

CRÓNICA DEL SEMINARIO EUROPEO «DERECHO ADMINISTRATIVO DE LA INFORMACIÓN Y ADMINISTRACIÓN TRANSPARENTE: HACIA UN NUEVO MODELO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA»* (Universidad Jaume I, 5 y 6 marzo 2009)

MARTA OLLER RUBERT
Profesora Ayudante Doctor de Derecho Administrativo
Universidad Jaume I

RESUMEN

El derecho a disponer de información y a recibirla son elementos esenciales de la llamada sociedad de la información, y para que ésta sea posible y el ciudadano pueda participar en condiciones de igualdad, se necesita una actividad administrativa de información, en la que la transparencia juega un papel de primer orden. Sentado lo anterior, el seminario analiza el marco jurídico y el desarrollo del principio de transparencia en el Derecho español, comunitario y también en determinados Derecho nacionales de países de la Unión Europea, tanto por la limitada regulación del derecho de acceso a la información que se ha llevado a cabo, como por la ordenación sectorial de la publicidad de la actuación pública.

Palabras clave: información; transparencia; principio democrático; derecho de acceso; sociedad de la información.

ABSTRACT

To dispose and receive information are fundamental rights and essential elements of the so-called «information society». For this to be possible and allow all citizens to participate on equal basis, it is crucial to have an administration able to provide information, wherein openness and transparency are absolute priorities. That being said, the seminar analyzes the legal framework and the development of the principle of transparency in the Spanish Law, European Community Law and the Law of certain countries of the European Union, for its limited ordinance on the right of access to information that has been carried out, as well as the sectorial arrangement of publicity of the public policy.

Key words: information; transparency; principle of democracy; right of access to information; information society.

Los días 5 y 6 de marzo de 2009, en el marco del Proyecto de Investigación SEJ 2007-65002/JURI, «Derecho administrativo de la información y administración transparente: hacia un nuevo modelo de Administración pública», financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia, se celebró en la

* Este seminario se organizó en el marco del Proyecto de Investigación SEJ 2007-65002/JURI, «Derecho administrativo de la información y administración transparente: hacia un nuevo modelo de Administración pública», financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia.

Universitat Jaume I de Castellón, bajo la coordinación del profesor Ricardo García Macho, un seminario europeo cuyo objeto era debatir sobre la transparencia en la actuación de los poderes públicos.

El seminario se organizó en cuatro sesiones, dirigidas por un moderador, en las que participaron diversos expertos, tanto españoles como europeos, que centraron sus intervenciones en las temáticas más diversas, tomando como referencia el principio de transparencia.

La primera sesión, bajo la moderación del profesor Iñaki Lasagabaster, contó con la participación del profesor Ricardo García Macho (Universitat Jaume I), quien tituló sus reflexiones «El derecho a la información y el principio de transparencia en las relaciones entre la Administración y el ciudadano». El profesor García Macho inició su exposición haciendo especial hincapié en el estado actual de desarrollo de la Sociedad de la Información y en la importancia que tiene la delimitación del concepto de información. Al respecto, las tareas de la Administración son básicamente dos: de una parte, una labor de recopilación de la información, y, de otra, de transmisión de la información a los ciudadanos. La relevancia de este elemento ha hecho que se produzcan cambios estructurales, evidentes, en la Administración, así como ejemplo de ellos se destacó la evolución del procedimiento administrativo. Al hilo de lo expuesto y siendo necesaria la contextualización del principio fue objeto de comentario la Sentencia del TJUE de 1 de julio de 2008, Asuntos acumulados C-39/05 P y C-52/05 P, en la que se dilucidaba el derecho de acceso del Sr. Turco a un dictamen del Servicio Jurídico del Consejo referente a una propuesta de directiva del Consejo y en la que se estableció la vinculación entre transparencia e información, así como el papel fundamental de la transparencia en la articulación del principio democrático. De todas formas, advierte García Macho, se reconocen límites al principio de transparencia como es el ámbito del secreto, recogido constitucionalmente en los artículos 18.3, 18.4 ó 20.1.d) CE, que no obstante se considera como una excepción a la regla general de la transparencia. En el recorrido por la regulación de la transparencia en el Derecho comunitario se puso de manifiesto su importancia recogida tanto en el Derecho primario, como en el Derecho secundario, en el que es relevante el Reglamento 1049/2001, de 30 de marzo, de acceso del público a los documentos, cuyo objetivo es garantizar la mayor transparencia posible en el proceso de toma de decisiones de las autoridades públicas y en la información en la que basan sus decisiones (STPI de 8 de noviembre de 2007). Ya para finalizar su intervención, R. García Macho profundizó en el régimen español que regula el derecho a la información y el principio de transparencia. La revisión del texto constitucional pone de manifiesto la preocupación del constituyente español por reconocer esa transparencia que, aunque no directamente, sí parece desprenderse de los principios del Estado social y democrático de Derecho, con aplicación, en especial, a la actuación de la Administración. Objeto de crítica fue, asimismo, la norma básica del Derecho administrativo, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en especial su artículo 37, que se tildó de

insuficiente en el momento actual en el que la información es eje central de la actuación pública y privada y del que se reclamó su reforma y adecuación a dichas exigencias. Por último y vinculado con el tema planteado por el profesor Juan José Díez, el urbanismo, se abordó la dispar regulación del derecho de acceso en el Texto Refundido de la Ley de Suelo (2008), cuyo artículo 4.c) se erige como un pilar fundamental en este sector y que propugna la transparencia en la ordenación del territorio, la ordenación urbanística y su evaluación ambiental, y en el artículo 6 de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, urbanística valenciana, relativo a la participación de los particulares, con una formulación claramente restrictiva en cuanto sólo da acceso a los interesados.

Seguidamente, el profesor Karl-Peter Sommermann, de la *Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften*, Speyer (Alemania) trató, en su ponencia sobre «La exigencia de una Administración transparente en la perspectiva de los principios de democracia y del Estado de Derecho», el principio de transparencia como un principio rector de la actuación del sector público. Con todo, en Alemania el reconocimiento positivo del mismo, concretado en el derecho de acceso, ha sido más bien tardío, y como ejemplo la aprobación en 2005 de la Ley federal de acceso a la información, si bien de forma similar a la expuesta por García Macho, la Ley de Procedimiento Administrativo (VwVfG-1977) también presenta una publicidad limitada de acceso a la información en torno a la figura del interesado (art. 29). De nuevo reiteró el profesor Sommermann ideas ya apuntadas, y que ofrecieron una visión de la situación en el Derecho comparado, pues efectivamente se reflexiona sobre la idea de que el derecho de acceso, tras la Ley de 2005, es la regla general y los límites a este derecho se configuran como la excepción. De gran interés fueron las cavilaciones que vinculaban transparencia y principio democrático, pues a partir de esta bilateralidad se definió transparencia como la «apertura de los procesos de formación de la voluntad a la observación del público», de forma que aquella se convierte no sólo en un resultado, sino en un medio que por tanto debe evidenciarse en el procedimiento, en los argumentos y en la responsabilidad surgida de ese resultado. Ello, en relación con el procedimiento administrativo vigente en Alemania, reclama una reforma y adecuación del mismo, pues se constata por la doctrina constitucional una desconfianza creciente frente al sistema democrático, tradicionalmente fundamentado en la llamada teoría de las cadenas de legitimación de la Administración Pública.

La intervención que cerró esta primera sesión contó con la original presentación que realizó el profesor Javier Barnés (Universidad de Huelva), titulada «Procedimiento administrativo y nuevos modelos de regulación». J. Barnés tomó como eje de su ponencia el procedimiento administrativo como forma de la Administración Pública de manifestar su actuación. Su reflexión de partida fue *¿Cómo regular la transparencia?* Y como respuesta se dio paso a la presentación de tres modelos o generaciones de procedimientos denominados el procedimiento judicial, propio del Derecho sancionador; el procedimiento legislativo, que es el utilizado para la elaboración de regla-

mentos, y un nuevo modelo de procedimiento cuya aplicación es propia, por ejemplo, del Derecho ambiental. Este último modelo se basa en una mayor participación, en la línea de la colaboración público-privada y la descentralización.

En el ulterior debate la discusión se centró en la configuración de la transparencia como un principio rector o un derecho fundamental. José Luis Piñar Mañas defendía el reconocimiento como derecho fundamental de la transparencia, en contra de la posición mayoritaria de los participantes, que respaldaban su consideración como un principio de actuación, que se desprendería de diversos preceptos de la Constitución, lo que sugiere un reconocimiento claro de sus raíces constitucionales.

La segunda sesión tenía como objeto común reflexionar sobre la tensión entre transparencia e intimidad y la protección de la misma. Dos fueron las intervenciones. De un lado, el profesor José Luis Piñar Mañas (Universidad CEU-San Pablo) planteó su ponencia, «Transparencia y protección de datos: las claves de un equilibrio necesario», en torno a la polémica que suscita establecer límites entre transparencia e intimidad. El punto de partida fue la constatación de una carencia en el contexto español ante esta dicotomía, y es la falta de una Ley general de transparencia —similar a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal—, situación que propicia como única alternativa de garantía de la transparencia acudir al insuficiente artículo 37 de la Ley 30/1992. Como ejemplo contrario al caso español se expuso el caso de Méjico, donde cuentan con una Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, de manera que efectivamente partimos de la base, en España, de un desequilibrio entre transparencia e intimidad. Retomó J. L. Piñar el debate sobre la consideración de la transparencia como derecho fundamental o como principio de actuación de las Administraciones públicas, fundamentando su defensa de la primera naturaleza en diversos instrumentos jurídicos que vinculan transparencia y derecho de acceso; así, la Declaración conjunta de la ONU, la OECE y la OEA, de 6 de diciembre de 2004, en la que se reconoce el derecho de acceso como un derecho humano fundamental; también en la jurisprudencia norteamericana, la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de septiembre de 2006, caso *Claude Reyes y otros contra Chile*, se liga el derecho a la información y la transparencia, entendida ésta como un derecho fundamental, o la Carta de derechos fundamentales de la UE, donde se recogen el derecho de acceso y el derecho a la buena administración. Este reconocimiento supondría, desde la posición del ponente, la obligación de las Administraciones públicas de hacer pública una determinada información, de forma que los ciudadanos no tuvieran necesidad del derecho de acceso.

De otro lado, el profesor José Luís Blasco Díaz (Universitat Jaume I), bajo el título «Efectividad y garantía del derecho de acceso a la información», ofreció una visión de la transparencia como una garantía de los ciudadanos frente a la indefensión que provoca la opacidad. Comenzó con un análisis constitucional, en concreto de los artículos 103, 9.2 y 106 CE, que se

presentaron como estandartes de una Administración más visible y se defendió la idea de la transparencia como un instrumento respecto a otros derechos como son los derechos de los artículos 20, 23.1, 24 ó 105.b) CE. Asimismo, se destacó la reciente aprobación de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, que, aunque ha significado una apertura y un desarrollo de la Ley 30/1992 en cuanto a las exigencias de acceso, participación y transparencia de los ciudadanos en la actuación de los poderes públicos, su efectividad es parcial desde el momento en que la Disposición final tercera prevé su aplicación obligatoria sólo para las instancias estatales a partir del 31 de diciembre de 2009, condicionándose su aplicación en el ámbito autonómico y local a que «lo permitan sus disponibilidades presupuestarias».

Las reflexiones del profesor Blasco ponen en evidencia la insuficiente garantía del derecho de acceso, que el Tribunal Supremo encuadra como un derecho de tercera generación, basándose en diversas consideraciones: así, en la configuración legal del derecho de acceso no existen órganos específicos para su garantía en concreto, si bien sí está vinculado con la obligación de motivación (art. 37.4 Ley 30/1992) y con el respeto del principio de proporcionalidad en la denegación de su ejercicio. También una evidencia de la falta de transparencia es el régimen del silencio administrativo, siendo un campo propio el de extranjería. De otro lado, fue criticada la poca efectividad de la jurisdicción, en el sentido de que la duración excesiva de los plazos de resolución restaba efectividad a la misma. Finalmente se apuntaron los requisitos necesarios del concepto información, ya que se exige que ésta se amplía, exacta y adecuada a las peticiones del destinatario.

El debate posterior se centró en dos aspectos fundamentalmente, con una rica intervención de los participantes. El profesor Lasagabaster desgranó el concepto de transparencia en cuatro premisas: difusión, acceso, participación y tutela. De otro lado, el profesor Sommermann discrepó de la consideración del derecho de acceso como un derecho de tercera generación, en tanto que considera que se trata de una libertad individual y por tanto dentro del grupo de los denominados «primera generación». Desde esta posición se reclama al Estado que cree los mecanismos necesarios para su protección y que garanticen su disfrute. Se reiteraron de nuevo las posiciones contrarias a la consideración de la transparencia como un derecho fundamental, y en este sentido se expresaron los profesores Barnés, Lasagabaster y García Macho, sobre los fundamentos de que aquella se deduce de otros derechos reconocidos constitucionalmente, siendo bastante el soporte constitucional como garantía de la misma.

La tercera sesión ofreció una panorámica sobre la transparencia en el ámbito del derecho comparado. La intervención del profesor David Capitant, de la Universidad de París I-Sorbonne, «El desarrollo en la actualidad del derecho de acceso a los expedientes de la Administración en Francia», expuso una visión acerca del estado de la cuestión en Francia, país en el que la norma clave es la Ley núm. 78-17, de 6 de enero de 1978, cuyo fin es mejorar las relaciones entre la Administración y los ciudadanos y que supuso el

temprano reconocimiento, a la par que satisfactorio, del principio general de acceso a los documentos administrativos; además, la aprobación de la Ley de 1978 también supuso la necesaria adaptación a esta regla general de los regímenes particulares previstos para los ficheros informáticos y para los archivos. Asimismo se trató, como una evolución de este derecho, la ordenación de la reutilización de los datos públicos en Francia, un tema de gran interés planteado por D. Capitant a raíz de la Directiva 2003/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, tema que también ha sido objeto de regulación en Alemania, *Gesetz über die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher*, de 13 de diciembre de 2006, y en España, con la aprobación de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público. Otras de las cuestiones comentadas, fue el de las limitaciones del derecho de acceso. Así, se acepta en el ordenamiento francés la existencia de secretos relativos y absolutos en función de si el acceso a los mismos es absoluto o afecta sólo a las personas interesadas, si bien más recientemente, y por la Ley núm. 321, de 12 de abril de 2000, se amplía la previsión de motivación de los actos administrativos que ya estableció la Ley de 11 de junio de 1979, y se ha tratado de instaurar en el país galo un régimen mínimo común relativo al derecho de acceso, que no obstante en sectores determinados, como el medio ambiente, permite la subsistencia de regímenes propios. De otro lado, debe destacarse en cuanto a los órganos encargados de proteger los derechos que venimos tratando, que se organizan en torno a dos órganos, la *Commission d'accès aux documents administratifs* (CADA), creada en 1978, y la *Commission nationale informatique et liberté* (CNIL). Duplicidad que como se puso de manifiesto produce no pocos problemas, en cuanto a conflictos de competencias en su actuación.

El profesor Carlo Marzuoli, de la Universidad de Florencia, presentó su intervención como «Transparencia de la Administración y derecho de los ciudadanos a la información en Italia». El profesor Marzuoli parte de la premisa de la diversidad de significado que tiene el término transparencia y que vincula al principio publicidad y al derecho de información. Así por derecho a la información, explicó que se entiende no sólo aquel acceso a la información que obra en poder de la Administración, sino también aquel que supone el conocimiento de información que la Administración, aún sin poseerla, puede elaborar a partir de los datos que sí están en su poder, e, incluso el derecho a tener determinada información, que es elaborada por un entidad con una determinada finalidad. Otra de las cuestiones que surge en el contexto italiano es la de qué sujetos tienen acceso a la información, pues mientras que la Ley de 7 de marzo de 2005 se reconoce a «cualquiera», la Ley núm. 241/1990 se refiere sólo a los titulares de intereses diferenciados, mientras que en el sector ambiental de nuevo, de forma amplia, se reconoce este derecho a cualquiera. De otro lado, existe también como límite, y por tanto con carácter excepcional, la posibilidad de reservas, de secreto, a este principio general de la publicidad, siempre que esté específicamente previsto por la ley o tenga como fundamento el interés público. La polémica surge

cuando se confrontan de un lado transparencia, publicidad y de otro la protección de los datos personales, ya que se trata también ésta última de un principio general, pues en Italia este derecho ha sido reconocido con posterioridad al principio de publicidad y existen también parcelas que merecen de la máxima protección, de lo que se encarga la *Autorità garante della protezione dei dati personali*.

En Italia la norma de partida que regula el acceso a los documentos administrativos es la citada Legge de 7 agosto 1990, núm. 241, *nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*. Este derecho de acceso se atribuye sólo a los titulares de intereses jurídicamente diferenciados, pero el documento no es por ello público, pues el acceso es sólo conocido por esos sujetos legitimados. Con ello, en Italia prevalece en todo caso el derecho de acceso, salvo que estén implicados los llamados «datos super sensibles». Tras las reflexiones anteriores abordó el profesor Marzuoli la transparencia como el corolario del derecho a la información. En efecto, la transparencia no es sólo publicidad, sino que va más allá, pues exige comprensión y por tanto posibilidad de evaluación y juicio. No obstante, no aparece un reconocimiento expreso en la Constitución italiana, a pesar de que la jurisprudencia de la *Corte Costituzionale* lo considera un principio constitucionalmente implícito y vinculado al principio democrático. En todo caso, se destaca la naturaleza elástica del principio de transparencia, lo que significa que depende, en general, del ámbito al que se aplique y de su regulación particular, realidad que no impide establecer un mínimo reconocible en todo caso: la calidad de la información.

La profesora Consuelo Sanz (Universitat Jaume I) trató el desarrollo del Derecho norteamericano bajo la rúbrica «El Derecho a la información administrativa en la era digital: un estudio comparado del Derecho norteamericano». Como puso de manifiesto C. Sanz, en este país el desarrollo del derecho a la información no ha sido fácil, ni pacífico, ni aparece tampoco reconocido en la Constitución, sino que su desarrollo inicial se produce vía jurisprudencial, a partir de la primera enmienda de la Constitución. Será, pues, la *Administrative Procedure Act* de 1946 la primera norma que, con restricciones, se hace eco del mismo, sosteniéndose las limitaciones de acceso en argumentaciones sobre seguridad nacional. Se trataba de una interpretación del derecho de acceso que levantó críticas entre la doctrina, produciéndose un cambio en los planteamientos americanos que se observan ya en la *Freedom of Information Act* de 1966, de reforma de la anterior. El principal logro que señala C. Sanz de esta norma es la ampliación de las personas legitimadas al acceso a la información, ya que se reconoce a cualquier persona. Con todo, también en el Derecho norteamericano se reconoce la protección de la intimidad y a ello se destina la *Privacy Act* de 1974, ponderándose así el libre acceso y la transparencia con el derecho a la privacidad de los ciudadanos. Finalmente se constata un cambio de enfoque en los planteamientos del derecho de acceso en EE.UU., sobre todo debido al desarrollo de las nuevas tecnologías, superándose conceptos y prácticas ob-

soletas y favoreciéndose, si bien no sólo en el ámbito de la Administración, no sólo el acceso previa petición, sino la difusión de información a los ciudadanos.

En la discusión que siguió a esta tercera sesión las principales conclusiones, a la vista de la situación en el derecho comparado, apostaban por la creación necesaria de una única autoridad cuyo fin fuera tanto el aseguramiento de la transparencia en la actuación pública y el derecho de acceso como el de la protección de datos. También hizo especial hincapié el profesor Barnés en el hecho de que para que haya transparencia, la Administración debe poseer la información, y este es un factor determinante que no obstante no alcanza cotas aceptables en nuestro caso, ofreciéndose como solución a la carencia de la misma, el fomento de una mayor colaboración público-privada, siendo la participación un elemento clave en el aseguramiento de la transparencia. Reflexiones que completó J. Esteve Pardo, en el sentido de que además es necesaria la actuación del legislador, quien debe establecer un núcleo de Derecho duro para garantizar la transparencia.

La última de las sesiones ceñía su objeto a la aplicación del principio de transparencia a ámbitos sectoriales concretos. El profesor Iñaki Lasagabaster (Universidad País Vasco), con su ponencia «Información administrativa y transparencia en la ordenación del territorio y el medio ambiente», analizó el estado de la cuestión tomando como referencia tres sectores clave: el urbanismo, la ordenación del territorio y el sector del medio ambiente, no sin antes poner de manifiesto las consecuencias nefastas de una falta de información, tanto en su vertiente pasiva como activa, es decir en cuanto a la difusión de información por los poderes públicos, como en el ejercicio del derecho de acceso por los ciudadanos, en la construcción de una auténtica democracia. Asimismo, reiteró I. Lasagabaster su posición sobre la vinculación de la transparencia a otros derechos, restándole así autonomía en su naturaleza como derecho fundamental. Respecto al urbanismo, varias notas son evidentes: su importancia económica, su desarrollo en las últimas décadas y la gran complejidad de esta disciplina que exige, aun más, una información comprensible y accesible, siendo un ejemplo paradigmático el caso del urbanismo valenciano, que posteriormente trataría y desarrollaría el profesor J. J. Díez. También en relación con la ordenación del territorio los déficits son evidentes. Así el principio de participación es quebrantado de manera continua y como ejemplo se explicó el caso de la Ley 6/2007 de Castilla y León, cuyo fin era la aprobación de un plan urbanístico que se desarrolla en contra de las normas comunitarias en un zona LIC. Se constata, así, la opacidad en estos dos primeros sectores, básicamente debido al componente económico que prevalece y el atisbo, a la luz de las Directivas comunitarias y de la legislación nacional sobre participación, en materia de medio ambiente de una mayor transparencia y apertura, que se han visto favorecidas por el desarrollo de las nuevas tecnologías.

Acto seguido, el profesor José Esteve Pardo (Universidad de Barcelona), en «La Administración ante las incertidumbres de la ciencia. Conocimiento, decisión y responsabilidad», presentó una sugerente ponencia en la que se es-

tablecían las relaciones entre Derecho y Ciencia, basadas en la incertidumbre y que supone una ampliación del campo de actuación del Derecho, un nuevo espectro en el que la transparencia deviene clave. J. Esteve Pardo planteó la situación actual como una evidente carencia de transparencia, reflejada en un hecho fundamental y es que la Ciencia ya no ofrece certidumbres —presentándose como ejemplos los ámbitos de la alimentación y de la energía— y por tanto el Derecho ante esa realidad lo que debe de hacer es adoptar decisiones, decisiones que como premisa necesitan de información, de conocimiento, que permitan una valoración posterior y en consecuencia la toma de decisiones. Se habla así de un Derecho del riesgo, riesgo que surge de la tecnología y que el Derecho debe encargarse de gestionar, pues este riesgo nace de la actividad humana, pero debe establecerse quién puede realizar esa actividad, a través de qué procedimientos o qué responsabilidad genera el mismo. Esto deriva en una primera conclusión apuntada por el ponente y es que debemos tener presente las diferencias entre la investigación científica en el siglo XIX y la investigación científica actual, en tanto que ésta última está condicionando las decisiones de los poderes públicos, pues la investigación hoy en día es suministradora de información, como ejemplo la expresión de «mejor tecnología disponible», que es un concepto amplio, incorporado a multitud de legislación —caso del medio ambiente— y que viene determinado por los centros de investigación. Otra reflexión de gran relevancia, y que fue retomada por el profesor D. Capitant en el coloquio posterior, es la necesaria ponderación en la aplicación del principio de precaución entre transparencia y eficacia en la actuación, presentándose el principio de precaución o de cautela como criterio de decisión de la Administración ante la incerteza. Ello implica que los poderes públicos pueden actuar, ante determinadas situaciones de desconocimiento y gravedad, basados en presunciones, siempre que las decisiones cautelares adoptadas sean proporcionales y adecuadas al nivel de protección que se quiera conseguir; se dota de esta forma al principio de precaución de autonomía con respecto a otros principios, pero con la cautela de que ante la excepción que supone su aplicación al régimen jurídico, basada aquella en la información que ofrece la ciencia, da lugar a una responsabilidad, de no menor importancia, cuestión que quedó abierta a la discusión posterior, pero que en todo caso afecta a la operatividad del principio de precaución.

El último de los debates sirvió para reconsiderar y establecer las principales conclusiones aportadas en la sesión, con especial hincapié en la intervención de J. Esteve Pardo, quien en su disertación sobre Derecho y Ciencia apeló al artículo 44 CE para exigir una mayor actuación de los poderes públicos en materia de investigación. R. García Macho expuso, al hilo, la cuestión de la autonomía del científico en el ámbito de la investigación y, continuando con las referencias al artículo 44 CE, planteó, dado el tenor del artículo 44.2 CE, hasta qué punto los investigadores del ámbito privado están vinculados en su tareas investigadoras por el interés general, pues es una práctica habitual que en estos casos prime el interés particular, incluso cuando éste es contrario al interés público.

Seguidamente las ponencias que clausuraron el seminario abordaban el sector de la contratación pública. En primer lugar, la profesora Marta Oller Rubert (Universitat Jaume I) planteó «El procedimiento de contratación pública como una garantía de la transparencia», y bajo esta premisa se analizaron diversos aspectos que ponen en evidencia las todavía muchas carencias que la nueva regulación presenta. La Ley de Contratos del Sector Público, aprobada para la adecuación del ordenamiento nacional al Derecho comunitario, supone un cambio evidente, en cuanto a las intenciones, de los poderes públicos, pero desde una perspectiva crítica, destaca M. Oller Rubert que quedan todavía muchos aspectos, de gran calado, que deben ser mejorados en el sector de los contratos. La exposición se centró en analizar cuestiones tan novedosas como la introducción de la categoría de los contratos sujetos a regulación armonizada, en tanto ello implica un pleno sometimiento de dichos contratos a las Directivas comunitarias sobre contratos. También fue destacada la nueva, pero insuficiente, regulación del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley, una cuestión polémica en cuanto ha significado numerosas condenas del TJUE a España y la crítica de la mayoría de la doctrina. Otra crítica a la regulación del año 2007 ha sido el mantenimiento, en contra del espíritu del Derecho comunitario y del principio de transparencia, de la denominada contratación menor y de la transposición incorrecta de supuestos en los que cabe el procedimiento negociado. Por el contrario, se apuntaron como positivas la introducción de medios telemáticos en el procedimiento de contratación, lo que permite una mayor accesibilidad y publicidad del procedimiento de contratación o la inclusión de un recurso administrativo especial con el fin de controlar la contratación de determinados contratos, si bien es cierto que el legislador español ha pecado, de nuevo, en este caso de una regulación restrictiva.

El profesor Juan José Díez (Universidad de Alicante) trató también el tema de la aplicación de las Directivas de contratos como una garantía de la transparencia, pero aplicada al ámbito del urbanismo valenciano, y en concreto al procedimiento de selección del agente urbanizador contenido en la LRAU y en la LUV con la siguiente participación «El principio de transparencia y la selección del agente urbanizador en la legislación urbanística valenciana». Básicamente denunció J. J. Díez, en línea con el procedimiento iniciado por el TJUE en el asunto C. 306/08, la falta de transparencia en el proceso de selección del mismo, que no se ajusta a lo dispuesto en la Directiva 2004/18/CE, pues la selección no se realiza acorde a la naturaleza real de la mismas, que sería un contrato de obras o de servicios, sino que se alega, también por España en su defensa, que estamos ante un contrato administrativo especial, que se intenta someter a un régimen más flexible y menos garantista que el establecido en la normativa comunitaria. De esta forma, el desarrollo del urbanismo valenciano favorece la corrupción y el favoritismo y ha desembocado en un nefasto impacto ambiental y en un desordenado crecimiento urbano en el litoral mediterráneo. En la defensa de su posición, el profesor J. J. Díez manifiesta que aun cuando existe un intento de inaplicación del Derecho secundario, el Derecho primario y con ello los principios co-

munitarios, entre los que se encuentra el de transparencia, se impone a todos los contratos con independencia de su cuantía y de su denominación, ello con el fin de garantizar los objetivos de la UE, esto es, la libre competencia, la no discriminación y la igualdad de trato.