



Resolución del Ararteko, de 2 de noviembre de 2009, relativa a la contratación de los payasos Pirritx eta Porrotx por el Ayuntamiento de Bilbao.

Antecedentes

1. XXXXXXXXXXXX Elkarteak presentó una queja en esta institución relativa a la contratación de los payasos Pirritx eta Porrotx.

El objeto de la queja se refería a que como consecuencia de una proposición del Grupo Municipal Popular presentada en sesión plenaria del Ayuntamiento de Bilbao, de 25 de junio de 2009, el señor alcalde después de solicitar que se retirara la moción y que las áreas municipales afectadas estudiaran el asunto, realizó declaraciones públicas en los medios de comunicación indicando que los payasos no iban a ser contratados por el Ayuntamiento de Bilbao, quedando sin efecto la contratación de una actuación que estaba prevista.

Ante estas declaraciones, la entidad afectada consideraba que esta posición suponía una actuación totalmente arbitraria, sin que tuviera amparo ni siquiera en la discrecionalidad administrativa.

Tras recibir la reclamación, el Ararteko solicitó información sobre la queja al Ayuntamiento de Bilbao.

2. El alcalde, con fecha de 14 de septiembre de 2009, dio respuesta a la petición de información que formulamos y nos adjuntó los informes emitidos por las distintas áreas municipales, así como el testimonio de la sesión plenaria celebrada el 25 de junio de 2009, sobre la proposición del Grupo Municipal Popular instando a la Junta de Gobierno a retirar la presencia de los payasos Pirritx eta Porrotx de todos y cada uno de los programas culturales y festivos financiados por este Ayuntamiento.

Según la documentación citada, en las distintas áreas municipales no consta que exista caso alguno en el que se haya impedido la contratación de dichos payasos; por otra parte, en la sesión plenaria donde se trató la proposición, se solicitó una reflexión a aquellas áreas que pudieran estar afectadas por el tema objeto de debate.

El señor alcalde también realiza diversas consideraciones a la hora de acometer una contratación de esta naturaleza. Así señala que aun estando de acuerdo en que las contrataciones han de sustentarse en criterios basados en precio y





calidad, debe reconocerse la conveniencia y necesidad de atender a otra serie de aspectos, para a continuación indicar que:

“No olvidemos que estos Payasos trabajan con niños, faceta en la que el atender a criterios éticos y morales y al escrupuloso respeto a los modos democráticos de actuación, no sólo es necesario, sino esencial.

Es evidente que tras el disfraz de payaso existen unas connotaciones políticas”.

Por último, recuerda que cuando nos hallamos en un supuesto de producción artística, no operan los criterios típicos de precio-calidad, ya que estamos ante un contrato de naturaleza privada, cuya adjudicación se rige por el procedimiento negociado y, en consecuencia, su adjudicación no está sujeta a criterios objetivos de los procedimientos abierto o restringido, sino subjetivos, en función de que guste o deje de gustar el artista que se quiere contratar.

3. Las personas reclamantes nos han hecho llegar abundante material y documentación en el que consta la dilatada trayectoria de los referidos artistas en su variado trabajo con niños y niñas y de los contenidos de sus espectáculos, que a la luz de los referidos materiales muestran el compromiso a favor de la no discriminación y la igualdad, y de la inclusión y promoción sociales de los grupos más vulnerables.

A la vista de estos antecedentes, hemos considerado oportuno elaborar esta resolución, en conformidad con las siguientes:

Consideraciones

1. Estando conforme con la apreciación municipal de que para la contratación de artistas, en conformidad con la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), la Administración tiene una amplia discrecionalidad para actuar, no debemos olvidar que las decisiones que los poderes públicos adopten, también las de carácter discrecional, deben ser acordes con los principios que han de regir sus actuaciones, entre otros, el principio de legalidad.

Este principio no lo debemos entender referido únicamente a las Leyes formales, sino al ordenamiento jurídico en su conjunto; por tanto forman parte de este conjunto los derechos recogidos, reconocidos y protegidos por la Constitución, todas las normas de Derecho positivo, tengan rango legal o reglamentario, y también los principios generales del Derecho. Por referirnos a la Carta Magna debemos consignar los derechos fundamentales a la no





discriminación (artículo 14), a la libertad ideológica (artículo 16) y a la libertad de expresión (artículo 20).

El ejercicio de las potestades discrecionales por parte de la Administración para el cumplimiento de sus fines es una facultad otorgada por el ordenamiento jurídico y por tanto sus actuaciones de carácter discrecional tienen que poder ser contrastadas, en el sentido de que atienden al fin previsto y tienen una motivación suficiente. En suma, la discrecionalidad nunca puede llevar al ejercicio arbitrario de las potestades administrativas.

En la materia concreta que nos ocupa, aun estando ante una categoría de contratos privados, su preparación y adjudicación está sometida a la LCSP y no debemos olvidar que toda contratación pública debe garantizar, entre otros, los principios de transparencia en los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos (artículo 1), sin que resulten admisibles otras prohibiciones para contratar con el sector público distintas a las legales que son tasadas (artículo 49).

2. En este contexto, la conveniencia y necesidad de atender a otra serie de aspectos distintos a los criterios basados en precio y calidad que realiza el señor alcalde, según se cita en el antecedente segundo en cursiva, nos lleva a realizar determinadas consideraciones.

Resulta evidente que esta institución comparte plenamente que toda actuación de las administraciones públicas debe atender a criterios éticos y morales, siendo esencial el respeto a los modos democráticos de actuación y en ese sentido el contenido de una actividad cultural destinada a los niños indudablemente debe celebrarse conforme a esos parámetros.

Sin embargo, a nuestro entender, no resultaría admisible que a la hora de contratar una actividad cultural los criterios a considerar no tuvieran que ver con el contenido propio de la actuación (con toda la amplitud que resulte necesaria según los objetivos y finalidad que se pretenda de la actividad en cuestión), sino con otros parámetros relacionados con las actitudes de las personas en cuanto individuos en ámbitos ajenos al espectáculo que se contrata.

En este sentido, la amplia discrecionalidad que admite la contratación de actividades culturales no impide que las decisiones que se adopten deban resultar adecuadas al fin pretendido, pero no en función de que guste o deje de gustar el artista que se quiere contratar en cuanto individuo, por sus ideas, actuaciones o comportamientos. Es la actividad profesional, así como el contenido de su trabajo y sus propuestas artísticas, culturales o de organización de un espectáculo concreto lo que debe ser valorado y contrastado con los fines de la contratación, y son estos parámetros los que determinan el ámbito de discrecionalidad.





Las ideas y actuaciones, así como los comportamientos de las personas que encarnan a Pirritx y Porrotx están protegidos por los derechos fundamentales a los que nos hemos referido anteriormente, y el principio y derecho a la no discriminación les ampara para que reciban igualdad de trato por parte de las administraciones públicas. Por consiguiente, la contratación de estas personas tiene que ser valorada, en el ejercicio de las potestades discrecionales de las administraciones, en función exclusivamente de su faceta profesional como payasos, en definitiva, de su trayectoria como artistas que trabajan con niños y niñas y en función de los contenidos de sus espectáculos, en los que no se aprecia menosprecio a los derechos humanos sino, por el contrario, la promoción de valores de respeto a los mismos.

A la vista de la queja y las consideraciones expuestas en los apartados anteriores, le trasladamos las siguientes:

Conclusiones

El Ayuntamiento de Bilbao, en el ejercicio de sus facultades de contratación, con la amplia discrecionalidad de que dispone en el procedimiento para contratar artistas, debe considerar exclusivamente los criterios que tengan que ver con el contenido propio de las propuestas artísticas de los profesionales y su currículum, en conformidad con los fines de la contratación pretendida, en este caso, los del grupo de payasos Pirritx eta Porrotx.

No resulta admisible la exclusión de profesionales que cumplan los requisitos legales de posibles contrataciones públicas por las ideas, actuaciones y comportamientos como ciudadanos, que si fueran contrarios al ordenamiento jurídico deberían ser sancionados por los cauces previstos en el mismo.

