



Consuelo Castro Rey, nueva Abogada General del Estado

**“No veo mejor reto que el de seguir
cumpliendo nuestras funciones con
profesionalidad, rigor técnico y lealtad”**



Entrevista a
Teresa Siles
Pág. 8



Cena homenaje
de la Asociación
a nuestros compañeros
Pág. 18



www.asoc-abogadosdelestado.es
www.abogadosdelestado.com.es
www.abogadosdelestado.com

Una página web al servicio del Cuerpo de Abogados del Estado y de todos los miembros de nuestra Asociación, donde podrán encontrar noticias, espacios de actualidad y entrevistas a personajes de interés, así como un área privada donde los miembros de la Asociación podemos consultar información específica, localizar a compañeros y descargar los ejemplares de nuestra revista.

- Actualidad y noticias.
- Cursos y eventos
- Prensa del día
- Enlaces a webs de carácter jurídico y de interés.
- Acceso a ejemplares de la revista de la Asociación.
- Datos de contacto de nuestros miembros.
- Información y noticias específicas de nuestra Asociación.

VALORES

Basta asomarse al diccionario de nuestra Real Academia de la Lengua para constatar la riqueza polisémica de los “valores”. Hasta nueve son las acepciones que posee una palabra, que, sin duda, describe en múltiples de ellas lo que creemos que debe ser la Abogacía del Estado. Así, con arreglo a la primera de estas acepciones, no parece que pueda cuestionarse el grado de aptitud de la Abogacía del Estado para satisfacer las necesidades que motivaron su aparición en el mundo jurídico, como defensa especializada y profesionalizada de la Administración, recientemente reivindicada en la Sentencia 288/2018 del pasado 14 de Junio de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Tampoco creemos que pueda cuestionarse nuestro valor en cuanto a la significación de las funciones consultivas o contenciosas que nos atribuye la Ley 52/1997 de 27 de noviembre. En dicha significación, cobra singular relevancia la subsistencia y firmeza de nuestros criterios, que deben quedar asentados sobre una recta interpretación de las normas jurídicas, que son el eje, no olvidemos, de nuestra formación, desarrollada a través de un exigente procedimiento de selección, en el que encontramos tanto aspectos teóricos como prácticos. Una formación y un valor que no culmina en modo alguno con nuestra oposición, sino que se desarrolla durante nuestra carrera profesional, de cuya excelencia son un buen ejemplo los compañeros a los que año tras año rendimos homenaje durante el mes de Junio.

La eficacia o virtud de la Abogacía del Estado para defender los intereses de la Administración es algo que puede constatarse día a día en los Juzgados y Tribunales de España y en las sedes de las distintas Administraciones y Entes a los que prestamos asesoramiento en derecho. Y es precisamente esa eficacia, entre otros factores, la que tiene como rédito o fruto el que, durante más de 135 años, haya sido la Abogacía del Estado un referente en el estudio y ejercicio de la práctica del Derecho, tanto dentro de la Administración como fuera de ella, a través de los compañeros que, por unas razones u otras, pasan a su ejercicio a través de la excedencia voluntaria o los servicios especiales.

Probablemente desde esa eficacia, se entiendan las razones que nos llevan a “acometer resueltamente grandes empresas y a arrostrar los peligros”, adentrándonos en ámbitos jurídicos hoy conocidos, pero grandes desconocidos en épocas pretéritas, como el Derecho Comunitario, con excelentes compañeros en las más altas responsabilidades de las instituciones europeas, el Arbitraje, el Derecho Concursal, el Derecho Laboral o el Derecho Penal, ámbitos en los que, cada día más, se requiere y exige nuestra presencia y valor. Y, probablemente como suma de todas estas circunstancias, se nos atribuye una especial cualidad positiva para la actividad del derecho, que es la que debemos preservar. Nos corresponde potenciar la unidad en la defensa de nuestros valores y en la defensa del Estado de Derecho. De nosotros depende que sigamos manteniendo nuestro valor, en todas las acepciones posibles. Es un reto, pero, con todas las dificultades y defectos propios de cada “casa”, debemos conseguirlo. ■

Staff

Edita

Asociación de Abogados del Estado

C/ Ayala, nº 5 – 28001 Madrid

Teléfonos: 913 904 717 – 915 780 173

Fax: 913 904 740

Consejo Editorial

Edmundo Bal

Fernando Bertrán

Irene Bonet Tous

Alvaro Botella

Ignacio del Cuvillo

Ruth Doval

Vicente Fenellós

Gloria Fernández

José Luis Fernández

Iván Gayarre

Carlos Moro

Macarena Olona

Estrella Pardo

Federico Pastor

Lucía Pedreño

Diego Pérez

Elena Sáenz Guillén

Juan José Zabala

Javier Zuloaga

Dirección y Diseño Gráfico

Art Factory Comunicación S.L.

www.artfactory.es

artfactory@artfactory.es

Fotografías

Julía Robles

www.mju.es

www.commonswikimedia.org

www.museothyssen.org

Imprenta y distribución

Gráficas Cañizares

www.canizares.com

composicion@canizares.com

Depósito Legal: M-21263-2003

Abogados del Estado. Revista de la Asociación es una publicación de distribución privada y gratuita entre los socios de la Asociación de Abogados del Estado y todas aquellas personas que su Consejo Editorial estime conveniente.

Esta revista no se hace responsable de las opiniones vertidas por sus colaboradores en las entrevistas y artículos publicados, ni se identifica necesariamente con las mismas.

Queda prohibida la reproducción total o parcial de cualquier información gráfica o literaria, sin autorización previa del Consejo Editorial o el director.

Sumario

Entrevista

Consuelo Castro Rey, entrevista a la nueva Abogada General del Estado 6

Entrevista a Teresa Siles, Consejera de Administraciones Públicas en la REPER 8

Crónica

Encuentro en Málaga de nuestros compañeros destinados en Andalucía 12

Comida homenaje a nuestro compañero Javier Lorient 15

Crónica Musical desde Madrid de la temporada 2017-2018 16

La tragedia del Tarajal: Cuatro años y medio de periplo judicial 20

Cena homenaje de la Asociación a los compañeros 22

Curso UIMP-Santander, un evento anual que va camino de convertirse en tradición 30

Opinión

Un abogado del Estado en la Transición: Alfonso Osorio y la legalización del PCE 32

De Azorín en Valencia a “Valencia” de Azorín 34

Cine

El cine en la formación del jurista (XIX): Incidente en Ox-Bow 47

Cultura

Beckmann: Figuras del exilio 52

Solidaridad

Acción contra la pobreza en los slums de Bombay 54

Cuadernillo Jurídico

Francisco García Gómez de Mercado

La adjudicación del contrato público 2

Diego Pérez Martínez

Luces y sombras de los nuevos procedimientos de contratación pública 16

Fermín Vázquez Contreras

Novedades del recurso especial en materia de Contratos del Sector Público 24

Iván Gayarre Conde

Aspectos sociales en la contratación administrativa 38

¿Se pelea aún con el teclado?...



Pruebe gratis el Reconocimiento
vocal para juristas y abogados en:
<http://www.dictalaw.com/prueba.htm>



 **SpeechWare)))**

 www.dictalaw.com
info@speechware.be

Consuelo Castro Rey

ENTREVISTA A LA NUEVA ABOGADA GENERAL DEL ESTADO

>> En primera persona



Consuelo Castro Rey es licenciada en Derecho e ingresó en el Cuerpo de Abogados del Estado en 1989. Como tal ha ejercido en el Ministerio de Sanidad y Consumo, en la Abogacía del Estado de A Coruña y en la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Galicia. Desempeñó el cargo de Abogada del Estado Jefe de A Coruña entre 2004 y 2007, año en el que fue designada Abogada del Estado Jefe de la comunidad autónoma de Galicia.

Consuelo Castro es, además, vocal del Consejo de Administración y

asesora jurídica de la Autoridad Portuaria de A Coruña, vocal de la Comisión de Garantías de Videovigilancia de Galicia y miembro del Consejo Asesor de la “Revista de Derecho, Agua y Sostenibilidad de la Universidad de Vigo”. Actualmente forma parte, como representante de España, del Grupo de Trabajo sobre Derechos Humanos y Migración del Comité de Derechos Humanos del Consejo de Europa, en el que ostenta la Vicepresidencia. Es académica de número de la Real Academia Galega de Xurisprudencia e Lexislación.

Pregunta: Sra. Castro, en primer lugar, reciba nuestra enhorabuena por su nombramiento como Abogada General del Estado. Tras casi treinta años de ejercicio como Abogada del Estado, ¿qué supone para usted este nombramiento y cómo afronta esta nueva etapa profesional?

Respuesta: El nombramiento como Abogada General del Estado es para mí un honor y una gran responsabilidad, como creo que lo sería para cualquier miembro del Cuerpo de Abogados del Estado. Desde un punto de vista personal, me abre una perspectiva de enorme atractivo y lo percibo lógicamente como la culminación de mi carrera profesional. Trataré de desempeñar el puesto con rigor y de poner, igual que han hecho todos mis predecesores, lo mejor de mí para que la Abogacía del Estado siga cumpliendo las relevantes funciones que le corresponden con la profesionalidad y el nivel de calidad técnica que siempre nos ha distinguido.

P: ¿Cuáles son sus principales objetivos en su nuevo puesto al frente de la

Abogacía General del Estado y cuáles los problemas más importantes con los que se ha encontrado?

R: La Abogacía del Estado es una institución muy sólida y desarrolla su labor de forma excelente, con independencia de quien desempeñe la Dirección en cada momento. Como Abogada General asumo como una de mis principales responsabilidades la de procurar que el desempeño de nuestra función se desarrolle en las mejores condiciones posibles.

En cuanto a los problemas, una institución de la dimensión y de la relevancia de la Abogacía del Estado precisa una permanente labor de gestión de recursos que, a veces, plantea dificultades, pero esto forma parte del funcionamiento normal de cualquier organización.

Sí que creo que tenemos una carencia en el aspecto organizativo que afecta a la estructura de personal de la mayoría de las unidades. Se trata de la ausencia de niveles intermedios entre los Abogados del Estado y el personal auxiliar que realicen tareas, bien de gestión de la oficina

—a mi juicio necesarias en aquellas unidades que hayan alcanzado una cierta dimensión— bien de apoyo al trabajo jurídico de los Abogados. Lamentablemente, cualquier reforma en esta dirección tiene implicaciones presupuestarias y sólo podría abordarse con un cierto tiempo y contando con la buena disposición de otros órganos administrativos.

P: Nuestros compañeros en la Abogacía del Estado en Cataluña han estado en el epicentro de las acciones jurídicas llevadas a cabo por el gobierno frente al proceso separatista. En su opinión, ¿cree que han contado con el suficiente apoyo institucional en el desempeño de su difícil tarea?

R: Desconozco lo que ha sucedido hasta la fecha en la que tomé posesión de mi cargo pero, en lo que a mí respecta, haré lo posible para que a ninguna Abogacía del Estado le falten los medios ni el apoyo necesarios para desarrollar correctamente su trabajo.

P: Otro de los asuntos a los que el gobierno deberá hacer frente en los

próximos meses es el relativo a la gestión de la inmigración ilegal, tanto dentro de nuestras fronteras como en el conjunto de la UE. Como experta en la materia, ¿cuáles cree que deben ser las líneas de actuación más adecuadas para enfrentar este creciente problema?

R: No creo que me corresponda a mí pronunciarme sobre líneas políticas o estratégicas de actuación, y menos en un asunto de este calado. Es evidente que se trata de una cuestión muy compleja en la que es necesario conciliar una gestión racional de los flujos migratorios con la obligación ineludible de respetar los derechos humanos.

P: Parece que la Abogacía del Estado ocupa titulares de forma cada vez más frecuentemente, lo que choca con la habitual discreción histórica del cuerpo. Los medios de comunicación son cada día más propensos a la publicación directa de valoraciones y comentarios sobre el trabajo realizado. ¿Prevé al respecto algún tipo de gestión enfocada a una exposición cada

vez más transparente de las actuaciones de los Abogados del Estado?

R: La transparencia en la gestión pública es una exigencia de cualquier sociedad democrática y también lo son las valoraciones y la crítica en el marco del debate social, pero estos principios son perfectamente compatibles –y necesariamente compatibles– con el respeto a la honorabilidad de las personas. Cualquier Abogado del Estado que se vea cuestionado a título personal por desarrollar debidamente sus funciones contará con el firme apoyo de la Abogacía General.

Dicho lo anterior, me gustaría añadir que soy una firme defensora de lo que usted ha denominado “la discreción histórica del Cuerpo”. Creo no nos corresponde, en nuestra condición de Abogados del Estado, participar en debates políticos ni mediáticos. La indiscreción, la ligereza y las palabras fuera de los tribunales me parecen incompatibles con el correcto y leal ejercicio de nuestra función.

P: ¿Cuáles cree que son los retos más importantes a los que se enfren-

ta la Abogacía del Estado en estos momentos?

R: La Abogacía del Estado tiene una larga historia como institución y, en mi opinión, siempre ha estado a la altura de lo que se requería de ella. No veo mejor reto que el de seguir cumpliendo nuestras funciones con profesionalidad, con rigor técnico y con lealtad. Ésta ha sido siempre nuestra aportación al correcto ejercicio del poder público y la base de nuestro prestigio.

P: Como Abogada General del Estado y miembro de la Asociación, ¿qué cree usted que puede aportar ésta a la Abogacía General y qué relación espera mantener con ella?

R: Creo que la Asociación debe trasladar a la Abogacía General el sentir de los asociados, informar de las carencias que éstos detecten y de las necesidades que perciban, y formular propuestas de mejora. Naturalmente, espero mantener con la Asociación una comunicación fluida y una relación de cooperación en beneficio de todos. ■



▲ Visita de Consuelo Castro al Consejo Directivo de la Asociación el pasado 21 de septiembre de 2018

Cualquier Abogado del Estado que se vea cuestionado a título personal por desarrollar debidamente sus funciones contará con el firme apoyo de la Abogacía General



Entrevista a Teresa Siles

CONSEJERA DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN LA REPER

Pregunta: ¿Podría definir a grandes rasgos en qué situación está la Administración Pública española en materia de recursos humanos?

Respuesta: Una pregunta muy difícil de responder dada la enorme magnitud de la, llamémosla así, entidad “Administración Pública española”.

Arriesgándome a simplificar y, por tanto, a equivocarme, yo la describiría como una organización en la que conviven muchas generaciones diferentes de empleados públicos, todos insertos en una sociedad digital que evoluciona a marchas forzadas, todos con mucho que aportar, pero todos con hábitos de trabajo, formación académica y expectativas personales muy diferentes. Eso es muy difícil de gestionar.

Pregunta: ¿Cuáles son los retos a los que se enfrenta la Administración? ¿Está preparada para incorporar y retener talento joven?

Respuesta: Para mí el reto principal de la Administración es sobrevivir en un mundo en el que lo público está en crisis. Me parece que si fuéramos capaces de convencer al talento de que lo que importa no es la riqueza personal (fama, dinero, ...), sino la igualdad y la solidaridad de la ciudadanía, captaríamos y retendríamos la mejor parte de la juventud.

En cuanto a la segunda cuestión, quizás el paisaje actual de la Administración no

resulte atractivo para el talento joven, pero eso no quiere decir que no se pueda cultivar y transformar en tierras a las que deseen venir a trabajar este tipo de personas. Me refiero a que no hay que dar por malo todo lo que tenemos, arrastarlo y comenzar de nuevo; si conseguimos adaptar la Administración a las demandas de la fuerza laboral entrante, lograremos conservar a la organización y conservar a los empleados. Pienso en formas retributivas alternativas, nuevos tipos de horarios, posibilidad de teletrabajo, modernización de la ergonomía, mayor simplificación administrativa, diversificación de los centros de decisión, o en la reutilización del know how del personal experimentado (¿Qué profesional con inquietudes no querría tener acceso al disco duro de la memoria de su nuevo empleo, la experiencia y el conocimiento de los que se jubilan?).

Pregunta: ¿Cuáles deben ser los pilares de una buena política pública de Recursos Humanos?

Respuesta: Tan fácil como los sempiternos principios de igualdad, mérito y capacidad en materia de selección, la evaluación del desempeño en cuanto a la carrera y una permanente concienciación del personal sobre el importante rol que desempeña en nuestra sociedad.

Pregunta: ¿Cuál será el perfil del futuro empleado público?

Respuesta: Nostradamus no soy, así que, en lugar de contestar en futuro, lo voy a hacer en condicional. Yo apostaría por un empleado público que fuera políglota, con habilidades digitales y con grandes dosis de ilusión en su trabajo.

Pregunta: Ante el proceso de digitalización y la introducción de nuevas tecnologías, la necesidad de nuevos perfiles laborales se va a hacer cada vez más patente ¿Cómo seleccionamos e integramos a estos profesionales en nuestra Administración Pública?

Respuesta: Otra vez el problema de la magnitud del concepto. La Administración Pública abarca muchos tipos de empleos, categorías, funciones, ámbitos... No es lo mismo una bombera que un enfermero, un directivo que un subordinado, una meteoróloga que un diplomático, una conductora que un oficinista.

Haciendo un “totum revolutum”, diría con carácter general que se debería introducir sí o sí el factor digital en las formas

“El reto principal de la Administración es sobrevivir en un mundo en el que lo público está en crisis”

LA FUNCIÓN PÚBLICA DEL SIGLO XXI. ACCESO Y EJERCICIO

Conferencia inaugural “La crisis de vocaciones”, por Teresa Siles

INTRODUCCIÓN

La inquietud sobre la crisis de vocaciones en el sector público no es exclusiva de la Administración española. Otras instituciones internacionales y en particular las instituciones europeas adolecen del mismo problema.

Es una realidad nacional e internacional, hay carencia de candidatos que se presenten a procesos selectivos para convertirse en empleados públicos. Se trata de averiguar por qué ocurre esto y cómo convencer al nuevo talento para que forme parte de la Función Pública.

La cuestión puede enfocarse de diversas maneras. Quizás lo primero sobre lo que habría que reflexionar es sobre el porqué de que en la actualidad hacerse funcionario no resulte lo suficientemente atractivo y luego tratar de buscar alguna respuesta o solución. Dicho de otra forma: sería bueno tratar de saber exactamente dónde nos encontramos y decidir después hacia dónde queremos dirigirnos.

FACTORES EXTERNOS A LA FUNCIÓN PÚBLICA

¿En qué situación se encuentra nuestro mundo de hoy? ¿Cómo lo podríamos describir? ¿Cuál es su principal característica?

Nos hallamos ante lo que se llama un mundo VUCA (volátil, incierto, complejo y ambiguo). Nuestro mundo actual se caracteriza por estar sometido a un cambio permanente y a la vez rapidísimo. El mercado laboral, por tanto, también está expuesto a esta

inercia de cambio constante y vertiginoso. Se está produciendo simultáneamente un cambio demográfico y un cambio generacional.

En el espectro laboral actual conviven hasta cuatro generaciones diferentes (desde los baby boomers hasta la generación Z (I-Generación), pasando por las generaciones X e Y (los llamados millenials). Las cuatro con distintas expectativas y necesidades. La generación del baby boom se está jubilando y la población está envejeciendo, todo lo cual se traducirá en una escasez de talento.

Se estima que en 10 ó 15 años no habrá gente con nivel de cualificación suficiente, especialmente en niveles superiores, para hacer frente a las necesidades de mano de obra cualificada. Se va a producir una disminución cualitativa y cuantitativa del talento. Como no habrá suficiente gente para cubrir la demanda, se va desencadenar lo que ha venido en llamarse “**la guerra por el talento**”. Es decir, los empleadores (tanto públicos como privados) deberán luchar entre sí para conseguir a los mejores.

Para ganar la guerra hay que acomodarse a lo que quiere y a cómo es la oferta. Aquí es donde el Estado, como empleador que es, tiene que tener presente el citado cambio generacional. La nueva fuerza laboral (las generaciones Y y Z) valora: la autonomía, las oportunidades para la creatividad, la innovación, el desarrollo personal y profesional, y está digitalizada. Esta nueva fuerza laboral pide una progresión rápida y prefiere satisfacer sus propias necesidades que las de la organización y se

marchará o se desvinculará si no se cumplen sus expectativas.

Para estas generaciones es muy importante el equilibrio entre la vida laboral y personal, tienen conciencia social y les gusta contribuir a alguna causa concreta. Estas generaciones ya no están interesadas en trabajar en una empresa para siempre, prefiriendo además un trabajo con una finalidad y un sentido a un alto nivel salarial. A esto hay que sumar otro elemento, la cada vez mayor **diversidad** de los ciudadanos. La diversidad de pensamiento y de talento es algo básico para hacer frente no sólo a los cambios que se producen, sino a la rapidez con que se producen. Las organizaciones públicas deben estar preparadas para poder responder a las necesidades de esta ciudadanía caleidoscópica y para ello en ellas deben estar presentes empleados que sean el reflejo de la ciudadanía para la que trabajan.

Un último factor a tener en cuenta es la **crisis de confianza en lo público**. Euroescepticismo, corrupción, desapego institucional, descontento con los servicios públicos, una crisis de fe en lo público que también se refleja en la falta de interés por formar parte de la administración.

FACTORES INTERNOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Acomodarse a los tiempos que han llegado y que vendrán no tiene por qué ser algo muy difícil de conseguir para el sector público. Parece evidente que se requiere un cambio cultural respecto a los jefes, los directivos, la jerarquía y ofrecer un trabajo que tenga sentido. Además, hay que bus-



Hay que tratar de conseguir que nuestro sistema de función pública ofrezca ilusión y acabe con la imagen de la rígida y polvorienta burocracia de la Administración

car un mayor y mejor equilibrio entre los distintos factores de motivación. Diversos **problemas** identificados para implementar el cambio pueden ser:

- Poca agilidad institucional para responder a las prioridades políticas cambiantes.
- Procesos de selección complejos, anticuados, largos y lentos.
- La gente no sabe en qué va a consistir su trabajo.
- Carrera lenta o nula, tanto vertical como horizontal.
- El “para toda la vida ya no engancha tanto.
- Pérdida de la experiencia y el conocimiento con el envejecimiento
- Evaluación del desempeño inexistente (ni se premia al bueno, ni se castiga al malo)

¿QUÉ SE PUEDE HACER?

Primero, saber lo que se quiere.

Responsables de recursos humanos de instituciones europeas como la *Comisión Europea* o la *Oficina Europea de Selección de Personal* intentan la llamada “redefinición del talento”. Establecen un perfil de competencias más acorde con las necesidades

de futuro. El resultado es que el pensamiento crítico y la creatividad, así como la capacidad de gestionar la complejidad son parámetros que para el año 2020 se han puesto a la cabeza, bajando en el ranking otros que en 2015 eran esenciales como la coordinación o la negociación. La OCDE también ha estudiado qué necesita el servicio público en términos de competencias. Destaca cuatro áreas:

- Análisis de políticas y asesoramiento
- Prestación de servicios y compromiso con el ciudadano
- Capacidad de encargar y contratar
- Gestión y administración de redes

Para la OCDE el perfil de los funcionarios debe reunir al mismo tiempo habilidades y conocimientos de carácter general y de carácter técnico (especialmente en materia de comunicación, informática y aptitudes interpersonales).

La OCDE estima que hay que comprender mejor los incentivos que motivan a la gente para servir al público. Al Igual que EPSO señala como las competencias a conseguir en el futuro: el pensamiento creativo, la flexibilidad, la cooperación y el pensamiento estratégico. *Después, empezar a tratar de conseguirlo.*

Se proponen medidas que, en un principio, no tienen por qué ser complicadas o demasiado revolucionarias. Así, por ejemplo:

- Estrategias de formación y de información para crear marca estado y luchar contra el escepticismo hacia lo público (una mejor venta del producto, buenas campañas de marketing, ferias de empleo de acceso al público y on line, cooperar con las universidades...)
- Acortar el proceso de selección y cambiar el estilo de las pruebas.
- Implantar la evaluación del desempeño (mediante sistemas tradicionales o más alternativos como los sistemas de autoevaluación o la evaluación en remoto).
- Trabajar sobre la carrera y crear incentivos (no sólo económicos)
- Mejorar el sistema de provisión de puestos.

En definitiva, hay que tratar de conseguir que nuestro sistema de función pública ofrezca ilusión y acabe con la imagen de la rígida y polvorienta burocracia de la Administración. Hay que ser competitivos, tratar de sustituir el relevo generacional, ser conscientes de los retos y del mundo cambiante para seleccionar y conservar a los mejores. ■

de selección y en las políticas de formación. Pero además de medir y conservar sus habilidades digitales, es necesario retener a estos profesionales, sí. Para eso, tendría que ir cambiándose la forma de trabajar. Yo no le pediría a un empleado público que realizara tareas linealmente, una detrás de otra, sino reticularmente, dentro de un equipo, es decir que formara parte de un proyecto. No es lo mismo poner inyección tras inyección en un ambulatorio, que ponerlas con el objetivo de alcanzar al mayor número posible de ciudadanos en el marco de una campaña de lucha contra la polio, por ejemplo. El final no es “mi trabajo es poner inyecciones”, sino “mi trabajo es que se reduzca la polio entre la población”. Estoy convencida de que, si se trabajara en equipo y por proyectos, estos nuevos profesionales modernos se subirían más fácilmente al tren de lo público.

Pregunta: ¿Es el actual sistema de acceso a la carrera pública por oposición el modelo más adecuado para la captación de estos perfiles profesionales frente al modelo anglosajón, más orientado al curriculum, experiencia y procesos de entrevistas personales?

Respuesta: Parto de la base que en esta pregunta se compara el modelo de la oposición que mide conocimientos, al modelo anglosajón que mide habilidades y competencias. Otra cosa distinta es las pruebas que se lleven a cabo en cada uno de los dos modelos.

En mi opinión, la respuesta no es que un sistema sea mejor que otro. Ninguno de los dos es perfecto, por tanto, ambos son mejorables.

Yo creo que la solución pasa por encontrar un justo punto medio, de manera que el proceso selectivo integre aspectos de ambos modelos. De esta forma, se po-

“ Si se trabajara en equipo y por proyectos, estos nuevos profesionales modernos se subirían más fácilmente al tren de lo público. ”

dría garantizar que el candidato tuviera conocimientos técnicos y teóricos, y al mismo tiempo fuera capaz de trabajar en equipo o tuviera buenas dotes de comunicación y liderazgo, por ejemplo.

Si a lo que nos referimos es al tipo de pruebas, repito lo dicho, lo mejor sería un sistema heteróclito que incluyera pruebas memorísticas, de redacción, entrevistas, tests, etc.

Pregunta: ¿Qué países de nuestro entorno podrían ser un ejemplo en materia de gestión de Recursos Humanos?

Respuesta: No sé cómo decir aquí que la pregunta me ha hecho sonreír. Si le digo que Suecia, Letonia o Portugal, por ejemplo, le invito a preguntarle a un empleado público sueco, letón o portugués, qué piensa de su jefe, de su salario o de su organización; seguro que no está de acuerdo conmigo.

La verdad es que ocurre como con los procesos selectivos, no creo que ninguno sea la panacea.

Pregunta: En este sentido, la Oficina Europea de Selección de personal (EPSO) plantea un modelo “mixto” en su proceso de reclutamiento. ¿Cuáles son los resultados obtenidos por esta oficina en la búsqueda de talento?

Respuesta: No entiendo lo de mixto. EPSO por el momento ha optado por un sistema de evaluación de habilidades y competencias sin valorar los conocimientos.

El resultado no está siendo positivo y en la actualidad uno de los principales problemas a los que se está enfrentando la Comisión Europea es su falta de atractivo para el joven talento europeo que prefiere empresas privadas como Google, Apple o Bosch a las Instituciones Europeas.

Pregunta: Si pensamos en la Administración del futuro, en la que tendremos dentro de 20 o 30 años ¿qué se conservará de la actual y qué habrá desaparecido por completo? ¿Cómo será esa Administración?

Respuesta: Risas otra vez. ¿Puedo decir que ni idea? Bueno, no, voy a hacer un esfuerzo. Me la imagino con más personal especialista y menos generalistas, muy poco personal de apoyo y mantenimiento, con una simplificación jerárquica en sus estructuras, con una programación política más a la carta como consecuencia del gobierno abierto, con una interacción ciudadano/administración completamente digital, desaparecerán las ventanillas, no habrá papel, no solo habrá más teletrabajo, sino más trabajadores que directamente no acudirán nunca a dependencias públicas, en consecuencia se requerirán menos inmuebles e instalaciones.

Creo que se tenderá a la simplificación de las estructuras. Grosso modo, sobre todo habría directivos para tomar decisiones, informáticos para administrar las infraestructuras digitales y especialistas para prestar los servicios a la ciudadanía.

En fin, ya lo he mencionado, Nostradamus a mi lado, un aprendiz. ■

Encuentro en Málaga de nuestros compañeros destinados en Andalucía

José Luis Fernández Ortea | Abogado del Estado



Cómo todos sabéis, es tradición que la Asociación organice una cena de bienvenida a los nuevos compañeros que superan la oposición (aunque más bien creo que la intención es que los vocales del consejo se empapen de la desbordante alegría de los entrantes y vuelvan a sentir esa dulce sensación). También es un “clásico” la cena anual en homenaje a los Abogados del Estado que se han jubilado durante el último año. Pero la Asociación ha sido promotora de otros múltiples encuentros de compañeros de una forma más puntual y esporádica.

Habiendo transcurrido más de diez años del último encuentro impulsado desde la Asociación de los compañeros de Andalucía, el viernes 25 mayo fuimos convocados por el Presidente, Fernando Bertrán, para interrumpir la prescripción de tan dilatado periodo. Dada la extensión del territorio andaluz y la dispersión de las Abogacías del Estado, distando quinientos kilómetros entre las antípodas de nuestras sedes gaditana y almeriense, se decidió celebrar el evento en Málaga,

El motivo era sencillo: porque sí. Porque nos apetecía reunirnos, dar la bienvenida a los recién incorporados y disfrutar de los compañeros, que ya son amigos...

punto intermedio para todos los convocados. El motivo era sencillo: porque sí. Porque nos apetecía reunirnos, dar la bienvenida a los recién incorporados a Andalucía, ponernos cara todos aquellos que no nos conocíamos personalmente, y disfrutar de los compañeros, que ya son amigos... ¡qué no todo es trabajar!

El llamamiento comprendió a todos los asociados que, en sus distintas situaciones administrativas, estuvie-

ran aun ejerciendo la profesión. Así (y que me perdone aquél al que por error haya omitido), fuimos citados Eduardo Tahoces López y María Dolores Domínguez Huelin (Almería), Manuel Ponce Arianes, Cristina López-Herrera Sánchez y Lola Soto Pérez (Cádiz), Zaida Fernández Toro (Ceuta), Carmen García Canto (Córdoba), Bernardo Carmona Salgado, Fermín Vázquez Contreras, Mercedes Garrido Mora, Fernando Bertrán Girón, Demetrio Carmona del Barco (Granada), Javier M. Sobreperre Salvia (Huelva), Susana Bootello (Jaén), Guadalupe Torres López, José Antonio Jurado Ripoll, Ana Rosa Baraza Romero, Guillermo Alcalá Besga, Belén Moreno Santana (Málaga), Pablo Ortega Sánchez de Lérin (Melilla), Eusebio Pérez Torres, Carmen Luengo Morales José Luis Fernández Ortea, Angel Saucedo Delgado, Jorge Román González Fernández, Salvador Jiménez Bonilla, Miguel Angel Gilabert Cervera, Guillermo del Campo Barcón, Manuel J. López Fernández-Palacios, José Aurelio Ruiz Piñas, Leopoldo Gutiérrez-Alviz Conradi y Jacobo García Palacios



“Desgraciadamente, no todos ellos pudieron asistir –y nos transmitieron su decepción–, pero pese a ello, la convocatoria fue un éxito”

(Sevilla), Hipólito Marín Hortelano, Alejandro Hernández del Castillo, Manuel Garrido Mora, Carlos Rodríguez Vallecillo, Carlos García-Manrique y Luis Babiano de los Corrales (excedentes). Desgraciadamente, no todos ellos pudieron asistir –y nos transmitieron su decepción–, pero pese a ello, la convocatoria fue un éxito como podéis apreciar en las fotografías.

Gracias a las gestiones de Guadalupe Torres, jefa de la AE de Málaga, disfrutamos de una estupenda velada en un restaurante de la playa malagueña, del que sólo pudo sacarnos recordar que cada cual tenía un billete de tren, autobús o deberes familiares que no podía eludir. En sus palabras, “*Reunión feliz y distendida. Así describiría el encuentro que tuvimos la suerte de compartir la mayor parte de los compañeros destinados en Andalucía Ceuta y Melilla y exce-*

dentos. Fue un verdadero placer conocer a los compañeros de nueva promoción, reunirme con los ya veteranos y actuar como anfitriona en Málaga, ciudad que fue testigo privilegiado de ese compañerismo que con orgullo podemos decir que caracteriza al Cuerpo de Abogados del Estado y que encuentros como este refuerzan. Hay que repetir”.

Si bien la perspectiva que cada compañero pueda tener de este tipo de encuentros es muy distinta, estoy convencido de que ninguno de los que fuimos nos arrepentimos de dejar todo a un lado para juntarnos. Los nuevos compañeros empezaron a perder el miedo reverencial que todos tenemos en nuestros comienzos a hablar con los más veteranos. Precisamente sobre ello Lola Soto reconoce “*que encuentros como el de Málaga son una oportunidad para favorecer las relaciones intergeneracionales*

dentro del Cuerpo. Me gustó mucho poder compartir las inquietudes que tengo como recién aprobada con aquellos que llevan años ejerciendo la profesión y fue un orgullo sentir que me trataban como a una compañera”.

Los que más recorrido han tenido en la Abogacía del Estado, y especialmente aquellos que ya no ejercen en la Administración Pública, también disfrutaron de la posibilidad de reencontrarse con antiguos compañeros, conocer a los de nuevo ingreso y sentirse como parte de un cuerpo al que siempre pertenecerán, independientemente del lugar donde presten sus servicios profesionales.

Así lo pone de manifiesto Alejandro Hernández del Castillo, cuando nos dice: “*Creo que el encuentro discursió muy afable y sirvió para demostrar, una vez más, que a modo de ‘A mí la Legión’ los*



Abogados del Estado gozamos de gran camaradería y compañerismo, más allá de la situación administrativa de cada uno. Que se repita”; o Hipólito Marín: “A mí me pareció una magnífica iniciativa que retoma una práctica que ya realizábamos en los años 90 con cierta periodicidad. Además de lo agradable en sí del encuentro, sirvió para poner cara a los compañeros más jóvenes (en vuestro caso y de modo recíproco, a los ‘más añejos’) y ayuda a situar a cada uno en su labor actual, contribuyendo de manera efectiva a posibilitar, mantener y estrechar los lazos que a todos nos unen, de forma análoga a la que a menudo mantenemos con los compañeros de promoción pero, en este caso, con un toque regional”.

En definitiva, parece que, más allá de los años de ejercicio como Abogado del Estado, el año de incorporación o la situación administrativa, el factor común de habernos encontrado todos en la exigente situación de preparar y superar la oposición genera un sentimiento de

unión que debemos disfrutar y mantener. Por ello, insto a todos los compañeros a superar la pereza organizativa que pueden acarrear estos eventos, y promover encuentros, visitas culturales o reuniones de cualquier índole; y sobre todo, compartirlo con los demás en la revista turo que se nos abran además otras puertas (no giratorias). ■

“Insto a todos los compañeros a superar la pereza organizativa que pueden acarrear estos eventos, y promover encuentros, visitas culturales o reuniones de cualquier índole”

En los últimos meses...



Nuestra compañera Rosario Silva de Lapuerta ha sido elegida vicepresidenta del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea. Desde estas páginas queremos darle nuestra más sincera enhorabuena.



El Consejo directivo contó con la presencia la Directora Consuelo Castro en una reunión en la que se trataron temas de actualidad que a todos nos preocupan.



Se ha concedido la Gran Cruz de la Real y Distinguida Orden Española de Carlos III a nuestras compañeras María Dolores de Cospedal García y María Soraya Sáenz de Santamaría Antón, a quienes felicitamos y damos la enhorabuena.



El grupo musical Imperio de la Ley, formado por compañeros, ha celebrado un concierto benéfico en favor de la Fundación María Asunción Almajano Salvo, a fin de hacer posible su lema "Juntos podemos todo". Gracias a todos: por el concierto, por la asistencia, y por un momento memorable.



Ha comenzado la oposición. ¡Ánimo, futuros nuevos compañeros!



Comida homenaje a nuestro compañero Javier Loriente

Pablo Gutiérrez | Abogado del Estado

El pasado día 17 de mayo cincuenta y cuatro compañeros tuvimos la ocasión de reunirnos para rendir un pequeño homenaje a nuestro amigo Javier Loriente con ocasión de su nombramiento como Administrador Único de Comercial y Financiera Vasco Castellana S.A., tras haber prestado servicios en la Abogacía del Estado de Santa Cruz de Tenerife, Servicio Jurídico Regional de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Badajoz y Departamento Social del que asumió la jefatura durante cinco años.

Ilustrativo del carácter emotivo del merecidísimo evento resultó el cartel de “no hay billetes” que Lucía Pedreño, eficaz organizadora, se vio obligada a colgar ante las numerosas peticiones de compañeros interesados en sumarse a tal homenaje.

Si algo caracteriza al Cuerpo de Abogados del Estado, como sabéis, es el sentimiento de compañerismo entre los que tenemos el honor de formar parte del mismo. Nos consideramos *compañeros*. Lejos de tratarse de un mero formalismo que perpetuemos por tradición, imposición o cortesía, lo cierto es que forma parte de nuestro

día a día. Si bien existen numerosos gestos en que se refleja ese compañerismo entre nosotros, podría decirse que Javier es en sí mismo un manifiesto ejemplo de ello.

Si me lo permitís, abusaré de vuestra paciencia para contaros mi experiencia: se podría decir que formé parte de una leva prestar servicios en el Departamento Social, pues ahora que mi productividad ya no depende de él no hay problema en confesar que no era el destino más ilusionante, menos aún para quien abandonaba la que seguramente sea la experiencia profesional y vital más bonita en sus primeros destinos tras haber aprobado la oposición. Era el *tributum* a pagar para llegar a Madrid tras abandonar la tierra de mis antepasados (León). No podía estar más equivocado. Lo que parecía una etapa de “paso” ha resultado ser una interesantísima oportunidad de aprendizaje en Derecho y, sobre todo, en valores. Si bien no puedo dejar de recalcar que Javier se caracteriza por un impecable criterio técnico y una peculiar intuición jurídica, con ideas siempre imaginativas, que nos recuerda ese ámbito creativo que también forma parte de la ciencia jurídica; lo cier-

to es que su principal activo es, en realidad, su calidad humana: entusiasmo, sencillez, humor y empatía con los que se convierten *levas* en auténticas formaciones en *testudo*.

Javier, además de *compañero*, es un verdadero amigo con la puerta de su despacho (y con Camila) siempre abierta y siempre a disposición de quién pudiera necesitarle para cualquier problema profesional o personal, por nimio que éste pudiera resultar.

Precisamente ese fue el sentir general de los que homenajeamos a Javier el pasado 17 de mayo verbalizado en las intervenciones de Eugenio López, Luis Serrano, Fernando Bertrán, Gonzalo Mairata, Edmundo Bal...

Un gran *compañero*, un gran amigo, se despedía de nosotros dejándonos ese característico sabor agrídulce fruto de combinar la alegría que sentimos por él y la pena por nosotros. El gintonic era obligatorio.

¡Suerte, amigo! ■

LA TRAGEDIA DEL TARAJAL

Cuatro años y medio de periplo judicial

Sara de Bustos Nogales | Abogado del Estado

La Cartilla del Guardia Civil, aprobada por Isabel II en 1845 y documento de referencia de todo miembro de dicho Cuerpo, comienza diciendo en su primer artículo:

“El honor ha de ser la principal divisa del Guardia Civil; debe por consiguiente conservarlo sin mancha. Una vez perdido, no se recobra jamás.”

El honor, según lo define la Real Academia Española de la Lengua, es la “cualidad moral que lleva al cumplimiento de los propios deberes respecto del prójimo y de uno mismo”, y la “gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas de quien se la granjea”. Estas cualidades del honor, gloria y buena reputación, son las que deben guiar y preceder al guardia civil en todas sus acciones. Son su principal divisa, las virtudes por las que le debe reconocer la población.

Comienzo con estas palabras porque, quizá, el motivo por el que este caso escuece tanto en la Administración y espe-

cialmente en la Guardia Civil, es porque atenta directamente contra su principio más básico, la esencia del que parten todas las reglas del Cuerpo de la Guardia Civil y de cada uno de sus miembros: el honor, que una vez perdido no se recobra jamás.

¿Qué ocurrió el 6 de febrero de 2014? Por desgracia, el artículo 301 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal me impide contarle abiertamente en este momento,

Quizá, el motivo por el que este caso escuece tanto en la Administración y especialmente en la Guardia Civil, es porque atenta directamente contra su principio más básico: el honor

pero lo que sí puedo asegurar es que es un procedimiento sin prueba alguna en contra de los guardias civiles investigados, que llevan años viendo reiteradamente perjudicado su honor en los medios sin causa justificada. Tres veces ya se ha decretado el sobreseimiento (dos veces provisional y uno libre, por dos jueces de instrucción distintos), solicitado tanto por las defensas como por el Ministerio Fiscal.

Entre tanto, las acusaciones populares desconocen con descaro el principio kantiano de que las personas nunca son un medio, y buscan mantener viva la instrucción en aras de la notoriedad para su causa, liderando manifestaciones en contra de los “asesinatos” del Tarajal cuando en sede judicial definden a lo sumo un homicidio imprudente. Así, buscan manipular a la población y mancillar el honor y la reputación de la Guardia Civil, y como daño colateral insignificante, la de los guardias civiles implicados. La mediatización de la causa cae como una pesada losa sobre el proceso, haciendo más difícil si cabe la labor judicial y tensionando el principio de presunción de inocencia: el pueblo



tiene sed de justicia, siempre, y no concibe que no exista un culpable.

Con ocasión del último sobreseimiento (libre) de esta causa, si bien recientemente revocado por la Audiencia Provincial de Cádiz para la práctica de algunas diligencias, se me ha concedido el honor de ser condecorada con la Cruz al mérito de la Guardia Civil con distintivo blanco. Si bien lo acepto, agradecida, en mi persona, considero que realmente es un reconocimiento al trabajo de la Abogacía del Estado en su conjunto, al buen hacer que nos caracteriza y que se revela como nuestra seña de identidad. Merecen un reconocimiento especial por sus inestimables aportaciones los siguientes Abogados del Estado:

► Manuel López Fernández-Palacios: Preparó y asistió conmigo a las primeras declaraciones en Ceuta, sin duda las más difíciles, y ha sido un apoyo incondicional a lo largo de todo el proceso.

► Edmundo Bal y Lucía Pedreño: Desde el Departamento de Penal han supervisado todas las fases y escritos del proceso, asegurando la correcta defensa del pleito.

► Eusebio Pérez Torres, Miguel Ángel Gilabert y José Luis Fernández Ortea: La actuación de la Abogacía del Estado en Sevilla ha sido fundamental de cara a transmitir la seguridad y serenidad que todo implicado en un proceso penal necesita.

Quisiera además agradecer especialmente al Departamento de Penal que me propusiera para la condecoración, a la Dirección General de la Guardia Civil por la concesión de semejante honor sin siquiera esperar al resultado definitivo del proceso, y al entonces Abogado General, Eugenio López Álvarez, por las amables palabras que me dedicó en el acto de imposición el pasado 8 de junio.

Me gustaría concluir transmitiendo mi firme convencimiento de que, si bien el caso no está cerrado actualmente, tarde o temprano lo estará, y con un resultado satisfactorio para los guardias civiles y sus familias. Porque la justicia en España no depende de los medios de comunicación, ni de la opinión que forman en la población. Donde no hay delito, no puede haber culpable. ■

Se me ha concedido el honor de ser condecorada con la Cruz al mérito de la Guardia Civil con distintivo blanco. Si bien lo acepto, agradecida, en mi persona, considero que realmente es un reconocimiento al trabajo de la Abogacía del Estado en su conjunto, al buen hacer que nos caracteriza y que se revela como nuestra seña de identidad.

CENA HOMENAJE de la Asociación a los compañeros

Un año más, el pasado 8 de Junio de 2018, nos reunimos en el Club Financiero para rendir un sentido homenaje a la trayectoria profesional de nuestros compañeros. Previamente, como viene siendo una tradición en la Asociación, celebramos una misa en recuerdo de los fallecidos durante el pasado año: Manuel Alvarez-Valdés y Valdés, José Luis Aranda Estévez, José María Castán Vázquez, Enrique Pastor Vinardell, Arturo Romaní Biescas, José Luis Sardina Páramo, Pedro Luis Serrera Contreras y Manuel Goded Miranda.

Ya los jurisconsultos romanos definían el derecho como “norma agendi” y “facultas agendi”. Cómo olvidar esta frase. Probablemente fue el primer contacto de casi todos nosotros con la Abogacía del Estado y ese tema 1 de Civil que permanece resistente al paso de los años y las normas. Ni esta referencia ni nuestra Asociación habrían llegado hasta aquí sin Manolo Goded. Precisamente por ello, se hizo expresa referencia durante el desarrollo de los discursos pronunciados en la cena a Manolo Goded, uno de los cinco promotores de la Asociación y persona que siempre representó los valores y principios de lo que debe ser un Abogado del Estado y, sobre todo, una buena persona.

Asimismo, se reconoció el trabajo extraordinario que se ha desarrollado en los últimos meses desde unidades como la Abogacía del Estado en Cataluña, las Subdirecciones Generales de Constitucional y de Contencioso, el Ministerio de Hacienda y, singularmente, en la Abogacía General del Estado. Como decía un veterano periodista deportivo, “el tiempo da y quita razones” y el tiempo pondrá de manifiesto que la Abogacía del Estado, con su Abogado



General al frente, estuvo a la altura de las circunstancias. Respondiendo con eficacia, criterio, sentido de Estado y lealtad.

Qué duda cabe que quienes han puesto en valor nuestra función son compañeros como los que homenajeamos el pasado 8 de Junio. Haremos seguidamente una referencia a sus trayectorias, pidiendo de antemano perdón por las posibles omisiones en las que podemos incurrir, dada la amplitud de sus méritos que presentan.

Rafael Aldama Caso forma parte de la promoción de 1974, que comenzó su andadura profesional en el mes de Enero de 1975. Padre de cuatro hijos, terminó sus estudios de Licenciatura en la Universidad de Zaragoza con premio extraordinario. Prestó servicios en la Delegación de Hacienda de Guipúzcoa, con sede en San Sebastián. Posteriormente, en la Subdirección General de lo Contencioso de la entonces denominada, Dirección General de lo Contencioso del Estado. Desde

1983 ha permanecido en excedencia voluntaria.

Desde 1983, hasta 2013, ha sido Director del Departamento de Asuntos Legislativos de la CEOE, así como Secretario de sus Órganos de Gobierno, Comité Ejecutivo, Junta Directiva y Asamblea General. Destacada ha sido su vinculación al arbitraje, siendo miembro de la Corte Española de Arbitraje desde 1982 y Fundador, árbitro y miembro de la Comisión de Gobierno de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (CIMA). Además de participar como miembro de distintos Consejos de Administración, es Secretario del Patronato de la Fundación de Ayuda contra la Drogadicción y Abogado en ejercicio. Fue Secretario de nuestro Tribunal de Oposiciones.

Luis Babiano Álvarez de los Corrales es sevillano y Licenciado en Derecho por su Universidad. Ingresó en nuestro Cuerpo en el año 1978. Tras un primer destino en León, su actividad profesional se ha

“ Se hizo expresa referencia a Manolo Goded, persona que siempre representó los valores y principios de lo que debe ser un Abogado del Estado y, sobre todo, una buena persona ”



desarrollado vinculada a la provincia de Cádiz, provincia en la que fue Abogado del Estado-Jefe desde 1981 a 1983 y en la que fue administrador del Holding Rumasa tras su expropiación. Desde 1983 se encuentra en situación de excedencia voluntaria, vinculado al despacho profesional “Babiano Abogados”. Múltiples son los asuntos y proyectos en los que ha participado Luis. Entre todos ellos, puede destacarse su asesoramiento jurídico integral para la compra y puesta en explotación del Club de golf Valderrama y de la mercantil “Sotogrande” o su participación como miembro de la Comisión de Control de Cajasur y como letrado en España del Royal Bank of Scotland. Gran aficionado al golf, es uno de los promotores y “alma” del grupo de compañeros que se reúnen frecuentemente para la práctica de este deporte.

Luis Ducasse Gutiérrez presta inicialmente servicios en la Abogacía del Estado de la Delegación de Hacienda y Tribunales de Burgos. En enero de 1978, se le destina a la Dirección General del Patrimonio del Estado, como Secretario de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, siendo posteriormente Director General del Patrimonio del Estado, Vocal del Consejo de Administración del I.N.I. y del Instituto Nacional de Hidrocarburos y

Subsecretario del Ministerio de Hacienda. Tras pasar en el año 1984 a la situación de excedencia voluntaria, reingresó al servicio activo en el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación en el año 1995. Posteriormente es Asesor Técnico en las Abogacías del TSJ de Madrid y de la Audiencia Nacional. Desde febrero de 2007 hasta su jubilación el pasado 25 de diciembre, ha prestado servicios como Abogado del Estado Jefe en Cáceres.

Pedro Elizalde Aymerich ingresa en nuestro Cuerpo en el año 1978, siendo destinado a la Delegación de Hacienda y Tribunales de Santander. Posteriormente, pasa a prestar servicio en la Dirección General de lo Contencioso, en la Subdirección de Consultivo y como Jefe del Servicio de Asuntos Constitucionales en la Dirección General, aprobando las oposiciones de Agente de Cambio y Bolsa en el año 1986, momento en el que pasa a la excedencia voluntaria. En este periodo, como refleja su CV administrativo, “se le dan las gracias de oficio por su valiosa colaboración en los actos conmemorativos del Centenario de la creación del Cuerpo de Abogados del Estado. Desde 1986, ha seguido los “avatares” propios de los Agentes de Cambio y Bolsa, pasando a prestar servicios como Corredor de Comercio hasta el año 1999 y como Notario hasta el día de hoy, siendo miem-

bro del Tribunal de Oposiciones al ingreso en nuestro Cuerpo del año 2001...

Genaro Ferrer Varela ha desarrollado toda una larga trayectoria de Servicio Público, iniciada en el mes de Julio de 1974 y finalizada el pasado mes de Octubre de 2017. Genaro ha sido reconocido con la Cruz de Honor del Ministerio y con la Cruz de San Raimundo de Peñafort. Destaca su labor en defensa de los intereses públicos en los Tribunales, habiendo prestado servicios en la Audiencia Nacional hasta abril de 2005 y, desde entonces, en nuestra Abogacía del Estado ante el Tribunal Supremo, siendo adjunto en la misma desde 2014. Más de 40 años de servicio público que merecen nuestro reconocimiento.

Antonio Martínez Calcerrada ingresa en nuestro Cuerpo en mes de Julio de 1976, prestando servicios sucesivamente en Teruel, Castellón de la Plana y Guadalajara. En enero de 1980 es destinado a la Delegación de Hacienda en Madrid, donde permanece hasta 1982, momento en el que pasa al servicio de Tribunales. Desde ese año, Antonio ha prestado siempre servicios en tribunales y en defensa de la Administración del Estado. Sucesivamente, en la Abogacía del Estado ante la antigua Audiencia Territorial de Madrid, ante la Audiencia



“**Qué duda cabe que quienes han puesto en valor nuestra función son compañeros como los que homenajeamos el pasado 8 de Junio**”

Nacional y ante el Tribunal Supremo, destino este último en el que se ha jubilado como Abogado del Estado Adjunto.

Además, Antonio puede considerarse, hasta cierto punto, como verdadero responsable de las promociones de 1997 y 1998, dado que fue Presidente de nuestro Tribunal de Oposiciones en ambos casos. Y fue también integrante de los Tribunales calificadores de Notarías, Judicatura, Inspección de Seguros y Secretarios e Interventores de Administración Local. A ello podemos añadir su participación como Vocal en el Consejo de Defensa del Contribuyente o como Asesor Jurídico y Secretario del Consejo de CETME, ENECO, o CETARSA.

Antonio Malpica Muñoz ingresó en nuestro Cuerpo en el año 1973, permaneciendo en el mismo hasta su pase a la excedencia voluntaria a principios de 1983. En este período de tiempo, estuvo destinado en las Abogacías del Estado de Albacete, Guadalajara, de la Delegación de Hacienda de Madrid, de la Audiencia Territorial de Madrid y de la Audiencia Nacional. Posteriormente, desarrolla una amplia trayectoria profesional a través de su despacho profesional MALPICA ESTUDIO JURÍDICO SLP. Ha sido miembro del Comité Consultivo de la CNMV, de la Junta Consultiva de la DGSFP y de las Comisiones de Secretarios y fiscal de la CEOE. Durante

treinta y tres años ha sido secretario general de la Asociación Española de Instituciones de Inversión Colectiva y Fondos de Pensiones (INVERCO) y desde que se constituyó hasta el año 2017, ha sido patrono y secretario general de la FUNDACIÓN INVERCO.

Ernesto Maraver Sánchez ingresa en el Cuerpo de Abogados del Estado en el año 1980 y permanece en servicio activo hasta su pase a la excedencia voluntaria en el año 1985. Durante este periodo presta servicios en Delegación de Hacienda y Juzgados de Melilla con comisión de servicios en Almería, en la Delegación de Hacienda de Madrid y en el Tribunal Constitucional, compatibilizando estos destinos con el de Melilla. En el mes de octubre de 1984 se le destina en propiedad a la Abogacía del Estado ante el Tribunal Constitucional en la que permanece hasta su pase a la excedencia voluntaria. Desde entonces, salvo el periodo en el que estuvo destinado en servicio activo en el Ministerio de Asuntos Exteriores, ha ejercido la Abogacía.

Carlos de la Mata Gorostizaga ingresa en el Cuerpo de Abogados del Estado en 1975. Hasta su pase a la excedencia en el año 1978, presta servicios en la Delegación de Hacienda en Álava, Navarra, y Guadalajara y en la Dirección General de Presupuestos del Ministerio de Hacienda. En septiembre de 1978

solicita excedencia voluntaria por ser nombrado Secretario General y jefe de Asesoría Jurídica de Tres Cantos, S.A.

Posteriormente, fue designado Vicesecretario General del INI en cuyo grupo empresarial ocupó también las posiciones de jefe de Asesoría Jurídica y Secretario del Consejo de Administración de AUXINI, S.A., de Desarrollo de Operaciones Mineras S.A., Presidente de Intecapsa, y finalmente en el grupo Iberia, Jefe de Asesoría Jurídica y Secretario del Consejo, Director General Adjunto y Presidente de Iberswis Catering. Tras su actividad en la Empresa Pública, pasa a desempeñar el cargo de Secretario General de Dorna Promoción del Deporte, S.A. como consecuencia de haber sido más de 5 años Secretario de la Junta Directiva del Real Madrid Club de Fútbol y Secretario General, Director Corporativo de Asuntos Jurídicos y Consejero Secretario del Grupo de Seguridad y Servicios Seguriber-Umano.

En el año 1998, reingresó en el servicio activo en situación de compatibilidad, siendo destinado sucesivamente en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la Asesoría Jurídica del Ministerio de Justicia, y en el Gabinete del Abogado General del Estado, destinos que compatibilizó con la Dirección de los Bufetes Jurídicos Coronel de Palma Asociados y Cremades Calvo-Sotelo. Recientemente,

ha sido nombrado Vicepresidente de la firma Cremades Calvo-Sotelo Abogados.

José Miguel Sanza Amurrio es Abogado del Estado, Técnico de Administración Local, Notario y Registrador de la Propiedad – gran aficionado a la náutica, en la que ha obtenido el título de Capitán de Buque, se encuentra actualmente prestando servicios en el Registro de la Propiedad nº 3 de Tarragona. Durante el periodo que ejerció como Abogado del Estado (años 1980-1983) estuvo destinado en Oviedo y en la Delegación de Hacienda de Madrid.

Juan Serrada Hierro ingresa en nuestro Cuerpo en el año 1975 y presta servicios en la Delegación de Hacienda y Tribunales de Santander hasta 1978. Desde entonces, es Asesor Jurídico de la Subsecretaría de Aviación Civil y del Organismo Autónomo Aeropuertos Nacionales, Jefe de Gabinete Técnico del Ministro de Hacienda, Asesor Jurídico de la Delegación del Gobierno de CAMPSA, Jefe de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Vicesecretario del Consejo de Administración del Instituto Nacional de Industria y de TENEÓ S.A., Vicesecretario del Consejo de Administración de SEPI, Secretario del Consejo de Administración y Director de Asuntos Jurídicos de INFOINVEST S.A. y de las empresas de su Grupo y Abogado del Estado en la Audiencia Nacional hasta su jubilación en el año 2017. Vinculado así durante su carrera profesional al servicio público, tanto en servicio activo como en servicios especiales en empresas públicas. Actualmente es Presidente de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (CIMA). Juan fue Vicepresidente de nuestra Asociación.

Leopoldo Gutiérrez-Alviz Conradi obtuvo la licenciatura en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla en junio de 1.972, ingresando en el Cuerpo de Abogados del Estado en ju-

nio de 1.976. Obtiene su primer destino en la Delegación de Hacienda y Juzgados de Cartagena, prestando servicios hasta el mes de julio de 1.978. Durante este periodo de tiempo es miembro de la Junta del Puerto de Cartagena. Desde julio de 1.978 a mayo de 1.979 presta servicios como Abogado del Estado en la Delegación de Hacienda y Tribunales de Cádiz, siendo miembro de la Junta del Puerto de Cádiz y de la de Algeciras. Desde junio de 1.979 estuvo destinado como Jefe de la Asesoría Jurídica de la Delegación de Hacienda de Sevilla, siendo, además, asesor Jurídico durante este tiempo de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir. Desde 1984, desempeña principalmente labores contenciosas ante los Juzgados y tribunales y ha sido Asesor Técnico N-24 en la Abogacía del Estado en Sevilla. Leopoldo fue miembro del Consejo Directivo de nuestra Asociación.

Desde junio de 1979 está dado de alta en el Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla. Es abogado del Real e Ilustre Colegio Oficial de Farmacéuticos de Sevilla desde 1985 y del Consejo Andaluz de Colegios de Farmacéuticos desde su creación en 1997. Ha sido miembro del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Sevilla, Consejero-Secretario de la Sociedad Estatal de Estiba y Desestiba del Puerto de Sevilla y Secretario del Consejo de Cartuja entidad financiera de crédito. Por Orden ministerial de 24 de junio de 2002 el Ministerio de Justicia le concedió La Cruz Distinguida de Primera Clase de San Raimundo de Peñafort; y por Orden del Ministerio de Defensa de 2 de enero de 2004 se le concedió la Cruz del Mérito Militar con distintivo blanco.

Finalmente, nos referiremos a Miguel Vizcaíno Calderón. Licenciado en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, ingresó por oposición en el Cuerpo de Abogados del Estado en 1973. Ha prestado servicios, como Abogado del Estado, en Alicante y en la Dirección General

de lo Contencioso del Estado. Fue Director del Instituto de Estudios Administrativos y Secretario General Técnico de la Presidencia del Gobierno. También prestó servicios en la Dirección General de lo Contencioso del Estado, desempeñando, además, la Secretaría de los Consejos de Administración de Astilleros Españoles y de Astano

Durante un periodo de excedencia (1984-1995), fue Secretario General del Banco Exterior y, posteriormente, Secretario General del Banco Natwest España. Reingresado al servicio activo (1995), prestó servicios en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid compatibilizándolos, con la correspondiente autorización, con el ejercicio privado de la Abogacía. En 2002 se incorporó como Abogado del Estado-Jefe y con dedicación exclusiva al entonces Ministerio de Ciencia y Tecnología y ha continuado, hasta su jubilación, en dicha Jefatura en los sucesivos Ministerios sucesores de aquel. Fue Miguel Vizcaíno quien tomó la palabra en representación de todos los compañeros homenajeados, dejando un discurso inolvidable que reproducimos en este número de la Revista.

Tras la intervención de Miguel, precedida por unas palabras del Presidente de la Asociación de Abogados del Estado, intervino clausurando el acto Eugenio López Álvarez, quien ha sido hasta fechas recientes nuestro Abogado General del Estado. Eugenio pronunció palabras sentidas de agradecimiento y defensa de nuestra función que culminaron con un aplauso cerrado.

Aplauso cerrado que define días como el pasado 8 de Junio, en los que, una vez más, pudimos celebrar que, ante todo, somos compañeros y que si hay una frase que debe resumir nuestro espíritu es la de que “sabes que siempre puedes contar conmigo”. Que así sea. Es un lujo que no podemos perder. Formamos parte de un gran equipo. ■



Miguel Vizcaíno:

“La libertad de criterio de un Abogado es un tesoro”

Discurso pronunciado por **Miguel Vizcaíno** en la cena ofrecida por la Asociación a los compañeros jubilados el pasado mes de junio.

Querido Eugenio, querido Fernando y queridos amigos,

Ante todo y en nombre de mis compañeros jubilados, muchas gracias por la organización, por vuestra asistencia y por las cariñosas palabras de nuestro Presidente.

El Presidente me pidió que tomara yo el turno en este momento lo que acepté con mucho gusto a pesar de que los que me conocen saben que soy un poco torpe en estos menesteres. De cualquier forma, me da una estupenda oportunidad para agradecer muchas cosas.

Cuando uno se jubila, y supongo que expreso el sentir de todos, mira un poco hacia atrás y reflexiona sobre, en este caso, lo que ha sido su vida profesional. ¿Ha merecido la pena? ¿Lo he hecho más o menos bien?

¿Por qué se me ocurrió hacer oposiciones? ¿Por qué estas oposiciones tan duras?

Siempre me ha parecido que una oposición como esta es algo parecido a una olimpiada. Exige, como en ésta, disciplina, voluntad y sacrificio y ello durante mucho tiempo. También un poquito de

suerte. Por otra parte, como en una olimpiada, había que estar en perfecta forma en el día señalado. No antes ni después. Además, la incertidumbre pesaba como una losa.

En fin, no descubro nada nuevo.

Tuve suerte y aquí estamos. Decía antes que si ha merecido la pena. Yo creo que sí.

Es muy difícil resumir en unas frases por que ha merecido la pena. La vida es muy variada y tiene muchos matices.

Reflexionando se me ocurren dos percepciones: la libertad de criterio y el entorno de jefes y compañeros en que se ha desarrollado mi trabajo.

Con libertad de criterio no me refiero a la unidad de doctrina que nos hace llegar la Abogacía General y que debemos respetar. Me refiero especialmente a la libertad de exponer y sostener las propias opiniones en contra, en ocasiones, del criterio o modo de actuar del órgano o autoridad a la que asesoramos.

Como comenté en otra ocasión al despedirme del ministerio, me llamaron la atención unos comentarios que leí en al

comienzo de las obras completas de Luis Díez del Corral que, como sabéis, fue un eminente jurista, filósofo e historiador. Ingresó muy joven en el Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado.

Pues bien, decía D. Luis Díez del Corral que una de las cosas que más había valorado de su trabajo en el Consejo había sido la libertad de criterio, una libertad de carácter profesional –decía– que no existe en ningún otro Cuerpo de la Administración

Cuando D. Luis Díez del Corral se refiere a la libertad de criterio, que aparece como principio básico de su actividad profesional, pone énfasis en que se trata de algo muy valioso. Y lo es porque está profundamente unida al compromiso ético que tenemos los Abogados. Mal puede respetarse este compromiso si influencias o presiones nos sitúan en un conflicto entre nuestro buen saber y entender profesional y lo que aquellas interferencias persiguen.

Pues bien, no creo que esta libertad de criterio, rectamente entendida, sea exclusiva del Cuerpo al que perteneció D. Luis Díez del Corral.

Como es natural, cada uno tendrá su experiencia pero yo recuerdo la mía.



Ingresé en 1973 y, como muchos, he prestado servicios en provincias, en la entonces Dirección General de lo Contencioso y en los Ministerios pasando, por así decirlo, por toda clase de mandos políticos.

A lo largo de los años en que estuve en activo, jamás he sentido la sensación de que se trataba de imponerme un criterio que no compartía. Naturalmente, se han producido discrepancias, criterios enfrentados, matizaciones o sugerencias pero, en mi experiencia, se han resuelto con normalidad. Bien me ratificaba en mi criterio, bien aceptaba el discrepante si creía que estaba en lo cierto, bien llegaba a una solución intermedia pero obrando, en unos y otros casos, con total libertad de criterio. En otras palabras, nunca me vi “amenazado” con una u otra consecuencia, directa o indirecta, si sostenía mi dictamen.

La libertad de criterio en un Abogado es un tesoro que muchas veces no apreciamos. Nada hay más odioso que el conflicto que he referido. Por supuesto, lo anterior ha sido mucho más sencillo por el apoyo y comprensión que siempre he recibido de mis superiores en el cuerpo y de mis compañeros.

Lo anterior me lleva a la segunda percepción.

Como antes decía, cada uno tendrá su experiencia. Yo he sido muy afortunado con los jefes y compañeros que he tenido a lo largo de mi carrera. Subrayo el “muy”.

Me vais a permitir que cite a algunos compañeros con los que he trabajado y que ya no están con nosotros. Sobre los que están, la lista sería muy grande y seguro olvidaría más de uno.

Javier Mexía me orientó en mis comienzos. Recuerdo su comprensión y buen trato en aquellos momentos de aprendizaje. Qué decir de Manuel Goded. Tuve la suerte de coincidir con él en Consultivo. Además había sido uno de mis preparadores. Menuda claridad en sus dictámenes. Mi jefe inmediato en Consultivo fue José Luis Llorente. Quienes la habéis conocido sabéis que fue una persona excelente y un Abogado de primerísima. Que difícil es reunir la competencia en grado superlativo y la sencillez también en grado superlativo. José Luis fue un maestro. También recuerdo con verdadero afecto a Arturo Romaní, una cabeza tan

privilegiada como, también, llena de sencillez. Recuerdo su humor profundo de buen aragonés. Qué decir de José Antonio Santías. Quienes le conocieron estarán de acuerdo en que fue una de las mejores personas que han pasado por el Cuerpo.

He tenido, hemos tenido, una inmensa suerte con todos los Abogados Generales, antes Directores Generales de lo Contencioso. Lo dicho en relación a la libertad de criterio hubiera sido imposible si su ayuda. Además, y ello es muy importante, han sabido mandar sin que se note. Con ellos uno siempre se ha sentido uno a gusto, apoyado y entendido. Muchas gracias, de verdad y por supuesto, también, a los equipos de la Abogacía General que tanto nos han ayudado.

Un recuerdo también muy cariñoso a mis compañeros del ministerio durante estos últimos años de vida profesional desde que me destinaron al mismo hace quince años. No es ya solo que son unos estupendos profesionales sino que hemos pasado unos ratos magníficos. Un verdadero lujo. Si he lamentado la jubilación, ha sido por perder el contacto diario con ellos. Cuando estuve en el



Banco Exterior un directivo del banco me decía que, a pesar lo dura y difícil que es la banca, todas las mañanas se levantaba contento de ir a trabajar por los compañeros que tenía. A mi me ha pasado lo mismo. Han hecho que el trabajo sea, no ya solo llevadero, sino especialmente grato. Sus consejos, paciencia y amistad me han hecho la vida mucho más fácil.

Para finalizar, permitidme una breve digresión personal referido a dos personas, ya fallecidas, que he admirado mucho y que, a mi juicio, son un ejemplo educación, ética y caballerosidad cuyas virtudes son, por supuesto, aplicables a muchos otros compañeros. Si hago mención especial de aquellos, aparte razones personales y familiares que espero comprendáis, es porque, para los que han tenido la fortuna de conocerlos, han sido un modelo de lo que debe ser un Abogado del Estado, personal y profesionalmente.

Conocí y traté a Jose María Tejera en la entonces Dirección General de lo Contencioso con ocasión de algunas reuniones y estudios a principios de los ochenta. Creo recordar que por entonces había vuelto a las Cortes de las que

era Letrado. Un verdadero caballero. Quien me iba a decir que, después de más de veinte años, me iba a casar con una de sus siete hijas e iba a ser compañero y admirador de otra de ellas.

Sucede también que mi hija está casada con el hijo otro compañero, recientemente fallecido. Me refiero a Pedro Serrera Contreras Abogado del Estado Jefe de Sevilla durante muchos años. Una persona entrañable y un excelente Abogado del Estado.

No encuentro unas palabras más expresivas para recordarles que las que pronunció D. José Calvo Sotelo el 18 de mayo de 1936 en referencia a D. Felipe Clemente de Diego en la Academia de Jurisprudencia y Legislación. Decía D. José al final de su discurso: “D. Felipe es un buen padre de familia; es un buen maestro; es un buen ciudadano; es una buena persona. Por estas condiciones D. Felipe es un gran español”. Imposible mejorar estas palabras. Exactamente así fueron Jose María Tejera y Pedro Serrera. Fueron buenos padres de familia, buenos maestros, buenos ciudadanos y unas personas estupendas; por todo ello, como decía D. José Calvo Sotelo, unos grandes españoles.

Finalizo con una cita también de D. José Calvo Sotelo con ocasión del cincuenta aniversario de la creación del Cuerpo. Fueron escritas el 10 de marzo de 1931 y, aparte otras consideraciones, creo que tienen gran actualidad. Las tengo anotadas desde hace bastante tiempo. Es posible que algunos ya las conozcáis.

Decía así:

“...El Abogado del Estado es sacerdote laico y fraterno. Siente sin desmayo la augusta función de centinela avizor de los intereses del Estado, menor siempre en tutela, tercero siempre perseguido, personificación del procomún que aún siendo de todos parece de nadie...Parodiando al marinero de la antigüedad que en medio de la tormenta decía a Neptuno, “Oh Dios, tú me salvarás si lo tienes a bien y si no, me perderás, pero yo mantendré siempre derecho mi timón”, digamos al Estado que, cualesquiera que sean sus crisis orgánicas, nosotros mantendremos enhiesto el timón de sus intereses, que son los de todos...”.

Nada más. Muchas gracias a todos.

Junio de 2018. ■

Curso UIMP-Santander

Un evento anual que va camino de convertirse en tradición

María José Ruiz | Abogado del Estado

Sobre el curso de la asociación de este año en Santander podría escribirse una crónica al uso, y realmente sería sencillo hacerlo.

Sería sencillo escribir sobre el lujo que supone tener como ponentes a dos magistrados del Tribunal Supremo, uno de ellos el Presidente de la Sala Segunda, un Fiscal de Sala, un Fiscal de la Fiscalía Técnica, y un Abogado del Estado-Jefe y Abogado del Estado-Adjunta del Departamento Penal de la Abogacía del Estado.

También sería sencillo escribir sobre el hecho de que el curso se organice con la colaboración de la Universidad Menéndez Pelayo, con todo lo que ello conlleva, y que se celebre en las instalaciones del Palacio de la Magdalena en Santander. Hablar de la belleza del entorno y de los encantos de Santander realmente no sería difícil.

Tampoco sería complicado contarle a los compañeros el atractivo de un evento organizado conjuntamente por la Asociación Profesional de la Magistratura, la Asociación de Fiscales y la Asociación de Abogados del Estado, con más de sesenta asistentes procedentes de las tres asociaciones.

Lo que sí es más difícil de describir en unas pocas líneas es la auténtica esencia del curso de Santander, ese je ne sais quoi que lo hace tan especial, y que hace que quien acude solo quiera repetir un año

tras otro, con independencia de quién sean los ponentes, el tema tratado, y los compañeros que acudan como asistentes.

Quizá sea por la convivencia de compañeros de toda edad y condición. O quizá porque el curso ya tiene sus propios rituales y lugares de culto. O porque a esas alturas de julio estamos necesitados de esos días de desconexión. Y casi seguro que es por el puro placer de compartir dos días con tantos y tan maravillosos compañeros.

Seguramente este año fue, como dijo algún compañero, por el savoir faire del Presidente, la dedicación de los organizadores, la sabiduría de Edmundo y Lucía, los detalles de Elena o la organización de festejos de Telmo. Y sin duda alguna fue por la presencia de Alfonso, Alfredo, Ana, Antonio, Borja, Diego, Eva, Ignacio, Jaime, Javier, José María, Marcos, María, Miguel, Mónica, Pablo, Patricia, Ruth, Sara, Susana y Tomás.

Sea como fuere, lo cierto es que el curso de la Asociación en Santander es ya un fenómeno que trasciende a los compañeros que cada año allí coinciden. Un auténtico espíritu colectivo que se te cuela hasta los huesos de modo que ya no quieres faltar nunca más a esa cita que está apuntada en nuestros calendarios de forma inamovible.

A los que leéis estas líneas sin entender muy bien nada de todo esto, os puedo asegurar, como dijo una compañera con cierta solemnidad al terminar el curso de

Es más difícil de describir en unas pocas líneas es la auténtica esencia del curso de Santander, ese je ne sais quoi que lo hace tan especial, y que hace que quien acude solo quiera repetir un año tras otro, con independencia de quién sean los ponentes, el tema tratado, y los compañeros que acudan como asistentes

este año, que no es un mito la leyenda que planea sobre el curso de la Asociación en Santander. Todo lo que habéis oído es cierto y seguramente ni siquiera le hace justicia a la realidad de esta experiencia.

Pero parafraseando al poeta, solo quien lo probó lo sabe... ■



Un abogado del Estado en la Transición: Alfonso Osorio y la legalización del PCE

Federico Pastor Ruiz | Abogado del Estado

En su hora más oscura Adolfo Suárez acudió al consejo de un Abogado del Estado. El 1 de abril de 1977 el plan de Suárez para legalizar el PCE había descarrilado. Su propósito inicial había sido repartir entre el Tribunal Supremo y el Gobierno el desgaste que suponía permitir el retorno a la legalidad de los comunistas. Para ello Suárez pretendía basarse en el tenor de la reforma de la Ley de Asociación Política realizada por el Real Decreto-ley 12/1977, de 8 de febrero. Conforme a su artículo 1 la inscripción de una asociación política –decir partido político hubiera sido demasiado– se obtenía con la simple presentación de los documentos allí señalados, salvo que el Ministerio de la Gobernación apreciara una presunción de ilicitud en cuyo caso sería el Tribunal Supremo quien se pronunciara sobre la procedencia o no de la inscripción. El Partido Comunista cumplió su parte del trato y presentó unos estatutos que no contenían mención alguna al marxismo (mención que sí contenían los del PSOE, ya legalizado) pero el plan de Suárez saltó por los aires cuando el Tribunal Supremo acordó inhibirse por no entenderse competente, devolviendo el expediente al Gobierno para que fuera él quien decidiera. Suárez se encontró así ante la gran tesitura de su presidencia: si quería legalizar al PCE lo tendría que hacer él solo, asumiendo íntegramente todo el desgaste que ello implicaba y sin poder compartirlo con otro poder del Estado. Confrontado al dilema de cómo proceder Suárez consultó únicamente con cinco de sus diecinueve ministros: Manuel Gutiérrez Mellado (Defensa), Landelino Lavilla (Justicia),



Rodolfo Martín Villa (Gobernación), Ignacio García (Movimiento) y Alfonso Osorio (Presidencia).

Alfonso Osorio había nacido en Santander el 13 de diciembre de 1923. Después de estudiar Derecho en Oviedo ganó –como se decía entonces– las oposiciones al Cuerpo Jurídico del Aire como número 1 y en 1953 las de Abogado del Estado, nuevamente como número uno. Compañeros suyos de promoción fueron otros actores relevantes de la transición como Alberto Oliart (4) o Federico Silva (7). Destinado en Cuenca y Toledo comenzó su actividad política de la mano de Acción Católica, organización a la que estuvo muy vinculado, con la que fue elegido procurador en Cortes y que le permitiría ser el primer español en asistir al Desayuno Nacional de Oración de 1961, donde coincidió con John F. Kennedy. Dato que destaca porque no siempre se ha ponderado el vínculo que buena parte de los protagonistas de la Transición tenían con

Estados Unidos. Cuatro años más tarde, en 1965, fue nombrado subsecretario de Comercio por el también Abogado del Estado Faustino García-Monco (promoción de 1942) de donde pasó en 1968 a la presidencia del Consejo de Administración de RENFE y en 1974 a la de Petróleos del Mediterráneo (PETROMED). Muerto Franco fue ministro de Presidencia en ese experimento tan fallido como desesperante que fue el Gobierno de Arias Navarro. En las sesiones de aquel Consejo de Ministros el talento de Osorio no pasó desapercibido para Suárez con quien pactó que si uno de los dos llegaba a presidente el otro formaría parte de su gobierno, aunque no necesariamente de vicepresidente como en ocasiones erróneamente se dice. Ungido el de Cebreros no solo nombró a Osorio vicepresidente 2º y ministro de la Presidencia, sino que también discutió con él el resto de nombres del Gabinete, nombres de entre los que debemos destacar a los también Abogados del Estado Eduardo Carriles, ministro de Hacienda (promoción 1945), y Andrés Reguera, ministro de Información y Turismo (promoción 1960). Suárez llegaba a la Presidencia del Gobierno con la idea de cumplir otras promesas, de mayor complejidad y trascendencia, y quería tener cerca a un equipo de Abogados del Estado.

De todos los retos que aguardaban a Suárez al llegar a la presidencia el más complejo era legalizar el PCE. El grueso de la cúpula del Régimen era proclive al cambio y había accedido a democratizar el país en el célebre harakiri de las

Cortes franquistas, pero la mayor parte había actuado en el entendimiento de que los comunistas se quedarían fuera del nuevo sistema. Traspasar esta última línea, nunca mejor dicho, roja requería mucho tacto y pericia, con el agravante de que la estampida del Supremo había dejado al Gobierno en la tesitura de tener que improvisar un plan. Con tal propósito Suárez había reunido a los ministros Gutiérrez Mellado, Osorio, Lavilla, Martín Villa y García. Del contenido, y hasta de la existencia, de estos cónclaves tardamos años en enterarnos, eso cuando llegamos a enterarnos. Lo que nos ha llegado del celebrado el 4 de abril de 1977 es la insistencia de Alfonso Osorio en que la legalización se hiciera con el aval de un dictamen jurídico. En su opinión, Suárez no podía presentarse ante los militares como el hombre que había legalizado el PCE sino como el hombre que había constatado que, con arreglo a la normativa vigente, el PCE era un partido legal. El matiz era fundamental. Osorio sabía que los militares son muy respetuosos con las leyes. Como le dijo a Suárez podrán discrepar del sentido de la norma pero lo acatarán. Para que el ejército la tolerase, la legalización del PCE debía salir de un dictamen jurídico y no de una decisión política.

El íter acordado en aquella reunión fue el siguiente: como el Real Decreto-ley 12/1977 establecía como norma general la inscripción de un partido, permitiendo únicamente denegarla cuando su actividad fuera penalmente ilícita, había que conseguir un dictamen excluyendo indicios de criminalidad en el PCE. Para ello se decidió que, como titular del departamento al que estaba —y sigue estando— adscrito el Registro de Asociaciones Políticas, el ministro de Gobernación intensara del de Justicia un informe sobre la cuestión. Ante el carácter penal de la consulta el Ministerio de Justicia antes de evacuarla oíría a la Junta de Fiscales Generales. Y así se hizo, después de que la Junta de Fiscales dictaminara que no había en los estatutos del PCE nada penalmente ilícito, el Gobierno, de acuer-

do con dicho dictamen y en ejecución de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, procedió a ordenar su inscripción como partido aquel 9 de abril de 1977, sábado santo. El Partido Comunista de España era legal y con su legalización se había roto la última ligadura con el franquismo.

Si la estrategia había de funcionar no tardaría en saberse. Solo tres días más tarde se reunió el Consejo Superior del Ejército de Tierra en un encuentro lleno de tensión. En ningún otro momento de la Transición fue tan perceptible el ruido de sables. Al final todo quedó en un duro comunicado o, mejor dicho, en dos: uno oficial y otro oficioso, más áspero. Afirmaba el texto del comunicado oficial: *“Todo el Consejo Superior del Ejército no ve con buenos ojos la legalización del Partido Comunista, y expresa, por tanto, cierta repulsa ante tal legalización. Ante el hecho consumado de la legalización del PC, por patriotismo, y considerándolo como un deber de servicio a la patria, lo aceptan”*. Punto por punto se había cumplido lo que Alfonso

En su opinión, Suárez no podía presentarse como el hombre que había legalizado el PCE sino como el hombre que había constatado que, con arreglo a la normativa vigente, el PCE era un partido legal



Osorio había dicho a Suárez: el militar es disciplinado, si la decisión se le presenta como ajustada a Derecho la acatará, puede que la rechace, pero no se levantará contra ella.

Legalizado el PCE la trayectoria política de Alfonso Osorio decayó. Convocadas elecciones el 15 de abril de 1977 Osorio no pudo concurrir al haberse convenido que ningún ministro lo hiciera, pero fue nombrado senador por designación real lo que le permitió participar en la elaboración de la Constitución. Cada vez más distanciado de Suárez en 1979 sería elegido diputado por Alianza Popular, abandonando definitivamente la política en 1986. Falleció en Madrid el pasado 26 de agosto de 2018, dejándonos para la posteridad su servicio durante un periodo tan difícil como el de la Transición. Eso y un valioso método para afrontar los problemas jurídicos de mayor complejidad: paso a paso, apoyándolo todo en Derecho y sin saltar nunca al vacío. Como Alfonso Osorio cuando la legalización del PCE. ■

DE AZORÍN EN VALENCIA A “VALENCIA” DE AZORÍN

Antonio Martínez Lafuente | Abogado del Estado

El presente texto se corresponde con la intervención del autor en los actos conmemorativos del Cincuenta Aniversario de la conclusión de sus estudios en la Facultad de Derecho de la Universidad Literaria de Valencia, los alumnos de la Promoción de los años 1963 a 1968 a la que perteneció.

Recuerdos y evocación es lo que se espera en un acto como el presente conmemorativo del cincuentenario de la terminación de los estudios de Derecho en la Universidad Literaria de Valencia¹; pero partiendo de esta premisa he optado por introducir en este momento los recuerdos de un ilustre literato y lo haré con apoyo en un texto del que de inmediato voy a hacer mención.

I

1. Me refiero a “Valencia” de José Martínez Ruiz, Azorín, que apareció en el año 1941, y ha sido objeto de diversas ediciones la última del año 1985,² que es la que tomo como punto de referencia; en dicha obra se contienen hasta setenta y nueve escritos cortos fruto de sus recuerdos de su ya lejana estancia en Valencia, pero que aparecen en todo su vigor, como si se tratara de vivencias inmediatas.

2. Como es conocido Azorín nació en Monóvar en 1873, trasladándose a Valencia donde vivió entre los años 1888 a 1896, motivado por la decisión paterna, de estudiar la carrera de Derecho en

la Universidad Literaria, que no concluyó, si bien aprobó bastantes asignaturas y dejó recuerdo de algunos profesores de aquella época³.

Desde su llegada a Valencia comenzó a colaborar en periódicos y revistas y escribió sus primeros ensayos, sin descuidar, la crítica teatral y demás manifestaciones de su inquietud literaria, que extendió a la crónica musical pues a su entender:” No se rendiría ninguna otra ciudad española, ni acaso en otros países el culto a Wagner, que en Valencia, la fina, la sensitiva, se le rendía”.

3. Los estudios en la Universidad tuvieron por ello un ritmo lento pero no por ello desatendido, como lo demuestra haber escrito un cuaderno de más de cien páginas, adquirido en la papelería J. Vila y Hermanos con el título de “Apuntes de Derecho Mercantil” y el haber publicado un ensayo sobre “ La sociología criminal” que sería el germen de su proyectada y no realizada tesis doctoral lo que motivó el traslado de su expediente académico a Salamanca, donde ejercía el Catedrático de Derecho Penal , D. Pedro Dorado Montero, con quien mantuvo previamente una fluida correspondencia sobre el tema.

4. Pero como ya se ha expuesto era su vocación literaria, la que surge en Valencia, y se plasmó en la obra de la que damos cuenta; siguiendo a una destacada especialista⁴ recordemos que vamos a conocer Valencia con Azorín a través de sus

recuerdos y ensoñaciones de juventud. El viajero infatigable que fue (viajó por toda España, fue varias veces a París...) nos va a llevar a recorrer Valencia por caminos diferentes a los habituales, caminos insólitos, que, aun siendo internos, nos pueden hacer ver la ciudad de varias formas:

- Físicamente en sus calles, paisajes y pueblos.
- Filosóficamente, insistiendo en aquello que más le preocupa; el paso del tiempo y su concepción de la vida.
- Históricamente, a través de sus personajes.
- Culturalmente, señalando la diversidad de culturas que confluyen en Valencia, y
- Estilísticamente, ya que uno de los capítulos del libro le sirve de base para reflexionar sobre aspectos que debe tener en cuenta el escritor a la hora de crear su obra

5. Como es bien conocido el estilo de Azorín se caracteriza por su impresionismo descriptivo, por el uso de frases cortas y de sintaxis simples; no es el momento ni el lugar de traer a colación la obra literaria de Azorín, pues ya lo han hecho destacados especialistas⁵; mencionaremos solo y como decisión personal de quien esto escribe, “Los Pueblos” y “La Ruta de Don Quijote”.

En la primera de las obras citadas, manejo una edición de 1905, Azorín hace uso de los conocimientos jurídicos adquiridos

en la Universidad de Valencia, cuando dedica dos capítulos a “El buen Juez”, que tras haber leído la obra “Novísimas Sentencias del Presidente Magnaud”, dicta la suya con apoyo en su conciencia y sin atender exactamente a la letra de la Ley, sino a su espíritu y finalidad, a lo que haremos luego otra referencia al ocuparnos de la calle “Los Juristas”.

6. Por los demás recordemos que ingresó en la Real Academia Española de la Lengua, versando un discurso sobre “La hora de España (Entre 1560 y 1590)”, siendo contestado por D. Gabriel Maura y Gamazo.

Años más tarde en 1996 Vargas Llosa, en su discurso de ingreso en tan docta Casa, se ocupó de “La distintas ficciones de Azorín”; el nuevo Académico de la Española, entre otras cosas expuso que “Azorín fue un creador más audaz y complejo cuando escribía artículos o pequeños ensayos que cuando hacía novelas”⁶; amén de ello el futuro Premio Nobel se refirió a Azorín como “viejiño traslúcido”, expresión afectiva, al menos a mi entender.

II

7. Enlazando con esto último es cuando destaca su obra “Valencia” en la que como se ha expuesto se recogen los recuerdos de su estancia en la capital del Turia, reflejados en artículos o pequeños ensayos, procediendo aquí ocuparse de las calles, edificios y monumentos que

visitó y de las personalidades valencianas, que aun siendo de épocas pasadas, dejaron en Azorín una importante huella, tales como Juan Luis Vives, Gregorio Mayans y Siscar y San Vicente Ferrer, a los que haremos más adelante una puntual cita.

8. Y en tal sentido se nos indica que se ocupa especialmente, de las calles, los puentes y los monumentos. Azorín deambula por muchas calles que todavía existen en la Valencia actual: Embajador Vich, Poeta Quintana, Calle de las Comedias («donde estuvo el teatro Olivera y una famosa pastelería») y todas las que se encuentran alrededor del viejo edificio de la Universidad Literaria (convertido hoy en Rectorado), como la de la Nave y otras muchas calles y plazas de Valencia: la Plaza de las Barcas, la calle Santa Teresa, la calle Moratín, la Plaza de la Pelota, la calle de la Ensalada, la calle de Bonaire... Son las calles en las que el escritor ha vivido y ha tenido que recorrer múltiples veces, no sólo físicamente, sino intelectualmente; y en ellas evoca la Gramática de D. Vicente Salvá por la que se ha sentido interesado desde siempre:

«La Gramática es lo que me atrae en mis comienzos de escritor. Como me atraen los autores clásicos, Y lo que reposa al pie del quinqué es la Gramática de D. Vicente Salvá. En lo bajo de su portada pone ‘Valencia. En la librería de Mallén. Calle de la Nave, 1847’ (pág.889).

9. Pero antes de dar paso a los recuerdos y evocaciones de Azorín, nos permitimos dar cuenta de lo que otros autores expusieron tras su “callejeo” por Valencia y que de alguna forma arrojan la visión de nuestro autor, acompañándole en su recorrido.

a) En primer lugar me he de ocupar de Marco Antonio de Orellana, conocido como “Erudito Orellana”, autor de la obra “Valencia antigua y moderna” en tres volúmenes⁷; fue aplicado desde muy joven y mostró afición al estudio de las humanidades, ciencias históricas y naturales, cursando Filosofía y Leyes en la Universidad de Valencia y graduándose de Doctor en la de Gandía; fue al principio Abogado de la Real Audiencia de Valencia, después de haber aprendido los primeros rudimentos de Jurisprudencia práctica en el despacho del notable abogado valenciano y Fiscal de las Tres Gracias, Don Joaquín Ortí y Figuerola; trasladándose después a Cádiz, donde ejerció por algún tiempo su profesión y luego a Madrid, donde reconociéndosele su profundo saber e imparcialidad de juicio, fue nombrado Abogado de los Reales Consejos, y entre las varias dignidades que obtuvo merecen citarse la de Académico de la Lengua Latina Matritense, de los Fuertes de Roma (como académico de mérito en 1774), de la de San Carlos de Valencia y Académico de Honor de la Real de San Fernando (1799). Durante los varios años que residió en la Corte, tuvo su domicilio en la calle del León y ejerció el cargo de

Alcalde del barrio de las Trinitarias, hacia 1780 regresó a Valencia, apartándose del ejercicio de la profesión y dedicándose al cultivo de la Historia.

Su obra es una completa descripción de la calles y plazas de Valencia con mención de sus principales edificios tanto religiosos como civiles y militares; como es obvio muchas de las descripciones efectuadas entonces valen en la actualidad.

Quiero no obstante hacer una especial referencia a lo que se expone en la calle de “Los Juristas”⁸, aún existente; en efecto Orellana no se limita a relatar la situación⁹ y descripción de la calle, como hace en los demás casos, sino que aborda interesantes cuestiones tales como las siguientes:

- En primer lugar, distingue entre el “Abogado nudo” y el “Jurista”; el primero se limita a solicitar la aplicación de la ley en favor de sus clientes; por contra el Jurista procura siempre que se haga justicia, siendo ello asimismo aplicable a la labor de los Jueces, lo que permite enlazar con lo que se dejó expuesto anteriormente sobre “El buen Juez”, al que se refiere Azorín en un capítulo de “Los Pueblos”.
- En segundo lugar, de ello derivan consecuencias importantes en orden a la Jurisprudencia que se cree por los Tribunales de Justicia, siendo de mayor valor la que se apoya en criterios de justicia y no de pura legalidad; Orellana apunta a lo que más adelante se diferenciará entre Jurisprudencia de conceptos y de intereses, o si se prefiere a la aplicación de la norma según su espíritu y finalidad a lo que actualmente se refiere el Código Civil, en su conocido artículo tercero.
- En tercer lugar, para llegar a la condición de “Jurista” se precisa no solo el conocimiento de las Leyes, sino tam-

bién una formación en Humanidades, y en particular en Historia, Retórica, Poesía, además de Matemáticas, Comercio etc; me permito en este lugar traer a colación una antigua Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 22 de Enero de 1930 que expuso: «No puede admitirse que el abogado sea únicamente la persona que con el título de Licenciado o Doctor en Derecho se dedica a defender en juicio por escrito o de palabra los intereses y las causas de los litigantes, sino que es el consejero de las familias, el juzgador de los derechos controvertidos cuando los interesados lo desean, el investigador de las ciencias histórico-jurídicas y filosóficas, cuando éstas fueran necesarias para defender los derechos que se le encomiendan; el apóstol de la ciencia jurídica que dirige a la humanidad y hace a ésta desfilarse a través de los siglos, y, por tanto, cuando a un abogado se le confiere la defensa de un pleito por una mancomunidad de pueblos y se hace necesario para ello aportar antes los resultados de investigaciones históricas o jurídicas, no puede separarse éstas de la ciencia y fin del trabajo, aunque haya que remunerar éste con la misma intensidad que representa el trabajo intelectual prestado. Puede suceder que un abogado especializado en otras materias, sin abogar en el foro, por otra clase de conocimientos técnicos, fuese el encargado de preparar el camino al abogado en ejercicio, requiriendo al primero al solo fin de hacer las investigaciones históricas en los Archivos de la Patria y aun en el extranjero y entregarlas después al compañero que ha de llevar su voz por escrito y de palabra ante los Tribunales; pero en este caso, el primero fundaría su intervención y pago en el arrendamiento de los primeros servicios, y el segundo, en los profesionales de abogado; mas si sucede lo contrario, como en el caso presente, no es posible mar-

car la línea divisoria de unos servicios y de los otros, y, por tanto, los Tribunales a quo, como este Supremo Tribunal, tienen que considerar todos ellos como profesionales del abogado; y así se deduce de las mismas alegaciones de las partes, y más aún de los actos anteriores, coetáneos y posteriores de la vida de este antiguo pleito».

- En cuarto lugar y finalmente, se plantea si es el número excesivo de Abogados el que fomenta los pleitos; a su entender ello no es así pero hay que atender a las circunstancias de cada sitio y lugar; y así Orellana nos dice:

“En Madrid en el año 1777, éramos los Individuos de su Colegio 325, y en el de 1781, se hallaba acrecentado el número, siendo 377. En Xerez de la Frontera,



con no ser Capital, se erigió Colegio de Abogados en virtud de Real Provision de su Magestad y Señores de su Real Consejo con fecha de 14 de Junio 1764, y en estos años havia 28 Individuos. En Valladolid havia en el año 1779 42 Abogados según guía de forasteros de allí que he visto. Y esto causará reparo, que Valladolid siendo Chancilleria, tenga tan pocos, y Valencia incomparablemente tantos, y tantos mas. Y esto proviene (entre otras causas, que omito) de que en Valencia hay sin duda muchos pleytos, entre otros motivos, porque á mas de su mucho gentio, las fincas son mas valiosas, y sin duda aquí vale mas una cahizada de tierra, que allí quatro tahullas, ó aranzadas. Y para en prueba ya se ha visto en Valencia ajustarse, y venderse tierra por la cantidad que ascendería reglándose de moneda de plata el

campo por su contorno, y circunferencia, bien que no por eso dexa competente utilidad, ni á los dueños, ni á los arrendatarios, por causa de sufrir otras gavetas, gravámenes, y contribuciones”.

Como bien se observa la calle de “Los Juristas” da para mucho al entender del autor de la obra, que no contento con ello se entretiene en recordar el origen de la expresión “Micer” o “Miser” aplicada los Juristas, y que busca como referencia al “Magister” romano.

b) A continuación aludo a una obrita de autor anónimo aparecida en el año 1825, denominada “ Valencia en la mano o guía breve para encontrar las cosas más dignas de ella sin necesidad de preguntar”¹⁰, que en el Primero de los Capítulos comienza diciendo:

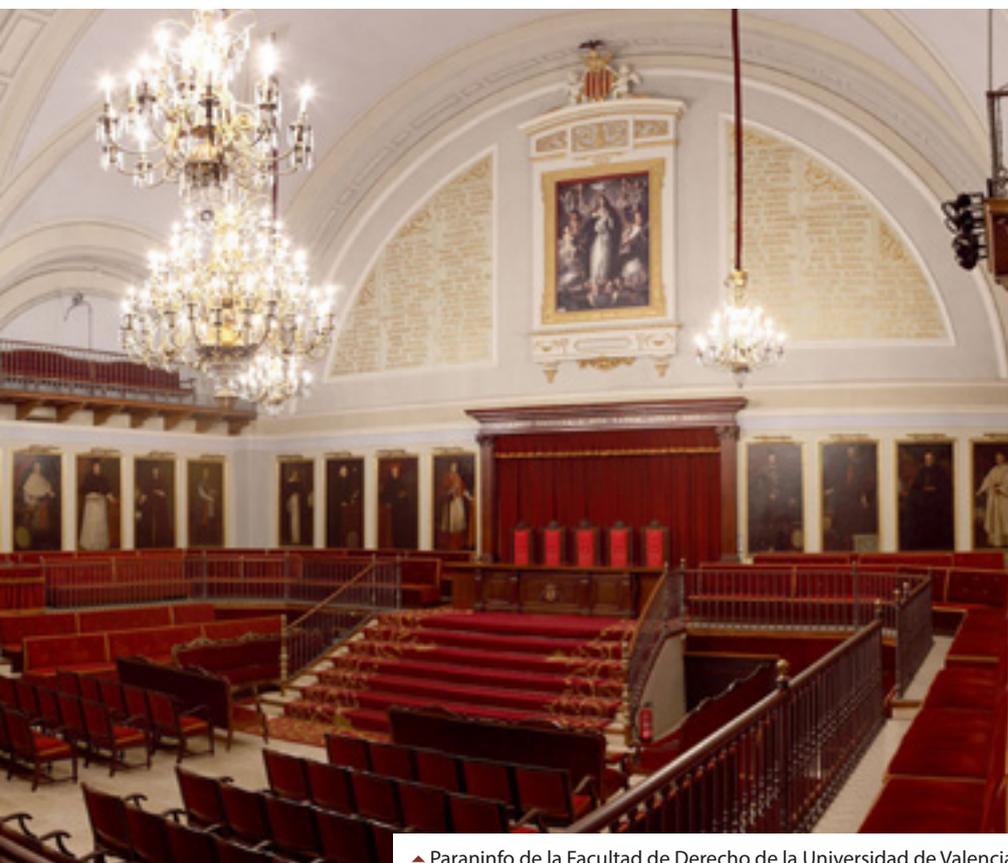
“La Ciudad de Valencia jardín ameno y país deleitable, como la llaman los historiadores, está situada en una hermosa llanura á media legua del Mediterráneo y su huerta la fecunda el rio Túria, que baña los muros por la parte del septentrion”.

c) Me he de ocupar de Teodoro Llorente Olivares, que se licenció en Leyes con brillantes calificaciones en la Universidad de Valencia, habiendo ejercido algún tiempo la profesión de Abogado; al margen de ello fue un destacado poeta, impulsor de los Juegos Florales donde fue reiteradamente premiado y en los que utilizó la lengua valenciana; fue además durante cuarenta años director del periódico conservador “Las Provincias”.

Pero aquí procede ocuparnos de lo inicialmente expuesto y lo hacemos al hilo de haber aparecido en el año 1889 los dos tomos de su magnifica obra “Valencia”, editada en Barcelona por Daniel Cortezo y Cía y que forma parte de la colección “España. Sus monumentos y artes, su naturaleza e historia”; tengo a la vista los volúmenes correspondientes a las demás Regiones de España y la obra de Llorente supera en mucho a las restantes, tanto en cuanto al rigor de lo expuesto como a la amplitud de sus descripciones,¹¹ tanto monumentales, como históricas.

La descripción que se efectúa de las calles y edificios de Valencia es exhaustiva; quiero centrarme precisamente en el edificio de la Universidad Literaria que cobijó la Facultad de Derecho hasta el Curso 1963/1964, según se expuso con anterioridad; prefiero destacar algo, que fué precisado con detalle por Teodoro Llorente; me refiero a los retratos que aparecen colgados en las paredes del Paraninfo y que hacen referencia a ilustres valencianos, Profesores de la Universidad casi todos y que son los siguientes:

A la derecha de la presidencia, el Papa Alejandro VI: 2.º Fr. Bernardo Oliver,



▲ Paraninfo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia

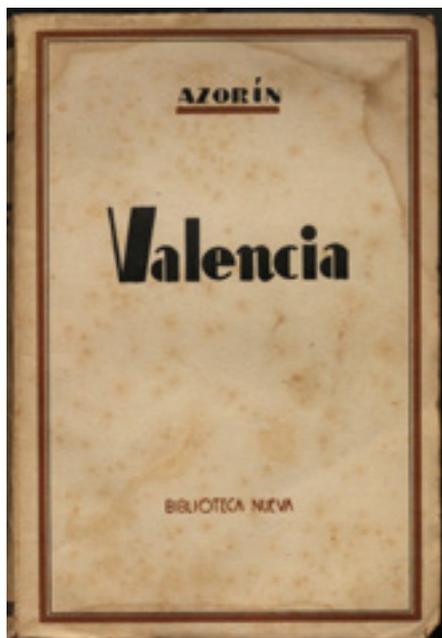
hijo de Valencia, religioso agustino, Doctor de la Universidad de París, Consejero de D. Pedro IV, Obispo de Huesca, de Barcelona y de Tortosa, donde murió en 1348; 3.º Dr. D. Luís Nicolau y Vergara, de Moncada, Catedrático de Medicina, fallecido en 1775; 4.º Doctor D. Antonio Josef de Cavanilles, el insigne botánico cuyos méritos no hay necesidad de recordar (1745-1.804); 5.º Fr. Marcelo Marona, de Valencia, dominico, docto humanista y teólogo, Obispo de Orihuela (1612-94); 6.º Dr. Damián Palou, nacido en Gandía, 1.679, Catedrático. y Paborde de Jurisprudencia., siguió al Archiduque, y éste lo hizo Arzobispo, de Reggio (Calabria); 7.º Fr. Tomás Marín, de Enguera, dominico, Catedrático de Teología, predicador del Archiduque, á quien siguió también, recibiendo de él el obispado de Siracusa (Sicilia) (1673-1730); 8.º Fr. Juan Tomás de Rocaberti dominico y Arzobispo, de Valencia en 1677-99, considerado como protector de la Universidad; 9.º Dr. Manuel Martí, deán de Alicante, y cuya fama quedó reconocida por todos (nacido en Oropesa, 1663, fallecido en Alicante, 1797); 10.º Doctor Juan Bautista Ferrer y Castro, de Valencia, Catedrático y Paborde de ambos derechos, y Obispo de Lugo (1694-1748); 11.º, Excmo. é Ilmo. Sr. D. Francisco Fabián y Fuero, Arzobispo, de Valencia (1773-94) y bienhechor también de la Universidad; 12.º, Dr. D. Felipe Bertrán de Engarcerán, Canónigo Lectoral, Catedrático de filosofía, Obispo de Salamanca é Inquisidor General (1704-1 783); 13.º Dr. D. Asensio Sales y Moreno, de Valencia, Catedrático y Paborde de Teología, Obispo de Barcelona (1700-66); 14.º, Ilmo. Sr. D. José Climent, de Castellón, Canónigo Magistral, Catedrático de Teología, Obispo de Barcelona, y después retirado a Castellón, donde hizo mucho bien (1706-81); 15.º Ilmo. Sr. D. José Tormo y Juliá, de Albaida, Doctor en Teología, Obispo Auxiliar de Valencia en tiem-

po del Arzobispo Mayoral, Obispo de Orihuela (1721-90); 16.º, frey D. Vicente Blasco, de Torrella de Játiva, clérigo de Montesa, Canónigo, Catedrático de Filosofía, preceptor de los infantes hijos de Carlos III, y Rector ilustre de la Universidad (1735-1813); 17.º Emmo. Sr. D. Miguel Payá, nacido en Benejama, 1811, Catedrático de la Universidad y el Seminario Conciliar, Canónigo Lectoral, Obispo de Cuenca, Arzobispo, de Compostela y de Toledo, Cardenal; 18.º ilustrísimo Sr. D. Francisco Pérez Bayer, de Valencia, Canónigo, Catedrático de Hebreo, Bibliotecario de la Real de Madrid, preceptor de los hijos de Carlos III (1711/94). Á la izquierda de la presidencia: 1.º el rey D. Fernando el Católico; 2.º Fr. Jaime Pérez, de Ayora, agustino, Obispo Auxiliar de Valencia, con título de Cristópolis (1410-90); 3.º Dr. Cristóbal Crespí de Vallaura, de ilustre familia valenciana, Catedrático. de Jurisprudencia, gran canciller de Aragón por Felipe IV (1671-1701); 4.º el P. Tomás Vicente Tosca, de Valencia, clérigo del Oratorio y matemático insigne; 5.º Fr. Josef Sanchis, de Valencia, mercedario, docto teólogo, Arzobispo de Tarragona, gran bienhechor del monasterio. del Puig (1622-04); 6.º Dr. Juan Bautista Ibáñez, de Alcora, Catedrático de retórica y Canónigo doctoral de Segorbe (1621-81); 7.º Dr. Josef Verge, de Valencia, Catedrático y Paborde de Teología, Obispo de Orihuela, muerto en 1678; 8.º Dr. Marcelino Siuri, Catedrático y Paborde de Teología, Obispo de Orense y de Córdoba, autor de dos obras muy celebradas en su tiempo, *Theologia, Sc holastico-positiva* (Valencia, 1707), y *Tractatus Evangelici* (Córdoba, 1723); 9.º D. Luís Crespí de Borja, Doctor teólogo, Obispo de Orihuela y de Plasencia 1607-73; 10.º Fr. Juan Ruiz, Obispo de Acopatria, Arzobispo de Nápoles Catedrático por los años 1455; 11.º D. Antonio Ferrer y Milán, Catedrático y Paborde de leyes, Obispo de Hieropolis, y de Segorbe en 1692; 12.º

D. Gaspar Fuster, de Albocácer, clérigo del Oratorio, Catedrático y Paborde de Teología, siguió al Archiduque, quien le dió el arzobispado de Sácer, 1652-1720; 13.º, Fr. Miguel Maiques, de Bocairente, agustino, Catedrático. de Teología, Obispo Auxiliar de Segorbe, limosnero mayor de Carlos V, ob. de Alas en Cerdeña, Arzobispo, de Sácer, murió después de 1575; 14.º Dr. Antonio García de Cervera, de Valencia, Catedrático de Medicina, 1682-1753; 15.º, Ilmo. Sr. Don Francisco Borrull, Canónigo, Catedrático Rector de la Universidad, Obispo de Tortosa, nacido en Valencia, 1696, muerto en San Mateo, 1758; 16.º, Dr. D. Mariano Liñán, del Grao, beneficiado de San Nicolás, Catedrático., de árabe, Paborde de Teología, diputado á Cortes y Prócer del Reino (1769-1844); 17.º Dr. D. Juan Sala, de Pego, Paborde de leyes, autor de la “Introducción al Derecho Real de España” (1731-1806) 18.º, Excmo. Sr. D. Nicolás Maria Garelly, de Valencia, abogado, Catedrático y Paborde de leyes, diputado á Cortes, Prócer del Reino, Ministro de Gracia y Justicia y Presidente del Tribunal Supremo (1717-1850).¹²

Debe advertirse que en 1902 y en fecha posterior a la aparición de la obra de Teodoro Llorente, y con motivo del Cuarto Centenario del inicio de la actividad docente en la Universidad Literaria, se incrustaron en las paredes del claustro unos medallones realizados por los alumnos de los escuela de Bellas Artes de Valencia y que hacen referencia entre otros a los Jurados de Valencia, que lo eran en 1499, así como a las efigies de San Vicente Ferrer y de Cavanilles.

d) Por último aludo a Vicente Blanco Ibañez personaje tan destacado que sería ociosa cualquier referencia al mismo que no se conozca¹³; en varias de sus novelas se ocupó de lugares y sitios de Valencia, por lo que parece oportuna su mención en el momento presente¹⁴.



más selecta clientela, y no solo a la clase alta de la nobleza local y del clero, sino también a huertanos ricos¹⁶.

La Notaría le iba espléndidamente hasta el punto de afirmar “No hay huerto de naranjos, no hay arrozales que de lo que da esta finca .Aquí no hay heladas ni vendavales ni inundaciones”.

Al devolver la visita a sus clientes Blasco Ibañez da cuenta de los principales Palacios, Casas Nobles e Iglesias valencianas , entreteniéndose en su situación y descripción; en mi juventud no puede encontrar la Iglesia a la que acudía a oír Misa los domingos, el Notario Ferragut con su familia, donde nos dice el novelista que estaba enterrada una Emperatriz Griega¹⁷.

una efigie de San Jose María Escrivá de Balaguer cuya conexión con Valencia es también conocida.¹⁸

Al margen de las calles de Valencia, Blasco Ibañez nos describe con el detalle de siempre una zona entre Denia y Javéa, donde tenía la casa un hermano del Notario, médico retirado y donde el protagonista pasaba los veranos, después de dedicarse a la navegación y llegar a ser Capitán de importantes líneas marítimas. Subiendo por los riscos más empinados, y divisando un entrante del mar ¿La Cová Tallá?, el hijo de aquel le pregunta a su tío por unos hombres que transportaban fardos a sus espaldas, a lo que este le responde “Cada hombre se gana la vida como puede”:

III

10. Expuesto el entorno de la visión callejera de “Valencia” de Azorín, nos vamos a ocupar de algunos de los edificios, no de todos, que en este momento procede sean destacados, cual son el Palacio de Cervellón, el Palacio (destruido) de los Crespí de Valldaura, y el Palacio de los Boil d’Arenós, pues en ellos fijó su atención nuestro autor.

11. El Palacio de Cervellón, está situado en la Plaza de Tetuán y fue construido en el Siglo XVIII; el sexto conde de Cervellón cedió el Palacio al Ayuntamiento de Valencia, y a partir de 1810 fue utilizado como residencia de los Monarcas habida cuenta que el Palacio Real había sido derribado o desmontado por los propios valencianos ante la inminente llegada del Mariscal Suchet al mando de las tropas francesas¹⁹, pues se creía, y no sin razón, que en dicho Palacio podría instalarse la artillería invasora que conseguiría hacer mella fácil en el centro de Valencia; el citado Mariscal fue el primero que utilizó el Palacio entre los meses de Enero de 1812 y Julio de 1813.

Voy aquí a citar solo dos de ellas; en “Arroz y Tartana” describe el mercado y el trajín de las paradas el día de Nochebuena, con sus toldos blancos tan bien pintados por Ricardo Verde y por supuesto por Sorolla, extendiéndose en descubrir las calles contiguas próximas a La Lonja; además “es deshonroso para Valencia ese mercado a estilo moruno [...] las necesidades de la vida civilizada hace tiempo que exigen un mercado de hierro y cristal”¹⁵.

El popular paseo de la Alameda, extramuros de la ciudad, con su ir y venir de coches y tartanas, formaba parte de los ritos burgueses y aristocráticos, de las costumbres de las gentes de su posición que también se mencionan en *Arroz y tartana*.

Pero a mi entender una de las mejores descripciones aparece en “Mare Nostrum” llevada al cine, pero omitiendo su parte inicial que es la que aquí interesa; en efecto, el padre del protagonista., D. Esteban Ferragut, ejercía de Notario en la Capital, con estudio abierto en la calle Caballeros, donde recibe a la

Se trataba de la Iglesia de San Juan del Hospital, construida en el siglo XIII sobre terrenos cedidos por el Rey Jaime Primero “El Conquistador” a la Orden Militar de los Caballeros Hospitalarios de San Juan de Jerusalén (hoy orden de Malta); saqueada e incendiada en 1936, el estado del edificio era tal que llegó a pensarse en derribarlo. El académico Elías Tormo, junto con otros valencianos ilustres lo impidieron con sus protestas y argumentos, consiguiendo que en 1943 fuera declarada Monumento Artístico Nacional. Pero el olvido siguió a este logro y durante unas décadas se utilizó para actos públicos profanos, e incluso para cine. Encomendada por la Diócesis de Valencia al Opus Dei en 1967, se restableció el culto con la consiguiente restauración artístico-arquitectónica. A lo largo de varios años se ha trabajado intensamente, y no sin dificultades, para lograr devolver su primitivo aspecto al Conjunto de San Juan del Hospital.; por este motivo no encontraba la citada Iglesia cuando por los años sesenta del siglo pasado recorrí las calles del centro histórico de Valencia; por la razón expuesta y en lugar destacado aparece

Por la razón expuesta se desarrollaron en el Palacio de Cervellón, conocidos episodios que se incorporaron a la historia de España y que tuvieron lugar en Valencia.

- En 1814 llegó el Rey Fernando VII del exilio y se instaló en Valencia donde recibió a su tío el Infante Cardenal Luís de Borbón que había presidido la Junta Central en ausencia del Monarca retenido por Napoleón en Francia; ante el Rey se leyó el llamado “Manifiesto de los Persas”²⁰ suscrito por sesenta y nueve diputados de las Cortes de Cádiz, en el que proponían la suspensión de la vigencia de la Constitución de Cádiz y la vuelta al régimen absolutista, como así ocurrió²¹.
- En 1840 estando en Valencia la Reina Gobernadora, D^a Maria Cristina de Borbón y Dos Sicilias junto con sus hijas, Isabel y Luisa Fernanda fue obligada a ceder el cargo y a abandonar España, ocupando su lugar D. Baldomero Espartero, futuro Príncipe de Vergara, que tuvo que ocuparse de la Reina niña, por lo cual tuvo pedir auxilio a D. Agustín Argüelles y este a la Condesa viuda de Espoz y Mina.

12. El Palacio de Crespí de Valldaura, estaba situado en la Calle del Mar, esquina a la Glorieta y fue derribado²² a finales del Siglo XIX construyéndose sobre el solar un sólido edificio por la Caja de Ahorros de Valencia; se trata de una linajuda familia que entronca con Valencia desde el momento de la Conquista; son Condes de Orgaz y de Sumacárcer, además de titulares de diversas Baronías como la de Callosa de Ensarriá.

A la familia perteneció además el ilustre jurista D. Cristóbal Crespí de Valldaura²³, cuya efigie hemos dejado expuesta en el

Claustro de la Universidad de Valencia; pero lo que destaca sobre todo es la magnífica biblioteca que estaba situada en el citado Palacio, y que ahora está repartida entre Madrid y Ávila²⁴; en la misma se contienen verdadera joyas como la versión en lengua valenciana del “Llibre de la Suna e Xara”, del Siglo XIII texto por el que se regía la vida diaria de los musulmanes valencianos a través de un extenso articulado derivado de los principios del Corán y de los hadices, que en esencia seguían vigentes en aquel momento, pues tras la Conquista el Rey D. Jaime permitió a los musulmanes valencianos que se quedaron en Valencia regirse por sus propias normas; un excelente texto de dicha obra, con ilustraciones del pasado musulmán del Ayuntamiento de Onda, fue publicado por el Consejo Social de la Universidad Jaime Primero de Castellón, debido al impulso del Presidente del mismo²⁵ siendo autores de los textos D. Vicente Garcia Edo, Profesor de Historia del Derecho de dicha Universidad y D. Vicente Pons Alós, Profesor de Paleografía y Diplomática de la Universidad de Valencia y Canónigo Archivero de la Catedral de Valencia.

En particular se expuso: hace algo más de veinte años el profesor D. Vicent Pons Alós encontró en Ávila, en el Archivo de la Casa del Conde de Orgaz, una copia de la segunda mitad del siglo xv, escrita en valenciano, del *Llibre de la Suna e Xara dels moros*. Consta de trescientos sesenta y seis capítulos o artículos, de temática muy variada, pero su característica principal es el desorden del contenido y, además, las repeticiones de algunos de sus artículos, lo que permite pensar que a diferencia de las exquisitas *Leyes de Moros*, no se trata de la transcripción literal de la obra de jurista alguno, sino producto de la reunión puramente artificial de varios

textos jurídicos, dispuestos en forma de reglamentos más o menos extensos, que valían para el trabajo diario de algunos alcaldes locales, como pudiera ser el caso de la población valenciana de Sumacárcer, en donde originariamente parece ser que se recopiló, en lengua árabe, para ser traducido posteriormente al valenciano con el fin de que los señores cristianos que ostentaban la jurisdicción sobre el lugar, miembros de la notable familia de los Crespí de Valldaura, pudieran conocer con facilidad el contenido de la ley musulmana, o hacer que sus juristas la leyeran e interpretaran, en su caso, en aquellas si-



tuaciones en que la autoridad del alcaide no bastaba para resolver determinados conflictos.

13. Palacio del Marqués de Boil: Próximo a la Universidad estaba este Palacio, que una vez restaurado, acoge la Bolsa de Valores²⁶, siendo este el último vestigio de lo más destacado que apuntó Azorín de su recuerdos de las calles de Valencia.

IV

14. Como anota el ya citado Riopérez y Milá²⁷ en el mes de Enero de 1964 —



había cumplido ya Azorín los noventa años—, el Alcalde de Valencia, el Gobernador Civil y el Presidente de la Diputación, le hicieron entrega del título de Hijo Adoptivo de la Ciudad, acto en el que estuvo presente el autor de esta *Introducción*. Nuestro escritor se interesó por la «Señera» —la bandera de Valencia—; por Juan Luis Vives; por Mayáns y Siscar —llamado por Azorín «el Menéndez y Pelayo del siglo XVIII»—, y por San Vicente Ferrer; terminó Azorín señalando que para él «Valencia no es la Valencia del Cid, sino la Valencia de Jaime el Conquistador »

15. Juan Luis Vives: Desde que comenzó a frecuentar la Universidad, Azorín se encontró con la imagen de Vives que presidía y preside en el pabellón central de aquella, desde que en el año 1880, se colocó la estatua de bronce debida al Maestro Aixà en la que aparece aquel en situación pensativa y tocado con boina, prenda no habitual en Valencia y sí en los países centro-europeos; Azorín atribuye la citada situación al hecho de no estar seguro de su decisión de no aceptar una Cátedra que se le ofreció en la Universidad de Alcalá de Henares, ante la razón de mayor peso que le había obligado a salir de Valencia, al entenderse seguía vinculado a la religión judía, por lo que en 1509, su padre, preocupado por el cariz que tomaba el asunto, decidió enviar a su hijo a estudiar al extranjero. Así en el otoño de 1509 Vives partió rumbo a París para perfeccionar y ampliar sus conocimientos en la Universidad de la Sorbona, centro de atracción de muchos estudiantes de la Corona de Aragón y en el que enseñaban muchos profesores españoles.

Terminó sus estudios en 1512 alcanzado el grado de Doctor y se trasladó a Brujas

(Bélgica) donde vivían algunas familias de mercaderes valencianos, entre ella su futura mujer, Margarida Valldaura.

Recibió la noticia de que su padre había sido condenado y quemado por la Inquisición en 1526, y su madre Blanca March, muerta en 1508, desenterrada y sus restos quemados en 1529.

En el verano de 1523, fue elegido lector del Colegio de Corpus Christi por el cardenal Wolsey, cargo que comportaba también ser nombrado Canciller del Rey Enrique VIII de Inglaterra. Vives veía cumplido así su anhelo de establecerse en una Corte, único lugar en el que un humanista podía desarrollar dignamente su trabajo investigador de la cultura y enseñar los descubrimientos de sus estudios. Ahí trabó amistad con Tomás Moro y con la Reina Catalina de Aragón.

Sin embargo pronto se desanimó, ya que añoraba a sus amigos flamencos y la vida académica de Lovaina, en la que destacaba Erasmo de Rotterdam, y donde tenían lugar las discusiones más apasionantes entre los más destacados humanistas europeos.

Su amistad con la Reina Catalina le permitió que el 28 de abril de 1525 se le concediera la licencia para importar vino y lana hasta Inglaterra y exportar trigo al continente. Con los beneficios de este comercio y la pensión real su situación económica mejoró.

Desde mayo de 1526 hasta abril de 1527 residió de nuevo en Brujas, lugar en el que se enteró de la condena a muerte de su amigo Tomás Moro por oponerse al divorcio del Rey. La Reina Catalina llamó a Vives para que enseñara latín a su hija, María Tudor, futura esposa del Rey Felipe II.

En Brujas se conserva una estatua de Juan Luís que se ve desde uno de los canales que cruzan la ciudad; Vives es considerado el precursor del humanismo en Europa, junto con Erasmo de Rotterdam y Tomás Moro²⁸; en todo caso Azorín le prestó siempre gran atención a su persona y a su obra especialmente a sus conocidas “Introductio ad Sapientiam” y “De Concordia et Discordia”.

16. Gregorio Mayans y Siscar: Este otro gran referente de Azorín, nació en Oliva finalizando el Siglo XVII, y es conocido como uno de los grandes juristas valencianos, si bien la Universidad no tuvo a bien concederle la Cátedra a la que justamente aspiraba pues el agraciado fue el Paborde Doctor Arbuixech; su formación la completó en ambos Derechos en la Universidad de Salamanca donde ejercía su magisterio el valenciano Doctor Borull; tras esta decepción se refugió en la Corte, encargándosele de la organización y clasificación de los documentos existentes en el Monasterio de El Escorial, aceptando el relevante cargo de “lector de cartas latinas”,²⁹ pues los Monarcas se escribían en dicha lengua, siendo Mayans quien respondía en su nombre, sin que nadie interviniera después.

El Rey Carlos Tercero lo reivindicó tras años de postergamiento nombrándole con carácter perpetuo “Alcalde de Casa y Corte”, retirándose a Oliva donde desarrolló una importante actividad literaria y no solo jurídica³⁰, pues asesoró a los Ministros en cuestiones de Gobierno y Administración falleciendo ya octogenario, siendo enterrado en la Catedral de Valencia.

17. No puede faltar la alusión a San Vicente Ferrer, que amén de su faceta re-

ligiosa³¹ incluida la milagrosa³², tuvo un destacado protagonismo en cuestiones de otra índole como fue el “Compromiso de Caspe”, que fue realmente un arbitraje en Derecho sobre la sucesión en el Reino de Aragón, tras el fallecimiento del Rey “Martín el Humano” y que comportó fuera después sucesor en 1412 Fernando “El de Antequera”, de la familia castellana de los Trastámara³³, así como en la solución del Cisma de Occidente, concluido en la Iglesia arciprestal de San Mateo, cuando Clemente VIII³⁴ resignó su nombramiento como Papa de la Iglesia Católica a Pedro de Foix, Cardenal, y legado pontificio para dicho cometido.

V

18. Otros muchos relatos de calles y plazas valencianas recordados por Azorín podrían mencionarse aquí, así como nombrar a otras personas a las que trató o conoció;³⁵ nosotros no recibimos las clases donde acudía Azorín que lo fue en el edificio de la Universidad sito en la calle de la Nave, conforme se ha dicho y es conocido; tampoco los profesores fueron los mismos, al haberse superado holgadamente tres generaciones en el cómputo orteguiano.

Como antes se expuso Azorín realizó estudios en la Facultad de Derecho aunque no llegó a concluirlos; ello no obstante lo aprendido tuvo reflejo en su obra; como ha sido destacado³⁶ la lectura del Código Civil acentuaría el amor de Azorín a la Naturaleza. Este Cuerpo legal de 1888/1889 que el Maestro/estudiante tuvo entre sus manos varios años, vive inserto en el *orden bucólico*. A modo de sinfonía pastoral, un cúmulo de instituciones se desenvuelven en medio de «los

apacibles sentimientos que despierta la contemplación de los campos».

Son los pastores que cantan y danzan, tras la tormenta, en la Sinfonía Pastoral de Beethoven, sin preocuparse del usufructo de su rebaño o de la rapacidad de los animales dañinos (art. 499 CC), del tesoro oculto que diariamente sueñan con encontrar en las roquedades del calvero (art. 351 CC), de las discusiones con otros pastores por el tránsito y los pastos del cordel, por el abrevadero no siempre con agua abundante, y menos en estos tiempos, el descansadero y la majada (art. 570 CC), o de la lana abundante que como fruto natural se colectará el día del esquilo (art. 355, 1.º CC).

Y la sensibilidad de Azorín gozaría con la lectura de otros muchos preceptos, que están desarrollados por él, literariamente, poéticamente, en bellísimas páginas de su obra: Aguas, para saciar la sed de campesinos y cazadores; Animales, palomas, conejos y abejas; Tierra y Trabajo; Semillas y Frutos; Ferias, Calles y Plazas; Caza y Pesca; Jardines y Huertos...

Todo esto en su gabinete de estudio, fuera está el campo y la huerta, la hermosa Huerta de Valencia, esperando. Azorín leía cuanto llegaba a sus manos, le placía el paisaje. Siempre el paisaje... «Tiene Azorín una inclinación instintiva al paisaje; una atracción por el paisaje; un amor hacia el paisaje»³⁷.

Por ello el blanco de los pueblos de Valencia, el azul de sus cúpulas, el tañir de las campanas y la transparencia y limpieza del aire que contempló y describió con tanto acierto Azorín perdurarán para siempre. ■

NOTAS

NOTAS

1) El autor de este texto pertenece a la promoción de los años 1963 a 1968 que realizó sus estudios en la Facultad de Derecho de Valencia, sita entonces en el denominado Paseo de Valencia al Mar, que precisamente se inauguró en el Curso que se iniciaba en el otoño del citado año 1963.

2) Su título es "Valencia" de Azorín, Introducción, Notas y Bibliografía de Santiago Riopérez y Milá; Editorial Biblioteca Nueva (1985)

3) En el Capítulo XX cita a D. José Villó Ruiz, Catedrático de Historia de España, del curso preparatorio y en el Capítulo XXI a D. Eduardo Soler y Pérez, Catedrático de Derecho Político; el primero de los citados es el autor de "Concepto fundamental del profesorado". Discurso pronunciado el 15 de Diciembre de 1870 en la solemne apertura del Curso 1870-1871; véase asimismo "La Facultad de Derecho de Valencia durante la Restauración (1875-1900)" de la Profesora Yolanda Blanco Gil. Publicaciones de la Universidad de Valencia, año 2000.

4) Sigo el interesante estudio "-Valencia- de Azorín" de la Profesora Morote Magán; Actas XXXII (AEPE) Centro Virtual Cervantes.

5) Entre ellos se debe citar a D. Fernando Sainz de Bujanda, Catedrático de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad Complutense que redactó un documentado ensayo sobre "Clausura de un centenario. Guía bibliográfica de Azorín". Revista de Occidente. Nº 50 (1978)

6) Por lo demás es de recordar que Azorín formó parte de la Generación del 98, que tuvo su inicial plasmación en el "Grupo de los Tres", figurando junto a nuestro autor, Baroja y Maeztu; además y como expuso Martín Forés nuestro sin par literato Azorín, testigo de excepción en las justas poéticas de 1897, y recordaba en su parlamento el llorado presidente de Lo Rat Penat Joan Gil Barberá, en el año del centenario "los juegos Florales de esta tierra son como la sublimación de lo valenciano y están centrados en tres puntos clave: la reina, el mantenedor y el poeta", en Diario Las Provincias del día 20 de Julio de 2009.

7) La obra apareció mucho tiempo después de ser escrita que fue a finales del Siglo XVIII; en efecto la publicación lleva fecha de 1923, a car-

go de su pariente D. Carlos Corbí y de Orellana, Doctor en Derecho y Filosofía y Letras y fué editada por "Acción bibliográfica valenciana"; Orellana fue autor de numerosos estudios históricos y lingüísticos; amén de ello no rehusó tratar temas más ligeros como "Catálogo y descripció dels pardals de L'Albufera de Valencia" (1795) y "Catálogo d' els peixos qu'es crien e peixquen en lo mar de Valencia" (1802); repárese que el autor utiliza el artículo "lo", como ya lo hizo J. Martorell, en su conocida obra.

8) También se alude a la calle de "Los Derechos", asimismo existente en la actualidad; se toma la citada expresión como "percepción" o dineros obtenidos de todos para cubrir los intereses "generales"; dando ello nombre al Organo encargado de gestionarlos de donde vendrá la expresión "Generalitat".

9) Nos ilustra el autor en el sentido de que "El motivo de haberse dado á aquella calle dicho nombre fue por llamarse en Lemosín *Joristes ó Juristes* los Abogados, así como en castellano se llaman también Juristas, según que así les llaman Moreno de Vargas hablando de su nobleza, Bovadilla y comúnmente todos. Y con motivo de estar dicha Calle en el centro de la ciudad (al menos contemplada esta en su primera situación, y antes de ampliarse) é inmediata á los Tribunales, particularmente al de la Audiencia, desde que esta últimamente por el año... se trasladó desde el Palacio del Real, á la Casa de la Diputación, donde permanece, han acostumbrado vivir siempre en dicha calle y sus contornos, mediante lo cual se hallan mas puntualmente asistidos los que gimen bajo el yugo de aquellos dos pronombres MIO, y TUYO, causa manantial de todos los pleytos, como expreso Muratori y cantó Verino bajo el epígrafe "Si duo de nostris tollas praenomina rebus; proelica cessarent. Pax sine lite foret"; la casa de la Diputación es el actual Palau de la Generalitat, como es conocido por todos.

10) Al pie se indica "Obra útil, a los forasteros y en cuyo obsequio la saca a la luz un amante de la misma"; imprenta de D. Jose Gimeno frente al Miguelete donde se hallarán a la venta.

11) Los tomos referidos a Cataluña, fueron escritos por Pablo Piferrer, por Antonio Auelstia Pijoan y por D. Francisco Pi y Margall y son de gran cali-

dad dejando reiterado lo que se escribe en el texto; en todo caso la historia de Cataluña que los escritores relatan la suscribiría sin duda Vicens Vives.

12) La Universidad incorporó de modo excepcional a más valencianos ilustres en fecha posterior a 1850 tales como D. Eduardo Pérez Pujol, D. Rafael Olóriz Martínez y D. Amalio Gimeno Cabañas anomalía que debería corregirse para acoger a otros con iguales o mayores merecimientos; cada uno tendría en su cabeza la identidad de quienes debieran alcanzar su presencia en tan destacado lugar; por mi parte aludo el Profesor Villar Palasí, Catedrático y Ministro de Educación, así como a los Profesores Broseta Pont y Tomás y Valiente, asesinados en conocidos actos de terrorismo; precisamente este último nos ilustró sobre el último de los mencionados con presencia en el Paraninfo de la Universidad, pues Garelly, amén de lo que se expone en el texto tiene un lugar destacado entre los codificadores aunque otros se llevaron la fama como García Goyena o Alonso Martínez; véase "Aspectos Generales del proceso de codificación en España"; del ya citado profesor Tomás y Valiente en "Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación" nº 19 (1988) dedicado al Centenario del Código Civil Español; además debe de hacerse constar que el año 2017, se colgó el cuadro de la Profesora D^a Olimpia Azorena, Doctora en Filosofía y Letras y primera mujer que aparece en el Teatro Académico, que es la denominación como también se conoce al Paraninfo; véase "El Paraninfo der la Universidad de Valencia y sus personajes retratados", de los Profesores D. Daniel Benito Goerlich y D^a Amparo José Mora Castro" (2014), quienes formulan determinadas precisiones no relevantes a la lista de Llorente, así como a la figura en la obra "La Universidad Literaria de Valencia y sus obras de arte" de Garín Ortiz de Taranco (1982).

13) Me remito a lo destacada biografía de Javier Valera, aparecida en la Editorial Tecnos año 2015 con el título: "El último conquistador Blasco Ibañez (1867/1928)"

14) Además conviene recordar que Blasco Ibañez se graduó en Derecho en la Universidad de Valencia, no sin gran esfuerzo, pues sus calificaciones así lo atestiguan; el examen de licenciatura

ra, que aprobó al segundo intento, consistió en el desarrollo del tema. "Arbitraje, su fundamento, naturaleza y especies. Asuntos que pueden someterse a árbitros y requisitos al respecto"; el examen está firmado el 29 de Octubre de 1888 y obtuvo la calificación de aprobado; además y por si de la lectura propia de los exámenes no se obtuviera conclusión al respecto, el paso de Blasco Ibañez por la Universidad de Valencia, queda inmortalizado en una fotografía tomada en el Claustro, donde aparece el citado con los demás integrantes de la "tuna" con sus vestimentas típicas de aquella época y además con gorro.

15) Al poco tiempo de denunciarse la situación por Blasco Ibañez, y ya en el Siglo XX se inició y concluyeron las obras del Mercado Central que todos conocemos.

16) Con precisión Blasco Ibañez nos relata lo siguiente: "La clientela era segura; gentes de Iglesia, que llevaban tras de ella a los devotos, por considerar a don Esteban como de su clase, y labradores, muchos labradores ricos. Las familias acomodadas del campo, cuando oían hablar de hombres sabios, pensaban inmediatamente en el Notario de Valencia, Le veían con religiosa admiración calarse las gafas para leer de corrido la escritura de venta o el contrato dotal que sus amanuenses acababan de redactar. Estaba escrito en castellano y lo leía en valenciano, sin vacilación alguna, para mejor inteligencia de los oyentes. ¡Qué hombre...! Después, mientras firmaban las partes contratantes, el Notario, subiéndose los vidrios a la frente, entretenía a la reunión con algunos cuentos de la tierra, siempre honestos, sin alusiones a los pecados de la carne, pero en los que figuraban los órganos digestivos con toda clase de abandonos líquidos, gaseosos y sólidos. Los clientes rugían de risa, seducidos por esta gracia escatológica, y reparaban menos en la cuenta de honorarios. ¡Famoso don Esteban...! Por el placer de oírle habrían hecho una escritura todos los meses".

17) En San Juan del Hospital tiene su sepultura la Emperatriz Constanza de Grecia a la que el Rey Jaime I dio cobijo en Valencia, alojándola en el Palacio del Real hasta su muerte. En su séquito de soberana la Emperatriz trajo desde Nicea varias reliquias: las de Santa Bárbara y un Lignum Crucis de considerable tamaño. La columna y restos óseos de Santa Bárbara los legó a su muerte en 1307 a la iglesia de San Juan del Hospital, y

el Lignum Crucis a la ciudad de Valencia, siendo una de las reliquias más importantes del relicario de la Catedral. Durante muchos años estuvo junto al Santo Cáliz de la Cena, hasta que este último fue colocado en el Aula Capitular donde se venera. En el interior se encuentra la capilla de Santa Bárbara, donde se hallan los restos de Constanza Augusta, Emperatriz de Grecia.

18) Véase lo que se expone en la conocida, monografía sobre el fundador del Opus Dei a cargo de Vázquez de Prada, Editorial Rialp. Séptima edición (2002).

19) Pese a la excelente y abundante colección de cuadros existente en recintos religiosos y civiles de Valencia los franceses no cometieron al irse los actos de latrocinio y rapiña que se desarrollaron en otros lugares de España; véase: "Inventario de cuadros sustraídos por el Gobierno intruso en Sevilla en 1810", de Manuel Gómez Imaz. Edición de fecha imprecisa, pero parece de 1896.

20) El citado "Manifiesto" fechado en Madrid, el 12 de Abril de 1814 comienza con las siguientes palabras: "Era costumbre en los antiguos Persas pasar cinco días en anarquía después del fallecimiento de su rey, a fin de que la experiencia de los asesinatos, robos y otras desgracias les obligase a ser más fieles a su sucesor. Para serlo España a V.M. no necesitaba igual ensayo en los seis años de su cautividad. Del número de los españoles que se complacen al ver restituído a V.M. al Trono de sus Mayores, son los que firman esta reverente exposición con el carácter de representantes de España; más como en ausencia de V.M. se ha mudado el sistema que regía al momento de verificarse aquélla, y nos hallamos al frente de la nación en un Congreso que decreta lo contrario de lo que sentimos, y de lo que nuestras provincias desean, creemos un deber manifestar nuestros votos y circunstancias que los hacen estériles, con la concisión que permita la complicada historia de seis años de revolución".

21) El "Manifiesto" fue editado en Madrid, imprenta de Collado con el siguiente título: "Representación y manifiesto que algunos Diputados a las Cortes ordinarias firmaron en los mayores apuros para que la Majestad del Señor D. Fernando el VII, a la entrada en España de vuelta a su cautividad, se penetrase del estado de la Nación, del deseo de sus provincias, y del remedio que creían oportuno; todo fue presentado a S.M. en

Valencia por uno de dichos Diputados, y se imprime en cumplimiento de real orden".

22) La desaparición del Palacio fue por deudas de D. Agustín Crespí de Valldaura y Caro XV Conde de Orgaz, de tendencia carlista lo que le hizo afectar todo su patrimonio por dicha causa; fue algo parecido a lo que aconteció con el Palacio del Duque de Sesto en Madrid, esta vez por deudas contraídas en pro de la Restauración de la Monarquía en favor del Rey D. Alfonso XII; sobre el solar se construyó el edificio que conocemos del Banco de España; sobre las vicisitudes de esa época, véase: "Una rusa en España. Sofía Duquesa de Sesto", de Ana de Sagrera, Espasa Calpe (1990)

23) Hizo una elogiosa cita del mismo el Profesor Felipe Clemente de Diego, en la inauguración del Curso 1940/1941 en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de la que era Presidente, y que llevó por título "El artículo sexto del Código Civil y el llamado Derecho Judicial"; trayendo a colación su obra "Observationes illustratae decisionibus", Lugdumi, 1677, expuso: "Plantease, como primera cuestión, la de si nuestros Fueros admiten alguna interpretación o excluyen todas, y comienza recordando la distinción que ya hizo la glosa magistral entre la interpretación general, es decir, para todos los casos, que es propia del Príncipe o del Senado, y la especial del caso sobre el que la litis versa, que corresponde al Juez; ambas son necesarias. Mieres agrega también en concepto de general la derivada de la costumbre u observancia de la ley. De otras distinciones se hace cargo Crespí de Valldaura: la interpretación declaratoria significa que declara el derecho o mente de la ley que pertenece a la general, a la especial y a la probable doctrinal que no es necesaria *quia nemo tenetur stare verbis magistris*: interpretación extensiva o restrictiva que, o bien amplía la ley a casos no comprendidos en ella, o la limita, sustrayendo algunos de los comprendidos en ella; la última, aunque por los Doctores se llama interpretación, más bien debe llamarse nueva ley o disposición. Hay que agregar otra interpretación, la llamada fraudulenta o astuta o cavilosa, que más bien viola que declara las leyes".

24) En la Revista "Alquibla, una mirada al mundo de las bibliotecas" del día 30 de Enero de 2018, el Premio Planeta del año 2017, Javier Sierra, entrevista a D. Gonzalo Crespí de Valldaura, bibliófilo, en la que este da cuenta de lo que contiene su magnífica biblioteca.

25) Debido a la amistad que me une con D. Rafael Benavent Adrián, reconocido empresario y a la sazón-Presidente del Consejo Social de la Universidad Jaime Primero de Castellón, le acompañé a la casa en Madrid del Conde de Orgaz, para agradecerle el haber puesto su biblioteca a disposición de los historiadores, y haber permitido la edición del libro que se menciona en el texto.

26) Del Marquesado de Bóil d'Arenós, se desgajó el de Dos Aguas con su conocido Palacio; hace varias generaciones la titular del Marquesado casó en Córdoba, pasando a dicha ciudad la residencia de los poseedores del citado título; debo citar a mi compañera D^a María Luisa García Blanco, actual Marquesa de Boil y durante muchos años Abogada del Estado Jefe ante el Tribunal Constitucional; sobre aquel véase "Don Pedro Bóil D'Arenós y Mercader, noble valenciano del siglo XVII soporte o límite del poder real" de la Profesora Pérez Torregrosa, integrante de la obra: "La Nobleza valenciana en la edad moderna. Patrimonio, poder y cultura", en obra colectiva dirigida por las Profesoras Felipe Ortiz y Pérez Aparicio, Universidad de Valencia (2014).

27) En el estudio introductorio a la obra sobre la que se centra la presente colaboración.

28) En el año 2000, el Papa Juan Pablo II proclamó a Tomás Moro Santo patrón de los políticos y los gobernantes, en respuesta a una idea del expresidente de la República Italiana Francesco Cossiga surgida en 1985, y presentada como petición formal el 25 de septiembre de 2000 con el aval de centenares de firmas de Jefes de Gobierno y de Estado, parlamentarios y políticos. Su última obra fue "De Tristia Christi" (La Agonía de Cristo); este último manuscrito, redactado de puño y letra de Tomás Moro en la Torre de Londres en el tiempo en que estuvo confinado antes de su decapitación el 6 de julio de 1535, y salvado posteriormente de la confiscación decretada por Enrique VIII, pasó por voluntad de su hija Margaret a manos españolas y a través de fray Pedro de Soto, confesor del emperador Carlos V, tuvo por destino Valencia, patria de Luis Vives, amigo íntimo de Moro. Actualmente se conserva como parte de la colección que pertenece al museo del Real Colegio del Corpus Christi de Valencia; fue publicado por el Ayuntamiento de Valencia en el año 1998, con estudio introductorio de Gómez-Hortigüela y traducción del latín.

29) Una destacada biografía de Mayans aparece como pórtico del estudio del Profesor Peset Reig a la obra "Gregorio Mayans y la reforma universitaria". Idea del nuevo método que se puede practicar en las enseñanzas de las Universidades de España" 1 de Abril de 1767. Publicaciones del Ayuntamiento de Oliva 1975; en dicha obra Mayans propugna una reforma en profundidad de los estudios universitarios y así en lo que concierne a la enseñanza del Derecho se refiere, formula las siguientes propuestas que pese al tiempo transcurrido llegan hasta nuestros días, y en tal sentido: a) elimina la dependencia absoluta que las enseñanzas tenían del Derecho Romano; ya no ha lugar a hacer el examen exhaustivo y diario de las "Instituta", sino que aquel queda relegado a una asignatura formativa de carácter histórico; b) se potencia el estudio de Derecho español, en varios cursos a cargo del mismo Catedrático en los que se explicarían las disposiciones que se alegan ante los Tribunales de Justicia tales como Las Partidas, el Ordenamiento de Alcalá. las Leyes de Toro, así como el acarreo de otras normas que integran en el momento en el que autor escribe la denominada "Nueva Recopilación"; c) por último se explicaría a los alumnos el Derecho Natural y el Derecho de Gentes.

30) De la abundante y variada obra de nuestro autor destacamos "Gregorio Mayans y la práctica jurídica. Su intervención en el pleito de sucesión del Ducado de Gandía".

31) La denominada "Biblia de San Vicente" se conserva en el Archivo de la Catedral de Valencia, con anotaciones del Padre Ferrer, tanto en latín como en valenciano; es sabido que el llamado "don de lenguas" se debía al uso del latín vulgar en muchos lugares de Europa. En la obra que se comenta Azorín expone: "San Vicente Ferrer ha dejado una huella permanente en las tradiciones y las devociones valencianas. Cada año, el día de su conmemoración, se representan, en los famosos altares de los barrios más antiguos los 'milacres' del santo, tan semejantes por su ingenuidad a los de Gonzalo de Berceo. Estos 'milacres' están vivos aún en la Valencia actual, como lo estuvieron en la de Azorín, que pone esta vez de manifiesto la identificación que se produce entre el Santo y el joven actor del 'milacre' hasta tal punto que como un nuevo San Vicente va a emprender la marcha, no sabemos si en sueños o divagaciones, hacia lo desconocido, hacia países lejanos, de los que como el Santo «volverá triunfador algún día»

32) Aún existe en Valencia una plaza con el nombre del "Miracle del Mocadoret"; por esta razón la imagen del Santo suele coincidir con su juventud, con peinado característico y con el dedo índice señalando hacia arriba; en otro lugares se representa a San Vicente con mayor edad así en el retablo-atribuido a Jacomart que se exhibe en la Iglesia de Catí, objeto de reciente restauración.

33) Sobre "Los Trastámara", véase la conocida monografía del Catedrático de Historia Medieval, Valdeón Baroque. Temas de Hoy (2001); tras Fernando, sucede en el trono su hijo Alfonso V, conocido como "El Magnánimo" quien casó en la Catedral de Valencia (1415) con su prima María, hija de Enrique III de Castilla y de Catalina de Lancaster, sin que hubiera descendencia del matrimonio; no fue el único Rey que se casó en Valencia; en 1599, lo hizo Felipe III con la archiduquesa Margarita de Austria-Estiria.

34) Su nombre era Gil Sánchez Muñoz y había nacido en Teruel; al objeto de no descender en exceso en su rango eclesiástico fue nombrado Obispo en Mallorca, con el derecho a concelebrar con doce sacerdotes, lo que aun acontece en la Misa Mayor que tiene lugar los domingos en la Catedral de Palma, según ha constatado quien esto escribe, al entenderse por el Cabildo que aquel derecho no era subjetivo sino objetivo.

35) En "Valencia", también se menciona a Sorolla, a Benlliure y a los músicos Giner y Serrano, pero no a Padilla, que nació en 1889 y que hasta 1924 no estrenaría "La bien casada", zarzuela en cuya parte segunda del primer número, aparece la conocida melodía, tantísimas veces interpretada; asimismo cita al Arzobispo Monescillo, y a Francisco Silvela, Jefe de los conservadores, tras su separación de Cánovas y visitante frecuente de Valencia; a todos ellos dedicó su atención con la precisión y finura habituales.

36) Tomo la referencia y doy cuenta del parecer del Profesor Rico Pérez. en su estudio "Azorín y el Derecho" integrante de la obra "Libro Homenaje a Jesús López Medel" Centro de Estudios Registrales, Volumen I (1999)

37) Riopérez y Milá; Santiago: Azorín íntegro (Estudio biográfico, crítico, bibliográfico y antológico), Madrid, 1979, Editorial Biblioteca Nueva, pág. 429.

Vinos: Algunas propuestas interesantes

Alfonso Melón Muñoz | Abogado del Estado



Con ocasión de la quinta entrega de nuestra columna, sugerimos en este número dos referencias enológicas adecuadas a la temporada otoñal en que nos encontramos que resultan destacables, en nuestra opinión, por sus peculiaridades, calidad, novedad o precio; ambas procedentes de viñedos de altura. Mantenemos el criterio de reseñar vinos que destaquen por características singulares y que no sean de presencia ordinaria en el mercado, a los que los asociados pueden acceder a un precio especialmente competitivo.

Se trata de referencias proporcionadas por el asesor de sumilleres y “negociant” Diego Velázquez Benito, gerente de “VELBENDI, S.L.”, empresa con sede en Logroño y giro nacional e internacional, dedicada a la comercialización de vinos y licores de gama alta. La adquisición puede realizarse mediante correo electrónico dirigido a diego@velbendi.com, identificando la condición de Abogado del Estado asociado del interesado. Por razones de operativa, el pedido mínimo es de 6 botellas, en cualquier combinación de entre los vinos propuestos. El importe del transporte queda incluido en el precio del producto. ■



Lanzaga 2012
Bodega Lanzaga
Tinto D.O. Ca Rioja
Grado alcohólico: 14,5%
Potencial de guarda: 2030+
PVP: 23,50 euros (botella 0,75l)
Precio para asociados: 19 euros

Por segunda vez traemos a esta página a la Compañía de Vinos de Telmo Rodríguez, a la vista de la aceptación que tuvo la primera propuesta que de sus vinos hicimos. Esta casa es conocida por elaborar vinos únicamente con variedades autóctonas, por recuperar viñedos olvidados y por defender la tradición, la herencia, con vinos amables, fáciles de beber y, en su mayoría, de precio razonable.

Siguiendo la descripción que efectúa la propia Bodega, Lanzaga es el vino principal de su proyecto en Rioja, elaborado únicamente con una selección de las mejores uvas de tempranillo, graciano y garnacha de entre 15 y 20 hectáreas de viñedo ecológico procedentes de parcelas propias, ubicadas a una altitud de entre 500 y 700 metros (parajes Atalaya, Majadales, Arroyo la Losa, Pasocastillo, Soto), ubicadas en Lanciego (Álava).

Se elabora con uvas de viñedos en vaso procedentes de diversas parcelas, envejecido unos 14 meses en foudres y en barricas de diferentes tamaños (1500 y 2500 lts los primeros, 225 lts las segundas) y origen, y con una producción muy limitada.

A la vista es rojo picota granatoso, con capa alta y presenta una expresiva e intensa fase olfativa: fruta madura, especias. Al gusto es lácteo, graso, elegante, con taninos nobles y madera integrada, al tiempo que es corpulento y largo.



Cepa Gavilán Crianza 2014
Tinto Bodega Viña Pedrosa
D.O. Ribera del Duero.
Grado alcohólico: 14,5%
Potencial de guarda: 2025
PVP: 9 euros (botella 0,75l)
Precio para asociados: 8,50 euros

Nuestra segunda referencia es una creación, monovarietal, de esta clásica Bodega ubicada en Pedrosa de Duero (Burgos) que gravita sobre uva tinta del país procedente de viñedos de entre 10 y 15 años situados en suelos arcillo-calcáreos a más de 800 metros sobre el nivel del mar, por lo que pueden considerarse de altura.

Vendimia manual, con rendimiento de unos 4500 kilos por hectárea, tiene una permanencia en barrica de roble francés y americano no menor de 12 meses seguida de afinamiento en botella por otros tantos.

Visualmente el vino presenta un menisco cubierto tirando a granate, con nota tostada, canela y fruta negra en la fase olfativa, mientras que en boca apuntan el chocolate y el café torrefacto, así como las notas minerales. Tiene gran estructura y es potente. Sabroso.

Es un vino muy adecuado para disfrutar en otoño-invierno. Nuestra segunda referencia es una creación, monovarietal, de esta clásica Bodega ubicada en Pedrosa de Duero (Burgos) que gravita sobre uva tinta del país procedente de viñedos de entre 10 y 15 años situados en suelos arcillo-calcáreos a más de 800 metros sobre el nivel del mar, por lo que pueden considerarse de altura.

Vendimia manual, con rendimiento de unos 4500 kilos por hectárea, tiene una permanencia en barrica de roble francés y americano no menor de 12 meses seguida de afinamiento en botella por otros tantos.

Visualmente el vino presenta un menisco cubierto tirando a granate, con nota tostada, canela y fruta negra en la fase olfativa, mientras que en boca apuntan el chocolate y el café torrefacto, así como las notas minerales. Tiene gran estructura y es potente. Sabroso.

Es un vino muy adecuado para disfrutar en otoño-invierno.



EL CINE EN LA FORMACIÓN DEL JURISTA [XIX]

Incidente en OX-BOW

Ignacio del Cuvillo Contreras | Abogado del Estado

Incidente en *Ox-Bow* es un western, una película del Oeste, de 1943 de bajo presupuesto, obra maestra del director William A. Wellmann. Es un intenso y pesimista examen de la justicia en la frontera, con personajes sencillos que representan diversas opiniones y actitudes. Es una fuerte crítica del sistema de grupos violentos que lleva al brutal linchamiento de tres forasteros sospechosos.

El estudio mantuvo la obra dos años sin estrenarse por su mensaje sombrío e inicialmente fue un fallo de taquilla. Sin embargo, el duro *western*, que no servía para subir la moral bélica de los años 40, ni era un simple entretenimiento, fue aclamado por la crítica por su honradez. Recibió una sola nominación de la Academia para el Oscar a la mejor película y ninguna otra lo cual era extraño. A la película le faltaba la acción típica de los westerns, además de presentar unos exteriores oscuros, artificiales y falsos. Henry Fonda tiene un papel más pasivo si se le compara con su interpretación

del jurado número 8 de *Doce hombres sin piedad* en 1957. Aunque se le dio un buen salario, su trabajo se diluye un tanto en relación al conjunto del reparto. El director Wellman había dirigido previamente en 1931 la película *Enemigo público*, en 1935 la épica aventura *La llamada de lo salvaje*, en 1937 *Ha nacido una estrella* y en 1939 *Beau Geste*, magnífica transcripción de la clásica novela de la Legión extranjera francesa.

La película que comento se abre con un sencillo subtítulo para identificar el lugar y la época: Nevada – 1885. Dos cansados y sucios vaqueros, Gil Carter (Henry Fonda) y Art Croft (Harry Morgan), después de haber conducido ganado, llegan al pequeño pueblo de Bridger's Wells. Suena en una armónica la canción *Red River Valley*. Un perro corretea frente a ellos a través del camino. Se dirigen al hotel de Darby a beber. Mientras atan sus caballos, Carter comenta que el pueblo está más tranquilo que la tumba de un indio. Entran en el bar. Antes de pedir

nada, Carter mira un cuadro que hay encima de la barra, que muestra a una mujer echada y a un hombre que se le acerca desde la sombra. Hace un comentario cínico sobre la lentitud del hombre.

Carter: *Ese tipo no va a llegar nunca.*

Darby: *Lo siento por él, siempre al alcance y sin hacer nada.* Carter: *Tengo la impresión de que ella podía ayudarle algo.*

Darby: *Eres un fanfarrón.*

Carter está afectado por la pérdida de su novia Rose Mapen. Según el del bar, se fue del pueblo en la primera diligencia de San Francisco para casarse con un rico californiano. La atractiva muchacha abandonó al vaquero aunque había prometido esperarlo hasta su vuelta. Se había ido por la presión de las mujeres del pueblo. Un poco mareado después de varias copas y triste por la marcha de Rose, Carter se pelea con Jeff Farnley (Marc Lawrence), que lo considera un forastero y posible

Asociación de Abogados del Estado

sospechoso de robo de ganado. La lucha acaba cuando Darby golpea a Carter en la cabeza con una botella de whisky.

Darby: *¿Parece tranquilo, verdad? Art: Necesitaba ejercicio. Cuando está bajo de forma no se siente bien hasta que se pelea con alguien. No le importa si gana o no.*

Ha habido en poco tiempo en los alrededores robos de ganado, unas seiscientas cabezas. Un jinete trae la noticia de que unos ladrones han cometido un asesinato brutal. Un popular y respetado rancheero, Larry Kinkaid, ha muerto de un tiro en la cabeza al sudeste del valle, a unas ocho millas de su rancho. Lo encontraron hacia las dos de la mañana, pero debió morir mucho antes pues su caballo apareció cerca del rancho. Unos cuantos vecinos del pueblo, entre ellos Farnley, muy amigo de Kinkaid, montaron en cólera y acordaron ponerse en acción para dar con los culpables, ya que estaba ausente el comisario Risley. El almacenero, el veterano y equilibrado Arthur Davies (Harry Davenport) les ruega, sin conseguirlo, que no hagan nada hasta que el comisario conozca el presunto crimen.

Davies: *¡Espera, Jeff, no hay prisa! Si nos llevan 5 horas de ventaja aún les quedarán 500 millas hasta la frontera del Estado. Además pueden ser muchos. No ayudará a Kinkaid que te maten. Todos estamos contigo, solo que tenemos que hacer las cosas bien, de manera razonada y legítima, no como si fuéramos una pandilla fuera de la ley. ¡No debemos hacerlo!*

No le hacen caso y aducen que ellos mismos serán la ley porque la justicia local es demasiado lenta e imperfecta. Lo que hay que hacer es un trabajo rápido sin formalidades legales. Algunos recuerdan que no solo ha habido robo de ganado sino un asesinato. Un tejano dice que en su tierra sencillamente salen, cogen al hombre y lo cuelgan. Otro concreta el razonamiento del grupo:

Vamos detrás de un asesino, no de un simple ladrón. Larry Kinkaid, uno de los mejores hombres, de los más temerosos de Dios, yace con una bala en la cabeza. Si lo dejamos pasar, no habrá ya seguridad, ni para nuestro ganado ni para nuestras casas ni para nuestras mujeres. Estoy

contigo Farnley, voy a mi casa a por una pistola y un trozo de cuerda y vuelvo. Y si nadie más se une, lo haremos tú y yo.

Carter visita al juez Daniel Tyler (Matt Briggs) para citar lo en nombre de Davies y pedirle su bendición para el grupo. En la privacidad de su estudio el juez niega toda autoridad o responsabilidad.

Tyler: *El comisario no está, precisamente hoy. No es mi función, no tengo autoridad policial. Es la función del comisario, no la mía.*

El juez acude donde están todos, ya a caballo y ansiosos por salir, y les habla sin mucha convicción...

Tyler: *Entiendo lo que pasa, muchachos. Es mi viejo amigo Kinkaid. Por supuesto no puedo apartarlos de lo que creen que es su deber; pero no querrán actuar precipitadamente con el mismo espíritu maligno que condujo a este crimen absurdo.*

Davies: *Escuchen. Acabo de saber que el comisario lleva toda la mañana en el*

Farnley: Sé quien se va a ocupar del asunto...yo. Quienquiera que mató a Kinkaid no va a venir aquí para que usted lo entretenga con sus trucos legales durante seis meses y luego lo deje marchar porque Davies o alguna débil mujer diga que no es malo en el fondo. Kinkaid no tuvo seis meses para decidir si quería morir.

Pronto se forma un grupo, más bien una patrulla de linchadores, bajo la jefatura de Butch Mapes (Dick Rich), un matón, con ansias de poder, nombrado sustituto para cuando el comisario estuviese fuera, y del Mayor Tetley (Frank Conroy), un antiguo oficial confederado vestido con su uniforme de rebelde. Por una información facilitada por Poncho (Chris-Pin Martin), Tetley les comunica que los bandidos huyen hacia el Este por el paso de Bridger a través de las montañas, conduciendo ganado con la marca de Kinkaid. Tetley se ve repuesto en su posición militar, si bien su autoridad durante la guerra fue dudosa. Según Carter, nunca vio el Sur hasta después de la guerra y lo suficiente como para casarse con la madre de su hijo y ser expulsado del lugar por sus camaradas.



rancho de Kinkaid. Todo se está haciendo legalmente. Solo sacarán de esto una larga y dura cabalgada. Oscurecerá dentro de poco y hará mucho frío. Mi consejo es que vayan dentro, tomen una copa y esperemos a que llegue el comisario.

Tyler: *¡Farnley, vuelve aquí, ya se están ocupando del asunto!*

Davies suplica al Mayor que le prometa justicia y que traigan a los bandidos para hacerles un juicio justo. Mapes, el sustituto, autoriza ilegalmente a todos los hombres, veintiocho en total. Salen acompañados por Carter, Croft y Davies, que se les unieron como medio de autodefensa. También fueron Gerald (William Eythe), el débil y sensible hijo

de Tetley, arrastrado por el Mayor para probar su hombría, Jenny "Ma" Grier (Jane Darwell), una mujer robusta, sin corazón que quería cumplir su deber cívico, Monty Smith (Paul Hurst), un borracho barbudo, aburrido y deseoso de algo excitante (*no todos los días tenemos un ahorcamiento en un pueblo tan muerto como este*), Sparks (Leigh Whipper), un hombre de piel negra, agradable, predicador extraoficial del pueblo, que sentía simpatía por toda víctima de un grupo violento, puesto que su hermano había sido víctima de un linchamiento.

Después de una larga cabalgada, en plena noche, el grupo rodea a tres exhaustos caminantes que descansaban en su campamento en el valle de Ox-Bow con un rebaño de cincuenta reses pastando en las cercanías. Eran Donald Martin (Dana Andrews), un ranchero recién llegado que vivía con su familia en Pike Hole, Juan Martinez (Anthony Quinn), un insolente Mexicano que finge no hablar inglés, y Alva 'Dad' Hardwicke (Francis Ford, hermano mayor del director John Ford), un anciano que se muestra confuso (*yo no lo hice, ni siquiera tenía pistola*).

Después de interrogarlos, las pruebas que se reúnen son circunstanciales:

- Hay cerca de 50 cabezas de ganado con la marca de Kinkaid.
- Martin no tiene el usual documento de venta.
- Farnley dice que oyó a Kincaid que no tenía la intención de vender ganado en primavera.
- Martin cuenta la historia, poco creíble, de que compró en Los Angeles el mes anterior un rancho en quiebra en Pike Hole por 4.000 dólares y se mudó allí con su mujer e hijos hace tres días.
- El mejicano tiene la pistola de Kinkaid (*la encontré tirada en el camino*).
- El viejo echa la culpa del crimen al mejicano (*me lo dijo, bueno vi cómo lo hacía*).
- Identifican al mejicano como un criminal perseguido, Francisco Morez, con antecedentes (*era jugador... lo buscaban por asesinato*).
- Farnley solo puede pensar en vengarse: *La Ley es lenta y torpe, estamos aquí para acelerarla*.



Sintiéndose condenado, Martin hace protestas de inocencia, alega que su interrogatorio es una farsa y exige un juicio.

Martin: *Incluso en este país dejado de la mano de Dios, tengo derecho a un juicio justo.*

Tetley: *Está usted teniendo un juicio ante los únicos veintiocho jueces que los asesinos y ladrones de ganado tienen en lo que usted llama país dejado de la mano de Dios.*
Vaquero: *Hasta ahora al jurado no le gusta su historia. Mientras habla, hace un nudo con la cuerda que tiene en sus manos.*
Martin: *No voy a decir una sola palabra más sin un juicio adecuado.*
Ma Grier: *Hágase a la idea, hijo, pero éste es el único juicio que va a tener antes del juicio final.*

Davies: *Escúchenme, no trato de obstruir a la justicia pero, como dice este joven, esto es una farsa y si la llevamos adelante sería un asesinato. No pide más que una cosa a la que todo hombre tiene derecho: un juicio justo. Martin, usted dice que es inocente y yo le creo.*

Deciden aplazar el asunto hasta la mañana para ver si llega el comisario. Hay argumentos y contra-argumentos.

Carter: *Tetley, si tiene alguna duda, suspendamos la partida, llevémoslos antes al Juez como dice Davies.*

Tetley: *Esto no es de su incumbencia, amigo.*

Carter: *Colgar a un hombre incumbe a cualquiera. Insisto en que esto no me gusta. Una cosa es colgar asesinos y otra es tener toda la noche en ascuas a muchachos que usted no sabe seguro que sean culpables.*

A las tres de la mañana, Tetley decide dar permiso a los reos hasta el amanecer para escribir cartas de despedida, tomar una comida y rezar. Martin da la suya a Davies para que la entregue a su mujer. Cuando Davies trata de enseñar la carta a Tetley para indicarle que sus palabras prueban su inocencia, Martin exige que se mantenga su privacidad: *Es bastante que te ahorque un puñado de malvados sin que tus pensamientos sean objeto de risas. No escribí esa carta para que circulara. No es de competencia de mis asesinos. Creí que había un hombre limpio entre ustedes y me equivoqué. Devuélvame mi carta.*

Se celebra una votación para saber la voluntad mayoritaria sobre la ejecución, de forma que no haya malos entendidos en adelante. Únicamente siete de los veintiocho votan a favor de que se suspendan las actuaciones. A los conocidos oponentes Davies y Sparks, se unen Carter, Croft, el hijo de Tetley y dos más. La cámara pasa lentamente por el grupo que ha votado por la condena y se impone a la minoría. El mejicano pide confesión y, como no hay un sacerdote disponible, opta por hacerlo con Sparks para que de traslado de su relato a un sacerdote. Carter, al ver la duración del extrañamiento pero conmovedor

rito, dice con sarcasmo: *parece que ha tenido una vida muy ocupada.*

Llevaron a los tres hombres al pie de un árbol con ramas nudosas de donde se han colgado tres lazos. Tetley ordena a su hijo que sea el ejecutor.

Carter: *El chico ha visto mucho, ¿por qué no lo deja en paz?*

Tetley: *No es cuenta suya, Carter. Gracias de todas formas. Dirigiéndose a su hijo: no quiero afeminados que lleven mi nombre. Cumple con tu deber y no se hable más.*

Con las manos atadas a la espalda, Martin suplica al mayor Tetley que reconsidere la decisión: *¿Justicia? ¿a usted qué le importa la justicia? Ni siquiera le preocupa saber si tiene a los culpables o no. Todo lo que sabe es que perdió algo y que alguien tiene que ser castigado. ¡Carnicero!*

Carter trata de defenderlos pero el grupo lo hace callar. Suben a las víctimas a las monturas y les ponen los lazos alrededor de sus cuellos. Arrean a los caballos, que parten al galope. Gerald recibe de su padre un golpe en la cara por negarse a arrear al suyo. Se ven las sombras de los tres cuerpos balanceándose. Farnley les da el tiro de gracia. El grupo se aleja y Sparks canta un himno sobre las tres almas que comparecen ante su Creador.

En el viaje de vuelta al pueblo, el grupo se encuentra con el comisario Risley (Willard Robertson) que sufre una conmoción al saber lo que ha pasado.

Risley: *Larry Kinkaid no está muerto. Lo hirieron. Lo dejé al cuidado de un médico en Pike Hole. Hemos cogido a los que le dispararon.*

Davies le informa que todos menos siete sentenciaron a muerte a los tres hombres. El comisario los condena con desprecio en su voz: *Que Dios tenga misericordia de vosotros. Yo no la tendré.*

Cuando los hombres vuelven al pueblo, Smith murmura: *si me preguntan, ese Tetley es el que debería ser linchado.* En su casa, Gerald acusa a su padre de ha-

berse recreado en la agonía de los tres hombres antes de su muerte:

Te gustaba. Por eso los tuviste esperando tanto tiempo. Lo ví en tu cara. Era la cara de una bestia asesina. No puedes sentir piedad, ni siquiera admites tu culpa. En tu corazón sabías que esos hombres eran inocentes, sin embargo actuaste fríamente hasta verlos ahorcados. Pude haberlo impedido con una pistola pero soy un cobarde. ¿Estás orgulloso de mí? ¿cómo se siente uno cuando es padre de un débil como yo? ¿no tenías miedo de que otros hombres descubriesen tu oculta debilidad?

Para compensar su enorme error, el mayor Tetley se suicida disparándose un tiro tras la puerta cerrada.

Un grupo de personas avergonzadas se reúnen en el bar. Han hecho una colecta para la viuda de Martin que ascendió a unos 500 dólares. Art observa inapropiadamente: *no está mal para un marido que no sabía más que comprar ganado sin documento de venta.* Sus torpes palabras llevan a Carter a leer la carta que dejó escrita Martin. Es la escena más notable de la película:

Mi querida esposa. El Sr. Davies te dirá lo que está pasando esta noche. Es un hombre bueno y ha hecho todo lo que podía por mí. Supongo que hay aquí otros hombres buenos que no saben lo que hacen. Estoy triste por ellos porque todo habrá acabado para mí dentro poco pero ellos lo recordarán toda su Vida. Un hombre no puede tomarse la justicia por su mano y ahorcar a la gente sin hacer daño a todos porque no está violando una ley sino todas las leyes. La ley es algo más que las palabras que pones en un libro, o los jueces o comisarios que contratas para aplicarlas. Es todo lo que el pueblo ha aprendido sobre la justicia y lo que es bueno o malo. Es la verdadera conciencia de la humanidad. No puede haber civilización si la gente no tiene conciencia, porque si hay alguna relación con Dios es a través de la conciencia. ¿Y qué es la conciencia de cada uno sino una pequeña parte de la conciencia de todos los hombres que han vivido? Creo que eso es lo que tengo que decirte. Un beso para los niños y que Dios te bendiga. Tu esposo, Donald.

Una canción triste tocada con armónica –*Red River Valley*– suena al fondo. Carter y Croft salen del bar. Carter expresa su deseo de entregar la carta y de ayudar a la viuda de Martin. *¿No dijo que quería que su mujer recibiera esta carta? ¿no dijo que no había nadie más para cuidar a los hijos?*

Los dos jinetes salen del pueblo por el mismo camino por el que entraron al principio de la película. El mismo perro se les cruza en sentido opuesto. La escena –alfa y omega, principio y fin, comprendiendo toda una trágica historia– fue imitada por John Ford en su magistral obra *The Searchers* (Centauros del Desierto). Una puerta se abre, un hombre se acerca, la misma puerta se abre, el hombre se aleja.

Incidente en Ox-bow nos muestra un hecho violento e injusto de una época lejana y a la vez nos permite una reflexión sobre algo que viene sucediendo ahora y en nuestro país. Los tiempos en los que transcurre la acción de la película son posteriores al fin de la guerra civil que enfrentó al Norte con el Sur, tiempos en que ya se estaba desarrollando la colonización del Oeste, en que los Estados del Este y los nuevos estaban familiarizados con la Constitución, en que la función del poder judicial era perfectamente conocida. En el artículo III. sección 1 se dice que *el poder judicial de los Estados Unidos será depositado en un Tribunal Supremo y en los Tribunales inferiores que el Congreso instituya y establezca en lo sucesivo.* En la sección 2 se añade que *todos los delitos serán juzgados por medio de un jurado excepto en los casos de Juicio Político, y dicho juicio tendrá lugar en el Estado en que el delito se haya cometido.* La práctica fue extendiendo el conocimiento del mandato constitucional a los pueblos más remotos de los Estados y a sus habitantes. Lo vemos con claridad en las manifestaciones de los contrarios a la condena y ejecución de Martin y en la del mismo Martin en su inspirada carta a su mujer: *un hombre no puede tomarse la justicia por su mano.*

La atmósfera de violencia que rodeó el proceso colonial interno, del cual no podemos olvidar el despojo de que fueron objeto los pobladores originales, continuó más allá de lo preciso hasta llegar a sucesos como los que refleja nuestra película.



la. Es patente la censura que se hace a lo largo del guión de la actuación de grupos como el que se formó para perseguir a los supuestos asesinos del rancho Kinkaid. Desde el principio se veía que estaban dispuestos a todo, que querían encontrar a unos culpables, fueran los que fueran, y que se toparon con tres hombres que encajaban por circunstancias diversas en el molde de los culpables que deseaban. En ningún momento de la película el espectador ve que se pueda producir otro desenlace que no sea la ejecución de los tres desgraciados que tuvieron la mala suerte de estar donde estaban en el momento menos oportuno. La aparición posterior del comisario con la noticia de que la supuesta víctima vivía y su agresor había sido detenido transformó lo que se podría presentar como un acto de justicia popular en un asesinato en cuadrilla.

¿Qué ocurre en este tiempo y en nuestro país? En el artículo 117 de la Constitución española leemos que *la justicia emana del pueblo* (como todos los poderes del Estado, véase artículo 1.2) *y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, y que el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan. Antes, en el artículo 24 se habían reconocido los principios de tutela judicial efectiva y del juez natural, diciendo que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus*

derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión y que todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

Podríamos decir que todo esto se cumple si no hubiese un *pero*. Resulta delicado tratarlo y no me lo voy a saltar si quiero que este comentario sirva para algo, como mínimo para hacernos pensar. Allí voy. En muchos casos, ante hechos presuntamente constitutivos de delitos contra las personas, libertad sexual, patrimonio, falsedades, la Administración pública, la Constitución... junto a las actuaciones de investigación judicial practicadas conforme a lo establecido en las leyes, se vienen observando unas conductas que se ha dado en llamar *juicios paralelos*, que se producen a través de medios de comunicación social. Salta a las páginas de un periódico, a la voz del locutor de un noticiero de radio o televisión que una persona ha sido citada como investigado (imputado hasta la reforma procesal de 2015). Los medios se acogen al derecho de información que reconoce el artículo 20 de la Constitución, al derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. Este derecho tiene su límite en el respeto a los derechos reconocidos en el Título I, entre ellos el de tutela judicial y la presunción de inocencia, y, especialmente, al derecho al ho-

nor, a la intimidad y a la propia imagen.

La lentitud de los procesos penales legales da la posibilidad de ir creando en los medios estados de opinión pública y de llegar en alguna ocasión hasta pronunciamientos ilegales de culpabilidad de personas, violando seriamente su derecho a la presunción de inocencia y causando daños muy difíciles de paliar, incluso con resoluciones judiciales absolutorias. En cada caso, hay una línea muy difícil de distinguir que separa la legalidad judicial del posible exceso informativo y de opinión con riesgo de infracción del principio de tutela judicial efectiva y de la presunción de inocencia.

Este comentario no va a finalizar con un estudio jurídico del problema que saca a relucir. Como siempre, he buscado una película relacionada con el mundo del derecho, la ley o la justicia y, como siempre, he extraído de ella un tema que sirve de motivo de reflexión. A fin de completar la información del lector, sobre todo del no avezado a los problemas del proceso penal, he rastreado un poco la red y he localizado dos trabajos que me han gustado. Uno es corto, fácil de leer y reciente. Su autor es Mariano Ayuso Ruiz-Toledo, abogado, magistrado excedente de lo Contencioso-Administrativo. Se publicó el 9 de febrero de 2018 en el diario digital *El Debate de Hoy*.

<https://eldebatedehoy.es/justicia/juicios-paralelos/>

El otro trabajo es la tesis doctoral, muy completa, presentada en noviembre de 2015 en la Universidad de Barcelona con el título *Proceso penal y juicios paralelos por M^a Elena García-Perrote Forn*.

https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/386469/MEGPF_TESIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Por último, recordaré que la Corporación RTVE tiene aprobado un Manual de Estilo, en cuyo apartado 5.11 se dan criterios a los profesionales de RTVE para evitar que sus informaciones alimenten juicios paralelos a personas implicadas en un proceso judicial.

<http://manualdeestilo.rtve.es/cuestiones-sensibles/5-11-juicios-paralelos/> ■

Crónica Musical desde Madrid de la temporada 2017-2018

Ignacio del Cuvillo Contreras | Abogado del Estado



En el número 44 de la Revista, de mayo de 2017, publiqué sin firmar una primera crónica musical de los conciertos celebrados en el Auditorio Nacional de Madrid durante la temporada 2016/2017. Mi intención era animaros a acudir en persona a este centro y, en caso negativo, ayudaros a elegir buena música grabada para escuchar en vuestras casas. Ha pasado un año y, cuatro revistas más tarde, vamos a examinar cómo ha ido la temporada 2017/2018, ya finalizada.

Lo primero que digo es que ha sido una temporada brillante en voces, instrumentos solistas y orquestas, tanto sinfónicas como de cámara. Hablo primero de las voces. He disfrutado de recitales de Elina Garancha, Diana Damrau, Ainoa Arteta, Mathias Goerne y Juan Diego Flórez.

Todo lo que se diga de Elina, la cantante letona, es poco. Su voz de mezzosoprano es cálida, de varios registros, no fuerza la emisión, y su belleza física te envuelve.

Pienso, a veces, si no era mejor aquella época de tías gordas y tíos bajitos, que permitía concentrarse en las voces. Pero ya se sabe, la música se ha convertido en un espectáculo y para atraer al público hay que dar voz y físico. Quien no disfrutara de ambas prendas no tendría hoy una sola oportunidad, como no fuera en CD. Elina actuó en el Teatro de la Zarzuela. La orquesta la dirigía su marido, un gibraltareño. Ellos tienen su casa en Marbella. Dieron un recital compuesto por los mejores números de la ópera Carmen, de la que Elina hizo una versión sensacional en el *Metropolitan* de Nueva York, disponible en DVD, y piezas de zarzuela española (del Barberillo de Lavapiés, El niño judío, El dúo de la Africana...). Yo estaba en primera fila y podía oír la respiración de la cantante, ver gotitas de sudor perlado sus sienes y sus increíbles ojos azules. En *You Tube* se pueden encontrar partes de ese recital. En resumen, sobresaliente cum *laude*.

Sobresaliente también fue el ciclo de tres conciertos que dió, igualmente en la Zarzuela, el barítono alemán Matthias Goerne. En cada uno cantó uno de las tres colecciones de *lieder* (canciones) de Schubert: *La bella molinera*, *El viaje de invierno* y *El canto del cisne*. La voz hecha y bien impostada de Goerner impresiona, pero las piezas son para espectadores bien avezados a esta clase de música, que resisten con entusiasmo dos horas atados a la butaca. Solo una pieza se ha hecho popular, la llamada *Serenata*. Más difícil aún fue el recital de Diana Damrau, soprano también alemana, de voz exquisita. Su programa comprendía *lieder* de Hugo Wolf y Richard Strauss.

Pasando al Auditorio Nacional, no sé que le ocurría esa tarde al peruano Juan Diego Flórez, tenor lírico en la línea que tuvo nuestro Alfredo Kraus, si estaba realmente enfermo o si le daban ataques de nervios.



Lo cierto es que hizo varias huídas de escena durante su actuación, una de ellas de 5 minutos y más. Ciertamente eso perturbó mucho el desarrollo del recital. Flórez se debió dar cuenta y al final agarró una silla y una guitarra, se sentó al borde del escenario y cantó *La flor de la canela*, aquella canción que bordaba María Dolores Pradera, y después la mejicana *Cucurrucucú paloma*. El cantante salió del fondo de sí mismo y emocionó al respetable público. El Auditorio temblaba de los aplausos. Así, le podemos dar un notable alto.

De la vasca Ainoa Arteta, solo puedo decir que se atrajo a la gente con su simpatía

sobre todo y también con su buena voz. Llegó a bajar del escenario para cantar en los pasillos. Seguro que está en una buena fase de su vida porque, con sus 50 años bien cumplidos, se ha ligado a un oficial de marina retirado de 30. ¡Bravo Ainoa!

Siguiendo con instrumentos solistas, la relación de maestros del piano ha sido rica y abundante. En recitales han actuado Marta Argerich, Mitsuko Uchida, Grigory Sokolov, Dezso Ranki, Radu Lupu, Yuja Wang, Daniel Barenboim y Javier Perianes. Acompañados por orquesta desfilaron Emmanuel Ax, las hermanas Labèque, Hélène Grimaud, Maria Joao Pires, Nikolai Lugansky, Yofin

Bronfmann, Rudolf Buchbinder, Javier Achúcarro, otra vez Javier Perianes, Igor Pogorelich y Vanessa Benelli Mosell. De violinistas anduvo la cosa más floja: Veronika Ebesle, Lisa Batiashvili y Vilde Frang. Al violoncello, Sol Gabetta. Entre tanta estrella del piano, quiero destacar a la italiana Benelli Mosell. Está empezando su carrera y nos obsequió con una muy buena versión del conocido concierto para piano y orquesta n° 1 de Tchaikovski.

De los pianistas consagrados, destaco a Joaquín Achúcarro, que a sus 85 años sigue siendo un genio del teclado. En sus dos apariciones nos regaló con los *Conciertos de Ravel*, el en sol mayor y el

escrito solo para la mano izquierda, y con el Cuarto de Beethoven. El Tercero del divino sordo lo interpretó la portuguesa María Joao Pires, una de mis debilidades al piano, acompañada por la Orquesta de París. El Cuarto de Beethoven lo tocó también la francesa Hélène Grimaud, cuyo apellido era en origen Grimaldi, hija de sefardí norteafricano y judía de Cerdeña. El Quinto concierto, llamado *El Emperador*, lo tocó de manera fantástica Yofin Bronfmann, acompañado por la Orquesta Gewandhaus de Leipzig, dirigida por Andris Nelson, director letón que ya ha conseguido moderar los saltos que daba en el podio, dejando de distraer la atención del espectador. No me canso nunca de escuchar el Concierto Emperador. Jamás. Os recomiendo la antigua versión de Arturo Benedetti Michelangeli, fácilmente visible y audible en *You Tube*. Otra buenísima actuación fue la de Igor Pogorelich con el concierto nº 2 de Rachmáninov, obra que ha salido en varias películas, íntegra o extractada, romántica por excelencia, con el piano en acción casi constantemente. Franz Schubert ha estado presente en los dedos de Mitsiko Uchida (la japonesa que saluda hasta juntar la cabeza con las rodillas), Grigori Sokólov (el de las propinas interminables) y Radu Lupu, el rumano de 73 años, hijo de abogado, que borda a Schubert, Brahms y Mozart.

Las grandes orquestas no faltaron esta temporada. Se oyeron en el Auditorio las cuatro sinfonías de Johannes Brahms. La Segunda la trajo la Orquesta Sinfónica de Londres, con la batuta de Bernard Haitink, glorioso aún a sus 88 años, que también dirigió en otro concierto la Tercera. Esta sinfonía se volvió a tocar por la Orquesta de París, dirigida por su titular Daniel Harding. La Cuarta vino de la mano de Andris Nelson y la orquesta de Leipzig que acompañó en el concierto Emperador. Por último, la Primera, la grandiosa sinfonía que fue una vez apodada la Décima de Beethoven, la interpretó la Orquesta Filarmónica de Berlín

(¿la mejor del mundo?), bajo la dirección de su titular Sir Simon Rattle, que lo ha sido durante 16 años. En Madrid inició una gira de despedida, pues en la siguiente temporada se hará cargo de los berlineses el ruso Kirill Petrenko, director ahora de la Opera estatal de Baviera. Me gustaría hacer una crítica a la despedida de Rattle. Es muy amigo de los compositores menos conocidos y de los principiantes. Nos metió en el programa una obra de estreno del alemán Widman, encargada para esta gira y muy sonora, y la Cuarta sinfonía de Lutoslavski, fallecido en 1994, francamente infumable. Después Brahms parecía gloria bendita. Yo no voy a oír a la Orquesta de Berlín, con los precios que se ponen, para oír

piezas de tercera o menor categoría. O sea, aprobado por ser vos quien soís.

Un auténtico lujo fue la tradicional visita de la Orquesta del Teatro Marinski de San Petersburgo, bajo la dirección de Valeri Gérgiev, el íntimo amigo de Putin. Interpretó la sinfonía *Resurrección*, Segunda de Gustav Mahler, con una participación notable del Orfeón Pamplonés. La música de Tchaikovski estuvo presente. Aparte el antes mencionado Concierto de piano nº 1, su Cuarta Sinfonía se tocó por la Orquesta Sinfónica de Euskadi y por la de Galicia. La Quinta, por la Filarmónica de Zurich, al mando de Fabio Luisi, y por la Orquesta de Radio Finlandia. La Sexta, por la Filarmónica



de Londres, con su titular Vladimir Jurowski, y por la orquesta de Leipzig, con Nelson. Contamos asimismo con la Sinfónica de Londres, dirigida por el veterano Sir John Eliot Gardiner, y la Filarmónica de Munich, que acompañó al onubense Javier Perianes en el Concierto nº 3 de Bela Bartok e interpretó la Séptima de Anton Dvorak, bajo la dirección de Pablo Heras-Casado, granadino muy cuajado que ha dirigido en Berlín, Boston y Chicago.

De las orquestas españolas, hablamos ya de las actuaciones de la Sinfónica de Euskadi y la de Galicia. Tuvimos la visita anual de la de Cadaqués, que nos deleitó con el Requiem de Mozart y

la Heroica de Beethoven, dirigida por Gianandrea Noseda y Jaime Martín. La Orquesta Nacional de España fue otra vez la base de la temporada.

Actúa todos los viernes, sábados y domingos. Su titular es el alemán David Afkham e invitados fueron Juanjo Mena, Pedro Halffter y Masaaki Suzuki. De Afkham destaco el concierto de noviembre, con la *Iberia* de Claude Debussy, la *Rapsodia española* de Maurice Ravel, el Concierto para violín y la suite *El pájaro de fuego* de Igor Stravinski. Pedro Halffter dirigió la *Sinfonía Doméstica* de Richard Strauss. El concierto dirigido por Masaaki Suzuki fue para mí de los mejores oídos en el Auditorio: el oratorio *Elias* de Felix Mendelssohn, con el Coro Nacional y cuatro buenos solistas: Rachel Nichols, Anna Stéphany, James Gilchrist y David Soar. Otro magnífico espectáculo fue el concierto que dirigió Juanjo Mena. El programa comprendía el Concierto nº 20 de Mozart, tocado por Rudolf Buchbinder (hay aficionados que dicen que el principio orquestal de este concierto recuerda a Beethoven, sin darse cuenta de que cuando Mozart estrenó el nº 20 Beethoven tenía 14 años). La obra básica del concierto fue la Misa nº 3 de Anton Bruckner, *la Grande*, de influencia wagneriana y de Liszt. Formidable.

En la Sala Sinfónica, oímos a pequeños conjuntos muy notables. *Le Concert d'Astrée*, conjunto fundado en 2000 por su directora Emmanuel Haim, nos exhibió un programa de música barroca francesa de Jean-Philippe Rameau y Marc-Antoine Charpentier. La *Capella Real de Cataluña*, acompañada por los grupos *Hespèrion*, *Tembembe* (de México y Colombia) y *3MA* (de Malí, Madagascar y Marruecos), todos dirigidos por Jordi Savall, pusieron la nota exótica del año con un recital de músicas, enlazado por un recitador, con el nombre de *Las Rutas de la Esclavitud*. El conjunto inglés

The King's Consort, fundado en 1980 por su director y clavecinista Robert King, ofreció las conocidas suites de Georg Friedrich Händel *Música acuática* y *Música para los reales fuegos artificiales* y la suite de *Les Boréades* de Rameau.

Un concierto simpático fue el que protagonizó uno de los cuatro coros en que se organizan *Los Niños Cantores de Viena*, dirigido por el brasileño Luiz de Godoy. De las 19 piezas del programa, resalto el principio del *Gloria* de Vivaldi, *El Café de Chinitas*, canciones antiguas armonizadas por García Lorca, y el *Vals del Emperador* de Johann Strauss II.

El final de la temporada fue la serie de seis conciertos que dio el *Cuarteto Casals*, integrado por Vera Martínez Abel y Arnau Tomàs y Jonathan Brown. A lo largo de seis jornadas, desde el 24 de mayo al 21 de junio, interpretaron la Integral de los 16 Cuartetos de Cuerda de Beethoven, además de incluir cada día una obra de un compositor actual. El cuarteto era una pieza musical compuesta para cuatro instrumentos, dos violines, viola y violoncello. Estaba muy de moda a fines del siglo XVIII en Viena, y sus máximos creadores fueron Haydn y Mozart. De los 16 cuartetos, los seis primeros fueron la obra número 18 del músico de Bonn, compuestos de 1798 a 1800, y se ve en ellos la influencia de los citados maestros. Los cinco últimos están entre las obras postreras del genio, de la 127 a la 135. Esos cuartetos nº 12 a 16 son muy difíciles de escuchar. Los tengo en disco de vinilo y habré luchado con ellos varios años. El *Cuarteto Casals* me ha ayudado mucho a entenderlos.

Y con ello pongo punto final a esta reseña y de nuevo os pido que vayáis algún día al Auditorio o por lo menos que entréis en You Tube y escuchéis alguna de las piezas que se han oído. Espero no haberlos aburrido demasiado. ■





Beckmann

Figuras del exilio

MUSEO NACIONAL
THYSSEN-BORNEMISZA
DEL 25 DE OCTUBRE DE 2018 AL 27 DE
ENERO DE 2019

En otoño de 2018 el museo Thyssen-Bornemisza dedica una exposición monográfica a Max Beckmann (Leipzig, 1884 - Nueva York, 1950), uno de los artistas alemanes más destacados del siglo XX. Aunque próximo en sus inicios al expresionismo y a la nueva objetividad, Beckmann desarrolló una pintura personal e independiente, de signo realista pero llena de resonancias simbólicas, que se alzaba como un testimonio vigoroso de la sociedad de su tiempo.

La muestra, comisariada por Tomàs Llorens, reúne más de medio centenar de obras, entre pinturas, litografías y esculturas, siguiendo un recorrido temático con el que presentar su obra en dos secciones. La primera parte, de menor tamaño, cubre la etapa vivida en Alemania desde los años anteriores a la Primera Guerra Mundial, cuando comienza a ser reconocido públicamente, hasta el ascenso del fascismo en la década de 1930, cuando es expulsado de la escuela de arte de Frankfurt en la que daba clases y se le impide exponer sus obras en público. La segunda parte, más extensa, se dedica a los años de Ámsterdam y Estados Unidos, donde vivió tras verse obligado a abandonar Alemania, y está estructurada en torno a cuatro metáforas relacionadas con el exilio, entendido no sólo literal-

mente, sino como condición existencial del hombre moderno: Máscaras, centrada en la pérdida de identidad que se asocia con la circunstancia del exiliado; Babilonia eléctrica, sobre el vértigo de la ciudad moderna como capital del exilio; El largo adiós, que plantea la equivalencia entre exilio y muerte, y El mar, metáfora del infinito, su seducción y su extrañamiento.

¿QUIÉN FUE BECKMANN?

Nacido en Leipzig en el seno de una familia de granjeros, comenzó a dibujar a una edad temprana. Su primera exposición fue en 1912, y sus primeros cuadros muestran la influencia de los impresionistas, principalmente de Cezanne.

Max Beckmann sirvió como enfermero voluntario durante la Primera Guerra Mundial, pero fue dado de baja tras sufrir una crisis nerviosa. Sus experiencias en la guerra tuvieron un enorme efecto en su obra posterior y sus cuadros comenzaron a adoptar un estilo oscuro, crudo, satírico, provocativo y dramático.

Durante el régimen nazi, su obra fue considerada "arte degenerado" y Beckmann salió de Alemania para nunca volver. Vivió primero en Ámsterdam y luego en Estados Unidos, donde aceptó un trabajo de profesor de la escuela de arte del Museo de Brooklyn, en Nueva York. Murió en 1950 por un ataque al corazón mientras se dirigía al Museo Metropolitano para asistir a una exposición de su obra. ■



Acción contra la pobreza en los slums de Bombay

La Fundación Sonrisas de Bombay es una ONG que centra su acción en la lucha pacífica contra la pobreza y por los Derechos Humanos en los barrios de chabolas, slums, de Bombay. Trabajamos con las comunidades más desfavorecidas de esta ciudad y mediante la cooperación al desarrollo generamos cambios estructurales y una transformación social hacia la autosuficiencia y la igualdad de derechos y oportunidades.

La educación, la salud y el desarrollo socioeconómico son el marco principal de actuación para nuestros proyectos. También impulsamos campañas y acciones de denuncia, sensibilización y de educación para el desarrollo para dar a conocer y a la vez denunciar las vulneraciones de derechos y la exclusión que millones de personas sufren en esta ciudad.

Apostamos por focalizar nuestro trabajo en la zona de Andheri (East), la zona de nuestra oficina en Bombay, para maximizar resultados y recursos. Promovemos la participación de las comunidades con las que trabajamos en todas las fases de los proyectos, mediante las comisiones de beneficiarios y beneficiarias.

En 2015 hará diez años que el periodista y escritor Jaume Sanllórente fundó la ONG. En todo este tiempo el proyecto

ha crecido y se ha consolidado, siendo ahora un proyecto compartido por estructuras profesionales y de voluntariado comprometidas. En estos años más de 7.000 personas se han beneficiado de los proyectos impulsados conjuntamente con las comunidades, y con el apoyo de nuestros socios y socias colaboradores, así como de los donantes y empresas colaboradoras. Todos los miembros de las comunidades son protagonistas indispensables de este proceso, desde las y los niños hasta las personas mayores. Pero el papel de la mujer es clave, como motor para el cambio social. Esto se traduce en una visión de género transversal en todas nuestras acciones.

En definitiva un proyecto participativo de cooperación al desarrollo urbano que impulsa el trabajo en red en pro de una transformación social que combata las

Más de 7.000 personas se han beneficiado de los proyectos





desigualdades e injusticias sociales y en la que todos los ciudadanos y ciudadanas puedan disfrutar de unos Derechos Humanos que de no ser globales hemos de asumir que no serán nunca una realidad efectiva.

¿QUÉ ES GIRL CHILD EDUCATION PROJECT?

En la India ser mujer, menor y vivir en un barrio pobre, implica sufrir desigualdades, discriminaciones, abusos y ser víctima de redes de explotación.

Queremos mostrarte algunos datos relevantes y que ponen de manifiesto la alarmante situación que viven las niñas en la India.

- La tasa de alfabetización de las mujeres es del 65,46% (la de hombres es del 82,14%)
- La tasa de incorporación de la mujer al mundo laboral es del 28,8% (la de hombres es del 80,9%)
- Por cada mil varones de hasta seis años hay solo 914 niñas

- Se comete una violación cada 20 minutos
- 178 mujeres de cada 100.000 mueren dando a luz
- Pese a ser ilegal, casi la mitad de las mujeres se casan antes de cumplir 18 años de edad
- El 57,9% de mujeres embarazadas y el 56,2% de mujeres casadas sufren anemia
- Se estima que entre 4 y 12 millones de niñas fueron abortadas entre 1980 y 2010, siendo ésta una tendencia al alza

Aunque parezca increíble en pleno siglo XXI, nacer mujer en la India es una verdadera lacra y una condena a la más absoluta discriminación.

En Sonrisas de Bombay creemos firmemente en el empoderamiento de la mujer y la perspectiva de género es transversal, pero desde hace unos años trabajamos en slums, barrios de chabolas, del norte de Bombay, impulsando proyectos especialmente orientados al desarrollo de la mujer, apostando por su educación y la de toda una comunidad. ■

“En la India ser mujer, menor y vivir en un barrio pobre, implica sufrir desigualdades, discriminaciones, abusos y ser víctima de redes de explotación”



SONRISASDEBOMBAY.ORG



Asociación de Abogados del Estado

Publicación patrocinada por:



ABOGADOS DEL ESTADO • CUADERNILLO JURÍDICO

La adjudicación del contrato público

Relativización del precio

Francisco García Gómez de Mercado

Abogado del Estado

La Ley de Contratos del Sector Público de 8 de noviembre de 2017 (en adelante, LCSP) tiene por objeto regular la contratación del sector público a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos; de no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos

Sumario.

1. Principios rectores. Publicidad y confidencialidad
2. Criterios de adjudicación: relativización del precio
3. Desempate por criterios sociales
4. Procedimientos: tipología
5. Mesas y Juntas de Contratación
6. Propuesta y adjudicación
7. Notificación y publicación

1. Principios rectores. Publicidad y confidencialidad

Históricamente la adjudicación de los contratos públicos ha sido la principal preocupación de la normativa relativa a los mismos. En este punto, la Ley de Contratos del Sector Público de 8 de noviembre de 2017 (en adelante, LCSP) tiene por objeto regular la contratación del sector público a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos; de no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos; y de libre competencia en la adjudicación. Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y de proporcionalidad (arts. 1.1 y 132.1 LCSP). Asimismo, en ningún caso, la contratación será concebida con la intención de eludir los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación correspondiente, ni tampoco de restringir artificialmente la competencia (esto es favoreciendo o perjudicando indebidamente a determinados empresarios). Por consiguiente, la igualdad de oportunidades, la libre competencia y la publicidad son principios cardinales de la contratación pública, de suerte que toda restricción constituye materia reservada a Ley (Cfr. SSTS 9-3-1999, RJ 2889; 2 y 15-6-1999, RJ 5749 y 5855; y 19-9-2000, RJ 7976).

En todo caso se aplican los principios de igualdad y no discriminación, como consecuencia del mandato del art. 14 de la Constitución, y la prohibición de dis-

crimación entre ciudadanos o empresas de los Estados miembros de la Unión Europea del art. 7 del Tratado de la Comunidad Europea. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2000 (RJ 8916) considera que “*el procedimiento de selección de contratistas ha de estar orientado en la legislación para garantizar un trato igual a todos los que siendo capaces y no estando incurso en causas de prohibición, aspiren a ser contratistas, puesto que los principios y procedimientos de contratación han de suscitar la libre competencia, basada en el presupuesto de la publicidad, lo que constituye la máxima garantía para los intereses públicos*”.

Respecto de las posibles infracciones del principio de libre competencia, el art. 132.3 LCSP prevé que los órganos de contratación, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado u órganos consultivos o equivalentes en materia de contratación pública de las Comunidades Autónomas, y los órganos competentes para resolver el recurso especial a que se refiere el art. 44 LCSP, notificarán a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o a la autoridad autonómica equivalente, cualquier hecho que pueda constituir infracción a la legislación de defensa de la competencia y del que hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus funciones. Esta previsión se hace, en particular, respecto de cualquier indicio de acuerdo, de decisión o de recomendación colectiva, o de práctica concertada o conscientemente paralela entre los licitadores, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el proceso de contratación¹. Igualmente deberá actuar la Mesa de Contratación antes de formular propuesta de adjudicación.

La publicidad se plasma, aunque no en exclusiva, mediante los anuncios o convocatorias de las licitaciones, sea en el perfil del contratante y, según los casos, en el Boletín Oficial del Estado, los Diarios Oficiales de las Comunidades Autónomas e, incluso, el Diario Oficial de la

Unión Europea (art. 135 LCSP). La publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, cuando proceda, tendrá carácter preferente si bien el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 4/17, de 6 de noviembre de 2017, concluye que la falta de publicación en el BOE del anuncio de licitación que se ha publicado en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público vulnera los principios de publicidad y concurrencia. Además, el art. 134 LCSP prevé que los órganos de contratación podrán publicar un anuncio de información previa con el fin de dar a conocer aquellos contratos de obras, suministros o servicios que, estando sujetos a regulación armonizada, tengan proyectado adjudicar en el plazo máximo de 12 meses a contar desde la fecha de envío del citado anuncio al órgano que deba publicarlo (art. 63 LCSP). También se contempla la publicidad de la adjudicación, a la que nos referimos en su momento.

Con todo, el principio de publicidad no obsta al respeto debido a la confidencialidad cuando proceda. A tenor del art. 133.1 LCSP, *“Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores. El deber de confidencialidad del órgano de contratación así como de sus servicios dependientes no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario ni a todo el contenido de los informes y documentación que, en su caso, genere directa o indirectamente*

el órgano de contratación en el curso del procedimiento de licitación. Únicamente podrá extenderse a documentos que tengan una difusión restringida, y en ningún caso a documentos que sean públicamente accesibles”.

En esta línea, conforme a la DA 15ª.5 LCSP, los órganos de contratación y los servicios dependientes de los mismos deberán velar para que todas las comunicaciones, los intercambios de información y las operaciones de almacenamiento y de custodia de información preserven la integridad de los datos y la confidencialidad de las ofertas y las solicitudes de participación. Asimismo, deberá garantizarse que el contenido de las ofertas y de las solicitudes de participación no será conocido hasta que haya el momento fijado para su apertura, una vez finalizado el plazo para su presentación. Igualmente hay que tener en cuenta las previsiones relativas a la protección de datos de carácter personal de la DA 25ª LCSP, que se remite, en parte, a las previsiones de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa de desarrollo.

2. Criterios de adjudicación: relativización del precio

Como explica SOSA WAGNER², ya cuando se aprueban las reglas para la celebración de toda clase de contratos sobre servicios y obras públicas por Real Decreto de 27 de febrero de 1852, la preocupación del legislador está dirigida a atar corto al menos a los empleados públicos, y, así, su exposición de motivos, que firma BRAVO MURILLO, expresa que se trata de “evitar los abusos fáciles de cometer en una materia de peligrosos estímulos [protegiendo] a la Administración contra los tiros de la maledicencia”, por lo que se previene que “los contratos por cuenta del Estado para toda clase de servicios y obras públicas se celebrarán por remate solemne y público, previa la correspondiente subasta”.

En esta línea, MONEDERO GIL³ recuerda que “los procedimientos de adjudica-

La publicidad se plasma, aunque no en exclusiva, mediante los anuncios o convocatorias de las licitaciones, sea en el perfil del contratante y, según los casos, en el Boletín Oficial del Estado, los Diarios Oficiales de las Comunidades Autónomas e, incluso, el Diario Oficial de la Unión Europea (art. 135 LCSP)

*La vigente LCSP
sustituye el
concepto de “oferta
económicamente
más ventajosa”
anteriormente
empleado por el
de “mejor relación
calidad precio”,
y así el art. 145
LCSP prevé que
la adjudicación
de los contratos se
realizará utilizando
una pluralidad de
criterios en base a
la mejor relación
calidad-precio*

cación automática se han estimado, a pesar de sus defectos, como los más indicados para evitar el error o el pecado de autoridades y funcionarios. La subasta es el símbolo de este pensamiento que sólo ha podido superarse gracias a la maduración de las ideas y el perfeccionamiento del aparato administrativo. La conquista de procedimientos más racionales requiere como premisa la existencia de unos órganos especializados en el tema y eficazmente fiscalizados”. Además, “la subasta pública a la baja es también el símbolo de este afán de ahorro de dinero público”, pero “es sabido que el procedimiento de subasta está en crisis y que la moderna contratación camina por otros derroteros. La vieja aspiración fiscal del “precio más barato” ha sido sustituida por la del “precio justo” que implica enfocar la cuestión desde un prisma diferente, mucho más racional, pues el Estado no debe perseguir contratos de ventaja a costa del sacrificio de los empresarios”. Como se suele decir: nadie da duros a cuatro pesetas (o, quizá, ahora, nadie da euros a noventa céntimos).

Por su parte VINYOLES⁴ apunta que “durante una larga etapa la subasta ha sido el sistema de selección de contratistas preeminente en los países de influencia del Derecho administrativo”, por ser más automático, en aras a la defensa del interés económico de la Administración, por la dificultad de un criterio unificado en la Administración distinto del precio más bajo⁵ y por ser un criterio menos dado al “chanchullo”, pues “imposibilita la eventual arbitrariedad que se pudiera producir en la valoración de las ofertas y asegurar el cumplimiento del principio de transparencia”. Sin embargo, el citado autor nos enseña que enseguida se observa que el precio más bajo no es siempre el mejor para la “economía” del cliente, que aparte del precio puede haber otros factores importantes, como la relación calidad / precio (value for money en el Reino Unido), y que la subasta es también susceptible de amaño entre los licitadores⁶.

Pues bien, la vigente LCSP sustituye el concepto de “oferta económicamente más ventajosa” anteriormente empleado por el de “mejor relación calidad precio”, y así el art. 145 LCSP prevé que la adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios en base a la mejor relación calidad-precio. Además, previa justificación en el expediente, los contratos podrán adjudicarse siguiendo criterios que atiendan a la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste, como el cálculo de vida útil o “ciclo de vida” al que se refiere el art. 148 LCSP⁷. Por tanto, no se atiende de forma exclusiva, al menos con carácter general, al precio. De hecho, la LCSP prevé que los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades.

En especial, en determinados contratos, la LCSP (art. 145.3) prevé que la adjudicación deberá realizarse por la aplicación de más de un criterio de adjudicación (por tanto, no solo por el precio)⁸:

- Contratos que requieran el empleo de tecnología especialmente avanzada o cuya ejecución sea particularmente compleja.
- Contratos cuya ejecución pueda tener un impacto significativo en el medio ambiente.
- Concesión de obras y de concesión de servicios.
- Suministros, salvo que los productos a adquirir estén perfectamente definidos, no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones en el contrato y el precio sea el único factor determinante de la adjudicación.
- Servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente, no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato y el precio sea el único factor determinante de la adjudicación. En

particular, en los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual como los servicios de ingeniería y arquitectura, el precio no puede ser el único criterio y los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 % de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas (Cfr. art. 145.3 y 4 LCSP). Lo mismo debería ser aplicable, entendemos, a los servicios jurídicos. Como Abogado me parece vergonzoso que unos servicios jurídicos puedan adjudicarse exclusivamente por precio. Ignorar como factor determinante la experiencia y especialización, sea en lo público o en lo privado, resulta idiota.

Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato deberán figurar en el anuncio de la convocatoria de la licitación y en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo. En todo caso, los mencionados criterios deberán estar vinculados al objeto del contrato, de modo que el criterio se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida (art. 145.6 LCSP); ser formulados de forma objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad; no conferir al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada; y garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva. Asimismo, los criterios irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores, con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación.

Respecto de la mejor relación calidad-precio (art. 145.2 LCSP), la misma se evaluará siguiendo criterios económicos y cualitativos, como pueden ser, entre otros: la calidad (incluido el valor técnico, las características estéticas y

funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales o medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones); 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; y el servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega. En todo caso, los mencionados criterios cualitativos deberán ir acompañados de un criterio relacionado con los costes. Este criterio puede consistir, a elección del órgano de contratación, en el precio o en un planteamiento basado en la rentabilidad (como, por ejemplo, el coste del ciclo de vida).

Cuando se utilice una pluralidad de criterios de adjudicación, se intentará dar preponderancia en su determinación, siempre que sea posible, a los criterios que hagan referencia a las características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos (art. 146.2 LCSP). De hecho, salvo que únicamente se tome en consideración el precio, el pliego de cláusulas administrativas particulares o el documento descriptivo, deberá precisar la ponderación atribuida a cada uno de los criterios de valoración, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud máxima adecuada. Si el procedimiento de adjudicación se articula en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, estableciendo un umbral mínimo del 50 por ciento de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos para continuar en el proceso selectivo. En el supuesto de que, por razones objetivas debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, estos se enumerarán por orden decreciente de importancia.

En los supuestos en los que se establezca como criterio de adjudicación

En los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual como los servicios de ingeniería y arquitectura, el precio no puede ser el único criterio y los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 % de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas (Cfr. art. 145.3 y 4 LCSP)

El art. 147 LCSP permite que se incluyan en los pliegos criterios de desempate, dotando de prioridad, con ciertos requisitos, a las empresas con personas con discapacidad, empresas reguladas en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, entidades sin ánimo de lucro, entidades reconocidas como Organizaciones de Comercio Justo y empresas que favorezcan la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres

la realización de mejoras (prestaciones adicionales a las definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas que no alteren la naturaleza de las prestaciones ni del objeto del contrato), las mismas deberán estar suficientemente especificadas, concretando los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato (art. 145.7 LCSP). En los procedimientos de adjudicación abiertos o restringidos (que luego estudiaremos), no se podrá asignar a las mejoras una valoración superior al 2,5 por ciento. En todo caso, las mejoras propuestas por el adjudicatario pasarán a formar parte del contrato y no podrán ser objeto de modificación.

La elección de las fórmulas deberá justificarse en el expediente. Su evaluación previa se hará pública en el acto en el que se proceda a la apertura del sobre que contenga los elementos de la oferta que se valoran mediante la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos. En todo caso, la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquellos que dependan de un juicio de valor, dejándose constancia documental de ello.

En los procedimientos de adjudicación, abierto o restringido, la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor que tengan atribuida una ponderación mayor que la correspondiente a los criterios evaluables de forma automática, será realizada por un comité formado por expertos con cualificación apropiada o por un organismo técnico especializado (art. 146.2 LCSP). En el caso de encomendarse esa tarea a un comité, el mismo deberá contar con un mínimo de tres miembros que, por primera vez, podrán pertenecer a los servicios dependientes del órgano de contratación, pero en ningún caso podrán estar adscritos al órgano proponente del contrato, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas⁹. Por el contrario, se recurra a un organismo técnico especializado, la designación de

éste deberá hacerse y publicarse en el perfil de contratante con carácter previo a la apertura en acto público del sobre que contiene dicha documentación.

En los demás supuestos, la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y de los criterios evaluables mediante la utilización de fórmulas se efectuará por la Mesa de Contratación o, en caso de que no intervenga, por el órgano de contratación. A estos efectos, se podrán solicitar los informes técnicos que consideren precisos (arts. 150.1 y 157.5 LCSP).

En los contratos de concesión de obras o de concesión de servicios que prevean la posibilidad de efectuar aportaciones públicas a la construcción o la explotación, así como cualquier tipo de garantías, avales u otro tipo de ayudas a la empresa, figurará como un criterio de adjudicación evaluable de forma automática la cuantía de la reducción que oferten los licitadores sobre las aportaciones previstas en el expediente de contratación.

3. Desempate por criterios sociales

El art. 147 LCSP permite que se incluyan en los pliegos criterios de desempate, dotando de prioridad, con ciertos requisitos, a las empresas con personas con discapacidad, empresas reguladas en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, entidades sin ánimo de lucro, entidades reconocidas como Organizaciones de Comercio Justo y empresas que favorezcan la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. En defecto de previsión en los pliegos, la propia Ley establece ciertos criterios sociales de desempate, si bien, en último término, cuando se mantiene el empate al final, recurre al sorteo.

De este modo, puede establecerse una preferencia, en caso de empate, para las proposiciones presentadas por aquellas empresas que, en el momento del vencimiento del plazo de presentación de ofertas, tengan en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad superior al exigido por la normativa. La Ley aclara que

si dos o más entidades se encuentran en dicha condición tendrá preferencia aquella que emplee a mayor número de personas discapacitadas.

Igual preferencia puede otorgarse en los pliegos a aquellas entidades que tengan la condición de “empresas de inserción” de conformidad con lo dispuesto en la normativa aplicable.

Asimismo, la Ley permite que en los pliegos se prevea la preferencia en caso de empate en favor de las empresas que incluyan medidas de carácter social y laboral que favorezcan la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

La Ley también permite que, en igualdad de condiciones con las que sean económicamente más ventajosas, pueda establecerse la preferencia en la adjudicación de los contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial para las proposiciones presentadas por entidades sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica, siempre que su finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato, según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales, y que figuren inscritas en el correspondiente registro oficial (art. 147.1 c) LCSP).

De forma similar, los órganos de contratación podrán señalar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos que tengan como objeto productos en los que exista alternativa de Comercio Justo para las proposiciones presentadas por aquellas entidades reconocidas como Organizaciones de Comercio Justo, siempre que dichas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios que sirvan de base para la adjudicación (art. 147.1 d) LCSP).

Si los pliegos no hubieran establecido nada al efecto, el empate se resolverá en favor de la entidad que emplee a mayor número de personas con discapacidad o en situación de exclusión social, menor porcentaje de contratos temporales o mayor porcentaje de mujeres empleadas en la plantilla y, en su defecto, se resolverá el desempate por sorteo (art. 147.2 LCSP).

4. Procedimientos: tipología

La vigente LCSP, en sus arts. 131 y ss., mantiene los procedimientos existentes en la regulación anterior (abierto, restringido, negociado, aunque restringe el negociado sin publicidad, y diálogo competitivo), si bien se añade un nuevo procedimiento denominado “de asociación para la innovación”. Además, también se crea una nueva modalidad dentro del procedimiento abierto, el “procedimiento abierto simplificado”, con una duración más breve y una tramitación más sencilla que la del procedimiento abierto convencional. Así mismo, para los procedimientos de escasa cuantía, se prevé una tramitación especialmente sumaria. Y se mantiene la posibilidad del llamado contrato menor para los contratos de obras con un valor estimado inferior a 40.000 euros y los contratos de suministros o de servicios con un valor estimado inferior a 15.000 euros, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 229 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal (art. 118.1 LCSP), los cuales podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, de modo que no se sigue un expediente y procedimiento de adjudicación ordinarios sino que basta la aprobación del gasto y la incorporación de la factura al expediente (art. 118 LCSP).

Como regla general, la adjudicación se realizará, ordinariamente, utilizando el procedimiento abierto o el procedimiento restringido¹⁰, basándose en una pluralidad de criterios de adjudicación apoyados fundamentalmente en el principio de mejor relación calidad-precio (art. 131.2 LCSP). No obstante, podrá seguirse el procedimiento negociado con o sin publicidad, en los supuestos de los arts. 167 y 168 LCSP, y el procedimiento de diálogo competitivo en los mismos supuestos previstos para el negociado (art. 172 LCSP), así como el de asociación para la innovación en los casos indicados en el art. 177 LCSP.

Como excepción, las previsiones relativas a la preparación y a la adjudicación

La vigente LCSP, en sus arts. 131 y ss., mantiene los procedimientos existentes en la regulación anterior si bien se añade un nuevo procedimiento denominado “de asociación para la innovación”. Además, también se crea una nueva modalidad dentro del procedimiento abierto, el “procedimiento abierto simplificado”

del contrato que nos ocupan no resultan de aplicación a los contratos relativos a la prestación de asistencia sanitaria en supuestos de urgencia y con un valor estimado inferior a 30.000 euros (art. 131.4 LCSP). En estos supuestos, la contratación podrá materializarse siempre que el órgano de contratación justifique la urgencia de la misma, determine el objeto de la prestación, fije el precio a satisfacer por la asistencia y designe la empresa a la que corresponda la ejecución.

No podemos entrar, por el objeto y extensión de este trabajo, en la regulación y desarrollo de los distintos procedimientos.

5. Mesas y Juntas de Contratación

Sí conviene detenernos en la figura de la Mesa de Contratación. La Mesa de Contratación constituye un órgano fundamental en la contratación de las Administraciones Públicas. No debe confundirse con el órgano de contratación, que es quien resuelve, sino que constituye un órgano colegiado de apoyo técnico.

Como excepción y en determinados contratos, ambos órganos pueden fundirse en las llamadas Juntas de Contratación que pueden constituirse en los departamentos ministeriales y en los organismos autónomos, entidades públicas empresariales y demás entidades públicas integrantes del sector público estatal, así como en las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, que actuarán como órganos de contratación, con los límites cuantitativos o referentes a las características de los contratos que determine el titular del departamento, siempre que no se trate de contratación centralizada. Concretamente, esta previsión es aplicable a los contratos de obras comprendidos en las letras b) y c) del art. 232.1 LCSP; los contratos de suministro que se refieran a bienes consumibles o de fácil deterioro por el uso; los contratos de servicios no declarados de contratación centralizada; y los contratos de suministro y de servicios, distintos de los atribuidos a la com-

petencia de la Junta que afecten a más de un órgano de contratación.

La composición de estas Juntas se determina reglamentariamente, pero en todo caso entre sus vocales deben figurar un funcionario de entre quienes tengan atribuido legal o reglamentariamente el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y un interventor, al igual que en las mesas de contratación (art. 326.5 LCSP y arts. 5 a 7 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de 12 de octubre de 2001, en adelante RGCAP). En ningún caso podrán formar parte de las Juntas de Contratación ni emitir informes de valoración de las ofertas los cargos públicos representativos, los altos cargos, el personal de elección o designación política, el personal eventual ni el personal que haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato. Excepcionalmente, cuando se acredite en el expediente que no existen funcionarios de carrera suficientemente cualificados, el personal funcionario interino podrá formar parte de las Juntas de Contratación. En el supuesto de contratos adjudicados por el procedimiento abierto simplificado, la Junta de Contratación se entenderá válidamente constituida cuando asistan el Presidente, el Secretario, el funcionario que tenga atribuido el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y el interventor, salvo en el supuesto de contratos adjudicados mediante el procedimiento abierto simplificado sumario (arts. 159.6 y 326.1 LCSP). Las Juntas de Contratación podrán solicitar el asesoramiento de técnicos o expertos independientes con conocimientos acreditados en las materias relacionadas con el objeto del contrato, siempre que esa asistencia se refleje expresamente en el expediente, con referencia a las identidades de los técnicos o expertos asistentes, su formación y su experiencia profesional.

Pues bien, salvo en los supuestos en que actúe una Junta de Contratación, el órgano de contratación de las Administraciones Públicas para la adjudicación

*En ningún caso
podrán formar
parte de las Juntas
de Contratación
ni emitir informes
de valoración de
las ofertas los
cargos públicos
representativos,
los altos cargos, el
personal de elección
o designación
política, el personal
eventual ni el
personal que haya
participado en la
redacción de la
documentación
técnica del contrato*

de los contratos mediante procedimientos abierto, abierto simplificado, restringido de diálogo competitivo, de licitación con negociación y de asociación para la innovación, estará asistido por una Mesa de Contratación (art. 326 LCSP). En el procedimiento negociado sin publicidad (excepto en el procedimiento negociado sin publicidad fundamentado en la existencia de una imperiosa urgencia) y en el procedimiento abierto simplificado sumario (art. 159.6 LCSP), la constitución de la mesa será potestativa para el órgano de contratación. Por último, en los concursos de proyectos no habrá intervención de la Mesa de Contratación (art. 187.1 LCSP) y todas aquellas funciones administrativas o de otra índole no atribuidas específicamente al Jurado del Concurso serán realizadas por los servicios dependientes del órgano de contratación.

La Mesa de Contratación constituye un órgano de asistencia técnica especializada y, en consecuencia, ejercerá, entre otras, las funciones que le atribuyan la LCSP y sus reglamentos (art. 22 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP de 2007, en adelante RCSP), si bien las legislaciones de las Comunidades Autónomas y de desarrollo podrán establecer que también ejerza aquellas competencias relativas a la adjudicación que la LCSP atribuye a los órganos de contratación. En este sentido, la LCSP prevé que la Mesa de Contratación se ocupe de la calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos (arts. 140 y 141 LCSP) y, en su caso, de acordar, previo trámite de subsanación, la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten dicho cumplimiento. Asimismo, realizará la valoración de las proposiciones de los licitadores. En el supuesto de ofertas anormalmente bajas, elaborará la propuesta sobre esa calificación, como ya hemos visto (art. 149 LCSP).

En particular, le corresponderá remitir al órgano de contratación la propuesta de adjudicación del contrato a favor

del licitador que haya presentado la mejor oferta (art. 145 LCSP). En los procedimientos restringido, de diálogo competitivo, de licitación con negociación y de asociación para la innovación, le corresponderá la propia selección de los candidatos, cuando le haya sido delegada esa función y así conste en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

La citada mesa será constituida por un presidente, un secretario (con voz y sin voto) y, como mínimo, por el número de vocales determinado reglamentariamente, todos ellos designados por el órgano de contratación. La composición de la mesa se publicará en el perfil de contratante correspondiente. El secretario deberá ser designado de entre funcionarios o, en su defecto, otro tipo de personal dependiente del órgano de contratación. Entre los vocales deberán figurar obligatoriamente un funcionario de entre quienes tengan atribuido, legal o reglamentariamente, el asesoramiento jurídico¹¹ del órgano de contratación y otro un interventor¹² o, a falta de éstos, una persona al servicio del órgano de contratación que tenga atribuidas las funciones correspondientes a su asesoramiento jurídico y otra que tenga atribuidas las relativas a su control económico-presupuestario. El art. 21.7 RCSP dispone que “para la válida constitución de la mesa deberán estar presentes la mayoría absoluta de sus miembros, y, en todo caso, el Presidente, el Secretario y los dos vocales que tengan atribuidas las funciones correspondientes al asesoramiento jurídico y al control económico-presupuestario del órgano”. Fuera del caso de estos dos vocales (asesor jurídico e interventor), la ausencia de un vocal, existiendo quórum suficiente, no es causa de nulidad (cfr. STS 18-5-1994 RJ 4359; y 1-7-1995, RJ 6208), siendo además aplicable la llamada “prueba de resistencia” de los órganos colegiados: si la efectiva convocatoria y presencia de un determinado vocal hubiera producido un acto de signo distinto, no procediendo la nulidad en caso contrario (STS 4-4-2005, RJ 4528).

La LCSP prevé que la Mesa de Contratación se ocupe de la calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos (arts. 140 y 141 LCSP) y, en su caso, de acordar, previo trámite de subsanación, la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten dicho cumplimiento

En ningún caso podrán formar parte de las Mesas de contratación ni emitir informes de valoración de las ofertas los cargos públicos representativos ni el personal eventual (Cfr. IJCCA 13/01, de 3 de julio de 2001), a excepción de las mesas de contratación de los entes locales en las que podrán participar cargos electos¹³, siempre que no supongan más de un tercio del total de sus miembros. El personal funcionario interino podrá formar parte de la Mesa únicamente cuando no existan funcionarios de carrera suficientemente cualificados y así se acredite en el expediente, pero no podrá formar parte de las mismas el personal que haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato (a excepción de lo dispuesto en la DA 2ª LCSP).

Asimismo, las Mesas de contratación podrán solicitar el asesoramiento de técnicos o expertos independientes con conocimientos acreditados en las materias relacionadas con el objeto del contrato, si bien dicha asistencia será autorizada por el órgano de contratación y deberá reflejarse expresamente en el expediente, con referencia a las identidades de los técnicos o expertos asistentes, su formación y su experiencia profesional. Estas previsiones son aplicables a las Mesas de Contratación que se constituyan para intervenir en procedimientos de adjudicación en que no sea preceptiva su constitución.

En cuanto a la contratación en las Entidades Locales, la Mesa de Contratación estará presidida por un miembro de la Corporación o un funcionario de la misma (apartado 7 de la DA segunda LCSP). Las funciones de secretario recaerán en un funcionario de la Corporación. Además, formarán parte de ella, como vocales, el secretario o, en su caso, el titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico, el interventor o el titular del órgano que tenga atribuidas la función de control económico-presupuestario. Asimismo, como mínimo, el órgano de contratación designará tres vocales entre el personal funciona-

rio de carrera, el personal laboral o los miembros electos de la Corporación, siempre que estos últimos no supongan más de un tercio del total de miembros de la mesa. El personal eventual, en ningún caso, podrá formar parte de las Mesas de contratación ni emitir informes de valoración de las ofertas (Cfr. IJCCA 49/08, de 29 de enero de 2009). Por otro lado, el personal funcionario interino únicamente cuando no existan funcionarios de carrera suficientemente cualificados y así se acredite en el expediente. Los miembros de la mesa podrán ser sustituidos mediante suplencia o sustitución, pero no podrán delegar sus competencias¹⁴. En el caso de Entidades locales municipales, mancomunidades y consorcios locales, podrán integrarse en la Mesa personal al servicio de las correspondientes Diputaciones Provinciales o Comunidades Autónomas uniprovinciales. La composición de la Mesa se publicará en el perfil de contratante del órgano de contratación correspondiente e, incluso, se podrán constituir Mesas de Contratación permanentes.

En las Entidades Locales, la constitución de Juntas de Contratación será potestativa y actuarán como órganos de contratación en los contratos de obras que tengan por objeto trabajos de reparación simple, de conservación y de mantenimiento; en los contratos de suministro que se refieran a bienes consumibles o de fácil deterioro por el uso; y en los contratos de servicios cuando su valor estimado no supere el diez por ciento de los recursos ordinarios de la Entidad o, cuando superen este importe, las acciones estén previstas en el presupuesto del ejercicio a que corresponda y se realicen de acuerdo con lo dispuesto en las bases de ejecución de este (apartado 5 de la DA segunda LCSP). Corresponde al Pleno acordar la constitución de las Juntas de Contratación y determinar su composición, debiendo formar parte de las mismas necesariamente el secretario o el titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico de la Corporación, y el interventor de

Las Mesas de contratación podrán solicitar el asesoramiento de técnicos o expertos independientes con conocimientos acreditados en las materias relacionadas con el objeto del contrato, si bien dicha asistencia será autorizada por el órgano de contratación y deberá reflejarse expresamente en el expediente

la misma. Los límites cuantitativos, que podrán ser inferiores a los señalados, o los referentes a las características de los contratos en los que intervendrá la Junta de Contratación como órgano de contratación, se determinarán por la Junta de Gobierno Local en los municipios de gran población o por el Pleno, a propuesta del Alcalde o del Presidente¹⁵, en las restantes entidades locales. En los casos de actuación de las Juntas de Contratación, se prescindirá de la intervención de la Mesa de Contratación.

Por lo demás, en los procedimientos de diálogo competitivo o de asociación para la innovación, se prevé una Mesa especial para asistir al órgano de contratación (arts. 327 LCSP y 23 del RCSP). Esta mesa estará constituida por un presidente, un secretario y los vocales que se determinen reglamentariamente, incorporando a personas especialmente cualificadas en la materia sobre la que verse el diálogo o la asociación para la innovación, designadas por el órgano de contratación. El número de estas personas será igual o superior a un tercio de los componentes de la Mesa y participarán en las deliberaciones con voz y voto.

6. Propuesta y adjudicación

El art. 150 LCSP regula la clasificación de las ofertas, la adjudicación del contrato y la notificación de la adjudicación. La Mesa de Contratación o, en su defecto, el órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas para posteriormente elevar, en el caso de que la clasificación se realice por la Mesa de Contratación, la correspondiente propuesta al órgano de contratación. Para realizar la citada clasificación, se atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego, pudiéndose solicitar para ello cuantos informes técnicos se estimen pertinentes. Cuando el único criterio a considerar sea el precio, se entenderá que la mejor oferta es la que incorpora el precio más bajo.

Si en el ejercicio de sus funciones la Mesa de Contratación, o en su de-

fecto, el órgano de contratación tuviera indicios fundados de conductas colusorias, definidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, los trasladará, con carácter previo a la adjudicación del contrato y con efectos suspensivos de ese procedimiento, a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a la autoridad de competencia autonómica correspondiente, para que se pronuncie mediante un procedimiento sumarísimo. Si la remisión la realiza la Mesa de Contratación dará cuenta de ello al órgano de contratación.

El órgano de contratación adjudicará el contrato dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la documentación. En los procedimientos negociados, de diálogo competitivo y de asociación para la innovación, la adjudicación concretará y fijará los términos definitivos del contrato. No podrá declararse desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego.

La adjudicación no está vinculada por la propuesta (Cfr., p.ej. STS 23-6-2000, RJ 6024), como su propio nombre indica, aunque debe motivarse, especialmente al apartarse de la propuesta. En efecto, la resolución de adjudicación deberá ser motivada (art. 151.1 LCSP; y STS 7-5-1987, RJ 5242; tres de 1-10-1999, RJ 8037, 8038 y 8039; 30-10-2001, RJ 2002/495; 3-11-2011, RJ 2012\1829; 24-9-2014, RC 1375/2013; y 17-11-2014, RC 2407/2011, entre otras muchas¹⁶). En relación con la motivación hay que tener en cuenta también el art. 35.2 LPAC, el cual establece que “la motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte”, y la motivación es, si cabe, más necesaria cuando el órgano de contratación se

El órgano de contratación adjudicará el contrato dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la documentación. En los procedimientos negociados, de diálogo competitivo y de asociación para la innovación, la adjudicación concretará y fijará los términos definitivos del contrato

La adjudicación se notificará, por medios electrónicos (DA 15ª y art. 151.3 LCSP), a los candidatos y licitadores, debiendo ser publicada en el perfil de contratante en el plazo de 15 días (art. 151.1 LCSP). La notificación y la publicación correspondientes deberán contener la información necesaria que permita a los interesados en el procedimiento de adjudicación interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación (sin perjuicio del art. 155.1 LCSP)

aparta de la propuesta de la Mesa (Cfr. art. 35.1 c) LPAC).

Además, la adjudicación puede ser recurrida aunque resulte de un proceso judicial anterior en el que se ordenó la retroacción de actuaciones, incluso por quien no recurrió en su momento (STS 1-6-2018, RC 3718/2015).

En otro orden de cosas, la adjudicación del concurso a la oferta más ventajosa (en la ley actual la que tenga mejor relación calidad/precio), especialmente cuando entre los criterios empleados los hay que exigen un juicio de valor, ha sido calificada a menudo como acto discrecional, inmune a la revisión jurisdiccional a menos que grosso modo se adviertan errores materiales evidentes y sustanciales o una clara arbitrariedad (p.ej. STS 21-7-2000, RJ 7095; 13-2-2001, RJ 1819, y 4-6-2002, RJ 7927; y 17-11-2014, RC 2407/2011), si bien, con mejor criterio, se ha entendido también que constituye uno de los llamados conceptos jurídicos indeterminados (STS 9-7-1999, RJ 6882; y 19-7-2000, RJ 7428). Otras Sentencias hablan, aun sin mucha precisión, tanto de discrecionalidad técnica como de concepto jurídico indeterminado (STS 3-11-2011, RJ 1829). La diferencia fundamental entre una y otra calificación reside en que la discrecionalidad permite varias soluciones justas posibles, mientras que el concepto indeterminado solo una, si bien con un amplio margen de apreciación. En rigor, a nuestro juicio, la mejor relación calidad/precio constituye un concepto jurídico indeterminado, pero para llegar al mismo, cuando son precisos juicios de valor en la apreciación de los criterios de adjudicación, concurre la discrecionalidad técnica de la Administración, tanto en la imposición de dichos criterios en los pliegos como en su valoración a efectos de la adjudicación del contrato. Pues bien, en principio, se parte de que los tribunales no pueden sustituir a la Administración en el ejercicio de una acti-

vidad discrecional (art. 71.2 LJCA). Ahora bien, los tribunales pueden controlar, además de los elementos reglados que estén presentes, los supuestos de arbitrariedad (Cfr. art. 9.3 CE y, entre otras, STS 13-6-2000, RJ 4777, y 27-5-2009, RJ 4517) y la desviación de poder, que se produce por “*el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico*” (art. 70.2 LJCA y, entre otras, STS 23-6-2003, RJ 4413, y 3-11-2011, RJ 2012\1829).

Una vez adjudicado el contrato¹⁷, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta (art. 145 LCSP) para que, dentro del plazo de diez días hábiles desde el día siguiente a la recepción del requerimiento, presente, si no se hubiera aportado con anterioridad, la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos (art. 140 LCSP), de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato (art. 76.2 LCSP), y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle la penalidad del importe del tres por ciento del presupuesto base de licitación (IVA excluido), que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional si se hubiera constituido (sin perjuicio del art. 71.2 a) LCSP). Al mismo tiempo, se procederá a solicitar al siguiente licitador, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas, la misma documentación. De hecho, si como consecuencia del contenido de la resolución de un recurso especial (art. 44 LCSP) fuera preciso que el órgano de contratación acordase la adjudicación del contrato a otro licitador, se concederá a este un plazo de diez días hábiles para que cumplimente los trámites que resulten oportunos.

7. Notificación y publicación

La adjudicación se notificará, por medios electrónicos (DA 15ª y art. 151.3 LCSP), a los candidatos y licitadores, debiendo ser publicada en el perfil de contratante en el plazo de 15 días (art. 151.1 LCSP). La notificación y la publicación correspondientes deberán contener la información necesaria que permita a los interesados en el procedimiento de adjudicación interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación (sin perjuicio del art. 155.1 LCSP). Se establece como contenido mínimo: la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado la candidatura respecto de los candidatos descartados; los motivos por los que no se haya admitido la oferta en relación con licitadores excluidos¹⁸; en todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de este con preferencia respecto de las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas; y, en su caso, el desarrollo de las negociaciones o el diálogo con los licitadores (art. 151.2 LCSP). La notificación indicará el plazo de formalización del contrato (art. 153.3 LCSP).

Además de la notificación anteriormente mencionada, el art. 155 LCSP prevé la comunicación a los candidatos y a los licitadores, en el plazo más breve posible, de las decisiones tomadas en relación con la celebración de un Acuerdo Marco, la adjudicación del contrato o la admisión a un sistema dinámico de adquisición, incluyendo, en su caso, los motivos por los que hayan decidido no celebrar el Acuerdo Marco, no adjudicar el contrato, volver a iniciar el procedimiento o no aplicar un sistema dinámico de adquisición. A petición del candidato o del licitador que se trate, los órganos de contratación, lo antes posible y en el plazo de quince días desde la recepción de una solicitud por escrito, comunicarán: los

motivos por los que se haya desestimado su candidatura a todos los candidatos descartados; los motivos por los que se haya desestimado su oferta a todos los licitadores descartados¹⁹; las características y ventajas relativas de la oferta seleccionada, el nombre del adjudicatario o las partes en el Acuerdo Marco; y el desarrollo de las negociaciones y el diálogo con los licitadores a todo licitador que haya presentado una oferta admisible. Sin embargo, los poderes adjudicadores podrán decidir no comunicar determinados datos relativos a la adjudicación del contrato, la celebración de acuerdos marco o la admisión a un sistema dinámico de adquisición, cuando su divulgación pudiera obstaculizar la aplicación de la ley, ser contraria al interés público, perjudicar los intereses comerciales legítimos de una determinada empresa, pública o privada, o perjudicar la competencia leal entre empresarios (art. 155.3 LCSP).

Por otro lado, el art. 154 LCSP regula la publicidad de los contratos, estableciendo que la formalización deberá publicarse en el perfil de contratante del órgano de contratación en el plazo de quince días desde el perfeccionamiento del contrato. Además, la formalización de los contratos celebrados por la Administración General del Estado o sus entidades vinculadas que tengan naturaleza de Administraciones Públicas, en el mismo plazo anteriormente indicado, se publicará en el Boletín Oficial del Estado.

Asimismo, en aquellos supuestos que se trate de un contrato sujeto a regulación armonizada, su publicación también deberá llevarse a cabo, en primer lugar, en el Diario Oficial de la Unión Europea. En estos casos, el órgano de contratación enviará el anuncio de formalización en el plazo de diez días desde la misma al mencionado Diario Oficial de la Unión Europea y en la publicación debe constar la fecha del envío. En estos supuestos, la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea será preferente al resto

de publicaciones anteriormente mencionadas, estableciéndose que, como regla general, no podrá publicarse la formalización en otros medios antes de que se publique en el citado Diario Oficial (art. 154.3 LCSP). Sin embargo, en los supuestos en los que el órgano de contratación no haya recibido la notificación de la publicación en ese Diario Oficial y hayan transcurrido cuarenta y ocho horas desde la confirmación de la recepción del anuncio enviado, podrá procederse a su publicación en otras plataformas.

Además, el art. 154 LCSP establece algunas particularidades respecto de algunas tipologías contractuales, remitiéndonos al propio precepto, en aras a la brevedad.

En todo caso, el contenido de los anuncios de formalización de contratos se halla recogido en el Anexo III de la LCSP. Sin embargo, existen determinados datos relativos a la celebración del contrato cuya divulgación podría obstaculizar la aplicación de una norma, resultar contraria al interés público, perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o afectar a la competencia leal entre las citadas empresas (art. 154.7 LCSP). En estos supuestos, esos datos podrán no publicarse siempre que se justifique debidamente en el expediente y previa emisión de un informe, en el plazo máximo de diez días, por parte del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en el que se aprecie si el derecho a la información prevalece o no frente a los bienes que se pretenden salvaguardar con su no publicación. Esa misma previsión es de aplicación a los contratos declarados secretos o reservados, a los contratos cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente y a los contratos que exijan la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado, siempre que se haya declarado esa naturaleza (art. 19.2 c) LCSP). ■

NOTAS

1) La *“Guía sobre Contratación Pública y Competencia”*, publicada por la Comisión Nacional de Competencia –actualmente de los Mercados y la Competencia– en 2011, incorpora una serie de indicadores de prácticas colusorias a los gestores públicos. Sobre la relación entre libre competencia y los procedimientos de contratación, Cfr. MAÑES MARTÍNEZ, Eva, “La defensa de la competencia en los procesos de contratación pública: hacia una mayor participación de las pequeñas y medianas empresas en los mercados públicos”, Anuario Aragonés del Gobierno Local, 2014. La autora, a la vista de la DA 23ª TRLCSP 2011, coincidente en lo esencial con la regulación actual, abogó por una ampliación de las competencias de los tribunales de contratación en la materia.

2) SOSA WAGNER, Francisco, *El contrato público de suministro*, Ed. Civitas, págs. 17 y ss.

3) MONEDERO GIL, José Ignacio, *Doctrina del Contrato del Estado*, Instituto de Estudios Fiscales, 1977, págs. 222 y 223; y “Criterios de adjudicación del contrato administrativo en el Derecho comunitario”, *Noticias CEE*, nº 21, 1986, págs. 63 y ss.

4) VINYOLES I CASTELLS, Miquel, *La adjudicación de los contratos públicos*, Ed. Civitas, págs. 131 y ss.

5) En este sentido, HAURIOU, en *Précis de Droit Administratif*, pág. 453, citado por MONEDERO GIL, Ob. Cit., pág. 335, sostiene que “como la Administración no es sino un organismo automático, carece de una conciencia central siempre despierta, y este elemento se sustituye por la diversidad de formalidades, merced a las cuales en el procedimiento de la operación toman parte multitud de gentes que se intervienen recíprocamente”.

6) En esta línea, MONEDERO GIL, Ob. Cit., pág. 336, pone de manifiesto las deficiencias de la subasta, que no se fija en otras cualidades que en el precio. Dice así que “precio-plazo-calidad son el trípode donde debe asentarse toda operación contractual racionalmente enfocada... y la subasta sólo pondera uno de estos factores”, amén de que “la subasta es más propicia que ningún otro procedimiento a las confabulaciones de candidatos para evitar entre ellos una competencia” efectiva.

7) El coste del ciclo de vida incluirá el consumo de energía y de otros recursos, los costes de recogida y de reciclado e incluso el coste de las emisiones de gases de efecto invernadero y de otras emisiones contami-

nantes, así como otros costes de mitigación del cambio climático. Cfr. SOLA TEYSSIERE, Javier, “El coste del ciclo de vida como criterio de adjudicación del contrato”. *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 151, 2017, págs. 6-13; y VÁZQUEZ MATILLA, Francisco Javier, “La LCSP 2017: nueva visión de la contratación pública”. *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 153, 2018, págs. 10-13.

8) A este respecto, VÁZQUEZ MATILLA, Ob. Cit., considera que “salvo en las obras, en el resto de contratos se hace prácticamente imposible que el precio sea el único criterio”.

9) CARBONERO GALLARDO, José Miguel. “Reglas para la determinación y aplicación de los criterios de adjudicación”. *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 153, 2018, págs. 114-123.

10) Los contratos de concesión de servicios especiales del Anexo IV LCSP se adjudicarán mediante el procedimiento restringido.

11) En el caso del Estado, el vocal jurídico será normalmente el Abogado del Estado (arts. 1.1 de la Ley de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, de 27 de noviembre de 1997 y 7.2 del Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, de 25 de julio de 2003), salvo en el Ministerio de Defensa y sus organismos, en que intervendrá un Jurídico Militar (art. 37.1 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar). En las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, reglamentariamente se podrán establecer los supuestos en que letrados habilitados específicamente para ello en sustitución de quienes tengan atribuido legal o reglamentariamente el asesoramiento jurídico del órgano de contratación (DA 14ª y Real Decreto de 3 de agosto de 2001, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social). Esta previsión viene también contenida en la legislación autonómica, y, así, la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, establece, en cada Consejería, una Mesa de Contratación, en la que, entre otros miembros, participan un Letrado y un Interventor (art. 66). En esta línea, la Ley de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, de 30 de marzo de 1999, atribuye a los Letrados de la misma el asesoramiento jurídico, en particular a través de su integración en órganos colegiados (art. 4.2).

12) El titular de la Intervención General correspondiente podrá acordar los supuestos en que funcionarios es-

pecíficamente habilitados para ello podrán sustituir al interventor.

13) Cfr. CAMPOS ACUÑA, María Concepción, “Incidencia de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público en el ámbito local: novedades en la Mesa de Contratación”, *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 153, 2018, págs. 160-165.

14) IJCCA 17/2000, de 6 de julio, IJCCA de Aragón 5/2011 de 2 de febrero y Resolución JCCA de la Comunidad de Madrid 3/2003 de 21 de octubre. Cfr. CAMPOS ACUÑA, María Concepción, “Incidencia de la...”. Ob. Cit., págs. 160-165.

15) Cuando sea el órgano que tenga atribuida la competencia sobre dichos contratos, en virtud del apartado 2 de la DA segunda de la LCSP, que dispone que “corresponden al Pleno las competencias como órgano de contratación respecto de los contratos mencionados en el apartado anterior que celebre la Entidad Local, cuando por su valor o duración no correspondan al Alcalde o Presidente de la Entidad Local, conforme al apartado anterior. Asimismo, corresponde al Pleno la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas generales a los que se refiere el artículo 121 de esta Ley”.

16) La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2014 (RC 1375/2013) exige que la motivación se extienda a i) el material o las fuentes de información sobre las que opera el juicio técnico de la Administración, ii) los criterios de valoración cualitativa que se han utilizado para emitirlo y iii) la razón por la que la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás.

17) La Ley dice “una vez aceptada la propuesta”, pero, como sabemos, ésta no es vinculante con lo que la adjudicación podría no aceptar la propuesta.

18) Incluyendo, en los casos del art. 126.7 y 8 LCSP, los motivos de la decisión de no equivalencia o de la decisión de que las obras, los suministros o los servicios no se ajustan a los requisitos de rendimiento o a las exigencias funcionales; y un desglose de las valoraciones asignadas a los distintos licitadores, incluyendo al adjudicatario.

19) Incluyendo, en los casos del art. 126.7 y 8 LCSP, los motivos de la decisión de no equivalencia o de la decisión de que las obras, los suministros o los servicios no se ajustan a los requisitos de rendimiento o a las exigencias funcionales.

ABOGADOS DEL ESTADO • CUADERNILLO JURÍDICO

Luces y sombras de los nuevos procedimientos de contratación pública

Diego Pérez Martínez
Abogado del Estado

*En síntesis,
además de los
procedimientos de
adjudicación de
contratos existentes
hasta el momento,
como son el abierto,
el restringido, el
negociado y el
diálogo competitivo,
se introduce un
nuevo procedimiento
denominado
“asociación para la
innovación”*

Más vale tarde que nunca. Con algo más de un año y medio de retraso¹, el Boletín Oficial del Estado de 9 de noviembre de 2017, publicó la “Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014” (en adelante, LCSP).

Transcurridos los cuatro meses que la Disposición final decimosexta de la LCSP fijaba como “*vacatio legis*”, el 9 de marzo de 2018 entró finalmente en vigor la nueva ley que rige la contratación pública.

Siguiendo las líneas de la denominada “Estrategia Europa 2020”, los principales **objetivos** que inspiran la nueva regulación son, en esencia, los siguientes:

1. Lograr una mayor transparencia, integridad y eficiencia en la contratación pública.
2. Conseguir una mejor relación calidad-precio.
3. Aclarar las normas vigentes, en aras de una mayor seguridad jurídica.
4. Reducir la burocracia y las cargas administrativas, mediante una simplificación de los trámites de la contratación para facilitar el acceso para las PYMES.
5. Utilizar la contratación pública como un instrumento para implementar políticas públicas en materia social, medioambiental, de innovación y desarrollo, y de defensa de la competencia.

En el marco de la simplificación de trámites y de facilitación del acceso a las PYMES, pueden destacarse las novedades más importantes en la regulación de los procedimientos de adjudicación.

En síntesis, además de los procedimientos de adjudicación de contratos existentes hasta el momento, como son el abierto, el restringido, el negociado y el diálogo competitivo, se introduce un nuevo procedimiento denominado “asociación para la innovación”.

En el ámbito del procedimiento abierto, se crea la figura del abierto simplificado, que, en palabras del Preámbulo de la Ley: “nace con la vocación de convertirse en un procedimiento muy ágil que por su diseño debería permitir que el contrato estuviera adjudicado en el plazo de un mes desde que se convocó la licitación. Sus trámites se simplifican al máximo...”. A su vez, este procedimiento abierto simplificado tiene una modalidad *supersimplificada o simplificadaísima*.

Respecto del procedimiento negociado, se suprime la posibilidad del uso del negociado con y sin publicidad por razón de la cuantía; se suprime la aplicación de este procedimiento respecto a las obras y servicios complementarios; y aparece una nueva regulación de las primas y compensaciones que se pueden entregar a los licitadores en el diálogo competitivo.

Por último, la regulación de los contratos menores también experimenta cambios sustanciales que son merecedores de estudio.

El objeto de las siguientes líneas es analizar de forma somera los principales aspectos de los nuevos procedimientos de adjudicación, con sus luces y sombras, a la espera de que su aplicación por los órganos gestores demuestre, en la práctica, si los propósitos del legislador pueden hacerse realidad.

A) Procedimiento abierto simplificado

Desaparecido el procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía y reducido el ámbito de aplicación del contrato menor, como veremos más adelante, el abierto simplificado está llamado a convertirse en el “procedimiento estrella”, en uno de los más utilizados por las Administraciones para la adjudicación de los contratos públicos, en la “autopista de la contratación pública española”, como lo calificó Francisco Blanco.

En puridad, el procedimiento abierto simplificado —regulado ex novo en el artículo 159 de la LCSP— se desdobra en dos modalidades: el simplificado “ordinario”

(PAS) y el supersimplificado o simplificado (PASs, apartado 6 del precitado artículo 159).

A.1 Objeto

El PAS no resulta aplicable a todos los tipos contractuales, sino exclusivamente a los contratos de obras, suministro y servicios. Por tanto, de facto, quedan excluidos los contratos de concesión de servicios y de concesión de obra pública, lo que parece razonable teniendo en cuenta la complejidad de estos últimos tipos contractuales, que justifica que no pueda utilizarse un procedimiento de adjudicación “abreviado”.

A.2 Requisitos

El empleo del PAS exige el cumplimiento de las dos siguientes condiciones, que deben darse de forma acumulativa:

- a) El valor estimado del contrato ha de ser igual o inferior a 2.000.000 de euros en el caso de contratos de obras, y en el caso de contratos de suministro y de servicios, igual o inferior a 100.000 euros.
- b) Entre los criterios de adjudicación previstos en el pliego no ha de existir ninguno evaluable mediante juicio de valor o, de haberlos, su ponderación no debe superar el veinticinco por ciento del total, salvo en el caso de que el contrato tenga por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura, en que su ponderación no podrá superar el cuarenta y cinco por ciento del total.

Por tanto, se trata de un procedimiento que puede emplearse para adjudicar contratos de valor económico “moderado” y con base en criterios preferentemente “objetivos” (evaluables mediante fórmulas).

A.3 Publicidad

El anuncio de licitación solo deberá publicarse en el perfil del contratante. Al prescindirse de la publicación en el resto de boletines oficiales se consigue una mayor agilidad y se reducen los trámites a realizar por el gestor.

Además, para garantizar la efectividad de la licitación electrónica, toda la documentación necesaria para la presentación de la oferta (pliegos, proyectos...) ha de estar disponible por medios electrónicos desde el día de la publicación del anuncio.

A.4 Reducción de plazos

Con carácter general, los plazos de tramitación son más breves:

- Presentación de ofertas: quince días desde el siguiente a la publicación del anuncio en el perfil del contratante, o veinte días en los contratos de obras.
- Valoración de la oferta “técnica”: máximo siete días.
- Aportación de documentación para la adjudicación: siete días hábiles.
- Justificación de ofertas temerarias: máximo cinco días hábiles.
- Adjudicación: máximo cinco días.

No obstante, en aquellos casos en los que se haya declarado la urgencia del expediente, no se producirá la reducción de plazos prevista en el artículo 119.2 b) de la LCSP.

De acuerdo con el Preámbulo de la LCSP: “*el procedimiento abierto simplificado ... por su diseño debería permitir que el contrato estuviera adjudicado en el plazo de un mes desde que se convocó la licitación*”. Esta previsión es, sin duda, excesivamente optimista, y especialmente en los contratos de obras, en que el plazo mínimo de presentación de ofertas es de veinte días. Basta con sumar los plazos de los trámites recogidos en el artículo 159.6 de la LCSP para comprobar que en muy pocos casos se podrá tener concluido el procedimiento en un mes (30-31 días).

A.5 Inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público (ROLECE)

Para poder participar en la licitación, los empresarios deben estar necesariamente inscritos en el ROLECE o registro respectivo de la Comunidad Autónoma.

Con esta previsión se tratan de evitar trámites burocráticos de presen-

El PAS no resulta aplicable a todos los tipos contractuales, sino exclusivamente a los contratos de obras, suministro y servicios. Por tanto, de facto, quedan excluidos los contratos de concesión de servicios y de concesión de obra pública, lo que parece razonable teniendo en cuenta la complejidad de estos últimos tipos contractuales, que justifica que no pueda utilizarse un procedimiento de adjudicación “abreviado”

tación y comprobación de documentación administrativa, toda vez que el Registro certifica el cumplimiento de los requisitos de capacidad, clasificación, ausencia de prohibiciones de contratar, etc.

En la actualidad, esta obligación está planteando problemas debido a los retrasos de los Registros en practicar las inscripciones, entre otros motivos, como consecuencia del elevado número de solicitudes formuladas desde la entrada en vigor de la LCSP². Por su parte, esta exigencia puede considerarse excesivamente onerosa para algunos colectivos de empresarios, como los autónomos, que no contratan frecuentemente con el sector público.

En cualquier caso, el legislador deja una “puerta de salida” al prever la posibilidad de que no se exija la inscripción en el Registro en aquellos casos en que pueda verse limitada la concurrencia.

A.6 Simplificación de trámites

La licitación se agiliza igualmente suprimiendo algunos trámites y simplificando otros:

- No procede exigir garantía provisional en ningún caso.
- Solo se pueden presentar las proposiciones en el registro indicado en el anuncio de licitación (no en otro).
- La declaración responsable que se exige es más sencilla que el Documento Europeo Único de Contratación (DEUC).
- La oferta se presenta en un solo “sobre” (o archivo electrónico) cuando todos los criterios de adjudicación sean evaluables mediante fórmulas.
- La apertura de los “sobres” que contengan la parte de la oferta no evaluable mediante fórmulas no ha de hacerse en acto público.
- La valoración de la parte de la oferta no evaluable mediante fórmulas se realiza por los servicios técnicos del órgano de contratación (no por la Mesa de contratación).

Aun cuando es loable este deseo de crear un procedimiento más ágil y sen-

cillo, tal como se han configurado, algunos de los trámites pueden plantear problemas de tipo práctico en su aplicación, como es el caso del examen del carácter anormal o desproporcionado solamente de la oferta ha obtenido el primer lugar en la clasificación, esto es, de la más puntuada en la suma final de los distintos criterios de adjudicación. En palabras de Javier Iribarren³: *“Esta previsión puede desembocar en un efecto a todas luces perverso e injustificado: que la empresa más puntuada, sin incurrir en presunción de temeridad en los criterios automáticos, lo sea gracias a la concurrencia de otras ofertas anormales que han condicionado la puntuación final. Ofertas que podrían incluso no ser solo presuntamente anormales, sino rematadamente disparatadas o inviables, pero que han sido objeto de puntuación (primero puntúo, luego valoro temeridad) sin destruir su presunción de manifiesta anormalidad”*.

A.7 Mesa de contratación

En esta línea de simplificación, la composición de la Mesa de contratación en el PAS (artículo 326.6 de la LCSP) también se flexibiliza: se considerará válidamente constituida si lo está por el Presidente, el Secretario, un funcionario de entre quienes tengan atribuido legal o reglamentariamente el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y un funcionario que tenga atribuidas las funciones relativas a su control económico-presupuestario.

A este respecto, llama la atención que se prescinda de la presencia de un vocal técnico en la Mesa, lo cual puede estar justificado por el hecho de que la valoración de la parte de la oferta no evaluable mediante fórmulas no se realiza por la Mesa sino por los servicios técnicos del órgano de contratación.

Por su parte, se produce una importante concentración de trámites en la Mesa de contratación, que se reunirá en una única sesión para, previa exclusión, en su caso, de las ofertas que no cumplan los requerimientos del pliego: (i) evaluar y clasificar las ofertas; (ii)

realizar la propuesta de adjudicación; (iii) comprobar en el ROLECE la información precisa; (iv), requerir a la empresa que ha obtenido la mejor puntuación la constitución de la garantía definitiva, así como para que aporte de los compromisos y documentación justificativa que proceda en cada caso; y (v) tramitar, en su caso, el procedimiento de justificación de ofertas anormalmente bajas.

B) Procedimiento abierto supersimplificado

El legislador trata de configurar el PAS como el sustituto natural del contrato menor, cuando en el Preámbulo de la LCSP señala: *“En este procedimiento se habilita además una tramitación especialmente sumaria para contratos de escasa cuantía que ha de suponer la consolidación de la publicidad y la eficiencia en cualquier contrato público, reduciendo la contratación directa a situaciones extraordinarias”*.

Los elementos que conducen a la máxima simplificación son los siguientes:

B.1 Objeto

Al igual que en el PAS, este procedimiento no resulta aplicable a todos los tipos contractuales, sino exclusivamente a los contratos de obras, suministro y servicios. Además, se reduce su ámbito al no permitirse su utilización para contratar *“prestaciones de carácter intelectual”*, concepto jurídico indeterminado respecto del cual solo tenemos como referencia la Disposición adicional cuadragésima primera de la LCSP, que califica como tales las correspondientes a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo.

B.2 Requisitos

El empleo del PAS exige el cumplimiento de las dos siguientes condiciones:

- a) El valor estimado del contrato ha de ser inferior a 80.000 euros en el caso de contratos de obras, y en el caso de contratos de suministro y de servicios, inferior a 35.000 euros.

b) Solo se pueden emplear criterios de adjudicación evaluables mediante la mera aplicación fórmulas.

B.3 Publicidad

Al igual que en el PAS, el anuncio de licitación solo deberá publicarse en el perfil del contratante.

B.4 Plazos

El plazo mínimo de presentación de las proposiciones es de diez días hábiles (nótese que no son naturales), a contar desde el siguiente a la publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante. Sin embargo, en el caso de compras corrientes de bienes disponibles en el mercado, el plazo mínimo será de 5 días hábiles.

B.5 Simplificación de trámites y transparencia

La licitación se agiliza notablemente suprimiendo algunos trámites y requisitos de los licitadores:

- Se exime a los licitadores de la acreditación de solvencia económica y financiera y técnica o profesional.
- La oferta se entrega en un solo sobre o archivo electrónico.
- La valoración de las ofertas se podrá efectuar automáticamente mediante dispositivos informáticos, o con la colaboración de una unidad técnica que auxilie al órgano de contratación.
- No se celebrará acto público de apertura de las mismas.
- No procede exigir garantía definitiva.
- La formalización del contrato podrá efectuarse mediante la firma de aceptación por el contratista de la resolución de adjudicación.

Desde la perspectiva de la transparencia, se reconoce el derecho de libre acceso a la información de las ofertas presentadas así como la documentación relativa a su valoración, por medios informáticos y sin restricción alguna desde el momento en que se notifique la adjudicación del contrato. Además, se garantiza, mediante un dispositivo electrónico, que la apertura de las proposiciones no

se realiza hasta que haya finalizado el plazo para su presentación.

B.6 Mesa de contratación

La constitución de la Mesa de contratación es potestativa (artículo 326.1 de la LCSP).

B.7 Regulación supletoria

En todo lo no previsto en el apartado 6 del artículo 159 de la LCSP, resultarán de aplicación supletoria al PASs las reglas previstas para el procedimiento abierto simplificado.

C) Asociación para la innovación.

Con el objeto de utilizar la contratación pública como un instrumento para implementar políticas públicas en innovación y desarrollo, y en línea con lo establecido en las Directivas comunitarias, el legislador español ha introducido un nuevo procedimiento de adjudicación: la asociación para la innovación (artículos 177 a 182 de la LCSP).

Se trata de favorecer a las empresas innovadoras para obtener obras, servicios y productos nuevos cuando las soluciones disponibles en el mercado no satisfagan las necesidades del órgano de contratación.

C.1 Fases

En relación con este nuevo procedimiento, la Directiva perfila un proceso en el que, efectuada una convocatoria de licitación, cualquier empresario puede formular una solicitud de participación, tras lo cual, los candidatos que resulten seleccionados podrán formular ofertas, convirtiéndose así en licitadores, en el marco de un proceso de negociación. Este podrá desarrollarse en fases sucesivas, y culminará con la creación de la asociación para la innovación. Esta asociación se estructurará, a su vez, en fases sucesivas, pero ya no tendrá lugar entre el órgano de contratación y los licitadores, sino entre aquel y uno o más socios; y generalmente culminará con la adquisición de los suministros, servicios u obras resultantes.

Con el objeto de utilizar la contratación pública como un instrumento para implementar políticas públicas en innovación y desarrollo, y en línea con lo establecido en las Directivas comunitarias, el legislador español ha introducido un nuevo procedimiento de adjudicación: la asociación para la innovación (artículos 177 a 182 de la LCSP)

A los efectos de seleccionar a los candidatos, el órgano de contratación aplicará, en particular, criterios objetivos de solvencia relativos a la capacidad de los candidatos en los ámbitos de la investigación y del desarrollo, así como en la elaboración y aplicación de soluciones innovadoras

Se trata, por tanto, de un procedimiento en el que podrían distinguirse, esquemáticamente, cuatro momentos diferenciados: selección de candidatos, negociación con los licitadores, asociación con los socios, y adquisición del producto resultante.

- Selección de candidatos.

Cualquier empresario podrá presentar una solicitud de participación en respuesta a una convocatoria de licitación.

A los efectos de seleccionar a los candidatos, el órgano de contratación aplicará, en particular, criterios objetivos de solvencia relativos a la capacidad de los candidatos en los ámbitos de la investigación y del desarrollo, así como en la elaboración y aplicación de soluciones innovadoras.

Solo los empresarios a los que invite el órgano de contratación tras evaluar la información solicitada podrán presentar proyectos de investigación e innovación.

El órgano de contratación podrá limitar el número de candidatos aptos que hayan de ser invitados a participar en el procedimiento, siendo tres el número mínimo de empresarios a los que se invitará a negociar.

- Negociación con los licitadores.

Seleccionados los candidatos, el órgano de contratación los invitará a presentar sus proyectos de investigación e innovación para responder a las necesidades planteadas en el objeto del contrato.

Aquí es donde aparece la negociación. Exceptuando los criterios mínimos y los de adjudicación, que son inamovibles, los órganos de contratación negociarán con los candidatos seleccionados las ofertas iniciales y las ofertas posteriores, menos la oferta definitiva. Estas negociaciones pueden desarrollarse en fases sucesivas, para reducir el número de ofertas que haya que negociar aplicando los criterios de adjudicación.

Debe llamarse la atención sobre el hecho de que estos contratos se adjudicarán únicamente de acuerdo con el

criterio de mejor relación calidad-precio, tal como se describe en el artículo 145 de la LCSP.

- Asociación con los socios.

La asociación se estructura en fases sucesivas, siguiendo la secuencia de las etapas del proceso de investigación e innovación hasta llegar a la fabricación de productos, prestación de servicios o realización de las obras.

La asociación determinará unos objetivos intermedios que deberán alcanzar los socios y proveerá los pagos de retribución en plazos adecuados. Sobre la base de esos objetivos, al final de cada fase el órgano de contratación podrá decidir resolver la asociación para la innovación o reducir el número de socios si son más de uno.

- Adquisición del producto resultante.

Terminados los trabajos de investigación y desarrollo, el órgano de contratación evaluará los resultados y sus costes, antes de decidir sobre la adquisición de las obras, servicios o suministros resultantes, de acuerdo con lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares. El valor estimado de los suministros, servicios u obras estará en proporción con respecto a la inversión necesaria para su desarrollo.

Si esta adquisición implica la realización de prestaciones sucesivas, solo podrá llevarse a cabo durante un periodo máximo de cuatro.

C.2 Régimen jurídico

Los contratos que se adjudiquen por este procedimiento se registrarán:

- En la fase de investigación y desarrollo, por las normas que se establezcan reglamentariamente, por las prescripciones contenidas en los pliegos y, suplementariamente, por las normas de contrato de servicios.
- En la fase de ejecución de las obras, servicios o suministros derivados de este procedimiento, por las normas correspondientes al contrato relativo a la prestación de que se trate.

Debe entenderse que nada impide tramitar este procedimiento aun cuando no exista un desarrollo reglamentario, habiendo de estarse a las previsiones de los pliegos y, en su defecto, a la normativa reguladora del contrato de servicios.

D) Contratos menores.

Aun cuando el contrato menor es una figura clásica en nuestra normativa de contratación, la LCSP (artículo 118) ha introducido importantes modificaciones en su regulación para restringir su aplicación y potenciar la utilización de los demás procedimientos de adjudicación, en particular el abierto simplificado.

Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación.

D.1 Objeto

El contrato menor a celebrar por las Administraciones Públicas no resulta aplicable a todos los tipos contractuales, sino exclusivamente a los contratos de obras, suministro y servicios. Por tanto, *de facto* quedan excluidos los contratos de concesión de servicios y de concesión de obra pública.

Sin embargo, los poderes adjudicatarios que no tengan la condición de Administraciones Públicas podrán adjudicar de forma directa contratos de obras, concesiones de obras o servicios, suministros y servicios, de conformidad con lo previsto en el artículo 318.a de la LCSP.

D.2 Requisitos

Se reducen los umbrales económicos respecto a la anterior normativa (el Real Decreto Legislativo 3/2011, TRLCSP):

- Obras: Se consideran contratos menores de obras aquellos de valor estimado inferior a 40.000 euros (con el TRLCSP eran 50.000 euros).
- Suministro o servicios: Se consideran contratos menores de suministro o servicios aquellos de valor estimado inferior a 15.000 euros (con el TRLCSP eran 15.000 euros).

Nótese que, al tratarse del valor estimado, todas estas cantidades no llevan incluido el IVA. Además, se trata de cuantías mínimas, es decir, las Comunidades Autónomas pueden imponer mayores exigencias (Disposición final primera de la LCSP).

D.3 Publicidad

Los contratos menores deben publicarse trimestralmente, indicando al menos, su objeto, duración, el importe de adjudicación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, y la identidad del adjudicatario, ordenándose los contratos por la identidad del adjudicatario. No tienen la obligación de publicarse los contratos cuyo valor estimado fuera inferior a 5.000 euros, siempre que el sistema de pago utilizado fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar (artículos 118.4 y 63.4 LCSP).

D.4 Plazo de duración y ejecución

Al igual que se preveía en la anterior normativa, los contratos menores no pueden tener una duración superior a un año ni prorrogarse (art. 29.8 LCSP).

D.5 Expediente en los contratos menores.

El expediente debe contar, como mínimo, con los siguientes documentos:

- Informe motivado del órgano de contratación, en el que se justifiquen los siguientes extremos: (i) la necesidad del contrato; (ii) que no se está fraccionando el objeto del contrato, y (iii) que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen los importes límites del contrato menor.
- Aprobación del gasto.
- Incorporación de la factura.

Además, en el contrato menor de servicios, deberá incluirse también un informe de insuficiencia de medios (artículo 116.4.f de la LCSP), y en el contrato menor de obras, deberá añadirse el presupuesto de las obras, el proyecto cuando así se requiera, y el informe de las oficinas o unidades de supervisión cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad

Aun cuando el contrato menor es una figura clásica en nuestra normativa de contratación, la LCSP (artículo 118) ha introducido importantes modificaciones en su regulación para restringir su aplicación y potenciar la utilización de los demás procedimientos de adjudicación, en particular el abierto simplificado

La gran novedad de la LCSP es el límite relativo a que el contratista no debe haber suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen el umbral económico de los contratos menores, lo que plantea múltiples dudas, especialmente en cuanto al ámbito temporal, al ámbito objetivo y subjetivo de esta limitación

o estanqueidad de la obra (artículo 118.2 de la LCSP, que no tiene carácter básico según la Disposición final primera de la LCSP).

D.6 Nuevos límites a los contratos menores

La gran novedad de la LCSP es el límite relativo a que el contratista no debe haber suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen el umbral económico de los contratos menores, lo que plantea múltiples dudas, especialmente en cuanto al ámbito temporal, al ámbito objetivo y subjetivo de esta limitación.

Las distintas Juntas Consultivas de Contratación han sostenido criterios dispares en relación con la interpretación de esta cuestión, lo que ha determinado que nos encontremos ante lo que podríamos denominar una auténtica “torre de Babel”.

Así, las Juntas Consultivas de Aragón (informe 3/2018), Madrid (informe 1/2018) y el País Vasco (recomendación 1/2018) realizan una interpretación restrictiva del artículo 118.3 de la LCSP y consideran que la regla de la incompatibilidad debe aplicarse a:

- Los contratos menores de la misma tipología a aquel que pretenda adjudicarse de manera sucesiva (i.e: no se pueden adjudicar al mismo contratista dos contratos de servicios cuyos valores estimados sumados superen el umbral de los 15.000 euros).
- Cada uno de los órganos de contratación de una Administración contratante.
- Durante el ejercicio o anualidad presupuestaria con cargo al cual se imputen

los créditos que financiaron la ejecución de los contratos menores adjudicados con anterioridad.

Por su parte, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (informes 41 y 42/2017) y las de Cataluña (informe 1/2018) y Galicia (informe 1/2018) realizan una interpretación menos estricta y concluyen que:

- El objetivo de esta limitación debe ser no alterar el objeto del contrato con el fin de defraudar los umbrales previstos para el contrato.
- Es posible celebrar otros contratos menores del mismo tipo con el mismo contratista previa justificación, cuando las prestaciones sean cualitativamente diferentes y no formen una unidad.

En cualquier caso, el órgano de contratación es el encargado de supervisar y justificar el cumplimiento de estos requisitos establecidos en el artículo 118.3 de la LCSP.

D.7 Supuestos especiales en los contratos menores

- En el caso de los contratos menores de las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal, les resultará aplicable el artículo 229 de la LCSP.
- La contratación del acceso a bases de datos y la suscripción a publicaciones (Disposición adicional novena de la LCSP) podrá efectuarse, cualquiera que sea su cuantía, siempre que no tengan el carácter de contratos sujetos a regulación armonizada, de acuerdo con las normas establecidas para los contratos menores. ■

NOTAS

1) El plazo de trasposición de las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, expiró el 18 de abril de 2016. El incumplimiento del Estado español tuvo como consecuencia la aplicación de la doctrina del efecto directo del Derecho comunitario.

2) Ante esta situación, con fecha 24 de septiembre de 2018 la Junta Consultiva de Contratación del Estado ha aprobado una Recomendación, en la que prevé la posibilidad de que provisionalmente no se exija la inscripción en el ROLECE.

3) Ver <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.344/recategoria.208/relmenu.3/chk.47f93f876e7e6e66673e634b40e337be>

Novedades del recurso especial en materia de Contratos del Sector Público

“Novedades del recurso especial en materia de contratos en la nueva ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014”

Fermin Vázquez Contreras

Abogado del Estado

La Directiva 2007/66, de la CE de 11 de diciembre, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos, impuso a los Estados miembros la obligación de crear un recurso eficaz frente a la decisión de la adjudicación de un contrato público

1. La nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) ha introducido importantes modificaciones cuyas consecuencias jurídicas son difíciles de anticipar, y aún más de aplicar. Las modificaciones que introduce la nueva ley no quedan sin embargo limitadas al contenido de los pliegos. Se han incorporado también importantes modificaciones¹ en el recurso especial en materia de contratación, aunque se mantiene la esencia de la regulación recogida en el Texto Refundido 3/2011, de 14 de noviembre, de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP). No debe olvidarse, en ningún caso, que el recurso especial en materia de contratos intenta dar cumplimiento a un mandato muy específico, y para entender este mandato es necesario hacer memoria y recordar cuando se creó el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) y a qué motivo o causa se debió su creación.

La Directiva 2007/66, de la CE de 11 de diciembre, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos, impuso a los Estados miembros la obligación de crear un recurso eficaz frente a la decisión de la adjudicación de un contrato público. El recurso debía tener un efecto suspensivo y ser resuelto antes de la celebración del contrato. Se trata con ello de hacer frente a “puntos débiles”² que se han detectado en los “mecanismos de recursos existentes en los Estados miembros”³, con el fin de reforzar las garantías de transparencia y no discriminación, que se aspira a establecer con las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE.

Ahora bien, la Directiva 2007/66 no solo impone la obligación de regular un nuevo recurso con un régimen jurídico determinado, sino de atribuir su conoci-

miento a un órgano específico, ya sea un órgano jurisdiccional, o un órgano administrativo. En este último caso, se exige que las resoluciones del órgano administrativo sean escritas, motivadas y dictadas previa la tramitación de un procedimiento contradictorio, ejecutivas y que puedan ser recurridas ante cualquier órgano jurisdiccional. Además, se debe garantizar que los miembros del órgano dispongan de independencia funcional, siendo su nombramiento irrevocable, salvo que concurran determinadas causas, y sometidos a una duración determinada (art. 1.1 de la Directiva 2007/66). Esto es, se impone que los miembros del órgano deben tener unas garantías de independencia similares, en lo posible, a las propias de un órgano judicial.

Huelga decir que esta última opción ha sido la elegida por el Legislador español. La Ley 34/2010, 5 de agosto, añadió el Libro VI a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, regulando *ex novo* el recurso especial en materia de contratación, e instituyendo TACRC, como órgano especializado y adoptó como modelo la figura de los Tribunales Económico Administrativos. Y se acordó designar a sus miembros entre funcionarios de carrera de cuerpos y escalas a los que se acceda con título de licenciado o de grado, y que hayan desempeñado su actividad profesional por tiempo superior a quince años, preferentemente en el ámbito del Derecho Administrativo relacionado directamente con la contratación pública (art. 311.1 Ley 30/2007).

2. Después de esbozar cuál es el punto de partida y el andamiaje de la estructura del edificio que con posterioridad se ha construido, trataremos de sintetizar las modificaciones que la nueva LCSP ha introducido en el recurso especial en materia de contratación pública, el cual mantiene su carácter potestativo y gratuito (art. 44.2 LCSP). Modificaciones de gran importancia, que no son cambios menores, y que deben ser conocidas por todo aquel que pretenda hacer uso del

mismo, pues estamos ante un instrumento fundamental dentro de la contratación pública.

Ya la exposición de motivos de la LCSP apunta, o da una idea, de las innovaciones que la misma incorpora. Básicamente⁴: Suprimir la cuestión de nulidad prevista en el artículo 39 TRLCSP, debiendo invocarse las causas de nulidad por medio del recurso especial en materia de contratación; ampliar el ámbito objetivo del recurso superando la exigencia de que los contratos deben estar sujetos a regulación armonizada, y extendiéndolo a otros actos susceptibles de recurso, como son las modificaciones de los contratos y los encargos a medios propios y los acuerdos de rescate de concesiones.

Tales modificaciones suponen, según la profesora Silvia Díez Sastre, una muestra de la confianza plena del legislador en el recurso especial y en el sistema de órganos de recursos contractuales diseñado por la Ley 34/2010, y conlleva, al mismo tiempo, la pérdida del recurso especial de su carácter precontractual: se abre la puerta a la impugnación de actos, como las modificaciones y los rescates de concesiones, que son posteriores a la adjudicación del contrato⁵.

No obstante, la reforma llevada a cabo no se queda solo ahí, sino que va más allá de lo anunciado en la exposición de motivos como en seguida se verá, pues el régimen jurídico relativo a la legitimación, los plazos de interposición, la forma y el lugar donde el recurso ha de ser presentado, experimenta importantes cambios. También hay novedades al permitir la creación de nuevos órganos de recursos contractuales por Entes Locales y las Diputaciones Provinciales. Sin embargo, y ante el peligro de la excesiva proliferación de órganos de recursos contractuales, han surgido voces críticas como la del profesor Daniel Ortiz Espejo, que se pregunta directamente por su necesidad y su repercusión en el gasto público⁶, o José María Gimeno Feliú⁷, que propone velar por la unidad doctrinal, y repensar y cerrar el modelo de planta, pues

lo contrario *“genera una evidente asimetría, poco compatible con el principio de seguridad jurídica y que pone en riesgo el modelo.”*

Hay que decir que respecto de las Entidades Locales, el TRLCSP ya difería a las normas respectivas de las Comunidades Autónomas, así como a las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, la competencia para resolver los recursos (art. 42.3), debiendo crearse un órgano donde en el nombramiento de sus miembros también se garantice la independencia y la inamovilidad, pudiéndose atribuir dicha competencia al TACRC mediante la celebración del oportuno convenio con la Administración General del Estado. Y, respecto de las Corporaciones Locales, el artículo 42.4 TRLCSP se remitía a lo que dispusiera la normativa autonómica correspondiente, cuando la Comunidad Autónoma tuviera atribuida la competencia en materia de régimen local y contratación¹, y a falta de previsión expresa en la legislación autonómica, se establecía que *“la competencia corresponderá al mismo órgano al que las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se integran las Corporaciones Locales hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito”*.

Ahora, con la nueva la LCSP, la situación a nivel autonómico y local es similar, pero se establece una importante novedad en el artículo 46.4 LCSP, pues se otorga “en todo caso” a los Ayuntamientos de los municipios de gran población⁹, y a las Diputaciones Provinciales, la facultad de crear, previo acuerdo del Pleno de la Corporación, un órgano especializado, y funcionalmente independiente, que ostente la competencia para resolver los recursos. Además, y de manera lógica con la función que corresponde a las Diputaciones de asistencia y cooperación jurídica, económica, y técnica a los municipios de menor capacidad¹⁰, el resto de Ayuntamientos pueden atribuir la competencia para resolver los recursos al órgano creado por la Diputación de la provincia a la que pertenezcan¹¹.

La reforma llevada a cabo va más allá de lo anunciado en la exposición de motivos, pues el régimen jurídico relativo a la legitimación, los plazos de interposición, la forma y el lugar donde el recurso ha de ser presentado, experimenta importantes cambios

Son importantes las novedades que se introducen por la LCSP en el ámbito objetivo del contrato, y no solo por su ampliación, sino también porque se simplifica, y mucho, la identificación de aquellos contratos cuyos actos puedan ser susceptibles del recurso especial en materia de contratación

3. Son importantes las novedades que se introducen por la LCSP en el ámbito objetivo del contrato, y no solo por su ampliación, sino también porque se simplifica, y mucho, la identificación de aquellos contratos cuyos actos puedan ser susceptibles del recurso especial en materia de contratación.

En efecto, la nueva norma impone un criterio de carácter cuantitativo, de tal modo que bastará con que el valor estimado del contrato supere los importes señalados por el artículo 44.1 LCSP¹². Sin embargo, con el anterior artículo 40.1 del TRLCSP, era necesario determinar si los contratos estaban o no sujetos a regulación armonizada, los llamados comúnmente como contratos SARA. Operación de naturaleza cualitativa que entrañaba una especial complejidad, pues, suponía una remisión explícita a los artículos que determinaban cuándo un contrato estaba sujeto a regulación determinada y cuándo no (arts. 13 al 17). Los artículos a su vez establecían distintas cuantías para cada contrato, según el tipo de órgano de contratación, con posterior remisión, en algunos casos, a las categorías de los Anexos del TRLCSP. Es preciso indicar que la limitación del recurso especial a los contratos SARA no estuvo exenta de duras críticas, tanto por parte de la doctrina, donde autores como Gimeno Feliú expresaban su falta de justificación y acomodo a las normas del derecho comunitario¹³, como del propio Consejo de Estado, en su Dictamen 514/2006, de 25 de mayo, que al dictaminar sobre el anteproyecto de la ya derogada Ley de Contratos del Sector Público, criticó la restricción impuesta al ámbito objetivo del recurso¹⁴.

Dicha complejidad se acentuó aún más durante el interregno producido entre la fecha en la que las Directivas 2014/23 y 2014/24 adquirieron eficacia directa, y, su transposición al derecho español mediante la publicación de la LCSP. Como muestra de dicha complejidad, basta una lectura de la Resolución de 16 de marzo de 2016, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por la

que se publica la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sobre el efecto directo de las nuevas Directivas comunitarias en materia de contratación pública, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 17 de marzo de 2016¹⁵. No ha sido infrecuente el dictado por el TACRC de acuerdos de inadmisión de los recursos especiales en materia de contratación, al no reunirse el contrato en el que se producía la actuación impugnada la condición de SARA¹⁶.

En consecuencia, no es temerario afirmar que la nueva regulación ofrece una mayor claridad, y con ello una mayor seguridad jurídica a los operadores de la contratación pública. Ya no es precisa la calificación previa de las prestaciones que integran el objeto del contrato para su posterior encaje en las definiciones legales consignadas en los Anexos del TRLCSP, o de las Directivas 2014/23 y 2014/24, y la comprobación del umbral mínimo en cada caso concreto.

Como ya se ha dicho, se amplía el abanico de contratos en los que se puede acudir al recurso especial en materia de contratación, siendo únicamente necesario que el valor estimado del contrato supere, o bien el umbral de los tres millones de euros, para los contratos de obras y las concesiones de obras y servicios, o bien el de los cien mil euros, para los de suministro y servicios. Además, y como novedad, también cabrá el recurso:

- a) En el caso de acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de algún contrato en el que se pueda interponer el recurso, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.
- b) Los contratos administrativos especiales, cuando, por sus características no sea posible fijar su precio de licitación o, en otro caso, cuando su valor estimado sea superior a lo establecido para los contratos de servicios.
- c) Y los encargos¹⁷ cuando, por sus características no sea posible fijar su importe o, en otro caso, cuando este, atendida su duración total más

las prórrogas, sea igual o superior a lo establecido para los contratos de servicios.

Al igual que con la legislación anterior, dentro de los expedientes de contratación, no todos los actos que se dicten pueden ser objeto de impugnación, sino exclusivamente aquellos indicados por la LCSP en el artículo 44.2. La enumeración de actos ha sido ampliada por la nueva ley con respecto a la prevista en el derogado artículo 42.2 TRLCSP. Se mantiene la posibilidad de impugnar los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación (44.2.a), los acuerdos de adjudicación (44.2.c), y los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos (44.2.b).

En la letra b) del artículo 44.2 se añade el siguiente párrafo: “En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”. La novedad introducida aquí por la Ley¹⁸ en el artículo 44.b) es llamativa. Por un lado, resulta redundante incidir en que es impugnabile la exclusión de una oferta, pues ya se deduce de lo dicho en el inciso anterior al permitir la impugnación de los actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento. Y, por otro lado, cuando se señala que son impugnables las admisiones de los candidatos o licitadores y las ofertas con carácter general, se está dando la categoría de acto impugnabile a un acto de admisión tácito¹⁹ de las ofertas presentadas por licitadores, pues no está previsto que se dicte por el órgano

de contratación un acto expreso de admisión de las ofertas presentadas por los licitadores, de acuerdo con los artículos 81, 83 y 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

La generalidad de precepto abre también la puerta a la impugnación de actos en virtud de los cuales se tienen por subsanados los defectos u omisiones observados al calificar la propuesta por el órgano de contratación. La impugnación de tales actos, en el régimen jurídico anterior, podía hacerse valer directamente frente al acuerdo de adjudicación, en aquellos casos en que el licitador propuesto como adjudicatario hubiera tenido que subsanar algún defecto de su oferta, o realizar alguna aclaración. Sin embargo, con la nueva redacción, puede ocurrir que tal motivo no pueda ser invocado con posterioridad al impugnar el acuerdo de adjudicación, si no se hizo valer previa y expresamente en su debido momento. Tal interpretación, que puede ser también extensiva a la impugnación de cualquier otro acto de admisión, expreso o tácito, que se dicte en el expediente de licitación, es ratificada por la letra de otros dos artículos de la nueva LCSP:

En primer lugar, lo confirma una interpretación “*a sensu contrario*” de lo dispuesto por el mismo artículo 44 en su apartado tercero. El mencionado artículo indica: “*Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección con arreglo a derecho, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación*”. Luego, por exclusión, las irregularidades en las que incurran los actos de trámite del apartado 44.2.b), solo pueden alegarse en su debido momento, y no pueden invocarse al impugnar el acuerdo de adju-

Al igual que con la legislación anterior, dentro de los expedientes de contratación, no todos los actos que se dicten pueden ser objeto de impugnación, sino exclusivamente aquellos indicados por la LCSP en el artículo 44.2

Se ha de tomar en consideración el principio de la inatacabilidad de un acto consentido el cual no ha sido impugnado en el plazo legalmente señalado. Las reglas especiales, que se han establecido para regir el cómputo de los plazos de interposición del recurso especial en materia de contratos, han introducido un dies a quo, especial y propio, en la impugnación de los actos de trámite

dicación, quedando vedado toda alegación referida a la indebida admisión de la oferta presentada por el adjudicatario.

En segundo lugar, se ha de tomar en consideración el principio de la inatacabilidad de un acto consentido el cual no ha sido impugnado en el plazo legalmente señalado. Las reglas especiales, que se han establecido para regir el cómputo de los plazos de interposición del recurso especial en materia de contratos, han introducido un *dies a quo*, especial y propio, en la impugnación de los actos de trámite. El día inicial del plazo según el artículo 50.1.c) LCSP será el “*día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción*”. Por consiguiente, si transcurre el plazo de quince días, desde que se tiene conocimiento de la infracción en la que incurre un acto de trámite, sin verificarse su impugnación, debe entenderse que los licitadores consienten aquella, y que no pueden introducirla a posteriori, con ocasión de la posible impugnación de un acuerdo de adjudicación que le sea desfavorable, siendo el acto de trámite no impugnado inatacable.

Puede ser redundante señalar lo siguiente: la interpretación antes recogida debe entenderse dejando a salvo los casos en los que el acto de trámite incurra en una causa de nulidad de pleno derecho, en cuyo caso puede invocarse en el recurso especial aun cuando el acto viciado no haya sido objeto de impugnación en plazo, según consolidada doctrina administrativa²⁰.

Siguiendo con las novedades introducidas por la LCSP sobre los actos susceptibles de impugnación, se ha ampliado la posibilidad de interponer el recurso especial en materia de contratación frente a:

- a) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación (44.2.d);
- b) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que es-

tos no cumplan los requisitos legales (44.2.e);

- c) Y los acuerdos de rescate de concesiones (44.2.f).

En este punto únicamente indicaré que la nueva LCSP obliga a la publicación en el perfil de contratante de la totalidad del expediente que se genere con la modificación del contrato durante su vigencia (art. 207.3 LCSP), y también a la publicación de la formalización de los encargos en los supuestos del artículo 63.6 (art. 32.6 b). La publicidad facilitará la impugnación de tales actos por terceros que pudieran ostentar algún interés legítimo en los mismos. Sin embargo, es de prever que la legitimación activa en estos casos no estará exenta de dudas²¹.

Como ya se indicó con anterioridad, se admite la posibilidad de impugnar el rescate de la explotación de una obra, prevista en el artículo 279.c), o de un servicio público, regulada en el artículo 294.c) de la LCSP. En ambos supuestos, y según los artículos citados, el órgano de contratación decide unilateralmente asumir la gestión directa de la explotación de la obra o del servicio, al considerar que, no obstante la buena gestión del concesionario, es más eficiente y eficaz la gestión directa que la concesional. La mayor eficiencia y eficacia deberá acreditarse en los dos casos como requisito para la validez del rescate, y, es de suponer, que esta será la principal cuestión a revisar a la hora de resolver el recurso especial que se interponga frente al acuerdo.

4. El régimen jurídico que regula la legitimación para la interposición del recurso especial en materia de contratos también ha sufrido modificaciones en la misma línea que el ámbito objetivo del recurso, es decir, ampliando la misma. El TRLCSP se limitaba a establecer un artículo con una redacción ciertamente genérica (42 TRLCSP²²).

El precepto debía completarse con lo previsto en el artículo 24 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los

procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. El artículo, que a fecha de este escrito está en vigor, regula los “casos especiales de legitimación”, reconociéndola a las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente, cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados; así como a cualquiera de las empresas que concurran a una licitación bajo el compromiso de constituir unión temporal de empresas; y, a los miembros de las entidades locales que hubieran votado en contra de los actos y acuerdos impugnados, con arreglo a lo previsto en el artículo 63 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Partiendo de la regulación existente con anterioridad, es evidente que, aún tomando en consideración los casos específicos del artículo 24 del Real Decreto 814/2015, la LCSP en su artículo 48 amplía la legitimación para la interposición del recurso, debiendo llamar aquí la atención sobre las particularidades que se aprecian en la redacción de sus dos párrafos. El párrafo primero del artículo 48 indica: “Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”. Como se puede observar, la principal novedad que encontramos estriba en incluir en el artículo de manera expresa la referencia a los intereses legítimos individuales o colectivos, y extendiendo el perjuicio o afectación a que esta se produzca de manera directa o indirecta.

Los términos del párrafo primero son, por tanto, amplísimos, y hay que ponerlo en relación con la doctrina que los órganos administrativos, y los órganos judiciales, han sentado acerca de la le-

gitimación. Constituye un criterio unánime el excluir la legitimación en aquellos casos en los que los recurrentes actúan motivados por la mera defensa de la legalidad. Así lo indicó el TARC recientemente en su Resolución 611/2018, de 29 de junio, con cita a diversas sentencias del Tribunal Supremo: “Atendiendo a la legitimatio ad causam, en relación con el concepto de interés legítimo en el ámbito administrativo, es reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada, entre otras sentencias, en las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 o 2 de octubre de 2001, que declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, siendo interés legítimo el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga”.

Sobre la legitimación del recurrente se ha pronunciado en numerosas ocasiones el TACRC, y en cuanto a las probabilidades de realizar una aplicación extensiva de lo previsto al respecto por la LCSP, podemos encontrar alguna resolución que nos sirva de criterio para vislumbrar sus límites. Así, en la Resolución 269/2013, de 10 de julio, se ha

La principal novedad que encontramos estriba en incluir en el artículo de manera expresa la referencia a los intereses legítimos individuales o colectivos, y extendiendo el perjuicio o afectación a que esta se produzca de manera directa o indirecta

dicho que la repercusión, directa o indirecta, en la esfera jurídica del recurrente por la resolución administrativa que se dicte, ha de ser efectiva y acreditada, no meramente hipotética, potencial o futura. También se requiere que el interés sea cualificado por su *“ligazón al objeto de la impugnación”*, excluido el interés general de la eventual restauración de la legalidad vulnerada, *“toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública”* (Resolución 239/2012, de 31 de octubre). Y que la ventaja o utilidad en que se materialice el interés legítimo sea efectiva y cierta, de tal forma que la anulación produzca de forma inmediata un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto, *“sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento”* (sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2000 (recurso 4605/1994)).

Compilar los criterios sentados en vía administrativa, y en sede judicial, sobre la legitimación excedería del propósito y objeto del presente artículo, no obstante, no debo dejar de señalar que parte de los criterios habrán de ser revisados a la luz de la reforma, sobre todo, la referida a la legitimación de los terceros no licitadores. Y aquí es preciso enlazar con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 48 LCSP, que incide directamente en dicha doctrina el cual dice: *“Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”*.

En relación con las organizaciones sindicales, la doctrina administrativa inicialmente no les ha reconocido legitimación para la interposición del recurso especial en materia de contratos, al entender que son terceros no licitadores que recurren en aras de velar por la legalidad. Y ello porque *“los intereses afectados corresponden a la esfera de las relaciones laborales entre la nueva empresa contratista y sus trabajadores, quienes pueden hacer valer sus derechos ante la Jurisdicción Social”* (por todas las resoluciones del TACRC 144/2013, de 10 de abril y 220/2017, de 24 de febrero) y del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, resolución 181/2015, de 11 de noviembre). De este modo, con la redacción del TRLCSP, se ha negado expresamente la legitimación en aquellos casos en los que se alegaba en el recurso que los pliegos no garantizaban el cumplimiento de obligaciones de subrogación empresarial (Resoluciones del TACRC número 126/2015, 381/2015, 18/2013 y 277/2011, entre otras), así como en los supuestos en los que se denunciaba que el precio de la licitación era insuficiente para cumplir las condiciones salariales que impone el convenio colectivo (Resolución del TACRC número 647/2014). Ahora bien, como excepción, se admitía la legitimación *“si «existe un planteamiento razonable de defensa de los intereses colectivos de ese personal por parte de las organizaciones sindicales recurrentes, suficiente para acreditar la exigida legitimación “ad causam” de cara a examinar el fondo de la reclamación»”* (Resolución del TACRC 172/2013 de 14 de mayo, y Acuerdo 29/2015, de 3 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón²³).

Sí se reconocía, por el contrario, la legitimación de los trabajadores cuando recurren de forma individual, pues la relación laboral queda indudablemente afectada por la contratación y, en consecuencia, por el recurso que se interponga (Resoluciones del TACRC núm. 292/2012, 14/2014 y 220/2017). Y, tam-

bién se ha reconocido la legitimación de los representantes de los trabajadores dentro de la propia empresa, Comités de Empresa y Delegados de Personal, al entender que *“es razonable pensar que la eventual estimación de su pretensión podría generar un efecto positivo en la esfera jurídica de los trabajadores afectados por la decisión de este Tribunal”* (Resoluciones del TACRC nº 257/2012, 126/2015 y 908/2016 y del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, resolución 134/2016, de 6 de julio).

Sin embargo, entrada ya en vigor la LCSP, resulta obvio que la doctrina anteriormente citada debe ser objeto de revisión, pues ha perdido su vigencia. El artículo 48 reconoce a las organizaciones sindicales la legitimación necesaria para velar por un proceso de ejecución del contrato en el que no se incumplan las obligaciones sociales, o laborales, respecto de los trabajadores que desarrollen materialmente la prestación del contrato. Ahora bien, las organizaciones sindicales no deberían invocar una legitimación genérica o abstracta. La norma condiciona la legitimación a que haya una deducción fundada, lo que exigirá un análisis previo del fondo del recurso, donde se determine si, a consecuencia del acto o decisión impugnada, pueda producirse un incumplimiento del que resulte un perjuicio para los trabajadores.

También habrá que esperar a examinar la interpretación que, tanto a nivel administrativo como jurisprudencial, se realice del citado artículo respecto a qué actos, dentro de los enumerados en el artículo 44.2 LCSP, y que a priori no los limita, son susceptibles de producir en la ejecución del contrato una merma de las condiciones laborales de los trabajadores. Es decir, ¿hasta dónde llega esa legitimación? O bien se extiende únicamente al anuncio de licitación y a los pliegos, actos que hasta la fecha han sido los que únicamente se han impugnado por las organizaciones sindicales, o bien, se reconoce la legitimación para

impugnar todo tipo de acuerdos, como puedan ser: el acuerdo que tiene por justificada oferta incurso en presunción de baja temeraria, o, el acuerdo de adjudicación del contrato, e incluso actos posteriores, como las modificaciones de los contratos y los acuerdos de rescate de concesiones, si se llegara a cuestionar que perjudican los derechos de los trabajadores por cualquier causa.

Menos dificultad presenta la legitimación reconocida por el artículo 48 párrafo segundo de la LCSP, a la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados, pues el texto legal la establece “*en todo caso*”. Al emplear tal expresión, el texto legal no parece imponer a las mismas límite alguno para recurrir en cuanto al nivel de intensidad del interés legítimo que vincula a la organización recurrente con los actos o decisiones frente a los que se interpone el recurso especial.

Sin embargo, he de resaltar que, en relación con las dudas expuestas, tanto para las organizaciones empresariales como para las organizaciones sindicales, el TACRC ya ha tenido ocasión de matizar y anticipar la aplicación del artículo 48 LCSP, con anterioridad a su entrada en vigor, en la Resolución 198/2018, recurso 1285/2017, de 2 de marzo de 2018. En la citada resolución se puede vislumbrar cuál será el criterio que se seguirá para examinar la legitimación de los recurrentes con carácter previo a entrar a conocer sobre el fondo del recurso, y de la misma resulta que, aunque se reconoce una legitimación amplia, se seguirá exigiendo un interés directo o indirecto al que pueda afectar de manera cierta y segura la resolución que se dicte en el recurso²⁴.

5. También se han introducido por la LCSP novedades en los aspectos formales del recurso especial en materia de contratos, que serán apuntadas a continuación. Novedades que será preciso conocer para evitar incurrir en alguna causa que dificulte o imposibilite el normal desarrollo del procedimiento y el

dictado de una ulterior resolución sobre el fondo del asunto. Así, destacamos que se ha derogado la obligación formal de anunciar la interposición del recurso impuesta por el artículo 44.1 TRLCSP. Dicha obligación o requisito formal, ya había sido superada, tanto por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (art. 17), como por la doctrina del TACRC²⁵, que daban efectos de anuncio al escrito de interposición, entendiendo que su omisión no podía suponer un obstáculo a la válida tramitación del recurso y el dictado de una resolución sobre el fondo.

También se ha reformado la regulación de los plazos para la interposición del recurso. El artículo 50 LCSP, aunque sigue manteniendo el plazo de los quince días hábiles ya fijado por el artículo 44.2 TRLCSP, ha modificado la fijación del *dies a quo* estableciendo especialidades, según el acto o decisión impugnado, y añade dos plazos más en el caso de que se esgriman las causas que antes se hacían valer por la extinguida cuestión de nulidad. Como consecuencia, debe entenderse derogado tácitamente el artículo 19 del Real Decreto 814 /2015, de 11 de septiembre, que regula casos específicos para el cómputo del plazo de interposición y entra en contradicción con el nuevo precepto.

Con el nuevo artículo, el principal elemento a tener en cuenta para iniciar el cómputo será la publicación en el perfil de contratante, fijándose como regla general el día siguiente a su publicación. Por consiguiente, ya no hay que estar a las publicaciones en el DOUE y demás diarios oficiales, como el BOE o equivalentes en cada Comunidad Autónoma, o provinciales. Las reglas establecidas por el artículo 50 para el cómputo de los plazos se pueden sintetizar de la siguiente manera:

Quando se interponga contra el anuncio de licitación, pliegos y demás documentos contractuales, modificaciones y encargos a medios propios, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de su publicación en el perfil de contratante. Como especialidad, en

En relación con las dudas expuestas, tanto para las organizaciones empresariales como para las organizaciones sindicales, el TACRC ya ha tenido ocasión de matizar y anticipar la aplicación del artículo 48 LCSP, con anterioridad a su entrada en vigor, en la Resolución 198/2018, recurso 1285/2017, de 2 de marzo de 2018

El artículo 50.2 LCSP señala un plazo de 30 días para cuando el recurso se funde en alguna de las causas de nulidad previstas en el apartado 2, letras c), d), e) o f) del artículo 39.28, contar desde la publicación de la formalización del contrato en la forma prevista en esta Ley, o desde la notificación a los candidatos o licitadores afectados. Y, en los restantes casos del artículo 39.2229, antes de que transcurran seis meses a contar desde la formalización del contrato

el caso de que el recurso se interponga contra los pliegos, si no se indicara la forma en la que pueden acceder a su contenido los interesados, el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante. Y si se trata de un procedimiento negociado sin publicidad, el plazo para recurrir los pliegos comenzará desde el día siguiente a la remisión de la invitación a los candidatos seleccionados.

Señala también el artículo 50 LCSP que, con carácter general, *“no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho”*. La nueva LCSP, al regular el plazo para recurrir los pliegos, hace aquí una especial aplicación de la doctrina de los actos propios recogida por los Tribunales Administrativos de Contratos en numerosas resoluciones²⁶, en las que no se admitía la impugnación de los pliegos con ocasión de la impugnación de un acto posterior, si aquellos no fueron impugnados con anterioridad a la presentación de la oferta, a excepción hecha de que se incurriera en nulidad de pleno derecho²⁷. Y ello porque, de acuerdo con el artículo 139.1 LCSP, de redacción similar al artículo 145 del TRLCSP, la presentación de la oferta a una licitación, *“supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”*. En definitiva, no se puede impugnar a posteriori por el licitador, ni hacer reserva expresa o tácita alguna, sobre aquello que se aceptó incondicionalmente al presentar la oferta.

Como se dijo con anterioridad, cuando se interponga contra actos de trámite, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya teni-

do conocimiento de la posible infracción. Y, cuando se recurra la adjudicación del contrato, y en todos los demás casos, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente al de la notificación realizada de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional decimoquinta de la LCSP, que establece que las notificaciones se podrán realizar en la dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.

Se añaden por la ley dos nuevos plazos, además del plazo de 15 días hábiles, para el caso de que el recurso especial se fundamente en alguna de las causas que se hacían valer por medio de la derogada cuestión de nulidad y que ahora deben ser invocadas en el recurso. De este modo, el artículo 50.2 LCSP señala un plazo de 30 días para cuando el recurso se funde en alguna de las causas de nulidad previstas en el apartado 2, letras c), d), e) o f) del artículo 39²⁸, contar desde la publicación de la formalización del contrato en la forma prevista en esta Ley, o desde la notificación a los candidatos o licitadores afectados. Y, en los restantes casos del artículo 39.22²⁹, antes de que transcurran seis meses a contar desde la formalización del contrato.

En cuanto al lugar de la presentación del recurso, supera la LCSP el carácter restrictivo del artículo 18 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, el cual debe entenderse derogado tácitamente. El reglamento señalaba que *“solo podrá presentarse”* el recurso ante el registro del órgano de contratación o en el del órgano administrativo competente para resolverlos, y en el caso de la reclamación del artículo 101 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (LCSE) en el registro del órgano administrativo competente para resolverlas. Se indicaba también que la presentación en las oficinas de correos o en cualquier registro administrativo distinto de los mencionados en el apartado anterior no interrumpirá

el plazo de presentación y se entienden presentados el día en el que entren en el registro del órgano competente para resolverlo.

Tales términos han sido superados por el artículo 51.3 LCSP. El artículo permite la presentación del recurso en cualquiera de los lugares indicados en el artículo 16.4 a Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, así como en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso. Ahora bien, el precepto impone el deber de comunicar los escritos presentados en registros distintos a los del órgano competente o de contratación de manera inmediata y de la forma más rápida posible (51.3 párrafo segundo), aunque, cierto es que no se ha establecido por el legislador ninguna consecuencia jurídica al incumplimiento del citado deber, lo cual en cierto modo le vacía de contenido con el riesgo reducir la importancia de la comunicación a una mera cortesía, o formalidad sin trascendencia.

A raíz de la entrada en vigor del artículo 51.3 de la LCSP, cabe plantearse si subsiste la obligación de presentar el recurso ante el TACRC en formato electrónico, y si su incumplimiento todavía constituye causa de inadmisión en aplicación del artículo 38, y la Disposición transitoria segunda, del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre. Normas que imponen la tramitación electrónica del recurso especial, tal y como ha mantenido el TACRC en numerosas resoluciones³⁰. Y la respuesta debe ser positiva, pues, aunque es cierto que el artículo 51.3 permite acudir a registros de entrada no electrónicos (como las oficinas de Correos y otras oficinas de asistencia a registros), no obstante, los medios que debe emplear el recurrente en el caso de entenderse directamente con el Tribunal deberán ser electrónicos. Y ello no solo en aplicación del reglamento de desarrollo; a la misma conclusión se llega en aplicación con-

junta de lo dispuesto en el artículo 54 LCSP y de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley, que impone la tramitación electrónica total del expediente de contratación, con obligación de utilizar este medio tanto para los licitadores como para los órganos de contratación, con las únicas excepciones que permita la Ley.

La interpretación apuntada tiene también su fundamento en el artículo 14.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) que impone “*en todo caso*” a las personas jurídicas, entidades sin personalidad, y a aquellos interesados que ejerzan un actividad para la que sea la colegiación obligatoria, la obligación de relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas. Como se puede observar, la relación del apartado segundo del artículo 14 agota casi la totalidad de la forma jurídica que pueden reunir los sujetos que pueden aspirar a concurrir como licitadores a un expediente de contratación pública, por lo que, con independencia de lo establecido por la LCSP, estarían en cualquier caso obligados a dirigirse por medios electrónicos tanto al órgano de contratación, como a los Tribunales Administrativos de Contratos.

Cuestión distinta es si debe decretarse la inadmisión, sin más, del recurso interpuesto en papel ante el TACRC, o por el contrario, debe darse trámite de subsanación para su ulterior presentación ante el Registro Electrónico. Dados los términos del artículo 51.2 LCSP³¹, en mi opinión habría que requerir siempre de subsanación, en aplicación del *principio pro actione*, que obliga a apreciar las causas de inadmisión con carácter restrictivo. La interpretación viene también avalada por el artículo 68 LPACAP, cuyo párrafo primero es de redacción similar a la del artículo 51.2 LCSP; aunque, si aplicásemos el artículo 68 en su totalidad, y con todo su vigor, escasa eficacia tendría el requerimiento de subsanación, pues la aplicación del artícu-

lo 68.3 condena a la extemporaneidad a casi la totalidad de los trámites que deben subsanarse, puesto que, fija como fecha de la realización del trámite la de la subsanación³².

6. Siguiendo con el ámbito formal del recurso, solo queda por hacer referencia a modificaciones puntuales, que se expondrán continuación, cuyas consecuencias jurídicas plantean menor complejidad que las que ya hemos examinado con anterioridad. La LCSP incorpora a su texto, dando cobertura legal, el derecho a la consulta previa del expediente del que se propone interponer el recurso especial. Derecho que ya estaba desarrollado por los artículos 16 y 29.3 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, y que ahora son regulados por el artículo 52 LCSP. La norma mantiene la misma regulación, aunque indica como novedad, en su apartado dos, que la solicitud de los interesados para acceder al expediente no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial, estando aquellos obligados a interponerlo dentro del plazo legalmente establecido (art. 52.3 LCSP).

En la regulación de las medidas cautelares tampoco se aprecian importantes diferencias, se mantiene la posibilidad de adoptar medidas con carácter previo a la interposición del recurso (art. 49 LCSP) así como el carácter abierto de las medidas cautelares que se pueden adoptar. Con el nuevo texto legal se admite, al contrario que en la legislación anterior, la posibilidad de que el órgano competente para conocer del recurso acuerde la suspensión del plazo para presentar ofertas o proposiciones por los interesados (art 49.4 LCSP), posibilidad que antes no se admitía en ningún caso³³. Como novedad, se faculta al órgano competente para adoptar las medidas cautelares de oficio, en cualquier fase del procedimiento, dando audiencia sobre ello al órgano de contratación autor del acto impugnado, por plazo de dos días (art. 56.3 párrafo cuarto LCSP).

En relación con la resolución del recurso especial, tampoco se introducen importantes novedades en la LCSP. Se mantiene el carácter inmediatamente ejecutivo de la resolución (artículo 57 LCSP), y se impone la obligación en el órgano de ejecución de dar conocimiento al órgano de contratación sobre las actuaciones realizadas en ejecución de la misma (art. 57.4 LCSP). El plazo de diez días que preveía el artículo 47.2 del TRLCSP, en el caso de que haya que adjudicar el contrato a otro licitador como consecuencia de la resolución que se dicte, para que cumpla los trámites oportunos, pasa a estar regulado por el artículo 150.4 LCSP; precepto relativo a la clasificación de las ofertas y adjudicación del contrato. También, se indica expresamente que, el transcurso de dos meses contados desde la interposición del recurso, permite al interesado considerar desestimado el recurso y acudir a la jurisdicción contencioso-

administrativa (art. 57.5 LCSP). Y, finalmente, el artículo 58 LCSP ha ampliado el umbral de las cuantías de la multa a imponer al recurrente, en caso de temeridad o mala fe, hasta los 30.000 euros, cuantía que podrá ser actualizada por Orden del Ministerio de Hacienda y Función Pública (hoy Ministerio de Hacienda).

La LCSP, al igual que el TRLCSP, no faculta a los Tribunales para ejecutar sus resoluciones, lo que ha generado alguna crítica³⁴, previéndose únicamente a nivel reglamentario la regulación de un incidente de ejecución en el artículo 36 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

7. Para finalizar este artículo, y a modo de conclusión, únicamente indicaré que aquí se han tratado de analizar las modificaciones más importantes que experimenta el recurso especial en materia de contratación con la nueva LCSP, utilizando como

instrumento, o medio, la comparación con el régimen jurídico existente con anterioridad, y ello con el fin de poder desarrollar con mayor claridad los retos que la nueva ley plantea de cara al futuro. He intentado esbozar, y adelantar también, algunos de los más importantes debates doctrinales a los que tendrán que hacer frente los Tribunales Administrativos de Contratos. Y, aunque el futuro es siempre en esencia incierto, sí hay certeza sobre un incremento importante del volumen de los recursos a tramitar y resolver. El nuevo régimen jurídico tiene una increíble fuerza expansiva, por lo que seguramente la heterogeneidad y el número de las resoluciones que se dicten será aún mayor, lo que constituirá todo un desafío para los órganos competentes, el cual se deberá enfrentar con un mayor empleo de capital humano y material, pues en caso contrario se incurriría en el riesgo de incumplir con el nivel de calidad y eficiencia que se ha mantenido hasta la fecha. ■

NOTAS

1) RAZQUIN LIZARRAGA, “Los poderes de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales en la Ley de Contratos del Sector Público de 2017”, R.V.A.P. núm. 110-I. Enero-Abril 2018. Págs. 195-227.

2) Dice literalmente la Directiva 2007/66/CE en su Considerando (4) lo siguiente: “Entre los puntos débiles detectados destaca, en particular, la ausencia de plazo que permita entablar un recurso eficaz entre la decisión de adjudicación de un contrato y la celebración de este. Esto conduce en ocasiones a una firma muy acelerada del contrato por parte de los poderes adjudicadores y las entidades contratantes, que desean con ello hacer irreversibles las consecuencias de la decisión de adjudicación controvertida. A fin de poner remedio a esta deficiencia, que supone un serio obstáculo a la tutela judicial efectiva de los licitadores afectados, es decir, los que aún no han sido definitivamente excluidos, procede establecer un plazo suspensivo mínimo durante el cual se suspenda la celebración del contrato en cuestión, independientemente de que dicha celebración se produzca o no en el momento de la firma del contrato”.

3) Considerando(3) de la Directiva 2007/66.

4) Apartado IV de la exposición de motivos, párrafos 24, 25, 26 y 27.

5) SILVIA DIEZ SASTRE: “Análisis de la litigiosidad administrativa y contencioso-administrativa en materia de contratación pública”, INFORME SOBRE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA 2018, Centro de Investigación de Justicia Administrativa. Septiembre 2018, página 103.

6) DANIEL ORTIZ ESPEJO, “La nueva Ley de Contratos del Sector Público y su repercusión competencial y territorial en el marco del recurso especial en materia de contratación”, número 48 de la Revista General de Derecho Administrativo, Iustel, mayo 2018.

7) JOSÉ MARÍA GIMENO FELIÚ, “El Informe sobre España 2018 y su incidencia en la contratación pública: a propósito del control previo mediante órganos de recursos contractuales”, Observatorio Contratación Pública, opinión. Marzo de 2018.

8) A día de hoy, las Comunidades Autónomas que tienen un Tribunal de Contratos propios son: País Vasco,

Andalucía, Aragón, Comunidad de Madrid, Cataluña, Galicia, Castilla y León, Navarra y Canarias.

9) Los señalados en el artículo 121 de la Ley de Bases del Régimen Local (LBRL).

10) Artículo 36.1 LBRL.

11) El artículo 46.1 LCSP, se ha cuidado de exigir que el titular del órgano independiente, o al menos su Presidente si fuera un órgano colegiado, “ostente cualificaciones jurídicas y profesionales que garanticen un adecuado conocimiento de las materias que sean de su competencia.”

12) Según el artículo 44.1 LCSP: a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros. b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos. c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros. Serán igualmente recurribles los contratos

administrativos especiales, cuando, por sus características no sea posible fijar su precio de licitación o, en otro caso, cuando su valor estimado sea superior a lo establecido para los contratos de servicios. Asimismo serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23, y los encargos cuando, por sus características no sea posible fijar su importe o, en otro caso, cuando este, atendida su duración total más las prórrogas, sea igual o superior a lo establecido para los contratos de servicios.

13) JOSÉ MARÍA GIMENO FELIÚ, “El nuevo recurso especial en materia de contratación pública el inicio de un camino hacia la integridad”, Actualidad Jurídica Aranzadi num. 816/2011.

14) El Dictamen 514/2006, decía al respecto: “A juicio del Consejo de Estado, esta distinción entre los mecanismos de control de uno y otro tipo de contratos no está suficientemente justificada y podría generar un cierto nivel de inseguridad jurídica, por lo que debería considerarse su extensión a todos los contratos.

La finalidad que se persigue con el nuevo recurso y el sistema especial de medidas cautelares es, en último término, garantizar que el control del procedimiento de adjudicación sea rápido y eficaz, de modo que las incidencias que pueda plantearse se tramiten y resuelvan antes de adoptarse la decisión de adjudicación. Esa conveniencia de rapidez y eficacia en la resolución de las incidencias del procedimiento de adjudicación resulta extensible a cualquier tipo de contrato, esté o no sujeto a regulación armonizada.

Por estas razones, y aun cuando las exigencias de la Directiva de recursos queden cumplidas con aplicar estos mecanismos de garantía a los contratos sujetos a regulación armonizada, sería conveniente valorar su extensión a todos los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación del anteproyecto de Ley”.

15) En la recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Pública se dice literalmente: “La nueva delimitación del ámbito de los contratos públicos sujetos a regulación armonizada fundamentalmente viene dada por: las definiciones que los artículos 2 DN y 5 DC hacen de los diferentes tipos de contratos; y por los umbrales que fijan los artículos 4 y 13 DN y 8 DC en su redacción dada por el Reglamento delegado (UE) 2015/2170, de la Comisión, de 24 de noviembre de 2015 y por el Reglamento delegado (UE) 2015/2172, de la Comisión, de 24 de noviembre de 2015, respectivamente”.

16) Sirva como muestra de tal afirmación las siguientes Resoluciones dictadas en los meses de junio y julio del presente año con los números 684/2018, 667/2018, 666/2018, 643/2018, 583/2018, 571/2018, 552/2018, 540/2018, 532/2018 y 530/2018.

17) El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en su acuerdo 75/2017, de 4 de julio de 2017, ya se adelantó a la reforma operada por la LCSP, y admitió la posibilidad de impugnar los encargos, dado su carácter contractual, afirmando que las Directivas de contratos que el legislador había incumplido su mandato de incorporarlas en plazo al derecho interno. Y todo ello con base a la STJUE de 2 de junio de 2005, cuya doctrina, de manera resumida, permite a los órganos encargados de los recursos desoir las normas nacionales cuando les impidan cumplir con las obligaciones impuestas por las Directivas.

18) La posibilidad de impugnar los actos de admisión se introduce por el legislador como consecuencia de la cuestión prejudicial resuelta en la STJUE de 5 de abril de 2017, C391/15, Marina del Mediterráneo S.L. y otras empresas, planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

19) Sobre la posibilidad de impugnar actos tácitos ante los Tribunales Administrativos de Contratos, RAZQUIN LIZARRAGA, “Los poderes de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales en la Ley de Contratos del Sector Público de 2017”, R.V.A.P. núm. 110-I. Enero-Abril 2018. Pág. 214.

20) Así lo ha recogido el TACRC respecto a la impugnación extemporánea de los pliegos, únicamente admisible en caso de incurrir en nulidad de pleno derecho, citamos, a modo de ejemplo, las Resoluciones con los números 408/2015, 185/2016 y 570/2018. Tal doctrina administrativa sería aplicable, *mutatis mutandi*, a los actos de trámite que incurran en un vicio de tal categoría.

21) Memoria Anual del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, 2017, páginas 53 y 55.

22) Artículo 42 TRLCSP: “Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”.

23) A modo de ejemplo, hemos de llamar la atención sobre el Acuerdo 29/2015, de 3 de marzo de 2015, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, donde se reconoce legitimación a la organización sindical recurrente pues se cuestionaban la protección de los derechos colectivos de los trabajadores, pero se inadmitían las demás alegaciones planteadas que no guardaban relación con los citados derechos.

24) El TACRC señaló en la Resolución 198/2018, recurso 1285/2017, de 2 de marzo de 2018 a propósito de la futura aplicación del artículo 48 que “Si bien, incluso en estos casos de reconocimiento de legitimación amplia, siempre resulta necesario acreditar el beneficio

de índole material o jurídica, o la evitación de un perjuicio, afectado por la resolución del recurso, acordando el Tribunal la inadmisión del mismo, en caso contrario.

Es decir, lo relevante a efectos de que exista esta legitimación es que exista un interés directo o indirecto con el resultado del recurso especial, de manera que la actuación impugnada pueda repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso y no simplemente de forma hipotética o previsible. Como caso especial, cuando se trate de legitimación colectiva, además de lo anterior, será necesario que la defensa de ese colectivo se encuentre dentro de las competencias de quien interpone el recurso.

Este último, por ejemplo, sería el caso de los sindicatos o asociaciones empresariales, siendo más dudoso el de los partidos políticos respecto de los cuales ha habido pronunciamientos jurisprudenciales contradictorios, siendo necesario señalar aquí que, los partidos políticos, si bien son ahora entidades sujetas a la legislación de contratos públicos, en los términos del art. 3 de la nueva Ley 9/2017, sin embargo, no se les ha llegado a reconocer legitimación para recurrir en su art. 48, ya expuesto. [...]”.

25) A modo de ejemplo, citamos las Resoluciones número 211/2011 y 138/2014

26) Resoluciones del TACRC: 155/2011, 172/2011, 502/2013, 19/2014, 502/2013, 167/2014, 120/2015 y 334/2015.

27) *Los órganos de justicia también se han hecho eco de la citada doctrina. A modo de ejemplo, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, la recogía en el fundamento de derecho segundo de la Sentencia de 17 de febrero de 2016, recurso 176/2014, señalando: “Por ello, no es posible impugnar los pliegos de cláusulas con ocasión o con posterioridad a la adjudicación del contrato, ya que se presume la aceptación de los mismos por quienes participan en el procedimiento de adjudicación, sin que nadie pueda ir contra sus propios actos. En este sentido, la STS de 9 de febrero de 2001 (casación 1090/1995 FJ 2º), recordando lo dicho por las anteriores de 18 de abril de 1986, 3 de abril de 1990 y 12 de mayo de 1992 (por más identificación) dice que «[e]l pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como quienes soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar en ningún momento las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta, y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo*

después, contraviniendo sus “propios actos” [...]; Así lo hemos reiterado en SsAN de 25 de marzo de 2015 (recursos 193/2013 y 180/2013, FFJJ 3°).

Esta doctrina obliga a quien sostiene la ilegalidad de las cláusulas de los pliegos, como ocurre en el presente recurso, a impugnarlas con carácter previo. No puede, si da por bueno los pliegos que no ha combatido, a cuestionar su contenido con ocasión de la adjudicación del contrato, que se produjo o tuvo lugar conforme a la «ley del contrato».

28) Las causas para las que se señala el plazo de treinta días son las siguientes:

“c) La falta de publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público o en los servicios de información similares de las Comunidades Autónomas, en el «Diario Oficial de la Unión Europea» o en el medio de publicidad en que sea preceptivo, de conformidad con el artículo 135.

d) La inobservancia por parte del órgano de contratación del plazo para la formalización del contrato siempre que concurren los dos siguientes requisitos:

1.º Que por esta causa el licitador se hubiese visto privado de la posibilidad de interponer recurso contra alguno de los actos del procedimiento de adjudicación y,

2.º Que, además, concorra alguna infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación de los contratos que le hubiera impedido obtener esta.

e) Haber llevado a efecto la formalización del contrato, en los casos en que se hubiese interpuesto el recurso especial en materia de contratación a que se refieren los artículos 44 y siguientes, sin respetar la suspen-

sión automática del acto recurrido en los casos en que fuera procedente, o la medida cautelar de suspensión acordada por el órgano competente para conocer del recurso especial en materia de contratación que se hubiera interpuesto.

f) El incumplimiento de las normas establecidas para la adjudicación de los contratos basados en un acuerdo marco celebrado con varios empresarios o de los contratos específicos basados en un sistema dinámico de adquisición en el que estuviesen admitidos varios empresarios, siempre que dicho incumplimiento hubiera determinado la adjudicación del contrato de que se trate a otro licitado”.

29) Los casos a los que se aplica el plazo de seis meses son:

a) La falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional; o la falta de habilitación empresarial o profesional cuando sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato; o la falta de clasificación, cuando esta proceda, debidamente acreditada, del adjudicatario; o el estar este incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 71.

b) La carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en las normas presupuestarias de las restantes Administraciones Públicas sujetas a esta Ley, salvo los supuestos de emergencia.

g) El incumplimiento grave de normas de derecho de la Unión Europea en materia de contratación pública que conllevara que el contrato no hubiera debido adjudicarse al contratista, declarado por el TJUE en un procedimiento con arreglo al artículo 260 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

30) Sirvan a modo de ejemplo las Resoluciones número 411/2016, de 27 de mayo, y las recientes número 541/2018, de 1 de junio, y, 564/2018, de 8 de junio.

31) El párrafo segundo del artículo 51 establece: *“Para la subsanación de los defectos que puedan afectar al escrito de recurso, se requerirá al interesado a fin de que, en un plazo de tres días hábiles desde el siguiente a su notificación, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, quedando suspendida la tramitación del expediente con los efectos previstos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. La presentación de documentación subsanada se hará, necesariamente, en el registro del órgano competente para la resolución del recurso”.*

32) Según el artículo 68.3 de la LPACAP, *“Si alguno de los sujetos a los que hace referencia el artículo 14.2 y 14.3 presenta su solicitud presencialmente, las Administraciones Públicas requerirán al interesado para que la subsane a través de su presentación electrónica. A estos efectos, se considerará como fecha de presentación de la solicitud aquella en la que haya sido realizada la subsanación”.*

33) Los términos del artículo 44.3 TRLCSP no permitan suspender el plazo citado, pues el artículo decía: *“La suspensión del procedimiento que pueda acordarse cautelarmente no afectará, en ningún caso, al plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados”.*

34) RAZQUIN LIZARRAGA, *“Los poderes de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales en la Ley de Contratos del Sector Público de 2017”*, R.V.A.P. núm. 110-I. Enero-Abril 2018. Pág. 221.

ABOGADOS DEL ESTADO • CUADERNILLO JURÍDICO

Aspectos sociales en la contratación administrativa

Iván Gayarre Conde
Abogado del Estado
Socio de Sagardoy abogados

La Estrategia Social de Responsabilidad, aprobada el 16 de julio de 2014 por el pleno del Consejo Estatal de Responsabilidad Social de las Empresas y el 24 de octubre por el Consejo de Ministros, se estableció como objetivo de las Administraciones Públicas aprovechar todas las posibilidades que ofrece la legislación sobre contratación pública para promover criterios que incluyan aspectos sociales, ambientales y de buen gobierno, eso sí, vinculados al objeto del contrato

Introducción

La parte expositiva del Real Decreto 221/2008, de 15 de febrero, por el que se crea y regula el Consejo Estatal de Responsabilidad Social de las Empresas comenzaba diciendo “*La Comisión Europea entiende la Responsabilidad Social de las Empresas como «la integración voluntaria, por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones empresariales y sus relaciones con sus interlocutores».*

Definida la Responsabilidad Social de las Empresas (RSE) como la implicación de las empresas más allá de lo estrictamente marcado por la ley, la contratación con fines de RSE será muy distinta entre un Estado y otro dependiendo de las normas sociales y medioambientales en cada una de ellas.

A partir de los años 90 del siglo XX las presiones o indicaciones de las organizaciones supranacionales o estatales han hecho resurgir con fuerza el sentir general de conformidad con el cual si la empresa obtiene un beneficio de la sociedad, le debe devolver una parte del mismo, lo que motiva el debate sobre si la RSE debería adoptarse de manera voluntaria o si debería formar parte de un marco legal regulador.

En el ámbito de la contratación pública hasta la aprobación de las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE, las Directivas sobre contratos públicos no contemplaban expresamente la posibilidad de que se persigan objetivos de política social con motivo del procedimiento de adjudicación de un contrato público, ni tampoco recogieron referencia explícita alguna a la protección del medio ambiente. Prescindiendo de otros antecedentes más o menos acertados y remotos (en algún caso de vigencia limitada) la doctrina y la jurisprudencia han señalado que las condiciones especiales de ejecución del contrato constituyen una novedad en nuestra tradición legislativa contractual pública introducida en el artículo 102 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (así lo destaca también su Exposición de Motivos),

que estableció la posibilidad de utilizar cláusulas sociales y medioambientales en la contratación como condiciones especiales de ejecución (arts. 118 y 150), reiterada por el posterior Texto Refundido de 2011 (artículo 150).

La Estrategia Social de Responsabilidad, aprobada el 16 de julio de 2014 por el pleno del Consejo Estatal de Responsabilidad Social de las Empresas y el 24 de octubre por el Consejo de Ministros, se estableció como objetivo de las Administraciones Públicas aprovechar todas las posibilidades que ofrece la legislación sobre contratación pública para promover criterios que incluyan aspectos sociales, ambientales y de buen gobierno, eso sí, vinculados al objeto del contrato. La Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública sí que había dado un importante salto cualitativo en la materia que queda reflejado en los siguientes fragmentos de la exposición de motivos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en vigor desde el día 9 de marzo de 2018), que transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014:

“Los objetivos que inspiran la regulación contenida en la presente Ley son, en primer lugar, lograr una mayor transparencia en la contratación pública, y en segundo lugar el de conseguir una mejor relación calidad-precio.

Para lograr este último objetivo por primera vez se establece la obligación de los órganos de contratación de velar por que el diseño de los criterios de adjudicación permita obtener obras, suministros y servicios de gran calidad, concretamente mediante la inclusión de aspectos cualitativos, medioambientales, sociales e innovadores vinculados al objeto del contrato.

(...)

los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque no cumplan las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral.

(...)

La nueva ley (...) trata de conseguir que se utilice la contratación pública como instrumento para implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social, medioambiental, de innovación y desarrollo.

(...)

Se incluyen en los contratos públicos consideraciones de tipo social, medioambiental y de innovación y desarrollo. Estas consideraciones podrán incluirse tanto al diseñarse los criterios de adjudicación, como criterios cualitativos para evaluar la mejor relación calidad-precio, o como condiciones especiales de ejecución, si bien su introducción está supeditada a que se relacionen con el objeto del contrato a celebrar. En particular, en el caso de las condiciones especiales de ejecución, la Ley impone la obligación al órgano de contratación de establecer en el pliego al menos una de las condiciones especiales de ejecución de tipo medioambiental social o relativas al empleo que se listan en el artículo 202.

(...)

En el ámbito medioambiental, se exigen certificados de gestión medioambiental a las empresas licitadoras, como condición de solvencia técnica, esto es, para acreditar la experiencia o el «buen hacer» de esa empresa en el ámbito de la protección del medio ambiente. Respecto de los temas sociales, se siguen regulando los contratos reservados a centros especiales de empleo o la posibilidad de reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido, extendiéndose dicha reserva a las empresas de inserción y exigiéndoles a todas las entidades citadas que tengan en plantilla el porcentaje de trabajadores discapacitados que se establezca en su respectiva regulación. En el ámbito de la discapacidad, se recoge como causa de prohibición de contratar con las entidades del sector público el no cumplir el requisito de que al menos el 2 por ciento de los empleados de las empresas de 50 o más trabajadores sean trabajadores

con discapacidad, cuestión ya adelantada mediante la modificación del hasta ahora vigente texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público.

Además, con el ánimo de favorecer el respeto hacia los derechos humanos, y en especial hacia los derechos laborales básicos de las personas trabajadoras y de los pequeños productores de países en vías de desarrollo, se introduce la posibilidad de que tanto los criterios de adjudicación como las condiciones especiales de ejecución incorporen aspectos sociales del proceso de producción y comercialización referidos a las obras, suministros o servicios que hayan de facilitarse con arreglo al contrato de que se trate, y en especial podrá exigirse que dicho proceso cumpla los principios de comercio justo que establece la Resolución del Parlamento Europeo sobre comercio justo y desarrollo (2005/2245(INI)) en su apartado 2. (...)

(...)

Por lo tanto, con la Ley 9/2017 para obtener obras, suministros y servicios de gran calidad los contratos del sector público contendrán siempre consideraciones ambientales, sociales o de innovación y desarrollo:

- Bien como criterios de adjudicación, como criterios cualitativos para evaluar la mejor relación calidad-precio.
- Bien como condiciones especiales de ejecución, en cuyo caso al menos una de las listadas en el artículo 202 debe incluirse obligatoriamente. Por consiguiente, la nueva Ley obliga ahora a los órganos de contratación a establecer en el pliego al menos una de las condiciones especiales de ejecución de tipo social o ambiental de las que, como se expondrá posteriormente, enumera en su artículo 202.

Ahora bien, tanto el “criterio de adjudicación” como la “condición especial de ejecución” siempre deberán estar relacionadas con el objeto del contrato celebrar (art. 145.2º y 6º y artículo 202), e

ir más allá de exigir que se cumplan normas jurídicas de “*ius cogens*” (de ahí la necesidad de la motivación).

El artículo 1.3º de la Ley 9/2017 (consignado al tratar de su “objeto y finalidad” establece sin dejar lugar a dudas que “En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales, siempre que guarden relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos”.

Por su parte, el artículo 28.2º, bajo la rúbrica “necesidad e idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación”, afirma que “Las entidades del sector público (...) valorarán la incorporación de consideraciones sociales, medioambientales y de innovación como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública (...)”.

Preparación del contrato

¿Qué pido? ¿Cómo diseño la prestación? ¿Qué especificaciones técnicas debe tener el objeto del contrato? “Los contratos deben ser de preparación pausada, y, por el contrario, de ejecución rápida”, afirmaba la memoria del Consejo de Estado en el año 1992. Para una óptima preparación del contrato se requiere una colaboración inexcusable entre la parte técnica y la jurídico-administrativa.

El artículo 122 de la Ley 9/2017 establece ahora en su apartado 2º que “en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los criterios de solvencia y adjudicación del contrato; las consideraciones sociales, laborales y ambientales que como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución se establezcan”. El artículo 124 por su parte dice que “El órgano de contratación aprobará (...) los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan

sus calidades, sus condiciones sociales y ambientales, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley”. Los artículos 125 y 126 desarrollan mucho más que sus predecesoras las reglas de las prescripciones técnicas tomando consideración la protección de personas con discapacidad y del medio ambiente (tal y como son definidos estos términos en el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, y en la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación). Incluso el artículo 127 se ocupa de la «etiqueta», es decir, cualquier documento, certificado o acreditación que confirme que las obras, productos, servicios, procesos o procedimientos de que se trate cumplen determinados requisitos, afirmando en su apartado segundo que cuando los órganos de contratación tengan la intención de adquirir obras, suministros o servicios con características específicas de tipo medioambiental, social u otro, podrán exigir, en las prescripciones técnicas, en los criterios de adjudicación o en las condiciones de ejecución del contrato, una etiqueta específica como medio de prueba de las características exigidas (como aquellas relacionadas con la agricultura o la ganadería ecológicas, el comercio justo, la igualdad de género o las que garantizan el cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo) siempre que se cumplan todas las condiciones que enumera a continuación en su apartado 3º.

¿Qué sucede cuando se interpone un recurso especial en materia de contratación contra los pliegos que han de regir el procedimiento para la adjudicación de un contrato alegando, por ejemplo, que con el precio fijado es imposible cumplir con el convenio colectivo de aplicación? La doctrina del Tribunal administrativo central de recursos contractuales anterior a la Ley 9/2017 (Re-

soluciones 366/2018, de 13 de abril y 37/2018, de 19 de enero, en las cuales se citaba expresamente la Resolución 707/2016) consideraba que a la hora de fijar el presupuesto de un contrato el órgano de contratación debe partir siempre del principio de eficiencia y los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto. No se impone a la Administración un ‘suelo’ consistente en el precio general de mercado, por debajo del cual no pueda admitir ofertas, sino todo lo contrario, se persigue el precio más económico, fijado en concurrencia, con el límite de los precios anormales o desproporcionados a la baja. A tenor de lo expuesto, los convenios colectivos no vinculan a la Administración contratante a la hora de establecer el presupuesto del contrato, si bien constituyen una fuente de conocimiento (aunque no la única), a efectos de determinar el valor de mercado.

La sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 220/2017 de 7/06/2017, anterior por tanto al conflicto sucedido en verano de 2017 en el aeropuerto de El Prat en Barcelona por los vigilantes de seguridad, debatió la posibilidad de introducir como criterio a valorar en la contratación pública el pago de un salario digno a los trabajadores. La sentencia citada segunda lo contenido en la resolución que dio origen al recurso, y sostiene como principales conclusiones las que siguen a continuación: (i) Si la empresa cumple con lo estipulado en cuanto a retribución de los trabajadores, no puede primarse la aplicación de una u otra regulación retributiva. (ii) Si esto fuese así, el órgano de contratación estaría usurpando el papel de los órganos competentes en materia laboral, al entrar a valorar cuestiones que escapan de su ámbito funcional y se estaría sancionando a aquellas compañías que hiciesen uso de los derechos que les concede y reconoce la legislación actual (posibilidad de sustituir los convenios nacionales por convenios de empresas).

Sin embargo, como destaca la resolución de 29 de junio de 2018 del Tribunal administrativo central de recursos contractuales (Recurso nº 516/2018; Resolución nº 632/2018) esta doctrina ha de ser revisada a raíz de la entrada en vigor de la Ley 9/2017 y las menciones que realiza la Ley sobre los costes salariales del personal a emplear en los contratos administrativos (arts. 1.3; 100.2º; 101.2º; 102.3º; 149.4º y 201): *“A la vista de los artículos anteriores y los términos de su redacción, es evidente que se produce una mayor vinculación de la contratación pública a la normativa laboral. Vinculación que cobra un mayor protagonismo cuando se trate de contratos, como los de servicios, donde los costes de personal pueden suponer la partida principal del gasto en el presupuesto base de licitación. Tal intensidad tiene su reflejo en la obligación de indicar los costes salariales estimados a partir de la normativa laboral de referencia en los Pliegos (artículo 100.2 LCSP), su consideración expresa en el cálculo del valor estimado del contrato (artículo 101.2 LCSP), y para la fijación del precio (artículo 102.3 LCSP). Pero también a la hora de imponer el rechazo de las ofertas anormalmente bajas que no cumplan con la normativa laboral, incluyendo lo dispuesto en los convenios colectivos de carácter sectorial, así como la obligación a los órganos de contratación de velar por su cumplimiento de las condiciones salariales una vez adjudicado el contrato, y erigiéndose su infracción en causa de imposición de penalidades.*

Por todo ello, se ha de concluir que existe una mayor vinculación, intensidad y deber cuidado por el respeto a la normativa laboral, del que se derivan para el órgano de contratación un deber de vigilancia que antes no existía. Por tanto, los costes salariales derivados de los convenios colectivos ya no se limitan a ser una de las posibles fuentes del conocimiento para determinar el precio de mercado del contrato, sino que, además, tienen fuerza vinculante, y su respeto debe quedar totalmente garantizado, tanto en

la preparación del contrato, al elaborar los Pliegos, como con posterioridad, una vez adjudicado, en fase de ejecución. Debe por ello revisarse la doctrina sentada por este Tribunal en sus resoluciones anteriores, con el fin de incorporar las obligaciones que impone al respecto la nueva Ley de Contratos del Sector Público”.

Hoy en día no es en absoluto infrecuente que existan serias y fundadas dudas a la hora de seleccionar el convenio colectivo aplicable a una empresa. En concreto, las tres situaciones principales en que pueden suscitarse dudas fundadas sobre el convenio de aplicación son: las derivadas de la actividad de la empresa en relación con el ámbito de aplicación de los posibles convenios, la originada por operaciones de sucesión empresarial y la determinada por la falta de renovación de un convenio colectivo tradicionalmente aplicado.

A los efectos que ahora nos ocupan, tenemos que ocuparnos del primero y principal de los casos enunciados, el derivado de la actividad de la empresa en relación con los ámbitos funcionales convencionales.

Las referencias jurídicas que deben tomarse en consideración para el tratamiento de este problema son las siguientes:

1. El presunto principio de libertad de fijación por las partes del ámbito del convenio. No parece necesario insistir en que cuando el art. 83.1º del Estatuto de los Trabajadores señala con ciertas pretensiones categóricas que «*los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden*» la contundencia de la declaración resulta más aparente que real, ya que ni vertical ni horizontalmente es totalmente cierto que las partes tengan una libertad absoluta al respecto.

Ni vertical ni horizontalmente, esto es, ni por niveles sectoriales ni por ámbitos geográficos, las partes de un convenio gozan de legitimación para pactar más allá de los límites dentro de los que

gozan de representatividad suficiente. Ni siquiera por debajo de su ámbito de representatividad tendrán probablemente tal legitimación, ya que en ese ámbito inferior pueden existir asociaciones sindicales que, no siendo representativas en el nivel superior, sí deben tenerse en cuenta, sin embargo, en el inferior.

2. El mal llamado principio de unidad de empresa, luego evolucionado hacia los principios de actividad principal y de especificidad. Se entiende que el convenio aplicable a una compañía debe ser aquel que corresponde a esa actividad principal. A la hora de determinar cuál es y si para precisarla ha de seguirse el criterio objetivo de la actividad económica o el subjetivo del empleo de un mayor número de trabajadores, se puede recurrir a distintas referencias o índices orientadores. Ninguno de ellos, a nuestro entender, resulta decisivo ni puede aplicarse con carácter exclusivo y excluyente (por ejemplo, el objeto social de la empresa tal como esté definido en sus estatutos; el Directorio general de empresas y establecimientos realizado por el Instituto Nacional de Estadística, las manifestaciones contenidas en la comunicación de apertura del centro de trabajo que debe realizarse a la Autoridad Laboral, la inscripción de la empresa ante la Seguridad Social, la cifra de negocios que resulte más elevada en la contabilidad de la empresa o la Clasificación Nacional de Actividades Económicas 2009 (CNAE-2009) (475/2007, de 13 de abril); las magnitudes económicas que las cuentas empresariales aporten o el número de empleados que se utilicen en cada actividad).

De todas estas referencias cabe decir que pueden resultar útiles y orientativas, pero que nunca podrán prevalecer sobre la constatación de la actividad real de la compañía, ni resultarán procesalmente invocables en caso de conflicto o desacuerdo.

La jurisprudencia viene señalando que, cuando no resulte posible determinar una actividad principal única y exclu-

Los artículos 125 y 126 desarrollan mucho más que sus predecesoras las reglas de las prescripciones técnicas tomando consideración la protección de personas con discapacidad y del medio ambiente (tal y como son definidos estos términos en el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, y en la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación)

La jurisprudencia viene señalando que, cuando no resulte posible determinar una actividad principal única y exclusiva entre las desarrolladas por la empresa, es perfectamente válido aplicar varios convenios colectivos a las relaciones jurídicas establecidas en la misma, cuando las actividades realizadas por ésta sean variables sin que alguna admita el calificativo de básico o esencial

siva entre las desarrolladas por la empresa, es perfectamente válido aplicar varios convenios colectivos a las relaciones jurídicas establecidas en la misma, cuando las actividades realizadas por ésta sean variables sin que alguna admita el calificativo de básico o esencial, y se realicen en diversos centros de trabajo, como ocurre en aquellas empresas que poseen una amplia y variada gama de funciones a desarrollar.

Por todo ello, hay excepción al principio de actividad principal cuando en una empresa se realizan actividades tan diferentes y variables que ninguna admite el calificativo de principal, pues la unidad de empresa no se extiende a trabajos heterogéneos, y, además, se realizan en diversos centros de trabajo ya que el concepto de centro de trabajo como unidad industrial independiente, es el que prevalece en esta materia de reglamentaciones, sin que la circunstancia de que existan empresas con pluralidad de centros determine, por aplicación del principio de que lo accesorio sigue a lo principal, la sujeción a una misma normativa cuando se trate de actividades diferenciadas.

Sobre la base de las consideraciones ya analizadas, la empresa se enfrenta con frecuencia a dudas plenamente justificadas sobre cuál será el convenio aplicable a la misma, a la luz de los descriptores funcionales del ámbito de los mismos. Las causas de tales dudas pueden ser muy variadas.

Ante tal infinidad de sombras en penumbra, las vías para seleccionar el convenio colectivo aplicable a una empresa podrían articularse como sigue:

1. El empresario, unilateralmente.
2. El acuerdo individual.
3. El acuerdo colectivo.
4. La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.
5. La Inspección de Trabajo o, a su propuesta, la Autoridad Laboral.
6. Los Tribunales laborales competentes.

Analizaremos por separado cada una de ellas:

1. El empresario, unilateralmente

Como ya hemos dicho antes, la determinación inicial del convenio colectivo siempre es atribuible al empresario; entre otras razones, porque en el momento de creación de la empresa y de sus primeros pasos resulta ser la única posibilidad viable y realista. La cuestión no es ésta, sino saber hasta qué punto ello implica que se prolongue la decisión empresarial incluso en supuestos de duda. Pues bien, evidentemente la respuesta ha de ser negativa, incluso cuando haya transcurrido un tiempo prolongado en que se haya venido aplicando una decisión empresarial incorrecta. No cabe hablar de consentimiento individual o sindical por el mero transcurso del tiempo, ni de efectos vinculantes de una decisión empresarial inicialmente inadecuada.

Lo único que puede ser relevante es que se haya producido un disfrute de ventajas de un determinado convenio colectivo y que posteriormente se reclamen las provenientes de otro distinto; podría estarse entonces ante la técnica del espiguelo, que nuestros Tribunales proscriben reiteradamente.

2. El acuerdo individual

Tampoco el acuerdo individual puede considerarse un instrumento válido para determinar el convenio colectivo de aplicación. Ni en el contrato de trabajo inicial, ni mediante cláusula adicional posterior, ni mediante pacto específico sobrevenido. Estamos claramente ante una cuestión de orden público laboral, ya que supone fijar la estructura normativa reguladora de las obligaciones y derechos de las partes, por lo que no es admisible que sea la voluntad de éstas el factor determinante. No merece la pena extenderse argumentando en contra de esta posibilidad ya que su admisión, sencillamente, conduce al absurdo.

Sólo en el caso de personal excluido de convenio colectivo de aplicación en la empresa podrían las partes atribuir a un empleado los derechos fijados en un convenio colectivo u otro; pero eso no es propiamente un caso de selección

del convenio aplicable, sino de atribución de condiciones laborales por una vía indirecta.

3. El acuerdo colectivo

En principio, y por argumentos similares a los que se han expuesto para el acuerdo individual, y tratarse de un tema de orden público, también cabe desechar el acuerdo colectivo a estos efectos. De hecho, el art. 82.2º del ET utiliza la expresión «en su ámbito correspondiente», para atribuir alcance normativo a los convenios, e incluso en el artículo 92.1º, al contemplar que las partes podrán adherirse, de común acuerdo, a la totalidad de un convenio colectivo en vigor, se aclara que ello es posible *“siempre que no estuvieran afectadas por otro”*.

4. La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos

Sus dictámenes tampoco son vinculantes, y se entenderán siempre sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a los tribunales laborales en los términos legalmente establecidos.

La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (en adelante CC-NCC o “la comisión”) se regula en la disposición adicional novena del ET y en el Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre. Es un órgano de carácter colegiado de composición tripartita, integrado por representantes de la Administración General del Estado y de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, adscrito al Ministerio de Trabajo a través de la Dirección General de Trabajo, que ejerce sus competencias con independencia y autonomía funcional plenas. Entre sus funciones destaca la de emitir dictámenes e informes no vinculantes sobre la determinación del convenio colectivo de aplicación a una empresa en función de sus actividades, y la interpretación de un convenio vigente en orden a determinar su ámbito funcional de aplicación [art. 12.1º letras b) y c) del Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre]. Conviene aclarar que como señala tanto la

disposición adicional 9ª del ET como el RD 1362/2012 (art. 3.2.) *“Los dictámenes, informes y decisiones de la Comisión se entenderán siempre sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a la autoridad laboral y a la jurisdicción competente en los términos establecidos por las leyes, así como de las previsiones contempladas en los sistemas de solución autónoma de conflictos fijados por la negociación colectiva”*.

5. La Inspección de Trabajo o, a su propuesta, la Autoridad Laboral

A diferencia de lo que ocurría en el sistema preconstitucional, en una primera aproximación no parece éste un cauce adecuado. No sólo porque ningún precepto legal lo contempla, sino porque lo dispuesto en el art. 148 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante LRJS), al concebir el procedimiento de oficio, sugiere lo contrario. Hoy en día, la resolución de conflictos ante las autoridades administrativas ha de considerarse un supuesto absolutamente excepcional.

6. Los tribunales laborales competentes

Sin duda, y como se ha venido anticipando, los tribunales de justicia pueden dirimir conflictos en esta materia. Y lo harían a través de la jurisdicción social.

7. La regla especial aplicable a los casos de sucesión de empresas

En esta cuestión, el artículo 44 del ET establece lo siguiente:

“Salvo pacto en contrario, establecido una vez consumada la sucesión mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida.

Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colec-

tivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida”.

En consecuencia, a los trabajadores afectados por la transmisión se les aplicará el Convenio Colectivo que en el momento de la transmisión estuviese en vigor en la Empresa, centro de trabajo, o unidad productiva autónoma transferida hasta (i) la expiración del Convenio Colectivo de origen. (ii) la entrada en vigor de un nuevo Convenio Colectivo que resulte aplicable al centro de trabajo transferido. (iii) que un pacto de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores establezca lo contrario, pero dicho pacto tiene que celebrarse una vez consumada la sucesión.

Selección del contratista y adjudicación del contrato

Configurada la “ley del contrato” se inicia el proceso de obtención de la mejor relación calidad-precio mediante la fase de selección primero (las mejores empresas, las más capacitadas como operador económico en su sector) y la fase de adjudicación después (los mejores proyectos para las necesidades del órgano de contratación).

En la fase de selección los criterios ambientales y sociales pueden ser introducidos a través de dos vías, como son las prohibiciones de contratar (o motivos de exclusión) y la acreditación de la solvencia técnica, esto es, la capacidad o aptitud para ejecutar el contrato.

Desde una perspectiva terminológica la Ley 9/2017 sustituye la denominación “criterios de valoración de las ofertas” por “criterios de adjudicación del contrato” y también sustituye la de “oferta económicamente más ventajosa” por la de “mejor relación calidad-precio”.

Al regular las prohibiciones de contratar, el artículo 71 cita en su apartado 1º letras a), b) y d):

a) Haber sido condenadas mediante sentencia firme por delitos contra los derechos de los trabajadores y la protección del medio ambiente.

b) Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción muy grave en materia medioambiental de conformidad con lo establecido en la normativa vigente, o por infracción muy grave en materia laboral o social, de acuerdo con lo dispuesto en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, así como por la infracción grave prevista en el artículo 22.2 del citado texto.

c) No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir el requisito de que al menos el 2 por ciento de sus empleados sean trabajadores con discapacidad, de conformidad con el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en las condiciones que reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de más de 250 trabajadores, no cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres.

La regulación positiva de las prohibiciones para contratar con la Administración Pública tiene su razón de ser en garantizar la primacía del interés público sobre intereses privados. El legislador persigue que el contrato administrativo se cumpla sin riesgos para el tráfico jurídico, fijando una serie de criterios que hagan presumir la seriedad del contratista en el cumplimiento de sus compromisos y obligaciones jurídicas con el fin de preservar la neutralidad, la libre competencia y competencia, la igualdad de oportunidades, y la objetividad y legalidad

en la actuación de la Administración. El concepto de “honorabilidad” plasmado en un amplio número de Directivas comunitarias, es lo suficientemente extenso como para comprender situaciones en las que no se ha llegado a una sanción, penal o administrativa, pero la conducta del sujeto que incurre en ella evidencia un notable riesgo para el tráfico jurídico que debe evitarse.

En cuanto a su naturaleza jurídica, la sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo contencioso-administrativo, Sección 4ª) de 30 de enero de 2007 nos aclara que aunque la naturaleza de la prohibición de contratar fue calificada como sanción en la sentencia de 30 de octubre de 1995, en fecha más reciente se ha afirmado que no tiene carácter sancionador (sentencia de 28 de marzo de 2006, recurso de casación 4907/2002), de modo que para emanar la correspondiente resolución no es preciso cumplir con la normativa reguladora del procedimiento administrativo sancionador, si bien el afectado por la prohibición para contratar deberá haber podido alegar y, en su caso, probar lo que a su defensa reputa oportuno.

El artículo 72.2º de la Ley 9/2017 establece que los órganos de contratación apreciarán estas causas de prohibición para contratar cuando la sentencia o la “resolución administrativa” se hubiese pronunciado expresamente sobre su alcance y duración, de modo que se podrá obtener un pronunciamiento no sólo del órgano judicial del que emane la sentencia, sino también administrativo del que proceda la oportuna resolución administrativa.

Tomando como base las normas que disciplinan el procedimiento para apreciar estas causas de prohibición para contratar, conviene hacer las siguientes observaciones:

a) La existencia de una sentencia del orden jurisdiccional social que declara, por ejemplo, la existencia de cesión ilegal, no encuadra automáticamente a una empresa contratista de una Administración Pública en la prohibición

de contratar con la Administración durante el plazo máximo señalado por la ley.

b) Siguiendo con el ejemplo de la cesión ilegal, solamente la existencia de una resolución sancionadora firme que imponga a una empresa contratista de la Administración contratante (tras tramitarse el procedimiento previsto al efecto) la sanción prevista en el artículo 8.2º de la LISOS podría, en teoría, ser comunicada por la autoridad que la impone a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa o a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas para que inicien el expediente para declarar la prohibición de contratar en este caso (se cumplirá en todo caso el trámite de audiencia a la empresa contratista afectada antes de presentar al órgano competente la correspondiente propuesta de resolución).

Esta resolución sancionadora debe ser firme, es decir, si una empresa contratista de la Administración contratante decide recurrirla ante el orden jurisdiccional social por la modalidad procesal del artículo 151 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, deberá esperarse a que finalice la impugnación del acto administrativo mediante sentencia firme del orden jurisdiccional social (a título de ejemplo, podemos traer a colación como sentencia reciente la dictada por la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias –sede en Santa Cruz de Tenerife– núm. 425/2014, de 11 de junio, que atenúa al grado medio la sanción impuesta a un Ayuntamiento por apreciarse cesión ilegal de trabajadores respecto a una empresa pública).

c) La competencia para declarar la prohibición de contratar corresponde al Ministro de Hacienda a propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y reviste carácter general para todas las Administraciones Públicas.

El alcance de la prohibición se apreciará en la forma que reglamentaria-

mente se determine atendiendo, en su caso, a la existencia de dolo o manifiesta mala fe en el empresario y a la entidad del daño causado a los intereses públicos y no excederá de los plazos máximos señalados en la ley.

La doctrina mayoritaria mantiene el carácter constitutivo de la Resolución que declara la prohibición de contratar, por lo que hasta tanto ésta no haya sido dictada la prohibición no producirá efectos y estos efectos lo serán únicamente para futuras adjudicaciones. En este sentido se pronuncia la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 6/1999, de 17 de marzo, al afirmar en su consideración segunda: *“En consecuencia debe mantenerse que en contratos adjudicados y en vigor, la sentencia condenatoria por delitos de falsedad no puede operar como causa de resolución, sino como causa de prohibición de contratar para futuras adjudicaciones”, criterio que reitera en su consideración tercera en la que indica: “(...) la prohibición de contratar afectará en su caso, a futuros contratos (...)”*. Además, si la declaración de nulidad produjese un grave trastorno al servicio público, en el mismo acuerdo en que se declare aquélla, se podrá disponer la continuación de los efectos del contrato bajo las mismas cláusulas, en tanto se adoptan las medidas urgentes para evitar el perjuicio.

- d) La Resolución que declara la prohibición de contratar podría ser recurrida por la empresa contratista afectada ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, y solicitar como medida cautelar la suspensión de sus efectos. En esta línea de pensamiento podemos traer a colación el Dictamen 204/2002, de 28 de febrero, del Consejo de Estado.
- e) Tomando como base las consideraciones anteriores, la mesa de contratación carece de competencia para aplicar una prohibición de contratar sin que previamente se haya declarado su concurrencia en procedimiento administrativo aparte.

Aclarado lo anterior, y por lo que se refiere a los criterios de solvencia, la ley 9/2017 mantiene como su predecesora las medidas de gestión medioambiental, normas de aseguramiento de la calidad y de gestión medioambiental como medios de acreditación de la solvencia técnica o profesional (artículo 88.1º.d).

Llegamos así a la adjudicación del contrato. En virtud del artículo 145 de la Ley 9/2017 la mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a los criterios económicos y cualitativos, y entre los cualitativos que establezca el órgano de contratación se podrán incluir aspectos medioambientales o sociales vinculados al objeto del contrato en la forma que establece el citado precepto en su apartado 6 y, a estos efectos, se considera que un criterio de adjudicación se encuentra vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, y en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de las obras, suministros o servicios, con especial referencia a la forma de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas, o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.

El artículo 145 LCSP establece dos grandes clasificaciones de criterios de adjudicación, como son los económicos y cualitativos. Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio, podrán incluir aspectos medioambientales o sociales que enumera con carácter de *“numerus apertus”* el apartado 2º del artículo 145.

Entre los supuestos contemplados en el apartado 3º del artículo 145 en los que procederá la aplicación de más de un criterio de adjudicación destacan a los efectos que ahora nos ocupan:

El concepto de “honorabilidad” plasmado en un amplio número de Directivas comunitarias, es lo suficientemente extenso como para comprender situaciones en las que no se ha llegado a una sanción, penal o administrativa, pero la conducta del sujeto que incurre en ella evidencia un notable riesgo para el tráfico jurídico que debe evitarse

Para llevar a cabo la ejecución de un contrato es necesario buscar un equilibrio, no pudiendo colmar el pliego de condiciones de estas previsiones sociales y medioambiente sin límite alguno. Hay que huir de las cláusulas sociales como mero folleto informativo

- Los contratos de prestación de servicios sociales si fomentan la integración social de personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato, promueven el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral o cuando se trate de los contratos de servicios sociales, sanitarios o educativos a que se refiere la Disposición adicional cuadragésima octava, o de servicios intensivos en mano de obra, en cuyo caso el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación. Igualmente, en el caso de los contratos de servicios de seguridad privada deberá aplicarse más de un criterio de adjudicación.
- Contratos cuya ejecución pueda tener un impacto significativo en el medio ambiente, en cuya adjudicación se valorarán condiciones ambientales mensurables, tales como el menor impacto ambiental, el ahorro y el uso eficiente del agua y la energía y de los materiales, el coste ambiental del ciclo de vida, los procedimientos y métodos de producción ecológicos, la generación y gestión de residuos o el uso de materiales reciclados o reutilizados o de materiales ecológicos.

En cuanto a las ofertas anormalmente bajas, el artículo 149 de la Ley 9/2017, siguiendo el contenido de la Directiva 2014/24/UE, establece que los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque no cumplan las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.

Conviene destacar que todos los criterios específicos de desempate que regula el artículo 147 de la Ley 9/2017 para el caso de que, tras la aplicación de los criterios de adjudicación se produzca un empate entre dos o más ofertas, se refieren a consideraciones de tipo social,

incluyendo el Comercio Justo (salvo el sorteo, que es la última opción).

Ejecución del contrato

Una ejecución sin control es insuficiente, pues la realidad es que la mayoría de los órganos de contratación no atribuyen cometidos claros de supervisión a los responsables del contrato. Para llevar a cabo la ejecución de un contrato es necesario buscar un equilibrio, no pudiendo colmar el pliego de condiciones de estas previsiones sociales y medioambiente sin límite alguno. Hay que huir de las cláusulas sociales como mero folleto informativo. En el ejemplo particular del Ayuntamiento de Logroño, instaurado mucho antes de la ley 9/2017, destaca la creación de una Sección de Supervisión y control de los contratos, entre cuya funciones destacan, por ejemplo, colaborar con el responsable del contrato en la fase de diseño, o velar por el cumplimiento de las obligaciones administrativas u ofertadas, así como realizar inspecciones de actividad en coordinación con los responsables, etc.

El artículo 201 de la Ley 9/2017 (que debe conectarse con el artículo 129 del mismo cuerpo legal) establece que “*los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V*”.

Lo indicado en el párrafo anterior se establece sin perjuicio de la potestad de los órganos de contratación de tomar las oportunas medidas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que los candidatos y licitadores cumplen las obligaciones a que se refiere el citado párrafo. El artículo 62 de la Ley 9/2017 establece bajo la rúbrica “responsable del contrato” que “*los órganos de con-*

tratación deberán designar un responsable del contrato al que corresponderá supervisar su ejecución y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada, dentro del ámbito de facultades que aquellos le atribuyan”. Ocurre, no obstante, que en la mayoría de los casos los órganos de contratación no atribuyen cometidos claros de supervisión a los responsables del contrato (por ausencia de personal especializado, acumulación de tareas concurrentes, inexistencia de buenas prácticas, etc.).

El incumplimiento de las obligaciones referidas en el primer párrafo y, en especial, los incumplimientos o los retrasos reiterados en el pago de los salarios o la aplicación de condiciones salariales inferiores a las derivadas de los convenios colectivos que sea grave y dolosa, dará lugar a la imposición de las penalidades a que se refiere el artículo 192.

En el caso de las condiciones especiales de ejecución, el artículo 202 de la Ley 9/2017 impone la obligación al órgano de contratación de establecer en el pliego al menos una de las condiciones de ejecución de tipo medioambiental, social o relativas al empleo que se listan en su artículo 202, precepto en el que encontramos una relación de consideraciones de tipo medioambiental y social que no presenta carácter taxativo (dado que literalmente prescribe que “estas condiciones de ejecución podrán referirse”).

Los pliegos podrán establecer penalidades para el caso de incumplimiento de estas condiciones especiales de ejecución, o atribuirles e carácter de obligaciones contractuales esenciales a los efectos señalados en la letra f) del artículo 211, y en el caso de que el incumplimiento de estas condiciones no se tipifique como causa de resolución del contrato, el mismo podrá ser considerado en los pliegos, en los términos que se establezcan reglamentariamente, como infracción grave a los efectos establecidos en la letra c) del apartado 2 del artículo 71.

Pero no solo la Administración contratante debe velar por el control en la ejecución del contrato, sino también el contratista adjudicatario. Es un mal común a ambas partes contratantes que una vez adjudicado y formalizado el contrato no se encuentre tiempo para inspeccionar o vigilar el servicio, ni hacer un seguimiento permanente del mismo a través de la figura del responsable del contrato. Como señaló la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo (Sección 3ª) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 42/2015, de 22 de enero, “Las empresas, al participar en una licitación, se comprometen, en consecuencia, a cumplir el requisito social señalado en el supuesto de que el contrato les sea adjudicado. La oferta de un licitador que no aceptara la obligación en cuestión no se ajustaría al pliego de condiciones y no podría, por tanto, ser seleccionada. Por esta misma razón, en caso de incumplimiento de los requerimientos establecidos, el órgano de contratación puede optar por resolver la contratación o por imponer penalidades”. Así, la misma sala y sección en su sentencia núm. 86/2015, de 13 de febrero, analizando la misma condición especial de ejecución (consistente en exigir a la UTE adjudicataria la obligación de tener empleados durante la vigencia del contrato trabajadores minusválidos en un 2%, al menos, de la plantilla de la empresa, si ésta alcanza un número de 50 o más trabajadores y el contratista está sujeto a tal obligación, asumiendo igualmente la obligación de acreditar ante el órgano de contratación cuando le fuese requerido durante la vigencia del contrato, o, en todo caso, antes de la devolución de la garantía definitiva, el cumplimiento de la obligación referida anteriormente), estima parcialmente el recurso al considerar que no puede pretenderse —como sostiene la Administración— que el transcurso del plazo de garantía únicamente extinga la responsabilidad del contratista en relación al estado de las obras y a lo que la Administración denomina “ejecución material de las obras objeto del contra-

En el caso de las condiciones especiales de ejecución, el artículo 202 de la Ley 9/2017 impone la obligación al órgano de contratación de establecer en el pliego al menos una de las condiciones de ejecución de tipo medioambiental, social o relativas al empleo que se listan en su artículo 202, precepto en el que encontramos una relación de consideraciones de tipo medioambiental y social que no presenta carácter taxativo

Lo dispuesto en los artículos 201 (sobre obligaciones en materia medioambiental, social o laboral) y 202 (sobre condiciones especiales de ejecución) se aplica a los contratos de los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas (art. 319)

to” y no en relación al cumplimiento de la obligación de contratar trabajadores con discapacidad, ya que tal distinción es completamente artificial, por cuanto que la relación jurídica entre las partes es única y si el contrato se ha cumplido y extinguido por cumplimiento (recepción parcial de las obras), han quedado extinguidas no solo las responsabilidades relativas a la ejecución material de las obras sino todos los concretos supuestos de responsabilidad del contratista.

El último apartado del artículo 202 de la Ley 972017 debe ponerse en relación con el art. 215.4º al establecer que los subcontratistas quedarán obligados solo ante el contratista principal que asumirá, por tanto, la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración, con arreglo estricto a los pliegos de cláusulas administrativas particulares o documento descriptivo, y a los términos del contrato, incluido el cumplimiento de las obligaciones en materia medioambiental, social o laboral a que se refiere el artículo 201.

Para finalizar con este análisis de los aspectos sociales de la contratación administrativa conviene destacar que lo dispuesto en los artículos 201 (sobre obligaciones en materia medioambiental, social o laboral) y 202 (sobre con-

diciones especiales de ejecución) se aplica a los contratos de los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas (art. 319). Los contratos sujetos a regulación armonizada que se formalicen y ejecuten en los restantes Estados miembros de la Unión Europea o en un Estado signatario del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, deberán cumplir las normas de control del cumplimiento de las obligaciones sociales, medioambientales y laborales aplicables (Disposición adicional primera. Contratación en el extranjero). Por lo que se refiere a los contratos privados que celebren los poderes adjudicadores que no pertenezcan a la categoría de Administraciones Públicas cuyo objeto esté comprendido en el ámbito de la presente Ley, el artículo 26 declara aplicables en cuanto a sus efectos y extinción “*las normas a las que se refiere el párrafo primero del artículo 319 en materia medioambiental, social o laboral, de condiciones especiales de ejecución (...)*”.

Así las cosas, acostumbrémonos, por imperativo legal, a expresiones como “contratación pública responsable”, “contratación pública ecológica”, “compra ética”, “compra verde”, “compra social”, etc. ■

NOTAS

1) El citado ANEXO V contiene un listado de convenios internacionales en el ámbito social y medioambiental a que se refiere el artículo 201.

- Convenio OIT n.º 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.
- Convenio OIT n.º 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva.
- Convenio OIT n.º 29, sobre el trabajo forzoso.
- Convenio OIT n.º 105, sobre la abolición del trabajo forzoso.
- Convenio OIT n.º 138, sobre la edad mínima.
- Convenio OIT n.º 111, sobre la discriminación (empleo y ocupación).
- Convenio OIT n.º 100, sobre igualdad de remuneración.

- Convenio OIT n.º 182, sobre las peores formas de trabajo infantil.
- Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono y su Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono.
- Convenio para el control de la eliminación y el transporte transfronterizo de residuos peligrosos (Convenio de Basilea).
- Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes.
- Convenio de Rotterdam sobre el procedimiento de consentimiento fundamentado previo aplicable a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional (PNUMA/FAO) (Convenio PIC), Rotterdam, 10 de septiembre de 1998, y sus tres Protocolos regionales.