrupción antes, durante e incluso después de ejecutado el contrato público, obviando los engorrosos procesos administrativos y contenciosos-administrativos a efectos de obtener -después de pasadas

muchas “lunas”- la declaración de nulidad del contrato público conforme así lo regula el artículo 32 del TRLCSP.

#### **CAPÍTULO 4 ¿Qué hacer al determinarse que un contrato público se encuentra viciado por corrupción?**

Al llegar al final del presente trabajo, se tiene que el operador jurídico ya ha utilizado y analizado cada una de las medidas anticorruptivas que se regula en la Unión Europea y en la legislación española, encontrando -en un caso hipotético- un acto de corrupción, ya sea hasta antes de la suscripción del contrato y/o luego de la suscripción de éste, la pregunta que se asoma a la vista es: ¿ante el pronunciamiento en sede penal de un delito contra la administración pública en un proceso de contratación pública determinado, qué hago? ¿ese acto de corrupción probado jurisdiccionalmente, repercutirá en el proceso de selección, contrato público o en la ejecución del mismo?

Ante ello, se debe de partir que, formalmente, el ordenamiento jurídico español, ya regula este supuesto en el artículo 32 del TRLCSP, en el que se enumera como causa de nulidad de los contratos públicos “las indicadas en el art. 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de 1992”, y éste último dispositivo legal regula como causal de nulidad que los actos “sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta”, así como el caso de encontrarse incurso el contratista “en alguna de las prohibiciones para contratar [delitos de corrupción, situaciones de incompatibilidades y conflictos de intereses] señaladas en el art. 60”. Finalmente, en aplicación del artículo 35.1 del TRLCSP, la anulación de un acto preparatorio o del acto de ejecución “llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación”.

Por tanto, ante la declaración de sentencia firme -en mi opinión, incluso mediante medida cautelar- en el proceso penal respecto a la condena por un delito de corrupción, se deberá declarar la nulidad (vicio grave) del contrato público y su consiguiente liquidación, así como el decomiso de las ganancias o beneficios derivados de los mismos.

Así las cosas, cabe preguntarse si se trata de ¿una sanción de nulidad o de anulabilidad?, ¿también es de aplicación esta sanción para las obras de gran envergadura que representan

un alto interés público?, ¿por qué no invalidez o ineficacia?, ¿quién está legitimado para solicitar dicha sanción al juez penal respecto al contrato público incurrido? y finalmente, ¿está legitimado el juez penal para hacerlo?

En primer lugar, para dar respuesta a estas preguntas, se debe de recordar los temas de invalidez, nulidad, anulabilidad, e ineficacia; y aplicarlos al ámbito de la contratación pública (donde uno de los contratantes, la Administración Pública, tiene potestades administrativas, incluso para revisar y modificar unilateralmente el contrato), pues éste no es el mismo que un contrato civil cualquiera, y su nulidad (en el ámbito administrativo) no es la misma que en el ámbito civil.

La invalidez puede ser definida, en palabras del profesor BACA ONETO, como “la condición que se predica de aquel acto que al dictarse no cumple con los requisitos señalados por el ordenamiento jurídico y que no goza de una especial protección por parte de éste, careciendo por ello de idoneidad para producir los efectos jurídicos buscados”.<sup>18</sup>

De esta forma se puede concluir lo siguiente: 1.- No cualquier desajuste entre la estructura real del acto y la prevista en la norma da lugar a la invalidez: sólo lo hacen aquellos que el Derecho considere que no deben ser protegidos y que, por tanto, originan su reacción. 2.- Hay ciertos vicios que son considerados como no trascendentes y que no tienen suficiente entidad como para producir la invalidez de un acto y justificar su anulación. Por tanto, “no es lo mismo “ilegalidad” que invalidez, pues, aunque la primera sea un requisito para que se produzca la segunda, esta última no es consecuencia necesaria de aquella”. 3.- La verdadera sanción, en tanto se relaciona con las consecuencias que se ligan a esa disconformidad entre la norma y el acto, es la ineficacia, que es la no producción de efectos, o destrucción de aquellos ya producidos por el acto inválido, en la medida que éste no es idóneo para producir legítimamente efectos jurídicamente protegibles, aunque ello no impide que estos (los efectos), en virtud de la exigencia de otros principios, que también

---

<sup>18</sup> BACA ONETO, V.S., “La anulación de los contratos públicos regulados en la nueva Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento”, Consultado en: [revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/download/14014/14636](http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/download/14014/14636) [Fecha última consulta: 1 de junio de 2017].

forman parte del ordenamiento jurídico, puedan ser conservados. Por lo tanto, la ineficacia necesita ser declarada por la autoridad competente.

Tanto la nulidad como la anulabilidad, al ser dos grados distintos de invalidez (aunque algunos autores consideran también a la inexistencia), pueden producir efectos que, en los dos casos, no serán jurídicamente protegibles, al existir sujetos legitimados para impugnar o plantear una excepción frente a su exigencia, aunque los plazos para recurrir puedan variar según la gravedad del vicio alegado (y he allí la diferencia entre nulidad y anulabilidad).

Ya visto el tema de invalidez, nulidad, anulabilidad, e ineficacia, es de aplicarlo al ámbito de las contrataciones públicas. Para ello, se debe comenzar por reconocer la potestad de revisión de oficio de los contratos públicos y de las consecuencias respecto de la validez del propio contrato ya suscrito que trae consigo la anulación judicial de los actos previos a su celebración, donde un sector de la doctrina ha sostenido que los contratos públicos nacen de un acto administrativo unilateral, que da origen a una verdadera relación contractual<sup>19</sup>. Además, el origen unilateral del contrato (la relación contractual) se justifica porque cuando la Administración contrata, ejerce una potestad administrativa (lo que explica que carezca de verdadera libertad contractual), aunque en su vertiente más débil, en tanto requiere del asentimiento o conformidad del particular, pues distribuye bienes que, en cierto modo, pertenecen a todos<sup>20</sup>; y las potestades se ejercitan unilateralmente, ya que no es factible el entrelazamiento de dos voluntades heterogéneas, que no pueden tener la misma relevancia jurídica. De allí que MACERA TIRAGALLO haya definido al contrato público como “un acto administrativo unilateral en su emisión, necesitado de previa aceptación y contractual en sus efectos”. Así, si bien es necesario el consentimiento del particular, “debe advertirse que la existencia de dos voluntades no supone la transformación del acto con que se perfecciona el contrato de unilateral en bilateral”.<sup>21</sup> Así, definir el contrato público como un acto unilateral en su origen y bilateral en sus efectos resulta cuando menos llamativo, lo que ha llevado a algún autor a afirmar que su uso es injustificado, incoherente e

---

<sup>19</sup> Véase DE LOS MOZOS TOUYÁ, I., *Educación en libertad y concierto escolar*, Montecorvo, Madrid, 1995, págs. 337-348.

<sup>20</sup> Véase MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., *Introducción al derecho administrativo*, Tecnos, España, 1986, págs. 74 y ss.

<sup>21</sup> MACERA TIRAGALLO, B.F., *La teoría francesa de los actos separables y su incorporación por el Derecho público español*, Cedecs, Barcelona, 2001, págs. 23 y ss.

incomprensible desde un punto de vista dogmático<sup>22</sup>. Sin embargo, la voz “contrato” en Derecho civil hace referencia tanto al acto por el que se constituye la relación contractual como a esta última, y originalmente se definía por la segunda, aunque en la actualidad sea casi un lugar común acudir a la primera y definir al contrato como acuerdo. Esto es lógico en el ámbito civil, donde casi siempre uno puede obligarse sólo por el propio consentimiento, pero no tiene por qué ser igual en los contratos públicos, donde uno de los sujetos es una Administración pública y, por tanto, un sujeto con potestades, que puede modificar unilateralmente la situación jurídica de los particulares. Esto no implica negar la existencia de acuerdo en los contratos públicos, sino simplemente que el nacimiento de la relación jurídica sea consecuencia de dicho acuerdo y no del acto del sujeto titular de la potestad para darle origen. ¿Tiene sentido plantear esta postura? En realidad, no, pues el contrato se define como un «acuerdo». Sin embargo, es innegable que también aquí se reconoce la revisión de oficio de los contratos y que la anulación de los actos previos del contrato ya suscrito ocasiona la invalidez del contrato mismo, argumentos ambos que han servido en otros ordenamientos para defender la unilateralidad constitutiva de los contratos públicos. En consecuencia, la definición normativa de estos no sería tan clara, en tanto se reconocen al mismo tiempo poderes a la Administración propios de aquellos sistemas en donde puede defenderse su unilateralidad constitutiva.<sup>23</sup>

Ahora bien, para ir dando respuesta a las interrogantes previamente expuestas se tiene: a) ¿Una sanción de nulidad o de anulabilidad?.- resulta indistinto, pues tanto la nulidad como la anulabilidad son dos grados distintos de invalidez que se diferencia, principalmente -por no decir, únicamente-, por los plazos que tiene el recurrente dependiendo de la gravedad del vicio alegado, en el caso en particular, un acto de corrupción que ha viciado la contratación pública se ha de solicitar su nulidad. b) ¿También es de aplicación esta sanción para las obras de gran envergadura que representan un alto interés público?.- en mi opinión, se puede declarar la nulidad, mitigando sus efectos, dado que la nulidad en el derecho administrativo -a diferencia del civil- presenta ciertos matices y particularidades, en

---

<sup>22</sup> DE SOLAS RAFECAS, J.M., “Comentario al art. 53 TRLCAP. Perfección de los contratos”, en ARIÑO Y ASOCIADOS, *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Camares, Granada, 2003, págs. 671 y ss.

<sup>23</sup> BACA ONETO, V.S., “La anulación de...”, cit., p.92.

aplicación a los artículos 106 de la Ley de Procedimiento Administrativo de Contrataciones (en adelante, LPAC) y 38.2 del TRLCSP, se permite mitigar los efectos de la nulidad de actos y contratos administrativos permitiendo que la concurrencia de una causal de nulidad no impida el mantenimiento de los efectos del contrato si existiesen *razones imperiosas de interés general que así lo exijan*. c) ¿Por qué no invalidez o ineficacia?, sí cabe la invalidez, pero no como sanción -sino como pronunciamiento judicial-, pues ésta ya es expresada a través de la nulidad, cuyo efecto es la ineficacia del acto declarado nulo. d) ¿Quién está legitimado para solicitar dicha sanción al juez penal respecto al contrato público incurso? Está legitimado el Ministerio Público o algún perjudicado o afectado con el accionar ilícito, dado que, para algunos, la nulidad se encuentra dentro del ámbito de la responsabilidad civil. e) Y finalmente, ¿está legitimado el juez penal para hacerlo? La jurisprudencia no es unánime. Para algunos, sí, pues en aplicación al artículo 742.2 de la Ley de Enjuiciamientos Criminales (en adelante, LECrim.) concordado con el artículo 110 del Código Penal español (en adelante, Cpe) existiría una “competencia civil adhesiva” al juez penal, la cual no sólo faculta a éste al ámbito estrictamente resarcitorio, sino también a amparar pronunciamientos judiciales respecto a la validez o no del contrato público relacionado o viciado por un acto de corrupción (evento delictivo). Para otros, no, pues en aplicación del artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), se estaría invadiendo un ámbito que sólo está reservado para la jurisdicción contencioso-administrativa, que conllevaría a la nulidad de todo lo actuado en sede penal; así mismo, el artículo 62.1.d) de la LPAC es una norma administrativa, no civil, cuya aplicación corresponde, exclusivamente, a la jurisdicción contencioso-administrativa; finalmente, los jueces penales cuando ejercen “competencia civil adhesiva” no lo hacen incidentalmente sino a título principal, esto es, en ejercicio de una competencia que le es atribuida expresamente por ley<sup>24</sup>. No obstante, en mi opinión, en este caso se debería plantear una cuestión prejudicial desde la jurisdicción penal para la anulación por la contencioso-administrativa, siempre y cuando no haya caducado el plazo para su impugnación, en virtud

---

<sup>24</sup> Véase AYMERICH CANO, C., “Un problema pendiente: la ineficacia de los contratos afectados por actos de corrupción”, Consultado en: <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/ojs/indez.php/Redoeda/article/download/.../7865> [Fecha última consulta: 3 de junio de 2017].

a los efectos de eficiencia y eficacia en la administración de justicia, pues se encuentra inmersa la satisfacción de un interés público.

## **CAPÍTULO 5.- CONCLUSIONES**

Las conclusiones a las que se puede arribar en el presente trabajo son las siguientes:

- La corrupción se encuentra presente en nuestra sociedad y en todos los ámbitos y esferas políticas y económicas, se da tanto entre los propios funcionarios o servidores públicos como entre privados o entre estos y los primeros; así el ámbito de las contrataciones públicas no es ajeno a la corrupción, la cual puede estar presente en cualquiera de sus tres fases o etapas: los actos preparatorios, la contratación pública propiamente dicha, y la etapa de ejecución; siendo importante este tema, en tanto y en cuanto, la contratación pública es el principal instrumento o medio de desarrollo de los Estados miembros de la Unión Europea, en especial de España.

- Existe una dinámica concurrencial entre el derecho administrativo y el derecho penal, en el ámbito de las contrataciones públicas, donde a mayor abundamiento se observa la protección de una serie de bienes jurídicos que responde a uno de forma general: “el correcto y normal funcionamiento de la administración pública”, la pregunta es: ¿para qué y por qué protegerlo?, siendo la respuesta: la protección de la persona humana, en cuanto satisfacción del interés público a fin de obtener un entorno saludable con las óptimas condiciones para el libre desenvolvimiento del ser humano.

- Existen una serie de medidas en la lucha contra la corrupción en general (normas internacionales, la Constitución española, los principios generales de la contratación pública, los pliegos de cláusulas administrativas y el contrato público en sí mismo), sobre todo en la colusión realizada entre los miembros del poder adjudicador y el licitador al que se quiere favorecer, tergiversando el interés y la finalidad pública en la contratación pública. Es por ello que, el operador público que se encuentra investigando un delito contra la Administración Pública, al momento de resolver, no puede -ni debe- dejar de tener en cuenta al derecho administrativo, especialmente al ámbito de las contrataciones públicas, pues aquí ha de encontrar los indicios, vestigios o rastros que hayan dejado los investigados

respecto a un presunto delito de corrupción, materializado en la vulneración, justamente, de estas medidas anticorruptivas reguladas, no sólo en la legislación española, sino en el ámbito comunitario como lo es la Unión Europea.

- Ante la declaración de sentencia firme -en mi opinión, incluso mediante medida cautelar- en el proceso penal respecto a la condena por un delito de corrupción, se deberá declarar la nulidad (vicio grave) del contrato público y su consiguiente liquidación, así como el decomiso de las ganancias o beneficios derivados de los mismos, encontrándose legitimado el Ministerio Público o algún perjudicado o afectado con el accionar ilícito, dado que, para solicitar la nulidad del contrato público dentro de un proceso penal, dado que la nulidad se encuentra dentro del ámbito de la responsabilidad civil.

- Respecto a la legitimidad del juez penal para pronunciarse por la nulidad de un contrato público, al verificarse un acto de corrupción en un proceso penal, la jurisprudencia no es unánime. Para algunos, sí, pues en aplicación al artículo 742.2 de la Ley de Enjuiciamientos Criminales (en adelante, LECrim.) concordado con el artículo 110 del Código Penal español (en adelante, Cpe) existiría una “competencia civil adhesiva” al juez penal, la cual no sólo faculta a éste al ámbito estrictamente resarcitorio, sino también a amparar pronunciamientos judiciales respecto a la validez o no del contrato público relacionado o viciado por un acto de corrupción (evento delictivo). Para otros, no, pues en aplicación del artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), se estaría invadiendo un ámbito que sólo está reservado para la jurisdicción contencioso-administrativa, que conllevaría a la nulidad de todo lo actuado en sede penal; así mismo, el artículo 62.1.d) de la LPAC es una norma administrativa, no civil, cuya aplicación corresponde, exclusivamente, a la jurisdicción contencioso-administrativa; finalmente, los jueces penales cuando ejercen “competencia civil adhesiva” no lo hacen incidentalmente sino a título principal, esto es, en ejercicio de una competencia que le es atribuida expresamente por ley. No obstante, en mi opinión, en este caso se debería plantear una cuestión prejudicial desde la jurisdicción penal para la anulación por la contencioso-administrativa, siempre y cuando no haya caducado el plazo para su impugnación, en virtud a los efectos de eficiencia y eficacia en la administración de justicia, pues se encuentra inmersa la satisfacción de un interés público.

## BIBLIOGRAFÍA

- AYMERICH CANO, C., “Un problema pendiente: la ineficacia de los contratos afectados por actos de corrupción”, Consultado en: <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/ojs/indez.php/Redoeda/article/download/.../7865> [Fecha última consulta: 3 de junio de 2017].
- BACA ONETO, V.S., “La anulación de los contratos públicos regulados en la nueva Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento”, Consultado en: [revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/download/14014/14636](http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/download/14014/14636) [Fecha última consulta: 1 de junio de 2017].
- CAMISÓN YAGÜE, J.A., “El Informe Anticorrupción de la Unión Europea”, Consultado en: [revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/11795](http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/11795) [Fecha última consulta: 15 de mayo de 2017].
- COMISIÓN EUROPEA-DIRECCIÓN DE COMUNICACIÓN, “Comprender las políticas de la Unión Europea: la lucha de la UE contra el fraude y la corrupción”, Consultado en: [http://europa.eu/pol/index\\_es.htm](http://europa.eu/pol/index_es.htm) [Fecha última consulta: 8 de mayo de 2017].
- DE LOS MOZOS TOUYÁ, I., *Educación en libertad y concierto escolar*, Montecorvo, Madrid, 1995, págs. 337-348.
- DE SOLAS RAFECAS, J.M., “Comentario al art. 53 TRLCAP. Perfección de los contratos”, en ARIÑO Y ASOCIADOS, *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Camares, Granada, 2003, págs. 671 y ss.
- FERNÁNDEZ MALLOL, A.L., “La integridad del procedimiento de contratación pública en el Derecho de la Unión Europea. El conflicto de interés y su incidencia sobre la regulación de las prohibiciones para contratar, las causas de incompatibilidad y las disposiciones sobre transparencia y buen gobierno”, Consultado en: <http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/bolet>

ín/publico/boletin63/Articulos\_63/Fernandez-Mallol(REALA\_2\_2014).pdf [Fecha última consulta: 27 de mayo de 2017].

- FRISANCHO APARICIO, M., *La corrupción en las contrataciones del Estado. Un análisis del delito de colusión y negociación incompatible*. Instituto Pacífico, Lima, 2015, págs. 23-26
- GIMENO FELIU, J.M., “La reforma comunitaria en materia de contratos públicos y su incidencia en la legislación española. Una visión desde la perspectiva de la integridad”, Ponencia AEPDA, Madrid, 2015, Consultado en: <http://www.obcp.es/...Gimeno-Feliu.../chk.61a23c3cf464628d9382677b7e53ca28> [Fecha última consulta: 15 de mayo de 2017].
- GIMENO FELIU, J.M., “Medidas de prevención de corrupción y refuerzo de la transparencia en la contratación pública”, en *I Jornadas sobre nuevos escenarios de la contratación pública, con atención a la Nueva regulación de la contratación pública a debate desde la perspectiva de competencia, solidaridad e integridad*. Consultado en: [http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos\\_ponencia-medidas-prevencion-corrupcion\\_9029c317%232E%23pdf/chk.de31a07a5beab1a0191f6092d9da008e](http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_ponencia-medidas-prevencion-corrupcion_9029c317%232E%23pdf/chk.de31a07a5beab1a0191f6092d9da008e) [Fecha última consulta: 12 de mayo de 2017].
- GIMENO FELIU, J.M., “Novedades del Anteproyecto Ley Contratos Sector Público. La trasposición de las Directivas de contratación pública en España”, en *Congreso Internacional sobre contratación pública*, Cuenca, 2016, Consultado en [http://www.obcp.es/indez.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos\\_1%23E%23\\_Presentacion-J%232E%23M%232E%23-Gimeno-Feliu\\_5a3d0e86%232E%23pdf/chk.61a23c3cf4646](http://www.obcp.es/indez.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_1%23E%23_Presentacion-J%232E%23M%232E%23-Gimeno-Feliu_5a3d0e86%232E%23pdf/chk.61a23c3cf4646) [Fecha última consulta: 15 de mayo de 2017].
- LÓPEZ MIÑO, A., “Insuficiencia del derecho español para impedir y corregir la colusión en la contratación pública”, Consultado en:

<http://www.osservatorioappalti.unitn.it/viewFile.do?id=1363014188806&dataId...pdf>  
f [Fecha última consulta: 20 de mayo de 2017].

- MACERA TIRAGALLO, B.F, *La teoría francesa de los actos separables y su incorporación por el Derecho público español*, Cedecs, Barcelona, 2001, págs. 23 y ss.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., *Introducción al derecho administrativo*, Tecnos, España, 1986, págs. 74 y ss.
- MIR PUIG, C., *Comentarios a los delitos contra la Administración Pública*, Instituto Pacífico, Lima, 2016, págs. 27-31. MORENO MOLINA, J.A., *El nuevo derecho de la contratación pública de la Unión Europea. Directivas 4.0*, Chartridge Books Oxford, UK y USA, 2015, disponible en: <https://ruidera.uclm.es/xmlui/bitstream/handle/10578/7893/9781911033097.pdf;sequence=1> [Fecha última consulta: 30 de mayo de 2017].
- MONREAL SAINZ, M., “La identificación del contenido del pliego de prescripciones técnicas”, Consultado en: <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.65/reCategoria.208/reImenu.3/chk.d0bc43fe9df0fd24229639342d0ac899> [Fecha última consulta: 01 de junio de 2017].
- MORENO MOLINA, J.A., *El nuevo derecho de la contratación pública de la Unión Europea. Directivas 4.0*, Chartridge Books Oxford, UK y USA, 2015, disponible en: <https://ruidera.uclm.es/xmlui/bitstream/handle/10578/7893/9781911033097.pdf;sequence=1> [Fecha última consulta: 30 de mayo de 2017].
- PARADA VÁSQUEZ, R., *Derecho administrativo español*, Vol. III, EUNSA, Pamplona, 1997, p. 467.
- SALAZAR CHÁVEZ, R., “Las formas jurídicas administrativas y la contratación pública sobre bienes, servicios y obras”, Consultado en:

revistas.pucp.edu.pe/indez.php/derechoadministrativo/article/download/14011/1463  
3 [Fecha última consulta: 17 de mayo de 2017].

- TERZANO BOUZÓN, M.B., “Corrupción: concepto, realidad y reflexiones”,  
Consultado en:  
[http://www.uca.edu.ar/uca/common/grupo3/vc/files/segunda%20parte/03-  
Terzano.pdf](http://www.uca.edu.ar/uca/common/grupo3/vc/files/segunda%20parte/03-Terzano.pdf) [Fecha última consulta: 15 de mayo de 2017].

## ANEXOS

### Barómetro de corrupción en la Unión Europea (Anexo N° 01)

