

Nº 20  
Cuarto trimestre 2019

# Gabilex

**REVISTA DEL GABINETE  
JURÍDICO DE  
CASTILLA-LA MANCHA**



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO  
DE CASTILLA-LA MANCHA**

**Número 20. Diciembre 2019**

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo Blanch**

**Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO y DULCINEA**

**Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO**

Editado por Vicepresidencia Primera

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

[revistagabinetejuridico@jccm.es](mailto:revistagabinetejuridico@jccm.es)

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.



## DIRECCIÓN

**D<sup>a</sup> Belén López Donaire**  
Castilla-La Mancha

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

## CONSEJO DE REDACCIÓN

**D. Roberto Mayor Gómez**

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

**D. Jaime Pintos Santiago**

Doctor en Derecho y Abogado-Consultor especialista en contratación pública.

Funcionario del Cuerpo Superior Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en excedencia.

**D. Leopoldo J. Gómez Zamora**

Director adjunto de la Asesoría Jurídica de la Universidad Rey Juan Carlos.

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

## COMITÉ CIENTÍFICO

### **D. Salvador Jiménez Ibáñez**

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

### **D. José Antonio Moreno Molina**

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

### **D. Isaac Martín Delgado**

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Alvarez*".

## CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

### **D. José Ramón Chaves García**

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

### **D<sup>a</sup>. Concepción Campos Acuña**

Directivo Público Profesional. Secretaria de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Vigo.

### **D. Jordi Gimeno Bevia**

Profesor Dr. Derecho Procesal la Universidad de Castilla-La Mancha. Director Académico de Internacionalización UCLM.

**D. Jorge Fondevila Antolín**

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y Justicia. Gobierno de Cantabria. Cuerpo de Letrados.

**D. David Larios Risco**

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

## SUMARIO

EDITORIAL	
El Consejo de Redacción.....	11

## **ARTÍCULOS DOCTRINALES**

### **SECCIÓN NACIONAL**

ACCESO A INFORMACIÓN CONFIDENCIAL Y SECRETOS  
COMERCIALES. ESPECIAL REFERENCIA A LA  
CONTRATACIÓN PÚBLICA.

D<sup>a</sup> Concepción Campos Acuña ..... 19

LA TRIBUTACIÓN EN EL IMPUESTO DE  
TRANSMISIONES PATRIMONIALES ONEROSAS POR LA  
ADQUISICIÓN DE ORO U OTROS OBJETOS PRECIOSOS  
POR PARTE DE LAS EMPRESAS O PROFESIONALES DE  
"COMPRO ORO" A LOS PARTICULARES: EXIGIBILIDAD  
O INEXIGIBILIDAD.

D. Víctor Ernesto Alonso Prada y D. Leopoldo Javier  
Gómez Zamora.....51

EL PROCEDIMIENTO DEL RECURSO ESPECIAL Y SUS  
CONSECUENCIAS.

D. José Enrique Candela Talavero.....101

LOS CONTRATOS "PÚBLICOS" ARTÍSTICOS EN LAS  
ARTES ESCÉNICAS.

D<sup>a</sup> Nuria Mombiela .....181

**SECCIÓN INTERNACIONAL COORDINADA POR  
JAIME PINTOS SANTIAGO**

PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA E INTEGRIDAD  
D<sup>a</sup> Sonia Sena Prieto .....237

**PREMIOS REVISTA GABILEX .....285**

**BASES DE PUBLICACIÓN.....295**



## EDITORIAL

Con este número de la Revista del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (Gabilex) se concluye un año y se da comienzo a un nuevo periodo de trabajo y esfuerzo para promover el estudio y la difusión del Derecho. La Dirección, el Consejo de Redacción y todos los que hacen posible que se publique un nuevo número deseamos que esta aportación resulte útil y provechosa por lo que nos complace presentar el número vigésimo de la revista Gabilex.

En la sección nacional de este número se incluyen cuatro artículos doctrinales que se suman a un trabajo de la sección internacional, consideramos que todos ellos revisten el máximo interés:

En primer lugar, debe destacarse el trabajo de Dña. Concepción Campos Acuña que bajo el sugerente título de "*Acceso a información confidencial y secretos comerciales. Especial referencia a la contratación pública*" se adentra en los vericuetos del acceso a la información tratando con acierto antecedentes, regulación actual y sus límites en la contratación pública, considerando la relevancia de los principios de publicidad y transparencia.

Como segundo trabajo publicado se incluye en este número una interesante y curiosa reflexión sobre un aspecto muy concreto de la tributación: *“La tributación en el impuesto de transmisiones patrimoniales onerosas por la adquisición de oro u otros objetos preciosos por parte de las empresas o profesionales de “compro oro” a los particulares: exigibilidad o inexigibilidad”*. Nuestros compañeros D. Victor E. Alonso Prada y D. Leopoldo J. Gómez Zamora analizan aquí si debe exigirse o no el impuesto de transmisiones patrimoniales onerosas a las empresas o profesionales popularmente conocidos como de “compro oro” por las adquisiciones de determinados materiales de joyería o metales preciosos de particulares. Aunque la lógica señala que los poderes públicos no desean que dicha transmisión escape a la tributación, existían diversas resoluciones judiciales que se orientaban en sentido contrario. El trabajo expone la cuestión y antecedentes de manera amplia para finalizar la exposición explicando la solución jurisprudencial dada por la reciente sentencia nº 1749/2019 de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2019 que zanja la cuestión de una forma coincidente con la opinión de los autores.

En tercer lugar, regresamos a la contratación pública, de la mano de un trabajo presentado por D. José Enrique Candela Talavero que trata diversos aspectos del recurso especial en materia de contratación pública y más concretamente analiza las fases procedimentales del recurso especial en materia de contratación pública, que como el propio autor afirma en sus conclusiones

persiguen la rapidez y eficacia de este mecanismo que hace efectivo el principio de la seguridad jurídica, la confianza de los licitadores y la reducción de la litigiosidad en sede de la jurisdicción contencioso-administrativa sobre este sector contractual. El artículo se titula "El procedimiento del recurso especial y sus consecuencias".

En cuarto lugar, sin abandonar los aspectos de la contratación pública, D<sup>a</sup> Nuria Mombiola Lobato, analiza el impacto de la Ley de Contratos del Sector Público en aquellos sectores donde no se gestionan habitualmente procedimientos administrativos, concretamente cómo se puede aplicar esta nueva legislación en el sector artístico, especialmente en las artes escénicas.

En la sección internacional de la revista Gabilex se publica el trabajo de D<sup>a</sup>. Sonia Sena Prieto. La autora realiza un interesante estudio analizando, comparando y determinando la existencia de diferencias o similitudes en la consagración de los principios de transparencia e integridad en la contratación pública, tanto en el ordenamiento español como en el uruguayo, teniendo en cuenta las realidades diferentes que presenta cada uno.

Todos los trabajos integran interesantes reflexiones que esperamos que el lector disfrute.

Desde este editorial también queremos mencionar la novedosa iniciativa que está desarrollando la revista Gabilex en colaboración con el Consejo Superior de Letrados y Abogados de Comunidades Autónomas y el

Banco Santander, convocando los primeros Premios Gabilex en dos categorías: "Categoría General" y "Categoría Másteres, TFG y similares". Las bases de estos premios se publican en este número, así como en la página web. Desde la Revista Gabilex deseamos la máxima difusión, participación y calidad de los trabajos que finalmente resulten premiados. Desde Gabilex queremos invitaros a darle a la convocatoria de estos premios la máxima publicidad y difusión posible y a participar en las distintas categorías.

No podemos dejar de mencionar en este editorial el evento jurídico del que la propia revista ha sido partícipe en colaboración con el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha. La revista Gabilex quiere hacerse eco de la jornada de formación celebrada el pasado día 12 de diciembre de 2019 en Albacete y organizada por el Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en colaboración con el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha. Se concibió como jornada de encuentro y reflexión entre Magistrados/as del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha y Letrados/as del Gabinete Jurídico. En dicha jornada intervinieron como ponentes: la Presidenta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, la Ilma Sra. D<sup>a</sup> Raquel Iranzo Prades, que trató con brillantez diversos aspectos de la actualidad tributaria, la prejudicialidad penal, la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la suspensión cautelar; también intervino la Presidenta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha,

Ilma, Sra. D<sup>a</sup> Luisa María Gómez Garrido, con una magnífica ponencia que con el título "*Modelo de división de poderes y diseños institucionales*" expuso muchos aspectos y propuestas sobre el modelo jurídico-político, pasando por principios fundamentales del Derecho y elementos de la Filosofía del Derecho, demostrando una magnífica oratoria y extensos conocimientos académicos y prácticos.

La jornada fue inaugurada por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, el Excmo Sr. D. Vicente Rouco Rodríguez, y por la Directora de los servicios jurídicos de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, D<sup>a</sup> María Belén López Donaire.

Por último, desde el Consejo de Redacción les deseamos un próspero año 2020 y, como siempre, les invitamos a disfrutar de la lectura de este número.

El Consejo de Redacción



## **SECCIÓN NACIONAL**

Gabilex  
Nº 20  
Diciembre 2019  
<http://gabilex.castillalamancha.es>



## **LOS CONTRATOS “PÚBLICOS” ARTÍSTICOS EN LAS ARTES ESCÉNICAS**

**“Public” *Artistic* contracts in the performing arts**

**Núria Mombiela Lobato**

Servicios Jurídicos del Teatre Nacional de Catalunya, SA  
(TNC)

**RESUMEN:** El 9 de marzo de 2018 entró en vigor la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Se trata de una norma básica y, por tanto, aplicable a todo el Estado, sin perjuicio del desarrollo que puedan hacer las Comunidades Autónomas (CCAA).

En este trabajo se pretende analizar su impacto en aquellos sectores donde no se gestionan habitualmente procedimientos administrativos, concretamente cómo se puede aplicar esta nueva legislación en el sector artístico, especialmente en las artes escénicas, sin llegar a morir en el intento.

¿Qué hay que hacer para contratar a un/a escenógrafo/a o a un/a figurinista, con la nueva ley en la mano? ¿El



teatro tiene la consideración de administración pública? ¿Es un poder adjudicador no administración pública? ¿Cómo contrato un músico o un/a coreógrafo/a para mi espectáculo? ¿Y si quiero contratar a una compañía teatral en el teatro del municipio? ¿Y si la compañía es extranjera?

La casuística es muy amplia, y las preguntas casi infinitas. No pretendo dar respuesta a todas, tan sólo intentar incardinar estas necesidades en la nueva Ley y dar algunas respuestas y/o propuestas, desde mi experiencia e interpretación para que puedan aportar alguna luz a los **actores** en estos procedimientos.

**PALABRAS CLAVE:** artes escénicas, contratos *artísticos*, contratos *no artísticos*, contratos públicos, contratos privados, expediente de contratación artístico, equipos artísticos, compañías.

**ABSTRACT:** On March 9, 2018, Law 9/2017, of November 8, on Public Sector Contracts (LCSP) entered into force. It is a basic norm and, therefore, applicable to the whole State, without prejudice to the development that the Autonomous Communities (CCAA) can do.

This paper aims to analyze its impact in those sectors where administrative procedures are not usually managed, specifically how this new legislation can be applied in the artistic sector, especially in the performing arts.

What needs to be done to hire a set designer or figurine, with the new law in hand? Is the theater considered public administration? Is a contracting authority not public administration? How do I hire a musician or choreographer for my show? What if I want

to hire a theater company in the theater of the municipality? And if the company is foreign?

The casuistry is very broad, and the questions almost endless. I do not intend to respond to all, just try to incardinate these needs in the new Law and give some answers and/or proposals, from my experience and interpretation so that they can bring some light to the **actors** in these procedures.

**KEY WORDS:** performing arts, artistic contracts, non-artistic contracts, public contracts, private contracts, artistic contracting file, artistic teams, companies.

**SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.** 1.1. Las artes escénicas en España. Definición. 1.2. Problemas planteados con relación a la LCSP. **II. REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS ARTÍSTICOS.** 2.1. LA 4ª GENERACIÓN DE LAS DIRECTIVAS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA: encaje del contrato "público" *artístico* en el derecho europeo. 2.2. LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: encaje del contrato "público" *artístico* en el derecho español. 2.3. JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA. Informes de las JCCA y de los Tribunales Contractuales. **III. EL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN EN EL CONTRATO ARTÍSTICO.** 3.1. TIPOLOGÍA DE CONTRATOS. 3.1.1 *Contratos artísticos.* 3.1.2 *Contratos de contenido creativo.* 3.1.3. *Contratos no artísticos.* 3.2. ADECUACIÓN DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN A LA LCSP. 3.2.1 *Preparación del expediente.* 3.2.2 *Tramitación electrónica del expediente.* 3.2.3 *Licitación, adjudicación y formalización del contrato artístico.* **IV. CONCLUSIONES.**

## **I. INTRODUCCIÓN**

### **1.1. Las artes escénicas en España. Definición**

Las artes escénicas son todas aquellas manifestaciones artísticas creadas para ser representadas sobre un escenario. Son, en definitiva, las artes destinadas al estudio y práctica de cualquier tipo de obra escénica o escenificación, toda forma de expresión capaz de inscribirse en la escena: el teatro, la danza, la música y, en general, cualquier manifestación que se lleve a cabo en algún tipo de espacio escénico, tanto en salas como en cualquier espacio destinado a realizar cualquier tipo de espectáculo en vivo, como ocurre con los espectáculos ambulantes (por ejemplo, el circo o el teatro callejero). Las artes escénicas son creadas directamente para un público que asiste a la representación: teatro hablado, cantado, bailado o gestual. No tiene ninguna importancia la forma del escenario-sala, lo que cuenta es la inmediatez de la comunicación al público a través de los actores, bailarines, mimos, cantantes...).

En España la gestión del sector cultural, especialmente el de las artes escénicas, se caracteriza por su alta dependencia política y económica de los poderes públicos y por el papel que desarrollan los espacios teatrales –mayoritariamente de titularidad pública– como intermediarios entre la producción privada y el consumidor final.

El "sistema escénico"<sup>1</sup> se compone de dos mercados diferenciados, el de la producción y el de la difusión o exhibición. En el primero de ellos, las compañías o artistas financian su actividad fundamentalmente sobre la base del caché<sup>2</sup> recibido por la venta de sus funciones a los teatros y de las subvenciones otorgadas por distintas administraciones públicas (AAPP). En el segundo, los festivales y los espacios escénicos demandan producciones para a su vez, difundirlas o exhibirlas.

El problema es que para mantener esa cadena (artistas-obras-teatros-espectadores), la mayoría de los recursos aportados, directa o indirectamente, provienen de las AAPP. Los ingresos de taquilla o por patrocinio cubren parcialmente la difusión, pero no cubren la facturación total por caché.

Asociaciones culturales<sup>3</sup> como la Red Española de Teatros, Auditorios, Circuitos y Festivales de Titularidad Pública (RED DE TEATROS), la Asociación de Representantes Técnicos del Espectáculo (ARTE), los TEATRES en XARXA o el Sistema Público de

---

<sup>1</sup>BONET, Lluís y VILLARROYA, Anna. "La estructura de mercado del sector de las artes escénicas en España" en Estudios de economía aplicada vol. 27-1, 2009 Págs. 197-222. Departamento de Economía Política y Hacienda Pública. Universidad de Barcelona. (Fecha de consulta: 25/01/2019)

<sup>2</sup> Tarifa que cobran los autores, directores o compañías por categoría artística. Se puede consultar las tarifas de los actores y actrices y personal de audiovisual de la Comunidad de Madrid para 2019 en [www.guiadeactores.com](http://www.guiadeactores.com)

<sup>3</sup> Como la Asociación de actores y actrices (estatal y la catalana), Asociación de autores de teatro, Asociación de directores de escena de España (ADE), Asociación española de productores de espectáculos teatrales, y muchas más en sus ámbitos territoriales y algunas de proyección internacional.

Equipamientos Escénicos y Musicales (SPEEM) en Catalunya o la Red Aragonesa de Espacios Escénicos, entre otras, son las encargadas de que esa "cadena" no se rompa. El objetivo fundamental de este tipo de organizaciones en red es el aprovechamiento de los recursos técnicos y económicos que se destinan, tanto por parte de las AAPP como de los agentes privados, y consolidar la actividad cultural en los municipios y distribuirla homogéneamente, a fin de garantizar el derecho de la ciudadanía a acceder en condiciones de igualdad a la cultura.

## 1.2. Problemas planteados con relación a la ley 9/2017, de 8 de noviembre

La nueva LCSP ha irrumpido en el sector, y no ha sido bien recibida. La Junta Directiva de A.R.T.E, en una carta abierta en su revista *ESCENARIOS*<sup>4</sup>, denuncia que existe una gran dispersión de criterio de las Corporaciones Locales y una falta de interpretación unívoca del texto legal. En concreto se cita la falta de criterio unificado en la formulación de pliegos en los concursos públicos, falta de claridad y objetividad, y esto influye directamente en la actividad de los programadores y productores. Necesitan, y, por tanto, reclaman a las autoridades una aplicación razonable y acomodada a las necesidades y características del sector.

Diversos artistas, como Àlex Mañas<sup>5</sup>, autor y director de teatro, denuncian que pedir una subvención (o ser "contratista" público) es tan complicado que casi se tiene que disponer de otra persona contratada para

<sup>4</sup> Carta Abierta, apartado Editorial de la *Revista Portavoz de la Asociación de Representantes Técnicos del Espectáculo* (A.R.T.E), núm. 218 (enero-febrero 2019), página 10.

<sup>5</sup> *Revista EntreActe*, [www.entreacte.cat](http://www.entreacte.cat), núm. de 31 de enero de 2019

realizar las gestiones. E incluso en Europa, donde se disputan las vacantes para ocupar los cargos directivos de festivales y teatros de responsabilidad pública, se tratan de manera opaca estas contrataciones.<sup>6</sup>

Ciertamente, no es fácil, la dispersión es muy amplia. Las restricciones económicas y la poca inversión en cultura tampoco ayudan. El poco presupuesto que hay para las producciones, y los repartos del taquilla entre la compañía y el teatro no les permiten "sobrevivir".

En particular, la gestión contractual de los teatros se ve muy afectada puesto que la naturaleza jurídica de los espacios escénicos es muy diversa, ya sean privados, constituidos como asociaciones, fundaciones u otras formas, ya sean públicos, adscritos o dependientes de cualquiera de los niveles de administración estatal, autonómica o local; además de la diversidad subjetiva de los artistas-contratistas (personas físicas, sociedades civiles, personas jurídicas, en sus diferentes formas). Hay que conducir esta contratación a su gestión y tramitación a través de los diferentes procedimientos que ofrece la nueva LCSP, sin olvidarnos de la transformación digital de trasfondo.

En el documento de síntesis de la Consulta abierta al sector público y al sector privado realizada por la Comisión Europea en 2011 ya se reflejaron tres demandas: la necesidad de simplificar los procedimientos y hacerlos más flexibles, que fuese a través de menores cargas administrativas relacionadas con la elección del licitador y permitir un mayor uso del

---

<sup>6</sup> Se trata de centros controlados, en más o en menos por la Administración, que prefieren mandatos largos, de 4 o 5 años y son muy opacos con los honorarios. Artículo muy interesante de Juan Carlos Olivares Padilla, "La desfilada europea dels directors artístics" en el número de 31 de enero de 2019 de la revista *EntreActe*. [www.entreacte.cat](http://www.entreacte.cat)

procedimiento de licitación con negociación. La intención es acercarse y contribuir positivamente con este trabajo.

## **II. REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS ARTÍSTICOS EN LA LEGISLACIÓN DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

2.1. LA 4ª GENERACIÓN DE LAS DIRECTIVAS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA: encaje del contrato "público" *artístico* en el derecho europeo.

La única vez que se menciona "**artístico**" en el texto de la Directiva 2014/24/UE es en el Considerando 50, al hacer referencia a la utilización del procedimiento negociado sin publicación previa de un anuncio de licitación, de manera excepcional, *"cuando esté claro desde el principio que la publicación no generaría más competencia o mejores resultados de contratación, por ejemplo, porque objetivamente solo haya un operador económico que pueda ejecutar el contrato. Este es el caso de las obras de arte en las que la identidad del artista determina intrínsecamente el valor y el carácter únicos del propio objeto **artístico**. La exclusividad puede también surgir por otros motivos, pero solo las situaciones de exclusividad objetiva pueden justificar el recurso al procedimiento negociado sin publicación, siempre que la situación de exclusividad no haya sido creada por el propio poder adjudicador con vistas al futuro procedimiento de contratación"*.

Si seguimos analizando, la palabra "**intelectual**" sale 10 veces, y teniendo en cuenta la propia definición de propiedad intelectual como conjunto de derechos de carácter personal y patrimonial que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la

explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley (artículo 2 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual- TRLPI), podemos encontrar:

a) *Considerando 43*: el procedimiento a utilizar para contratar servicios intelectuales es la licitación con negociación o el diálogo competitivo. Hay que destacar que estas previsiones son novedosas respecto de la Directiva 2014/24/UE que propone la utilización del procedimiento de licitación con negociación o el diálogo competitivo cuando se trata de servicios intelectuales, en especial para servicios de consultoría, de arquitectura o de ingeniería, pero también utilizables en la contratación de la construcción de las escenografías o la confección del vestuario<sup>7</sup>.

b) *Considerando 67 y artículo 35*: que establecen la no adecuación del uso de la subasta electrónica para la contratación de servicios que impliquen funciones de carácter intelectual, aplicable a los servicios de carácter artístico, ya que *“no pueden clasificarse mediante métodos de evaluación automatizados”*.

c) *Artículo 32.2.b i)* reserva del procedimiento negociado sin publicidad cuando se trate de contratar

---

<sup>7</sup> Considerando 43: «Para los servicios o suministros que exijan un esfuerzo de adaptación o de diseño, el recurso al procedimiento de licitación con negociación o al diálogo competitivo puede resultar valioso. Este esfuerzo de adaptación o de diseño resulta especialmente necesario en los casos de adquisiciones complejas, por ejemplo, cuando se trata de productos sofisticados, servicios intelectuales, por ejemplo, algunos servicios de consultoría, de arquitectura o de ingeniería, o grandes proyectos relacionados con las tecnologías de la información y de las comunicaciones (TIC).»



actuaciones artísticas únicas y proteger derechos de propiedad intelectual.

d) *Considerando 94*: que admite como criterio de adjudicación la experiencia del personal encargado de la ejecución del contrato cuando se trata de servicios de carácter intelectual.

Y, por último, buscando la palabra “**cultural**”, hay que destacar el *Considerando 23* que establece que en la adjudicación de los contratos de relevancia cultural puede que no sea adecuada la aplicación de las normas de adjudicación de contratos. (...) como las actuaciones artísticas.

De todo lo anterior, podemos concluir que los contratos *artísticos* no se regulan como tales, no son contratos específicos por su objeto cultural, intelectual o artístico, pero sí que se pueden incardinar en la legislación de contratación pública. Tal y como indica la Directiva 2014/24/UE, conviene establecer una excepción para los contratos públicos de servicios destinados a las producciones o coproducciones de programas culturales o artísticos, y también de los servicios preparatorios como los relativos a los guiones, obras o las actuaciones artísticas necesarias para la realización del programa. Esta exclusión, sin embargo, no debe aplicarse al suministro de material técnico para la producción, como la compra de *attrezzo*, confección de vestuario o construcción de una escenografía y que analizaré como contratos *no artísticos* más adelante.

### ***Breve referencia a la regulación de los contratos artísticos fuera del derecho europeo***

Como referencia a la regulación de los contratos artísticos en otras legislaciones, cabe mencionar a título de ejemplo (o curiosidad), el *Acuerdo de la Asociación*

entre UE y Chile (18/12/2002) reconoce en su artículo 145 el procedimiento de licitación diferente al abierto o restringido por causa de razones técnicas o *artísticas* o por cualquiera otra razón relacionada con la protección de derechos exclusivos, el contrato sólo pueda ser ejecutado por un determinado proveedor y no haya una alternativa o un sustituto razonable, y el *Protocolo de Contratos Artísticos del Ministerio de Cultura de Uruguay*, donde se establecen las normas para la contratación de artistas. Es requisito *sine qua non* que los artistas deben estar inscritos en el Registro Nacional de Artistas y Actividades Conexas<sup>8</sup> y su contratación se realizará fuera de la relación de dependencia, en forma individual como trabajador no dependiente (por ejemplo, una empresa unipersonal, sociedad de hecho, sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada, etc.); o a través de las Cooperativas de Artistas y Oficios Conexos.

En cualquiera de los casos (cooperativa o empresa, no la persona física), se deben registrar en el Registro de Proveedores del Estado (RUPE). Para el caso de artistas no residentes en Uruguay no es necesario cumplir con lo anterior, y se retendrá el 12% del Impuesto a la Renta de No Residentes (IRNR).

---

<sup>8</sup> en el marco de la Comisión Certificadora creada por el Artículo 5º de la Ley 18.384

Los artistas<sup>9</sup> se podrán contratar a través de dos vías o procedimientos: el de compra directa por excepción con cooperativas (hasta el umbral establecido para la licitación abreviada), o procedimiento de compra directa por empresa (hasta el límite de la compra directa).

## 2.2. LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: encaje del contrato "público" artístico en el derecho español

La nueva Ley de contratos del sector público (LCSP) en España ha provocado un cambio de paradigma: la contratación pública garantizaba los intereses públicos dentro de los contratos celebrados por las AAPP a través de establecer prerrogativas, ahora, se basa en el derecho comunitario europeo de contratación pública y antepone todos los principios generales (PG) -no discriminación, publicidad, igualdad, transparencia...- para garantizar el establecimiento del mercado interior en la UE. Seguimos teniendo reguladas las prerrogativas en los artículos 188 y 189 de la LCSP para las AAPP.

---

<sup>9</sup> Ley 18.384 Artículo 1 (Alcance subjetivo). - La actividad de los artistas intérpretes o ejecutantes y las actividades u oficios conexos a dicha profesión se regirán por las disposiciones de la presente ley. Se entiende por artista intérprete o ejecutante a todo aquel que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra artística, la dirija o realice cualquier actividad similar a las mencionadas, sea en vivo o registrada en cualquier tipo de soporte para su exhibición pública o privada. Se entiende por oficios conexos, aquellas actividades derivadas de las definidas en el inciso anterior y que impliquen un proceso creativo. Decreto reglamentario 266/09 del 3 de Junio de 2009 de la ley 18384

La nueva Ley mantiene la clásica distinción entre “contratos administrativos”, es decir, los contratos sujetos en todas sus fases a la legislación contractual pública, y los “contratos privados”, aquellos a los que les es de aplicación únicamente en las fases de preparación y adjudicación<sup>10</sup>. Los contratos *artísticos* son considerados administrativos de carácter privado cuando los gestione una AAPP (artículo 25.1.a) y son privados cuando los gestione cualquier otro ente u organismo del sector público (artículo 26).

La LCSP no recoge una serie de previsiones específicas para la adjudicación de los contratos de servicios *artísticos*, pero como novedad, sí que los recoge para los que tienen por objeto prestaciones de carácter intelectual, aunque ni las define de manera expresa ni da dictado alguno para interpretar qué se entiende por prestaciones de carácter intelectual, encontrando referencias a lo largo del articulado de la Ley.<sup>11</sup>

Alguna de estas reglas especiales aplicables a los servicios que comprenden prestaciones de carácter intelectual son las siguientes:

- a) Se reconoce expresamente «la naturaleza de prestaciones de carácter intelectual a los servicios

---

<sup>10</sup> Sin perjuicio que sea de aplicación a más fases del procedimiento contractual dependiendo del ámbito subjetivo de la entidad contratante. Por ejemplo, el Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música (INAEM), Organismo autónomo adscrito al Ministerio de Educación y Cultura o el Teatre Nacional de Catalunya (TNC), sociedad anónima participada en su totalidad por la Generalitat de Catalunya, tiene la consideración de poder adjudicador no administración pública, y de acuerdo con el artículo 26 de la LCSP, los contratos que promueva han de ser calificados como privados.

<sup>11</sup> Artículos 160.4, 183.3, 168.d, 143.2, 159.6. LCSP

de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo» en la Disposición Adicional cuadragésima primera. No se considera que realice una lista tasada de servicios. Así, otros contratos pueden ser considerados como tales como, por ejemplo, la impartición de formación, los servicios jurídicos, tecnológicos, de consultoría, y en general, científicos<sup>12</sup>.

- b) Para la adjudicación de servicios intelectuales de especial complejidad, la LCSP considera especialmente adecuada la utilización del procedimiento restringido, y un procedimiento negociado sin publicidad con el ganador o ganadores de un concurso de proyectos. No podrá utilizarse la subasta electrónica (artículo 143.2) ni resulta aplicable el procedimiento abierto simplificado abreviado que regula el artículo 159.6.

Trasladadas estas consideraciones al ámbito artístico, el procedimiento más adecuado sería el procedimiento negociado sin publicidad, y sin concurrencia, constituyéndose, de todas todas, un procedimiento excepcional en todos los casos, que encuentra su encaje perfecto en el artículo 168.a. apartado 2º de la LCSP. Razones como "representación artística única no integrante del Patrimonio Histórico Español", "protección de derechos exclusivos, incluidos los de propiedad intelectual", "no exista una alternativa o sustituto razonable" o "la ausencia de competencia no

---

<sup>12</sup>SANMARTÍN MORA, M. A. (2018): "La contratación de prestaciones de carácter intelectual en la Ley 9/2017 de contratos del sector público". *Observatorio de Contratación Pública*.  
<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.342/relcategoria.121/relmenu.3/chk.22526a1a262b201d1ee7b78e398eb1e7> (Fecha consulta 22-01-2019).

sea consecuencia de una configuración restrictiva de los requisitos y criterios para adjudicar el contrato”, son de aplicación intrínseca en los contratos *artísticos*.

Por otro lado, igual que en los contratos de prestaciones de carácter intelectual, el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación; existe obligación de utilizar varios criterios (artículo 145.3); en concreto, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 % de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas (artículo 145.4). En el ámbito artístico, la subjetividad es casi total del/la director/a artístico/a, ya que es su competencia y función la programación artística de cada temporada, basándose pues en criterios artísticos, perfectamente incardinables en la posibilidad establecida en el artículo 145.2 de la LCSP<sup>13</sup>.

Otras vicisitudes que afectan en especial a la contratación de prestaciones intelectuales, y por ende a los contratos *artísticos*, sería la justificación de la necesidad del contrato y el informe de insuficiencia de medios.<sup>14</sup> Esta justificación es especialmente relevante

---

<sup>13</sup> el artículo 145.2 LCSP incluye en el apartado 2.º la posibilidad de valorar «la organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución».

<sup>14</sup> El artículo 30.3 LCSP dispone que: «La prestación de servicios se realizará normalmente por la propia Administración por sus propios medios. No obstante, cuando carezca de medios suficientes, previa la debida justificación en el expediente, se podrá contratar de conformidad con lo establecido en el Capítulo V del Título II del Libro II de la presente Ley».

En concordancia, el artículo 116 exige que se incluya en la preparación del expediente para la adjudicación de los

en la contratación de servicios de carácter intelectual, pues habrá que justificar la imposibilidad de acometerlos con empleados públicos, y además tener en cuenta que estos contratos no pueden encubrir relaciones laborales. A este respecto el artículo 308.2 LCSP advierte de que en ningún caso la entidad contratante podrá instrumentar la contratación de personal a través del contrato de servicios, incluidos los que por razón de la cuantía se tramiten como contratos menores.

Un caso reciente en el ámbito artístico teatral lo tenemos en la fundación pública "Teatro Real" de Madrid. La Inspección del Trabajo ha considerado ilegal la cesión de los trabajadores del Coro del Teatro, gestionado por la empresa Intermezzo, concesionaria del servicio, ya que los coristas y pianistas no están contratados por el propio teatro.<sup>15</sup>

Entre los temas de mayor impacto y más complejos de tratar en el ámbito artístico, está la obligación de gestionar íntegramente el proceso de contratación de forma electrónica. La LCSP obliga a la tramitación exclusivamente electrónica de todos los procedimientos, de extremo a extremo<sup>16</sup>. Esto conlleva que los pliegos, los anuncios, las ofertas, las comunicaciones, las notificaciones, las facturas, han de tramitarse en formato electrónico, sin perjuicio de la

---

contratos de servicios, el informe de insuficiencia de medios que deberá ser objeto de publicidad en el perfil de contratante a tenor del artículo 63.3 LCSP.

<sup>15</sup> Artículo de eldiario.es de fecha 23 de abril de 2019 en: [https://www.eldiario.es/economia/Inspeccion-Trabajo-considera-Teatro-Real\\_0\\_891711187.html](https://www.eldiario.es/economia/Inspeccion-Trabajo-considera-Teatro-Real_0_891711187.html)

<sup>16</sup> MORENO MOLINA, JA y otros: "Informe Jurídico sobre el uso obligatorio de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en la LCSP", disponible en <http://informelcsp.es> (fecha consulta 29/12/2018)

utilización de las diferentes plataformas de contratación (la del Estado, las de las CCAA, las de entidades locales). Así se recoge en la LCSP y en especial en la Disposición Adicional (DDAA) 15ª sobre las normas relativas a los medios de comunicación utilizables en los procedimientos de contratación, la DDAA 16ª sobre el uso de medios electrónicos en los procedimientos y la DDAA 17ª sobre los requisitos específicos de las herramientas de recepción electrónica de documentos.

Otro de los temas a mencionar, siempre controvertido, es el de los derechos de propiedad intelectual. El artículo 308 LCSP establece que salvo que se disponga otra cosa en los pliegos de cláusulas administrativas o en el documento contractual, los contratos de servicios que tengan por objeto el desarrollo y la puesta a disposición de productos protegidos por un derecho de propiedad intelectual o industrial llevarán aparejada la cesión de este a la AAPP contratante. En todo caso, y aun cuando se excluya la cesión de los derechos de propiedad intelectual, el órgano de contratación podrá siempre autorizar el uso del correspondiente producto a los entes, organismos y entidades pertenecientes al sector público. Este tipo de contratos son los que más adelante analizaré como "*contratos de contenido creativo*".

Hay que estar a cada tipo de contrato para regular los derechos correspondientes.

### 2.3. JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA. Informes de las JCCA y de los Tribunales Contractuales

Antes de la entrada en vigor de la LCSP este tipo de contratos, independientemente de su importe, se trataban todos, en general, por el procedimiento negociado sin publicidad. Pero ahora, si el importe no supera el límite de los 15.000 euros cabría la



posibilidad de su tramitación a través del contrato menor, regulado en el artículo 118 LCSP, haciéndose constar en la memoria justificativa del expediente alguna o algunas de las causas y en los términos que figuran en el artículo 168 a 2º) de la misma Ley.

La Junta de Contratación del Estado se ha pronunciado recientemente en su informe 7/2018<sup>17</sup>, permitiendo el contrato menor cuando no supere la cuantía y así dice: *“...a la luz de la nueva Ley 9/2017 podemos apreciar que el artículo 168 a) 2º alude a esta causa nuevamente, por lo que podemos llegar a la conclusión de que resulta posible seguir recurriendo al procedimiento negociado sin publicidad para contratos de carácter artístico en que la prestación tenga la peculiaridad de su carácter único, sin perjuicio de que cuando resulte procedente en función del valor estimado del contrato también se pueda utilizar el contrato menor.”*

En los últimos años, España ha cometido muchas irregularidades en materia de contratación que han sido denunciadas ante la UE, entre ellas, el abuso del procedimiento de adjudicación directa y del procedimiento negociado sin publicidad, y que se han traducido en sanciones y multas económicas muy elevadas. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 13 de enero de 2005 en el asunto C-84/03, es fruto de la aplicación del procedimiento de incumplimiento por parte de la CE ante España y como consecuencia de la incorrecta transposición de las Directivas 93/36/CEE y 93/37/CEE a su ordenamiento jurídico interno.

---

<sup>17</sup> Informe completo:

<http://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/Informes2018/07-18.%20Admisibilidad%20cto%20menor%20para%20ciertos%20contr.pdf>

La utilización del procedimiento negociado sin publicidad es excepcional, como ya ha argumentado la doctrina y la jurisprudencia. Veamos cómo lo han analizado las Juntas Consultivas de Contratación Pública, del Estado y de las CCAA, así como los Tribunales Contractuales en relación con la contratación *artística*.

En cuanto a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (JCCAE):

- *Informe 41/96, de 22 de julio de 1996*, que se pronunció concretamente sobre contratos de contenido creativo o artístico, como por ejemplo, la contratación de una orquesta o una compañía de teatro, manifestó que: *"las razones artísticas son suficientes para considerar que sólo puede encomendarse el objeto del contrato a un único empresario, pues una interpretación contraria dejaría vacío de sentido el precepto u obligaría a una labor ímproba de determinar cuándo una obra artística puede ser llevada a cabo o no por otro artista o empresario, introduciendo un elevado grado de inseguridad jurídica."*

- *Informe 11/04, de 7 de junio de 2004*. Aplicación de este procedimiento para la contratación de la redacción de un proyecto arquitectónico con un sólo profesional en la consideración de que se está encargando un trabajo "artístico": La JCCAE argumenta que *"La utilización del procedimiento negociado tiene carácter excepcional y solo procede cuando concurren las causas taxativamente previstas en la ley, que son de interpretación estricta y han de justificarse "debidamente" en el expediente. (...) Resulta evidente, por tanto, que esta causa justificadora del procedimiento negociado no reside en el carácter artístico del trabajo, sino en que únicamente haya un empresario o profesional al que pueda encargársele el*

*trabajo, sea por razones técnicas, artísticas o de exclusividad de derechos."*

*-Informe 35/06, de 30 de octubre de 2006, que argumenta el uso de este procedimiento cuando se hayan de proteger derechos exclusivos: "(...) habrá de afirmarse que el ámbito territorial de la exclusividad dependerá del objeto del contrato y lo mismo puede afirmarse respecto a la referencia a la fabricación y/o distribución, sin que puedan darse criterios orientativos en cuanto al órgano que expide certificados de exclusividad, pues -insistimos- lo decisivo es que, por el conducto que sea adecuada y suficientemente, se justifique la existencia de un solo empresario que pueda realizar el objeto del contrato sin restricción del ámbito territorial de la exclusividad."*

*-Informe 52/06, de 11 de diciembre de 2006, referido también a la posible utilización de este procedimiento en cuanto a la protección de derechos de exclusiva, pero matizando el concepto de "único empresario": Por lo expuesto (...) procede cuando exista un solo empresario al que pueda encomendarse la ejecución del contrato y no por simples alegaciones indeterminadas de necesidad o conveniencia por razones artísticas, técnicas o por derechos de exclusividad."*

*-Informe 45/09, de 1 de febrero de 2010, donde la Junta concreta que la adquisición de una obra artística (ya existente), debe considerarse como un contrato de suministro sujeto a la legislación de contratos públicos, si bien por su carácter puede ser objeto de adquisición por procedimiento negociado sin publicidad al amparo de lo dispuesto en el artículo 154.d) antes citado en relación con el 161.1 ambos de la Ley de Contratos del Sector Público (LCAP de 2007).*

Fijados los conceptos por la JCCAE para la utilización del procedimiento negociado sin publicidad, el término “exclusividad” o “derechos exclusivos”, obra artística existente o por realizar, apunto dos informes más recientes y que tienen relevancia especial para los gestores y órganos de contratación artística:

*-Expediente 36/2018* , en el que concluye que la contratación por las AAPP de actividades que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos con el número de referencia del Vocabulario Común de Contratos Públicos (CPV) de 79995000-5 a 79995200-7 y de 92000000-1 a 92700000-8, calificados como contratos privados con arreglo al artículo 25.1.a).1º LCSP, puede efectuarse a través del procedimiento establecido para los contratos menores en el artículo 118 LCSP, siempre y cuando su valor no rebase los umbrales y se cumplan los demás requisitos que el mencionado precepto establece.

Los contratos que tienen por objeto representaciones artísticas y espectáculos tienen la calificación de contratos privados (artículo 26.2 LCSP). Y la Ley dispone expresamente que los contratos privados que realicen las AAPP se rigen por las normas que regulan la preparación y adjudicación de los contratos administrativos. Por tanto, podrán adjudicarse directamente por el procedimiento previsto para los gastos menores, cumpliendo los requisitos del artículo 118 LCSP. Y, en caso de que el valor estimado de la representación artística o cultural supere los 15.000 euros para su contratación podrán recurrir al procedimiento negociado sin publicidad siempre y cuando se justifique que tiene un carácter artístico “único”<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Informe 41/96, de 22 de julio de 1996, en el que expresamente se le preguntaba por el procedimiento de adjudicación de contratos que tuvieran por objeto «la

*-Informe 1/2019, de 25 de Enero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Extremadura, donde la Directora Gerente de la Fundación Extremeña de la Cultura, plantea varias cuestiones relacionadas con el carácter privado de la contratación en el ámbito artístico, como son la contratación de actuaciones teatrales, musicales y literarias, así como la celebración de exposiciones, incluyendo la contratación de comisariados y la utilización del procedimiento negociado sin publicidad. En la primera cuestión, se considera que la contratación de las actuaciones mencionadas, cuando sean contratados por una fundación pública o consorcio que sean poderes adjudicadores que no tengan la consideración de administración pública, tienen, en todo caso, la consideración de contrato privado, de conformidad con el artículo 26.1 de la LCSP, siempre que el objeto de los contratos coincida con los números de referencia, CPV que expresamente menciona el apartado primero del artículo 25.1 a) de la LCSP, estos son de 79995000-5 a 79995200-7, referentes a la gestión de bibliotecas, archivo y catalogación y, de 92000000-1 a 92700000-8, Servicios artísticos, y otros, excepto 92230000-2, 92231000-9 y 92232000-6 (referidos a Servicios de televisión por cable).*

En cuanto a la jurisprudencia, mencionar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y La Mancha, de 4 de febrero de 2013, Sala Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, recurso 187/2011, ponente doña María Belén Castelló Checa, donde se considera indiferente que para poder apreciar la exclusividad que

---

contratación de un artista o grupo artístico que aporta su labor creativa al espectáculo (orquestas)», se manifestó conforme con el criterio de que «las razones artísticas son suficientes para considerar que sólo puede encomendarse el objeto del contrato a un único empresario.

permitiría utilizar el procedimiento negociado sin publicidad, la obra se adquiriera ya realizada o se trate de contratar a un artista determinado para su realización.<sup>19</sup>

Otra sentencia destacable es la plasmada en el Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (ATACP) 193/2018, de 27 de junio de 2018, (Recurso especial núm. 195/2018)<sup>20</sup>, referente a contratos de artistas y cumplimiento de prescripciones técnicas, en concreto, la consideración jurídica de los certificados de exclusividad de actuaciones artísticas, donde establece: *"Hay que entender en este tipo de contratos, que dichos certificados son jurídicamente, más que de exclusividad, compromisos de reserva de actuación, y por tanto son admisibles para comprobar el cumplimiento del PPT, aunque varios licitadores hayan presentado dicha "exclusividad" respecto del mismo artista. Un certificado de exclusividad es un documento expedido por persona especialmente habilitada profesionalmente para que el contenido por ella plasmado y suscrito, se convierta en indubitado, por su parte el término exclusividad hace referencia a único. Difícilmente, en este campo, pueden expedirse "certificados de exclusividad" por persona distinta que el propio artista o su representante.*

---

<sup>19</sup> *Contratación Administrativa Práctica, Revista La Ley* núm. 127, septiembre-octubre de 2013. En: <http://contratacionadministrativa-laley.es>

<sup>20</sup> Consulta del texto: <http://www.contratosdelsectorpublico.es/DocumentosWEB/02TribunalesContractuales/TACP%20Madrid/TACP%20Madrid%20193-2018.pdf>

### **III. EL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN EN EL CONTRATO ARTÍSTICO**

#### **3.1. TIPOLOGÍA DE CONTRATOS**

Después del análisis normativo realizado en torno a los *contratos artísticos* a nivel nacional y europeo, paso a concretar qué tipos de contratos se utilizan por las entidades contratantes.

Tenemos, en primer lugar, los contratos propiamente "*artísticos*"<sup>21</sup>. Son aquellos en los que se contratan elementos materiales y personales que aportan algún aspecto original al conjunto y que, por lo tanto, contribuyen a individualizar la obra o realización frente a las demás.

Puede tratarse de la adquisición o alquiler de elementos únicos y originales de una producción o de la contratación de un artista o grupo artístico que aporta su labor creativa al espectáculo. Es el caso, por ejemplo, de una obra teatral concreta versionada o adaptada por una compañía teatral, o de una orquesta; cada versión de una misma obra o concierto por una compañía u orquesta distinta constituye una obra artística diferente. Otro ejemplo es el alquiler de una escenografía ya construida o de un vestuario ya confeccionado, pues ambos llevan incorporada la idea de su creador y, normalmente, son únicos pues no se realizan casi nunca más de una vez.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Esta clasificación está basada en la establecida por el Instituto Nacional de Artes Escénicas y de la Música (INAEM), en su "Consulta sobre diversos tipos de contratos" a la JCCA del Estado que dio lugar a la emisión de su Informe 41/96, de 22 de julio de 1996.

<sup>22</sup> Diferente es la construcción de la escenografía o la confección de vestuario nuevos, a partir de la creación del/la escenógrafo/a o el/la figurinista, que como veremos en el

Los *contratos de contenido creativo* son los referidos a los que mediante ellos se adquieren derechos de propiedad intelectual. Basta decir que se rigen básicamente, por la legislación de Propiedad Intelectual, aunque como veremos en el apartado sobre preparación del expediente de contratación, en los contratos propiamente *artísticos* descritos en el párrafo anterior, es necesario añadir las cláusulas contractuales que sean necesarias en cada caso concreto.

Por último, los contratos no *artísticos*. Son aquellos en los que se adquieren o alquilan elementos de una producción o se realizan trabajos que no son únicos ni originales, aunque sí lo sea el producto final. Son típicos los de construcción de una escenografía, o confección de un vestuario, que se ejecutan siguiendo las instrucciones dadas por el/la escenógrafo/a o el/la figurinista según su proyecto. Lo más característico es que no aportan elementos significativos que individualicen la realización frente a otras que pudieran hacerse con las mismas instrucciones. Se trata de adquisiciones de elementos o ejecución de trabajos no esencialmente creativos.

Una vez que el/la Director/a Artístico/a ha cerrado los compromisos para la programación de la temporada teatral, que suele hacerse mínimo con un año de antelación<sup>23</sup>, empieza la gestión de todas las contrataciones necesarias, tanto artísticas, con las

---

siguiente apartado no tienen la consideración de contratos *artísticos*.

<sup>23</sup> Depende del espacio escénico del que trate, de su tamaño y del tipo de funciones que exhiba. Por ejemplo, en el Teatre del Liceu, para preparar una ópera necesitan de mucho más tiempo de antelación para efectuar todas las contrataciones necesarias para su producción y exhibición.



personas que formen los equipos artísticos en cada caso, compañías (propias o externas), como las que conllevan derechos de propiedad intelectual, y como las no artísticas (material atrezzo, campañas publicitarias, impresión de programas de mano, construcción de escenografías, confección de vestuario, montajes y desmontajes).

Los equipos artísticos pueden tener diferente ámbito subjetivo para poder contratar bajo el prisma de la LCSP: pueden contratarse personas físicas, que son los que actúan como profesionales; pueden ser personas jurídicas, bajo las formas de Sociedad Limitada, Sociedad Cooperativa, Sociedad Anónima, asociaciones, fundaciones (públicas o privadas) e incluso Sociedades Civiles.<sup>24</sup>

### *3.1.1 Contratos artísticos*

*a) Contratos de equipos artísticos: personas físicas o personas jurídicas.*

Los equipos artísticos lo conforman el grupo de personas que participan en un mismo espectáculo u obra teatral concreta. Sin ánimo de exhaustividad, el equipo artístico lo pueden formar las siguientes personas:

---

<sup>24</sup> Las Sociedades Civiles son personas jurídicas y, según el artículo 66 LCSP, "sólo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios". El punto de controversia con esta figura es la determinación de su capacidad de contratar. Véase Informe 8/2012, de 7 de marzo, de la JCCA de Aragón (capacidad de las sociedades civiles para contratar con las AAPP).

Adaptador/a	Diseñador/a de audiovisuales	Cantante
Dramaturgo/a	Iluminador/a	Bailarín/a
Traductor/a	Músico	Coreógrafo/a
Actor/actriz	Banda musical	Diseñador/a de movimiento
Director/a de escena	Director/a musical	Asesor/a de movimiento
Escenógrafo/a	Compositor/a musical	Profesor/a de dicción
Figurinista	Repetidor	Caracterizador/a
Diseñador/a de sonido	Adaptador/a musical	Sastre/modista

Cuando un artista actúa en público puede hacerlo bajo diferentes relaciones laborales: relación laboral especial de artistas en espectáculos públicos; relación laboral común; como autónomo o empresario propio. Las condiciones de trabajo del artista serán diferentes según el tipo de relación laboral aplicable, puesto que la relación laboral de los artistas en espectáculos públicos tiene carácter especial según el artículo 2.1 e) del Estatuto de los Trabajadores.

El artista como trabajador tendrá una relación laboral con un empleador-empresario bajo la figura del organizador de espectáculos públicos. Esta relación laboral de artistas se encuentra regulada por el Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos. Esta norma realiza regulación no exhaustiva del contenido de la relación laboral, entrando sólo en aquellos aspectos del contrato laboral para artistas susceptibles de un tratamiento unitario en todos los sectores artísticos. Están excluidos del régimen especial de artistas todo el personal técnico y auxiliar que colabore en la producción de espectáculos, aunque hay alguna excepción, como el doblaje.

*b) Contratos de compañías: invitadas, coproducciones (internas y externas)*

A demás de los equipos artísticos, se pueden contratar también compañías teatrales. Puede darse el caso que se quiera exhibir un espectáculo producido en su totalidad fuera del teatro. En este caso, el teatro (parte contratante) contrata a una compañía (la denominaremos "invitada", que es la contratista) para que la exhiba en el teatro. Es decir, se trata de "comprar" un espectáculo completo y el teatro es solamente el local de exhibición o difusión de éste.

Otra forma de contratación es mediante la coproducción, que puede proponerse en proyectos artísticos de otros<sup>25</sup> (externos al teatro) o en proyectos propios (internos del teatro). En coproducciones internas, el propio teatro contrata equipo artístico formando la compañía más adecuada para llevarla a cabo y la produce, pero la obra es cofinanciada en algún aspecto (gira, adaptación, traducción). En el caso de las coproducciones externas el equipo lo contrata la coproductora y el teatro pone sala de exhibición y la producción ejecutiva. Aún sus diferentes naturalezas jurídicas, suelen constituirse como personas jurídicas y se contratan como empresas utilizando el procedimiento negociado sin publicidad, por motivos artísticos, regulados en el artículo 168.2 LCSP.

Cuando se quiere contratar a una compañía extranjera, hemos de tener en cuenta, para las compañías comunitarias, que podrán acceder a la licitación y presentar su oferta mediante certificado electrónico, puesto que las plataformas de contratación (la del

---

<sup>25</sup> Por ejemplo, las coproducciones entre diferentes teatros y el Festival GREC de Barcelona. Los espectáculos se estrenan en el Festival y luego se exhiben en diferentes teatros a cargo de éstos su producción ejecutiva en su teatro.

Estado, la catalana, y otras plataformas autonómicas) aceptan los certificados cualificados de cualquier país de la Unión Europea (UE) de acuerdo del artículo 25.3 del Reglamento 910/2014/UE, sobre Identificación Electrónica y Servicios de Confianza<sup>26</sup>.

Por otro lado, la capacidad de obrar de las empresas extranjeras, la LCSP distingue entre las no españolas de Estados miembros de la UE o signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE), que tienen que acreditarla mediante la inscripción en los registros profesionales o mercantiles adecuados de su Estado miembro de establecimiento o la presentación de una declaración jurada o una de las certificaciones que se indican en el anexo XI de la Directiva 2014/24/UE; y las extranjeras de Estados no miembros de la UE ni signatarios del Acuerdo sobre EEE, que se acredita con la aportación de un informe emitido per la misión diplomática permanente o por la oficina consular de España del lugar del domicilio de la empresa, en el cual conste, previa acreditación por la empresa, que figuran inscritas en el registro local profesional, comercial o análogo, o, en su defecto, que actúan habitualmente en el tráfico local dentro del ámbito de las actividades que abasta el objeto del contrato. También han de aportar el informe de reciprocidad establecido en el artículo 68 de la LCSP.

---

<sup>26</sup> Este artículo dispone que una firma electrónica cualificada basada en un certificado electrónico emitido por un Estado Miembro será reconocida como firma electrónica cualificada en el resto de los Estados Miembros. En el artículo 22 del Reglamento eIDAS, la Comisión pone a disposición del público, mediante un canal seguro, la información relativa a las listas de confianza de cada Estado Miembro, donde se publican los servicios de certificación cualificados a admitir. Se puede consultar aquí: [https://sede.fomento.gob.es/SEDE\\_ELECTRONICA/LANG\\_CASTELLANO/DOCS\\_INFO\\_SEDE/firma\\_certif\\_admitidos.htm](https://sede.fomento.gob.es/SEDE_ELECTRONICA/LANG_CASTELLANO/DOCS_INFO_SEDE/firma_certif_admitidos.htm)

En el pliego administrativo es recomendable incluir una cláusula con la previsión del artículo 23 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), para que las empresas presenten su documentación traducida de forma oficial al español, y recomendable también incluir una cláusula en la Declaración Responsable conforme se someten a los juzgados y tribunales españoles de cualquier orden para todas aquellas incidencias que puedan surgir del contrato, con renuncia expresa de su fuero propio.

### *3.1.2 Contratos de contenido creativo.*

Los contratos de *adquisición* de propiedad intelectual se rigen por la legislación patrimonial del Estado, sin perjuicio de la posible aplicación de la legislación específica de propiedad intelectual.<sup>27</sup>

El artículo 308 de la LCSP establece que salvo que se disponga otra cosa en los pliegos de cláusulas administrativas o en el documento contractual, los contratos de servicios que tengan por objeto el desarrollo y la puesta a disposición de productos protegidos por un derecho de propiedad intelectual o industrial llevarán aparejada la cesión de este a la Administración contratante. En todo caso, y aun cuando se excluya la cesión de los derechos de propiedad intelectual, el órgano de contratación podrá siempre autorizar el uso del correspondiente producto a los entes, organismos y entidades pertenecientes al sector público.

En la contratación artística, se ceden los derechos en exclusiva, (con posibilidad o no de cesión a terceros según los casos), de exhibición, de explotación de la

---

<sup>27</sup>El Informe 41/96 de 22 de julio de 1996 de la JCCA del Estado lo concluye citando el artículo 9.1 de la LCAP de 1995. Actualmente se recoge en el artículo 9.2 de la LCSP

producción, concretamente los derechos de fijación, reproducción, de edición, comunicación públicos y distribución, estipulados en la Ley de Propiedad Intelectual vigente, en cualquier soporte y/o formato conocido, por el territorio nacional y extranjero y durante un período de 5 años. Hay que estar a cada tipo de contrato *artístico* para regular los derechos correspondientes.

### *3.1.3 Contratos no artísticos: La construcción de escenografías, confección de vestuario y similares.*

La escenografía es el conjunto de elementos visuales que conforman una escenificación. Es habitual la contratación de las escenografías de las piezas teatrales de cada temporada, incluyendo las construcciones de los decorados. Se ejecutan siguiendo las instrucciones dadas por el/la escenógrafo/a según su proyecto.

La confección del vestuario en una obra teatral forma parte de la escenografía de ésta.

Hay que tener en cuenta que estos trabajos no se puedan definir en su totalidad por los equipos técnicos, y se requiera que sean los propios constructores y talleres de confección los que aporten soluciones técnicas innovadoras que permitan la realización de la escenografía y la adecuación de la confección del vestuario a ésta.

Es por ello que se hace imprescindible que los constructores y los talleres intervengan en el proceso de definición de las escenografías y de la confección, proceso que debe permitir establecer los elementos del contenido definitivos que deberán ser suministrados, tanto en cuanto a los materiales, a las estructuras y a las piezas de vestuario. Esta intervención de los talleres

de construcción y de confección (en definitiva, los licitadores) puede suponer un trabajo previo de diseño y adaptación y/o incluir soluciones innovadoras.

No son considerados como contratos artísticos, puesto que se adquieren o alquilan elementos de una producción o se realizan trabajos que no son únicos ni originales, aunque sí lo sea el producto final.

Estas características o peculiaridades de la construcción de las escenografías y la confección de vestuario, las hacen encuadrar en el procedimiento de licitación con negociación, tal y como se establece en el artículo 167 de la LCSP, cuando enumera los supuestos de aplicación de este procedimiento:

*"a) Cuando para dar satisfacción a las necesidades del órgano de contratación resulte imprescindible que la prestación, tal y como se encuentra disponible en el mercado, sea objeto de un trabajo previo de diseño o de adaptación por parte de los licitadores.*

*b) Cuando la prestación objeto del contrato incluya un proyecto o soluciones innovadoras.*

*c) Cuando el contrato no pueda adjudicarse sin negociaciones previas debido a circunstancias específicas vinculadas a la naturaleza, la complejidad o la configuración jurídica o financiera de la prestación que constituya su objeto, o por los riesgos inherentes a la misma. (...)"*

En el Informe 41/1996 de 22 de julio de 1996, de la JCCAE, se concluye que los contratos que tienen por objeto la construcción de una escenografía se califican como contratos de suministro y deben tramitarse mediante procedimiento negociado únicamente si se

cumplen los requisitos establecidos en el artículo 167 LCSP actual.

Se puede dar el caso que estos trabajos, en su conjunto, necesiten ser protegidos como secretos técnicos y comerciales, en el sentido definido en el artículo 2.1 de la Directiva (UE) 2016/943, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas<sup>28</sup>, puesto que su valor comercial se basa en este carácter secreto que se mantiene hasta el acto público de presentación de la temporada teatral. Es el secreto mejor guardado.

Otros contratos complementarios que giran en torno a la contratación de un espectáculo son los servicios de peluquería, maquillaje, lavandería, arreglos de vestuario, en el caso que el propio teatro no tenga medios personales propios y disponga en plantilla de estos trabajadores. Si se contratan externamente, su tramitación seguirá los procedimientos de contratación pública o de contratación mercantil, dependiendo de la naturaleza jurídica del teatro. En caso de teatros

---

<sup>28</sup> La definición de "secreto comercial" viene regulada en el artículo 2.1, indicando que la información que reúna todos los requisitos será considerada como secreto comercial. Estos requisitos son:

- a) ser información secreta en el sentido de no ser, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida por las personas que pertenecen a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información en cuestión, ni fácilmente accesible para estas;
- b) tener un valor comercial por su carácter secreto;
- c) haber sido objeto de medidas razonables, según las circunstancias del caso, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente ejerza su control.



públicos, ya dependientes o adscritos a administraciones estatales, autonómicas o locales, se aplicará la LCSP y, por tanto, se seguirán los procedimientos adecuados que correspondan.

De igual modo, los suministros de materiales de ferretería, o utillaje en general, material de *attrezzo*, campañas publicitarias, impresión de programas de mano, montajes, desmontajes, transportes, etc., se adquirirán bajo estos preceptos de la LCSP, si bien cabe apuntar la posibilidad de utilizar sistemas de racionalización de la contratación, a través de concluir acuerdos marco, articular sistemas dinámicos, o centralizar la contratación de obras, servicios y suministros en servicios especializados, conforme a las normas establecidas en el Capítulo II del Libro II de la LCSP.

### 3.2. ADECUACIÓN DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN A LA LCSP

#### 3.2.1 Preparación del expediente

La celebración de contratos por parte del sector público requiere de la tramitación previa de un expediente (artículo 116 y siguientes de la LCSP). Este expediente contendrá:

- a) *Memoria justificativa e informe justificativo artístico*

Solamente se pueden suscribir los contratos que sean necesarios para cumplir y llevar a cabo sus objetivos y fines institucionales. Estas necesidades se tienen que determinar con precisión y se ha de dejar constancia en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento de adjudicación.

En un teatro, se planifica con bastante antelación su programa de temporada. Es en este momento cuando la Dirección Artística toma las decisiones: contratar compañías externas, realizar la coproducción de ciertos espectáculos, la duración, el presupuesto económico, la posibilidad de contratar determinados equipos artísticos, etc. Esto se puede plasmar en otro documento que llamaremos "informe justificativo artístico".

Es importante tener en cuenta que cada memoria justificativa del contrato donde se plasma esta necesidad se ha de publicar en el perfil del contratante (artículo 63.3.a), por ello hay que tener en cuenta también, si no se ha presentado a los medios públicos el contenido de la temporada teatral, que se trata de un secreto comercial, de acuerdo su definición regulada en la Directiva UE 2016/943, mencionada en el apartado anterior.

#### *b) Elección del procedimiento de licitación*

También se ha de justificar la elección del procedimiento de licitación que se utilice. En los contratos *artísticos* esta elección tiene una relevancia especial ya que la tramitación se efectuará, mediante procedimiento negociado sin publicidad, en la mayoría de casos, y además deberá justificarse que concurren los requisitos legales para acudir a este procedimiento excepcional<sup>29</sup>. Por último, y tal como se ha expuesto anteriormente, apuntar la posible utilización de la figura del contrato menor (o adjudicación directa), de acuerdo con los Informes de las Juntas Consultivas autonómicas y del Estado.

---

<sup>29</sup> Artículos 26.32 de la Directiva 2014/24/CE y artículo 168.2 de la LCSP

*c) La decisión de no dividir en lotes el objeto artístico<sup>30</sup>*

La norma general de la LCSP establece como regla general la disposición de la realización independiente de cada una de las partes del contrato mediante la división en lotes, y añade, siempre que su naturaleza u objeto lo permitan. La contratación artística es una de estas excepciones por "su naturaleza".

Efectivamente, el artículo 99.3.b LCSP así lo establece. Al tratarse de una representación artística única, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificulta la ejecución correcta desde el punto de vista técnico, porque los elementos materiales y personales aportan originalidad al conjunto y contribuyen a su individualidad, siendo cada versión de una misma obra, una obra artística diferente.

*d) El valor estimado del contrato*

La LCSP establece que es necesario indicar todos los conceptos que lo integran, incluyendo costes salariales.

---

<sup>30</sup> Destacar el último pronunciamiento del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público (Resolución 181/2018, de 20 de septiembre de 2018) que destaca que la regla general de la lotización de los contratos se extiende también respecto a la configuración de los lotes mismos, "[...] dado que el legislador comunitario no limita la obligación de motivar la no división del contrato por el hecho de que se haya efectuado una determinada lotización. En efecto, el mandato del artículo 46 de la Directiva 2014/24/UE debe interpretarse de una manera funcional, de conformidad con el fin de que las nuevas directivas de cuarta generación pretendan alcanzar: favorecer la máxima concurrencia intensificando la participación de los licitadores y facilitar la participación de las pymes. Por ello, la obligación de motivar la no división del contrato en lotes debe abarcar no sólo el contrato en sí, sino también los propios lotes del contrato".

En los contratos de artistas (actores, figurinistas, directores de escena, escenógrafos...) el precio del contrato es su caché, que será negociado previamente a través de los productores.

En caso de compañías y coproducciones externas, se deben incluir los gastos de realización (escenografía, mobiliario, attrezzo, vestuario, complementos, alquileres, seguros, efectos especiales, transportes, montajes y desmontajes) los gastos de dietas y viajes, desplazamientos, de equipo artístico y de equipo técnico, gastos de publicidad y promoción de la obra o espectáculo, los gastos de reparto, los derechos y comisiones, los gastos de la realización de la gira de la obra, sin perjuicio de incluir otros que se puedan producir. En las coproducciones internas, es una buena práctica elaborar una memoria de cada espectáculo con detalle de todos los conceptos de gasto, a efectos de transparencia y de control económico y financiero. Siempre irá desglosado en partida independiente el IVA que corresponda, recientemente modificado a finales de 2018<sup>31</sup>.

*e) El informe de insuficiencia de medios.*

Ya se ha apuntado anteriormente que, dependiendo de los organismos, se puede disponer de compañía teatral propia, o contratar la coproducción poniendo medios materiales, etc. Esto ha de quedar reflejado en la memoria justificativa<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> Real Decreto 1512/2018, de 28 de diciembre, BOE del 29/12/2018

<sup>32</sup> En el expediente de los contratos de servicios, se debe incorporar el informe de insuficiencia de medios en que se justifique la carencia de medios personales y/o materiales para el desarrollo del contrato, so pretexto de nulidad del contrato como acredita la jurisprudencia del Tribunal

*f) Duración de los contratos. Tramitación anticipada.  
Prórrogas.*

La duración de los contratos se calcula desde la previsión de fecha del contrato aproximada y que el equipo artístico tenga que entrar en el teatro para comenzar los ensayos, hasta la última representación. Suelen ser contratos de poca duración, en espectáculos pequeños, pero pueden durar más cuando el espectáculo es de gran envergadura (óperas, musicales). El punto controvertido es el de la tramitación anticipada, ya que se suelen tramitar con mucha antelación, y se convierten en expedientes plurianuales, cosa que ya complica un poco más la gestión económica del contrato<sup>33</sup>.

Normalmente no suele establecerse la posibilidad prórrogas. Aun en el caso que la obra tenga un gran éxito en su exhibición, el teatro, la compañía y el equipo artístico, podrían acordar la representación de un número determinado más de funciones, siempre según las disponibilidades de todas las partes. Podría gestionarse como una prórroga contractual, pero bajo mi punto de vista, creo que es más adecuado tramitar un expediente de modificación contractual, puesto que se encuadra mejor en el supuesto del artículo 205.2. de la LCSP sobre modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas en tanto en cuanto el devenir del espectáculo es incierto y no se puede prever.

---

Supremo en la Sentencia de 3 de noviembre de 2011 (RJ 2012,1853)

<sup>33</sup> Es necesaria la autorización del gasto plurianual aprobado por el órgano de gobierno, la determinación de las anualidades y la inclusión de la cláusula de condición suspensiva de existencia de crédito en los ejercicios presupuestarios siguientes.

*g) Admisión de variantes. Modificaciones contractuales.*

Igual que las prórrogas, las modificaciones contractuales en el ámbito artístico tampoco son tan habituales ni recurrentes. El caso anterior es un ejemplo en caso de compañía y equipo artístico. Puede darse con más facilidad en los contratos *no artísticos*, como en la construcción de las escenografías o en la confección de vestuario. Cuando se gestionan este tipo de objetos contractuales se puede prever (tanto técnica como económicamente) la posibilidad de modificación y se incluye en el redactado del pliego de cláusulas administrativas, con las limitaciones que se establecen en la LCSP. Ahora bien, las necesidades artísticas de la puesta en escena pueden comportar alguna variación (en los materiales, en el vestuario, en la realización de la dirección de escena, etc.) que no impliquen modificar el precio de adjudicación.

*h) Solvencia de los licitadores (artistas y compañías).*

La LCSP obliga a justificar la solvencia económica y financiera y la técnica o profesional que se exige a los licitadores en aquella contratación (artículo 74).

El órgano de contratación ha de ser cuidadoso con su exigencia, necesaria y suficiente, para garantizar una correcta ejecución del contrato. Tanto los requisitos como su acreditación han de estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> A tal efecto, cabe destacar, entre otras muchas, la Sentencia de 26 de marzo de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que estima el recurso interpuesto ya que considera que "[...] los niveles mínimos de solvencia que pueden ser establecidos por el órgano de contratación, deben tener un respeto absoluto por el principio de proporcionalidad, por lo que no se exigirán niveles mínimos

Ahora bien, en el artículo 11.5 del RGLCAP, aún vigente, establece que: "*(...) los licitadores o candidatos estarán exentos de los requisitos de acreditación de la solvencia económica y financiera y de acreditación de la solvencia técnica y profesional para los contratos de obras cuyo valor estimado no exceda de 80.000 euros y para los contratos de los demás tipos cuyo valor estimado no exceda de 35.000 euros.*"

El órgano de contratación puede optar por dar prioridad al criterio artístico de exclusividad, de representación o espectáculo único, y en los casos de contrataciones artísticas a miembros o profesionales de equipos artísticos, artistas y/o profesionales autónomos, empresas (invitadas o coproductoras) personas físicas, exigirles acreditación de solvencia económica mediante certificado bancario y exigirles la solvencia técnica o profesional para acreditar fehacientemente su exclusividad artística que se justifica en el informe artístico previo de la Dirección Artística del teatro. En los casos de contrataciones artísticas a empresas (personas jurídicas), invitadas o coproductoras, se les exigirá la solvencia económica y financiera y la técnica y profesional, aunque el valor estimado de la contratación no supere el umbral establecido en el RGLCAP.

Una segunda opción sería seguir el criterio económico que establece la legislación de contratos en tramitar los tipos de procedimiento en base al importe de la licitación y/o valor estimado del contrato, pues frecuentemente se podría recurrir a la contratación

---

de solvencia que no observen la adecuada proporción con la complejidad técnica del contrato y con su dimensión económica, sin olvidar que estos deben estar vinculados al objeto del contrato, (...). De esta manera se vulneran los principios de libre concurrencia e igualdad, esenciales en toda contratación administrativa [...]"

menor de las compañías o de los profesionales, posibilidad que admite la JCCAЕ en su Dictamen 7/2018, de 9 de julio.

Por otro lado, la acreditación del caché de los artistas que son propuestos en la oferta económica, no se considera un criterio de adjudicación, sino como un requisito de obligado cumplimiento establecido en estos Pliegos. Requisito que además es fácilmente comprobable por cualquier gestor cultural.<sup>35</sup>

*i) El Pliego de Prescripciones Técnicas.*

Como tal, este documento en los contratos *artísticos* es de difícil elaboración y/o aportación, sobre todo en los equipos artísticos, y en concreto en la contratación de actores, actrices, músicos o un director de escena, es decir, en artistas personas físicas, donde es un tanto complicado poner en un documento la descripción de su talento personal o la técnica con la que debería desarrollar su actuación artística. Se trata de cualidades personalísimas.

Igualmente pasa con los otros miembros del equipo artístico, por ejemplo, se les puede exigir (y se les exige) la presentación de otros documentos, condicionando su entrega a la facturación. Tal podría ser el caso del/la escenógrafo/a cuando se le exige un proyecto o una maqueta de la escenografía, o la presentación de un diseño de figurines, en el caso del/la figurinista. Estos documentos son el resultado de su creación y posteriores, por tanto, a su propia contratación. Diferente es el caso de la contratación

---

<sup>35</sup> Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (ATACP) 193/2018, de 27 de junio de 2018, (Recurso especial núm. 195/2018)



de las compañías, en la que hace las veces de pliego técnico, la ficha técnica o el dossier del espectáculo que se contrata.

### *3.2.2 Tramitación electrónica del expediente*

Tanto la Directiva 2014/24/UE como la LCSP establecen la obligatoriedad de la contratación pública electrónica<sup>36</sup>.

Las AAPP han modificado sus normativas nacionales para adaptarse a esta nueva realidad, con abundante legislación, con nuevas formas de relación entre AAPP (interoperabilidad, tanto técnica como organizativa), a través de nuevos instrumentos (certificados digitales, acceso páginas web oficiales, tramitación electrónica administrativa, etc.), provocando procesos de implantación para la simplificación y automatización de los procesos administrativos que favorecen la reducción de costes y, por tanto, convierte a las empresas en más competitivas.

Se refuerza el papel del perfil del contratante como garante del principio de transparencia y de acceso público a la información y documentación contractual de todos los órganos de contratación.

También establece el uso de medios de comunicación electrónica, especialmente las notificaciones electrónicas y dejando de lado el correo electrónico, el de los certificados digitales (identificación y firma electrónicas), la presentación telemática de ofertas, la

---

<sup>36</sup> MORENO MOLINA, JA y otros: "Informe Jurídico sobre el uso obligatorio de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en la LCSP", disponible en <http://informelcsp.es> (fecha consulta 29/2/2019)

formalización electrónica de los contratos y la remisión de toda la actividad contractual al Registro Público de Contratos.

### *3.2.3 Licitación, adjudicación y formalización del contrato artístico.*

#### *a) Mesa de Contratación*

Según el tipo de procedimiento utilizado, en el contrato menor no opera esta figura, y en el procedimiento negociado sin publicidad, de acuerdo con el artículo 326.1 LCSP, la designación de la Mesa de contratación es potestativa.

#### *b) Elementos para la negociación*

Ya utilicemos el procedimiento negociado sin publicidad o el contrato menor, en los contratos *artísticos* es muy importante la negociación de los términos del contrato.

En el contrato se pueden reflejar los siguientes pactos:

1. El objeto del contrato
2. El presupuesto de la contratación
3. La vigencia o duración del contrato, pudiendo establecerse el compromiso de hacer gira de la obra.
4. Particularidades de la ejecución de los servicios profesionales contratados como puede ser un pacto de plena dedicación para el artista. A cambio del acuerdo de plena dedicación, el artista normalmente percibe una compensación económica, que puede ser una cantidad adicional a su caché o bien estar incluida en la retribución a percibir por el artista. Este pacto no

puede ser rescindido unilateralmente por el artista durante su vigencia. Si el artista lo rompe, el empresario, el teatro, tendrá derecho a una indemnización por daños y perjuicios, cuya cuantía es recomendable que esté fijada claramente en el contrato.

5. Los honorarios (según caché de los profesionales, por función efectivamente realizada en las compañías, y negociación como hemos visto anteriormente).

6. Facturación y pago. El artista (contratista) tiene derecho al abono del precio (o caché) acordado en el proceso de negociación. A diferencia de la contratación pública en otros sectores, en el sector artístico es normal pactar los pagos en plazos, distribuyéndose en un porcentaje (%) a abonar a la firma del contrato, un % a la finalización de los ensayos, un % para la fecha del estreno de la obra, un % al final de las representaciones, e incluso % para las representaciones en gira. Se plasma en el contrato, ya que en el pliego administrativo no cabe su concreción al ser un elemento de negociación.

Si el artista se ha contratado laboralmente, no debe emitir ninguna factura al promotor ni aplicar IVA. Cuando el artista cumple con las condiciones para actuar en espectáculos públicos como autónomo la factura de ese artista consignará una retención a cuenta del IRPF del 15% en 2019, ya que estaríamos ante un rendimiento de actividades económicas y no del trabajo. El tratamiento fiscal sería diferente si el artista actúa como empresario o la relación consiste en cesión de derechos de autor o derechos de imagen. Es importante destacar que la facturación por parte del

artista o las compañías ha de realizarse electrónicamente.<sup>37</sup>

Es habitual en los contratos de los artistas que se pacte o negocie un precio alzado y cerrado en base a su caché, por ello no se prevé la revisión del precio contractual separadamente. En cuanto a las compañías, es normal que se produzca algún desajuste a la hora de liquidación del contrato<sup>38</sup>, pero en general, no se dan los supuestos requeridos en el artículo 103 de la LCSP para la revisión de precios.

7. Información al contratista de que el órgano de contratación podrá comprobar el estado de las obligaciones tributarias del contratista, de acuerdo con los artículos 71.1.d) de la LCSP y 13 y siguientes de su RGLCAP, y en relación con el cumplimiento de la obligación de no pedir los documentos a los interesados del artículo 28.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común, deberá recabar los documentos o certificados electrónicamente a través de las redes corporativas y plataformas de intermediación de datos<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público. Desde el 15-1-15 todas las facturas remitidas a las administraciones públicas tendrán que ser electrónicas. Estas facturas electrónicas se enviarán a través de los puntos generales de entrada de facturas electrónicas de la administración correspondiente. El de la Administración General del Estado se denomina FACe, y el de la CCAA Catalunya es la plataforma e.FACT

<sup>38</sup> Artículo 205 permite una alteración de la cuantía de los contratos de hasta un 10 %, para no ser necesario realizar un expediente de modificación contractual.

<sup>39</sup> Nueva redacción del artículo 28.2 y 3 de la Ley 39/2015, dado por la nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre,

8. Derechos de propiedad intelectual. La legislación nacional de varios países concede determinados derechos a los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales, incluido el derecho a recibir una remuneración por la reproducción, distribución o radiodifusión de sus obras, pero no se dispone de ningún tratado internacional que otorgue a los artistas intérpretes o ejecutantes el control sobre la manera y el momento en que su obra se utiliza en el extranjero, y en ninguna ley se contempla su derecho a recibir una retribución. Si bien no se cuestiona la necesidad de la cesión de los derechos, cada país tiene su propio sistema.

En los Estados Unidos, los artistas intérpretes y ejecutantes ceden sus derechos automáticamente a los productores, y la remuneración de los actores es negociada por el poderoso sindicato, *Screen Actors Guild*, que es la asociación de actores cinematográficos de los Estados Unidos de América.

En Europa, existen diferentes prácticas. En algunos países europeos, la cesión de los derechos es automática mientras que en otros existe una presunción jurídica de cesión, pero es posible un acuerdo en contrario.

Otros países, Reino Unido, por ejemplo, no tienen una normativa al respecto, y los acuerdos de cesión son objeto de un contrato entre el artista intérprete o ejecutante, y el productor. Además, en algunos países, aun después de haber cedido sus derechos de autorización, los artistas intérpretes o ejecutantes conservan derechos morales para reivindicar la paternidad de su obra y oponerse a cualquier

---

de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (BOE núm. 294, de 6.12.2018)

deformación o cualquier atentado que cause perjuicio a su obra<sup>40</sup>.

En España acaba de aprobarse la nueva Ley de propiedad Intelectual (Ley 2/2019, de 1 de marzo, BOE núm. 53, de 2 de marzo de 2019) por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, y la Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2017.

9. Promoción y difusión de la obra, con contenidos de las campañas de publicidad, reportajes fotográficos, audiovisuales, etc., que el artista o las compañías han de prestarse a realizar.

10. Las causas de resolución específicas de cada perfil artístico.

11. La información sobre la legislación aplicable y jurisdicción, en cada caso.

*c) Informe de conformidad y propuesta de adjudicación*

La valoración e idoneidad del artista que se contrata se realiza con anterioridad y de acuerdo con criterios estrictamente artísticos y debería quedar plasmada en un informe emitido por la Dirección Artística, que hemos nombrado anteriormente como informe justificativo artístico. En esta fase, en la adjudicación, la unidad promotora del contrato emitirá un informe de conformidad de toda la documentación aportada y

---

<sup>40</sup> <https://www.wipo.int/pressroom/es/briefs/performers.html>  
OMPI, Organización Mundial de la PI, consulta 15/05/2019

donde proponga su adjudicación al órgano de contratación.

*d) Garantía definitiva. Plazo de garantía del contrato.*

La garantía definitiva no es exigible en este tipo de contratos, los *artísticos*, recogidos en el artículo 25.1.a.1º, puesto que quedan excluidos a tenor del artículo 107 LCSP.

Tampoco cabe establecer un plazo de garantía, ya que es una prestación que se agota en cuanto se han representado cada una de las funciones.

*e) Formalización y perfección del contrato. Ejecución del contrato.*

El contrato se formalizará electrónicamente, en documento administrativo o privado, mediante firma electrónica avanzada basada en un certificado cualificado o reconocido de firma electrónica. Este contrato contendrá todos los términos descritos en el apartado 2.3.2. El punto controvertido en este documento es qué fecha es la que se considera adecuada para el inicio de la ejecución del contrato.

Por último, en cuanto a la ejecución del contrato *artístico*, tendremos en cuenta que es obligatorio establecer en los pliegos administrativos, como mínimo, una condición de ejecución de las enumeradas en el artículo 202.2, en los contratos *artísticos* se pueden proponer cláusulas de tipos social.

También es obligatoria la designación del responsable del contrato, y lo adecuado sería que adquiriera tal responsabilidad el productor encargado de aquel espectáculo o función que ha llevado las negociaciones con el artista o con la compañía.

Algunas situaciones como la subrogación del contratista, no es posible que se produzca, por la propia naturaleza artística del objeto del contrato, de tal manera que el contrato se tendrá que resolver.

En cuanto a la cesión, los derechos y obligaciones que dimanen de los contratos *artísticos* no se pueden ceder por parte del contratista a una tercera persona, ya que las cualidades técnicas o personales del primero han sido la razón determinante de la adjudicación del contrato. Asimismo, el órgano de contratación no podrá autorizar la cesión a una tercera persona porque supondría una alteración sustancial de las características del contratista que constituyen un elemento esencial del contrato. En los artistas, en los equipos artísticos, obviamente no es posible la subcontratación. En el caso de las compañías, puede darse pues la parte más material, administrativa se suele subcontratar a otras empresas especializadas.

Se pueden añadir en los pliegos administrativos cláusulas sobre las obligaciones que deban asumir los licitadores y los contratistas en materia de transparencia, sin perjuicio de las que les apliquen directamente por previsión legal. Asimismo, se recomienda la inclusión de cláusulas de arbitraje, siempre que se trate de materias de libre disposición conforme a derecho, y específicamente, sobre los efectos, el cumplimiento y la extinción del contrato, conforme a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, y cláusulas de confidencialidad y de protección de datos personales con las previsiones actualizadas según la nueva legislación europea y española.



#### **IV. CONCLUSIONES**

Siempre los cambios legislativos provocan alteraciones y adaptaciones que hacen que la gestión diaria sea un tanto dificultosa. La nueva LCSP ha irrumpido en el sector artístico y no ha sido pacífica: ha puesto a todos los órganos de contratación ante la encrucijada de licitar y, además, en electrónico, en un plazo muy breve, pasando de lo potestativo a lo obligatorio en su regulación. El cambio de paradigma hace mella en instituciones de este sector que con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley recurrían sistemáticamente a los contratos menores o adjudicaciones directas, sin necesidad de gestionar ningún otro tipo contractual ni siquiera gestionar expedientes administrativos contractuales, ya que las restricciones económicas y la poca inversión en cultura, tampoco conllevaban sobrepasar los umbrales cuantitativos determinados en la Ley.

Estas instituciones son entes creados por las AAPP (a veces más de una) para servir al interés general, consolidar la actividad cultural y distribuirla homogéneamente, a fin de garantizar el derecho de la ciudadanía a acceder en condiciones de igualdad a la cultura. En particular, la gestión contractual de los teatros se ve muy afectada puesto que la naturaleza jurídica de los espacios escénicos es muy diversa, ya sean privados, ya sean públicos, adscritos o dependientes de cualquiera de los niveles de AAPP (estatal, autonómica o local); además de la diversidad subjetiva de los artistas-contratistas (personas físicas, sociedades civiles, personas jurídicas). Hay que conducir esta contratación a su gestión y tramitación a través de los diferentes procedimientos que ofrece la nueva LCSP. Entiendo que todo lo artístico es único y que la originalidad e individualidad van intrínsecas, y creo que así lo ha entendido la Ley. La contratación no

se debe basar únicamente en la economía o criterios económicos, debe también basarse en la funcionalidad, en los contratos artísticos pesan más los criterios artísticos, el talento, la especialización en su arte.

Existe una gran dispersión de criterio de las AAPP y una falta de interpretación unívoca del texto legal: falta de criterio unificado en la formulación de pliegos, en la demanda de solvencia económica, técnica, profesional, y esto influye directamente en la actividad de los programadores y productores. Se necesita una aplicación razonable y acomodada a las necesidades y características del sector.

Hay que hacer una gran labor de formación en contratación pública en estos entes desde sus AAPP de adscripción. También han de facilitarles las herramientas para realizar o gestionar la contratación electrónica. No es un sector especialmente burocrático ni lo forman grandes empresas con muchos recursos ni humanos ni materiales.

Aún todos los problemas de implantación y cumplimiento de la LCSP en el sector artístico, apunto como nota positiva que estamos en un momento de adaptación tecnológica muy importante y las AAPP ponen a disposición del sector estas herramientas para poder aplicar los nuevos retos de la LCSP (publicidad, transparencia, integridad, etc.) como son las plataformas de servicios de contratación y los perfiles de contratante. Las notificaciones y comunicaciones electrónicas ya son habituales, pensemos en el ámbito tributario, por ejemplo. Los artistas y las compañías pagan sus impuestos y los liquidan electrónicamente, con utilización de certificado electrónico, propiamente o en su nombre a través de representantes (gestorías). Aprovechemos estas gestorías para que les ayuden a tramitar sus contratos con las AAPP y sus respectivos

Gabilex  
Nº 20  
Diciembre 2019  
<http://gabilex.castillalamancha.es>

sectores públicos y podemos cumplir todos con los principios generales de la contratación, y en definitiva con la LCSP.