

**LA CULTURA EN FASE 0: LA FUTILIDAD DEL RD-LEY 17/2020 SOBRE LOS
CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO DE “INTERPRETACIÓN
ARTÍSTICA” EN ESTADO DE ALARMA (COVID19)**

Resumen

Los contratos del sector público de “interpretación artística” o de “espectáculos” son, según el sujeto contratante, contratos privados de la Administración pública (i.e. INAEM, art. 26.2 LCSP 2017) o contratos privados celebrados por poder adjudicador que no es Administración pública (i.e. Teatro Real, art. 26.3 LCSP 2017). La novedad de la LCSP 2017 es que la modificación y resolución de ambos tipos de contratos privados se rigen, no por Derecho privado como era antes, sino por normas de Derecho necesario previstas en dicha ley. Eso sí, conforme a un criterio asimétrico, pues el Derecho privado resulta desplazado no en ambos tipos contractuales por igual. Estas reglas son aptas para resolver la mayoría de las situaciones que enfrenten los profesionales de la cultura, siendo, por su escasísimo ámbito de aplicación, fútiles los instrumentos dispuestos por el Real Decreto-Ley 17/2010, de 5 de mayo de 2020.

1.- A MODO DE “PRELUDIO”.

El Real Decreto-Ley 17/2020, en su Exposición de Motivos, preconiza a los profesionales de la cultura como los verdaderos “protagonistas del hecho cultural”, condición que exige contar con los medios necesarios para “garantizar el derecho contenido en nuestra Carta Magna”.

Dispone a este efecto de tres instrumentos que, a juicio del legislador, favorecen el derecho de acceso a la cultura de los ciudadanos al tiempo que blindan los contratos de

interpretación artística y de espectáculos celebrados entre el sector público y los verdaderos “actores directos” de la acción cultural: primero, tratándose de la resolución del contrato por ser imposible su ejecución como consecuencia del COVID-19 o de las medidas adoptadas por el Gobierno, una indemnización de entre el 3% al 6% del importe del contrato; segundo, en los casos de suspensión o modificación del contrato, el pago de un anticipo del 30% del importe del precio y, tercero, que éste anticipo se haga sin garantía. La decisión sobre las medidas de indemnización y anticipo recae sobre el órgano de contratación, lo que no queda claro es con qué margen de apreciación. Diríase que, al menos, deberá tener presente la finalidad expresa de este Real Decreto-Ley 17/2020.

Si bien estas reglas se despliegan sobre los contratos celebrados por todas las entidades del sector público, independientemente de su personificación pública o privada, se restringen a contratos de cuantía no superior a 50.000 €.

Este precio es ínfimo en ciertos sectores, como el musical, en el que, por la calidad del artista o por el número de integrantes de las orquestas, tal cifra se supera con facilidad.

Ahora bien, la LCSP 2017, en vigor desde el 9 de marzo de 2018, contempla algunas novedades respecto de sus predecesoras en la modificación y resolución de los contratos públicos de “interpretación artística” y “espectáculos”, reglas que son aptas para afrontar la presente situación de estado de alarma y que se extienden más allá de las aparentes y limitadas “bondades” del Real Decreto-Ley 17/2020.

El escaso tratamiento de estas novedades de la LCSP 2017¹, su aplicación en la presente situación provocada por la crisis del COVID-19, así como la legislación de urgencia aprobada motivan el siguiente estudio.

2.- LOS CONTRATOS DE “ESPECTÁCULOS” O DE “INTERPRETACIÓN ARTÍSTICA DEL SECTOR PÚBLICO. LA LCSP 2017 IMPONE QUE SU RÉGIMEN DE MODIFICACIÓN Y RESOLUCIÓN NO SEA DE DERECHO PRIVADO.

¹ Puede consultarse como uno de los pocos pronunciamientos el de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, Expediente 129/18: Contratos privados de interpretación artística y espectáculos. Régimen jurídico aplicable.

A grandes rasgos, y salvo alguna excepción, siempre que la institución que contrate una “interpretación artística” se financie con dinero público los contratos que firma son contratos del sector público y se les aplica, también en la resolución del contrato, la LCSP. No importa su forma jurídica (pública o privada) lo relevante es el origen de la financiación.

Por ejemplo, tanto el INAEM (ente público por ser un “Organismo Autónomo”) como el Teatro Real (persona privada por ser una “Fundación Pública”) realizan contratos del sector público y, por tanto, sujetos a la LCSP 2017. Esta idea referida al nivel estatal es perfectamente extensible a los contratos celebrados por los entes públicos y personas privadas vinculadas a las CCAA y a las entidades locales, como por ejemplo la Fundación Municipal de Cultura de Oviedo (“Organismo Autónomo” de los previstos por el art. 85 bis de la LBRL).

Suscita enorme interés el análisis de las reglas de la LCSP 2017 aplicables a su preparación y adjudicación, sobre todo el posible uso del procedimiento negociado sin publicidad² y las normas especiales de contratos menores³. **Pero la verdadera novedad de la LCSP 2017⁴ es que la modificación y resolución de ambos tipos de contratos privados se rigen, no por Derecho privado como era antes, sino por normas de Derecho necesario previstas en dicha LCSP 2017.** Eso sí, conforme a un criterio asimétrico, pues el Derecho privado resulta desplazado no en ambos tipos contractuales por igual.

² Respecto de la preparación y adjudicación de estos contratos, cfr. ARCOCHA GIMÉNEZ, M, “Los contratos de interpretación artística”, Contratación Administrativa Práctica, Nº 162, Sección Reflexiones, Julio-Agosto 2019.

Y también el Informe 17/2010, de 1 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, sobre Modificación de los modelos tipo de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares para la adjudicación de contratos privados de creación e interpretación artística y literaria y de espectáculos, y de contratos privados de patrocinio publicitario en eventos deportivos, por procedimiento negociado sin publicidad.

³ Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, Expediente: 36/2018. Aplicación de los contratos menores a los servicios artísticos y literarios.

⁴ Para la situación anterior a la LCSP 2017, véase la certera nota de MORENO MOLINA, J.A, “Naturaleza jurídica de un contrato de ejecución de interpretación artística con ocasión de las fiestas patronales, Contratación administrativa práctica, nº 66, sección los tribunales deciden, julio 2007, pág. 27 y ss.

Y esta aplicación de la LCSP 2017 a la modificación y resolución contractual opera aunque las cláusulas contractuales digan otra cosa. Las normas de resolución de los contratos del sector público son de Derecho necesario, no son disponibles por la autonomía de la voluntad, novedad regulatoria que entró en vigor a partir del 9 de marzo de 2018 y es aplicable a los contratos posteriores.

3.- EL DISTINTO RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. “VARIACIONES” SOBRE UN PRINCIPIO DE REGULACIÓN

El INAEM (ente público por ser un “Organismo Autónomo”) y el Teatro Real (persona privada del sector público) se sujetan a la LCSP 2017, pero no de igual manera. Las normas de la LCSP 2017 que rigen el uno (Administraciones Públicas) y el otro (personas privadas del Sector Público) a veces coinciden y a veces divergen. Por ese motivo las consideraciones siguientes se organizan en torno a ese eje.

Esta frontera adolece de falta de nitidez cuando se trata de “entidades públicas empresariales” (o la denominación autonómica o local de este mismo género de entidades). El artículo 3.2 LCSP 2017 inscribe en el primer grupo al resto de entidades de derecho público, pero solo cuando “no se financien mayoritariamente con ingresos de mercado”. La incertidumbre surge de combinar este art. 3.2 LCSP 2017 con el art. 103.1 Ley 40/2015, pues en éste se atribuye por definición a las entidades públicas la nota de financiarse mayoritariamente con ingreso de mercado. El juego conjunto de estos preceptos pareciera insertar al efecto que nos ocupa las “entidades públicas empresariales” (a pesar de ser entes públicos) en el segundo grupo. Pero este criterio no debiera ser definitivo, habría que comprobar si efectivamente la entidad pública empresarial, más allá de su documento de creación, cumple con el requisito de financiarse mayoritariamente con ingresos de mercado, que es un requerimiento material y que no se satisface con una declaración documental⁵.

⁵ Vid. HERNÁNDEZ CORCHETE, J.A, “El régimen español de contratos públicos: un nuevo sistema para viejos y nuevos fines”, en *El régimen de los contratos públicos* (Dir. RODRÍGUEZ L), Temis, Bogotá 2019, pág. 172.

4.- LOS CONTRATOS DE “ESPECTÁCULOS” Y DE “INTERPRETACIÓN ARTÍSTICA” OTORGADOS POR ENTES DEL SECTOR PÚBLICO (I): LOS OTORGADOS POR ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (INAEM).

El art. 25 LCSP prevé que los contratos de servicios otorgados por las Administraciones Públicas (INAEM, entes públicos autonómicos o municipales) son contratos administrativos, pero exceptúa aquellos servicios que consisten en “espectáculos” y en “interpretación artística”. Los considera expresamente contratos privados de las Administraciones Públicas. Contratos privados por la materia, aunque la persona contratante sea pública.

Lo nuevo en la LCSP 2017 es que esos contratos privados de la Administración pública (no todos los contratos privados, sino solo los de “espectáculos” y de “interpretación artística”) se rigen en muchos aspectos de su ejecución y extinción por las normas de Derecho necesario de la LCSP 2017 (y no por las normas de Derecho privado, como suelen decir los contratos firmados). Uno de esos aspectos es la resolución del contrato (arts. 211 y ss LCSP).

Esta idea requiere un matiz limitativo. Solo se aplican las reglas de resolución contractual de la LCSP 2017 cuando se trata de un contrato armonizado. Según el art. 22 LCSP 2017 son contratos de servicios armonizados en este preciso caso aquellos cuyo valor estimado es igual o superior a 139.000 €⁶ (“autoridades, órganos y organismos estatales”) o a 214.000 € (“poderes adjudicadores subcentrales”)

Los contratos de “espectáculos” y de “interpretación artística” otorgados por una Administración pública (INAEM, entes públicos autonómicos o municipales) inferiores a 139.000 € (“autoridades, órganos y organismos estatales”) o a 214.000 € (“poderes adjudicadores subcentrales”) se rigen enteramente por el Derecho Privado.

⁶ Por disposición del art. 6 de la Directiva 2014/24/CE, se fijan estos umbrales periódicamente. El Reglamento Delegado (UE) 2019/1828 de la Comisión, aplicable a partir del 1 de enero de 2020 lo fijó, según el caso, en 139.000 € y en 214.000 €. En el período anterior, del 1 de enero de 2018 al 31 de diciembre de 2019, según el Reglamento Delegado (UE) 2017/2365, habían sido fijados, respectivamente, en 144.000 € y 221.000 €.

4.1. Resolución y modificación conforme a la LCSP 2017 (igual o superior a 139.000 €)

Los teatros, auditorios y salas en general están clausurados. Las medidas de precaución acordadas por el Estado impiden la celebración de todo tipo de espectáculos. Conclusión: es radicalmente imposible ejecutar el contrato y esa imposibilidad no es imputable ni al contratante ni al contratista. Podría, en cierta manera, imputarse al Estado, pero éste no es parte en el contrato.

Uno de los grandes expertos en contratación del Sector Público - GIMENO FELIU – ha sostenido que la crisis sanitaria motivada COVID-19 es una circunstancia de fuerza mayor, que el contratista debe soportar conforme al principio de riesgo y ventura que rigen los contratos del Sector Público⁷.

En este estudio se sostiene una visión distinta. El principio del riesgo y ventura (art. 197 LCSP 2017) y la fuerza mayor (art. 239 LCSP 2017) rigen la mayor onerosidad de la prestación, pero no la resolución del contrato. Colocados en este ámbito, el estudio defiende que esta situación de crisis encaja en dos supuestos de resolución de los indicados en el art. 211 LCSP 2017: a) el mutuo acuerdo; y b) la imposibilidad de ejecutar las prestaciones en los términos inicialmente pactados. Al tratar este segundo mencionaré la posible modificación contractual.

La resolución por “mutuo acuerdo” es viable (art. 212 LCSP) cuando “no concurra otra causa de resolución que sea imputable al contratista” y también a que “las razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato”, circunstancias sin duda existentes en esta situación de coronavirus. Las ventajas de esta causa de resolución es su flexibilidad (posibilidad de negociación), pues “los derechos de las partes se acomodarán a lo válidamente estipulado por ellas” (213 LCSP). Otra indudable ventaja es la cordialidad y la ausencia de litigio. La desventaja surge cuando hay alguna disensión. Esta causa de resolución exige el acuerdo.

La resolución por “imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados” tiene una regulación de más contenido:

⁷ GIMENO FELIU, J.M., “La crisis sanitaria COVID-19 y su incidencia en la contratación pública”, *El Cronista del Estado Social y Económico*, nº 86-87, págs.. 42 a 53

(i) Solo cabe cuando el ente público contratante no opta por la modificación contractual prevista en los arts. 204 y 205. Aquí las cuestiones polémicas son (a) si el cambio de fecha altera la esencia del contrato y (b) si el cambio de fecha autoriza a un alza del precio (i.e, porque implica un nuevo coste de traslado).

(ii) Hay que tener en cuenta, como presupuestos procedimentales, que (a) requiere un acto administrativo de declaración (de oficio o a instancia de parte); (b) que acordar esta causa por la Administración contratante no es discrecional, sino decisión reglada. Su negativa a acordarla es recurrible, pero lo sorprendente es que el art. 27 LCSP, aunque tácitamente y quizá por un olvido, radica la reclamación ante el juez civil.

(iii) El régimen indemnizatorio es reglado. Se establece en “el 3% del importe de la prestación”. Esta reducida cuantificación parte de que la imposibilidad de ejecución no es imputable a la Administración contratante. Pudiera argumentarse que este régimen de responsabilidad contractual es compatible con una reclamación de responsabilidad extracontractual contra el Estado, pues a este si le resulta imputable la situación de imposibilidad de ejecución del contrato.

Téngase en cuenta, no obstante, la especialidad normativa introducida por el art. 34 del Real Decreto-Ley 8/2020. Allí se prevé, en lo que ahora interesa, que “los contratos públicos *de servicios* y de suministros *de prestación sucesiva*, vigentes a la entrada en vigor de este real decreto ley, celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público, [...]cuya ejecución devenga imposible como consecuencia del COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo, quedarán automáticamente suspendidos desde que se produjera la situación de hecho que impide su prestación y hasta que dicha prestación pueda reanudarse. A estos efectos, se entenderá que la prestación puede reanudarse cuando, habiendo cesado las circunstancias o medidas que la vinieran impidiendo, el órgano de contratación notificara al contratista el fin de la suspensión”. Suspensión automática a la que se anuda un régimen de indemnización de daños y perjuicios.

Ese texto legal prevé más especialidades normativas relativas al resto de contratos públicos de servicios (los que no son de prestación sucesiva), pero sus previsiones no

aluden a las consecuencias de una imposibilidad de ejecución, sino al supuesto contrario, con lo que no interfieren en el objeto de este estudio.

4.2.- Resolución y modificación conforme al Derecho Privado (inferior a 139.000 €)

Los contratos que consisten en “espectáculos” y en “interpretación artística” que no son contratos armonizados (inferiores a 139.000 €) se rigen en cuanto a su extinción por Derecho privado, presidido por la autonomía de la voluntad. Hay que atender, por tanto, a lo que establezca el contrato, que por lo común exime de toda responsabilidad al contratista en los casos de fuerza mayor.

La modificación, según las reglas del Derecho privado, depende del acuerdo de las partes contratantes. A diferencia de la modificación reglada disciplinada en los arts. 204 y 205 LCSP, en Derecho privado las partes contratantes puede acordar (o no acordar) libremente modificaciones contractuales.

4.3.- Incidencia del art. 4 Real Decreto-Ley 17/2020

A.- Régimen de resolución del contrato

El art. 4.2 Real Decreto-Ley 17/2020 se caracteriza por cuatro notas:

- (i) rige “los contratos celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público”, dentro de las que se incluyen las Administraciones Públicas (INAEM y entes públicos municipales y autonómicos),
- (ii) cuando, como efecto del Covid-19 o de las medidas consecuentes, son resueltos por la imposibilidad de ejecución de prestaciones con remisión al art. 211.1 g) LCSP (el texto contiene una errata al referirse al art. 210.1.g)
- (iii) siempre que su cuantía no supere 50.000 €
- (iv) contemplando una indemnización de entre el 3% y el 6% del importe del contrato.

Al disponer un límite tan bajo (50.000 €), deja intacto el régimen jurídico de la mayoría de esta clase de contratos, que sigue rigiéndose por las reglas señaladas en los apartados 1 y 2 de este punto 3.

No obstante, tiene un efecto importante. Nótese que los contratos de esta clase inferiores a 139.000 € se gobiernan por el Derecho privado, o lo que es lo mismo la fuerza mayor rompe el contrato sin ninguna responsabilidad contractual para la Administración contratante. Con este art. 4 Real Decreto-Ley 17/2020 se altera este régimen: no se aplica el Derecho privado (ayuno de garantía para el contratista) y en su lugar se impone al contratante una indemnización a favor del contratista (del 3% al 6% del importe del contrato).

Dado que esta es su verdadera trascendencia (salvar a los contratos sujetos al derecho civil de su rigidez), ¿porqué no se extendió a todos los que sufrían esta situación (a todos los inferiores a 139.000 €).

Por último, esta opción del art. 4 Real Decreto-Ley 17/2020 plantea dos importantes cuestiones: a) al usar el legislador en este caso como causa de resolución “la imposibilidad de ejecutar prestaciones”, cabría concluir que es aplicable con carácter general (en los contratos de otras cuantías) frente a la situación generada por el Covid 19; b) cabe preguntarse si una ley puede modificar un contrato una vez que éste ha sido firmado. Queda claro que una ley puede delimitar la autonomía de la voluntad imponiendo algunas cláusulas a un determinado contrato, pero ¿puede cambiar un contrato ya celebrado?

B.- Régimen de modificación y suspensión del contrato

El art. 4.1 Real Decreto-Ley 17/2020 se caracteriza por cuatro notas:

- (i) rige “los contratos celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público”, dentro de las que se incluyen las Administraciones Públicas (i.e. INAEM y entes públicos municipales y autonómicos),

(ii) cuando, como consecuencia del Covid-19 o de las medidas consecuentes⁸, “se acuerde la modificación o suspensión (alude esta última a los de tracto sucesivo que ya habían comenzado) para ser ejecutados en fecha posterior”.

(iii) siempre que su cuantía no supere 50.000 €

(iv) contemplando que “el órgano de contratación podrá acordar que se abone al contratista hasta un 30 por ciento del precio del contrato, como anticipo a cuenta de dicho precio. El pago del anticipo a cuenta no estará supeditado a la prestación de garantía por parte del contratista”.

Este precepto presenta como presupuesto “cuando... se acuerde la modificación o suspensión”. Si nos atenemos a su sentido propio, no establece que proceda en estos casos la modificación o suspensión, sino que determina un régimen para “cuando se acuerde”. Por tanto, no se innovan los casos en que procede la modificación, pudiendo acordarla solamente en los indicados en los art. 204 y 205 LCSP 2017 (por remisión del art. 26), aunque no parece que haya inconveniente en aceptar que concurren los del art. 205 LCSP 2017. El problema surge con la suspensión, pues esta institución es distinta a la modificación y no consta en el listado de excepciones del art. 26, de modo que se le aplica el Derecho privado, que no prevé la suspensión como prerrogativa administrativa. El modo de salvar este escollo es sostener que, más que una suspensión en estricto sentido, es una modalidad de modificación, en el que se cambian las fechas de varias prestaciones.

El efecto anudado a ese presupuesto de hecho es “permitir” al órgano de contratación (a) que abone “hasta un 30 por ciento del precio del contrato, como anticipo a cuenta de dicho precio, (b) sin que el contratista deba prestar garantía. Era necesario aprobar una norma de este contenido para superar el obstáculo que constituían los arts 102.1⁹ y

⁸ Nótese que las medidas que constituyen el presupuesto de la resolución no se refieren estrechamente al tiempo por el que se prolongue el estado de alarma declarado, comprendiendo también las medidas conectadas con él aunque actúen fuera del periodo declarado de dicho estado de alarma.

⁹ “1. Los contratos del sector público tendrán siempre un precio cierto, que se abonará al contratista en función de la prestación realmente ejecutada y de acuerdo con lo pactado”

198.3¹⁰ LCSP 2017. Guardo, no obstante, serias dudas de que este último fuera aplicable a estos contratos privados, ya que el art. 26 LCSP 2017 no exceptúa del Derecho privado la reglamentación del pago prevista en el art. 198 LCSP 2017. El caso del art. 102.1 LCSP 2017 es distinto, en la medida que regula el precio como uno de los elementos estructurales del contrato previstos en el Libro Primero, debiendo tener presente que el art. 26 LCSP 2017 sujeta expresamente a ese Libro esta clase de contratos, sin hacer diferencias entre contratos armonizados y no armonizados.

Pudiera pensarse que esta previsión legal también es útil para salvar la exigencia del art. 205.2.b.2º LCSP 2017 (“Que la modificación no altere la naturaleza global del contrato”), pensando que el anticipo no previsto en la licitación del 30% del precio del contrato y sin asegurar ese anticipo con garantía pudiera ser considerado judicialmente como alteración de la naturaleza global del contrato.

Hacer que la medida comprenda solo los contratos de cuantía no superior a 50.000 €, dado que no cabe imputarlo a la diferencia de régimen jurídico por la cuantía, solo puede entenderse a partir de la capacidad financiera de los contratistas, en la presunción de que resulta superior la de quienes son partes de contratos de mayor precio. Esta lógica resulta, hasta cierto punto, injustificada, debido a que pierde de vista que la alta cuantía de un contrato puede ser el resultado de la participación de muchos artistas.

5.- LOS CONTRATOS DE “ESPECTÁCULOS” Y DE “INTERPRETACIÓN ARTÍSTICA” REALIZADOS POR LOS ÓRGANOS DEL SECTOR PÚBLICO (II): LOS OTORGADOS POR PERSONAS PRIVADAS DEL SECTOR PÚBLICO (TEATRO REAL).

5.1- Resolución y modificación conforme al art. 319 LCSP 2017 (cualquiera que sea la cuantía).

¹⁰ “3. El contratista tendrá también derecho a percibir abonos a cuenta por el importe de las operaciones preparatorias de la ejecución del contrato y que estén comprendidas en el objeto del mismo, en las condiciones señaladas en los respectivos pliegos, debiéndose asegurar los referidos pagos mediante la prestación de garantía”.

De un modo similar (pero no igual) al caso anterior, en este (contratos celebrados por personas privadas del sector público) **la LCSP 2017 introduce una grandísima novedad:** sujeta algunos aspectos de la ejecución y extinción a las normas de la LCSP 2017 (como excepción a la regla de regirse por Derecho privado). Entre estos aspectos debe destacarse que el art. 319 LCSP afirma lo siguiente:

“2. En estos contratos será en todo caso causa de resolución la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205”

Lo que queda claro es que, a diferencia del caso examinado en el apartado 3, en este no hay distinción alguna sobre la base de que se trate de contratos armonizados o no. Todos, sean o no armonizados y por tanto cualquiera que sea su cuantía, se rigen por esa causa de resolución: “será en todo caso causa de resolución la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados”.

Lo que también queda claro es que la modificación del contrato funciona, como en el caso anterior, por referencia a los arts. 204 y 205 LCSP y como condición negativa (solo si no hay modificación legal cabe acudir a la resolución por esta causa)

Lo que no queda claro, dado que el art. 319 LCSP 2017 no contiene una remisión expresa a los arts. 211 a 213 LCSP 2017, es si el régimen de esa causa de resolución es el regulado en aquellos preceptos (cuantía de indemnización, procedimiento de declaración), lo que parece lo que más se acerca a la lógica de la institución. Me remito, por tanto, a lo expuesto en el epígrafe 3.1.

5.2.- Incidencia del art. 4 Real Decreto-Ley 17/2020

A.- Régimen de resolución del contrato

El art. 4.2 Real Decreto-Ley 17/2020 se proyecta también respecto de esta clase de contratos, pues se refiere a todos “los celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público”.

Pero su incidencia es muy menor, dado que el efecto que prevé ya estaba expresamente dispuesto por la LCSP 2017. Nótese que, como se acaba de decir, el art. 319 LCSP establece, para todos los contratos de esta clase sin distinción de cuantía, que “será en todo caso causa de resolución la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados”.

¿Cual es entonces su virtualidad para este tipo de contratos? Se reduce a imponer el alcance de la indemnización (entre el 3 y el 6% del importe del contrato) para los de cuantía inferior a 50.000 €.

Los de cuantía superior a 50.000 € también se registrarán por esta causa de resolución (pues lo ordena el art. 319 LCSP), pero el alcance de la indemnización será distinto (el art.319 guarda silencio, pero todo apunta a que será el 3% del importe del contrato, más la posible responsabilidad extracontractual a la que aludí antes en el epígrafe 3.1).

B.- Régimen de modificación y suspensión del contrato

El art. 4.1 Real Decreto-Ley 17/2020 se proyecta también respecto de esta clase de contratos, pues se refiere a todos “los celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público”.

Pero el contenido normativo del precepto pudiera parece prima facie inútil. Nótese que estos contratos no se someten al Libro Primero. Ni el art. 26, ni el Título I del Libro Tercero, aluden a que se aplicable a estos contratos el Libro Primero. En fin, ni el art. 102.1 ni el art. 198.4 (este último porque no está incluido en las excepciones del art.319 LCSP 2017) constituyen obstáculos para el órgano de contratación de estos contratos. Son contratos que en estos extremos se rigen por el Derecho privado, en fin por la autonomía de la voluntad, que admite cualesquiera pactos.

* **

Este trabajo comenzó con la advertencia de la futilidad de las medidas dispuestas por la normativa de urgencia aprobada en materia de contratos del sector público de “interpretación artística”. Esta opinión es compartida por algunos profesionales del mundo cultural y que terminará perjudicando gravemente al público.

Pero no está todo perdido ... La aplicación de las normas de Derecho necesario previstas por la LCSP 2017 permiten paliar algunos de los eventos desafortunados no cubiertos por el Real Decreto-Ley 17/2020. No es baladí, por ejemplo, que aquella permita indemnizar la resolución de contratos públicos armonizados por la imposibilidad de su ejecución.

Debe ser motivo de preocupación del legislador introducir efectivos instrumentos que potencien la cultura, como una fórmula que permite desarrollar un juicio crítico. Una dejadez de sus funciones podría banalizar su importancia, rebajándola a un valor secundario y transformándonos entonces en una “civilización del espectáculo”¹¹ -

¹¹ VARGAS LLOSA M, *La civilización del espectáculo*, Alfaguara, Madrid, 2012 (“Una explicación que se da para el desapego a la ley –es que a menudo las leyes están mal hechas, dictadas no para favorecer el bien común sino intereses particulares, o concebidas con tanta torpeza que los ciudadanos se ven incitados a esquivarlas”).