

**MADRID**

Castellana, 216  
28046 Madrid  
Tel.: (34) 91 582 91 00

**BARCELONA**

Diagonal, 640 bis  
08017 Barcelona  
Tel.: (34) 93 415 74 00

**BILBAO**

Alameda Recalde, 36  
48009 Bilbao  
Tel.: (34) 94 415 70 15

**MÁLAGA**

Marqués de Larios, 3  
29015 Málaga  
Tel.: (34) 952 12 00 51

**VALENCIA**

Gran Vía Marqués  
del Turia, 49  
46005 Valencia  
Tel.: (34) 96 351 38 35

**VIGO**

Colón, 36  
36201 Vigo  
Tel.: (34) 986 44 33 80

**BRUSELAS**

Avenue Louise, 267  
1050 Bruselas  
Tel.: (322) 231 12 20

**LONDRES**

Five Kings House  
1 Queen Street Place  
EC 4R 1QS Londres  
Tel.: +44 (0) 20 7329 5407

**LISBOA**

Avenida da Liberdade, 131  
1250-140 Lisboa  
Tel.: (351) 213 408 600

## NUEVO IMPULSO A LA EXPORTACIÓN DE ARMAMENTO: CONTRATOS INTERMEDIADOS DE SUMINISTRO DE MATERIAL DE DEFENSA.

**Pilar Cuesta de Loño**

*Letrada del Consejo de Estado*

*Grupo de Contratos del Sector Público de Gómez-Acebo & Pombo*

Tras las negociaciones entre los Ministros de Defensa de España y Arabia Saudí sobre la posible compra, por ésta, de entre 200 y 270 carros de combate Leopard a España – por un valor aproximado de 3.000.000.000 euros - el reciente Real Decreto Ley 19/2012 ha venido a regular un “mecanismo de apoyo a la exportación” de material de defensa orientado a desarrollar la participación activa del Ministerio de Defensa en la gestión de programas destinados a la exportación de material bélico, para poner fin a la desventaja competitiva que para el sector industrial español de la defensa suponía la falta de un respaldo gubernamental proactivo y eficaz a la hora de competir en el mercado internacional.

En efecto, la industria española en materia de defensa - tanto en armamento ligero, artillería y explosivos –así como en las industrias naval y aeronáutica, de larga tradición y conocida solvencia, se ha visto perjudicada a nivel internacional por la falta de respaldo estatal en contratos que suelen articularse mediante una vinculación intergubernamental que le da apoyo.

De hecho, la regulación vigente en materia de contratación militar y seguridad, contenida en la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y la seguridad, que regula la preparación y adjudicación de los contratos de obras, suministro, servicios y colaboración público-privada en los ámbitos de la defensa y de seguridad pública, así como el régimen jurídico aplicable a la subcontratación en

dicho ámbito, excluye expresamente de su ámbito de aplicación (artículo 7.1.g) los contratos a celebrar entre el Gobierno de España y otro Gobierno y que tengan por objeto el suministro de equipo militar o equipo sensible, ciertos trabajos y servicios y las obras y los servicios sensibles.

El Real Decreto Ley 19/2012, de 25 de mayo, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios (en adelante RDL 19/2012) regula en su Título II, bajo la rúbrica “Del apoyo a la exportación de material de defensa por el Ministerio de Defensa”, estos contratos excluidos de la Ley 24/2011 por su artículo 7.1.g).

La finalidad perseguida es la de apoyar la exportación de material de defensa y fomentar la proyección internacional del mercado español en dicho sector, lo que se acomete mediante el diseño de un papel activo del Ministerio de Defensa, al que se dota a tal fin de instrumentos eficaces, flexibles y adaptables a las necesidades de la demanda internacional sin hacer recaer la responsabilidad patrimonial última en la Hacienda Pública Española.

Para ello se regula un contrato de suministro de material de defensa estructurado en dos relaciones jurídicas diversas:

- Una relación horizontal, entre el Gobierno solicitante y el Gobierno español, que se asienta sobre la celebración de un contrato de los previstos en el artículo 7.1.g) de la

Ley 24/2011. El referido contrato se articula como un negocio jurídico de mandato (artículos 1709 y siguientes del Código Civil), en cuya virtud, el Gobierno extranjero solicita al Gobierno de España que realice las actividades de gestión precisas para la adquisición de material o tecnología de defensa que le sean suministrados por un contratista español.

- Una relación vertical, entre el Gobierno español, por medio del Ministerio de Defensa y una o varias empresas suministradoras, regida por las normas contenidas en el Título II del RDL 19/2012 y por las disposiciones vigentes en materia de contratación pública.

1. Relación jurídica entre el Gobierno solicitante y el Gobierno español:

La relación jurídica intergubernamental se configura como un contrato de mandato, en cuya virtud, el Gobierno español – a través del Ministerio de Defensa – se obliga a contratar en nombre y representación del Gobierno extranjero, el suministro del material de defensa que se solicite, así como supervisar la ejecución y el cumplimiento del contrato y recibir el objeto de suministro (artículos 6, 8.1 y 11.1 del RDL 19/2012 y artículo 1709 CC.).

Las responsabilidades asumidas por el Ministerio de Defensa en virtud del contrato

celebrado entre el Gobierno español y el Gobierno extranjero deberán estar suficientemente garantizadas por éste último (artículo 7 RDL 19/2012), en ningún caso supondrá coste o beneficio económico para el Ministerio de Defensa (artículo 8.2 RDL 19/2012) ni el material de defensa cuyo suministro se hubiese contratado pasará a formar parte del patrimonio de las Administraciones Públicas (artículo 9 RDL 19/2012).

A tal fin, el artículo 12 RDL 19/2012 prevé la posibilidad de que el Ministerio de Defensa, actuando por cuenta del Gobierno extranjero y en virtud del contrato celebrado entre éste y el Gobierno español, administre cuentas de situación de fondos abiertas por el Gobierno extranjero en entidades de crédito con domicilio en territorio español, así como contratar su apertura, siendo el Ministerio de Defensa el único habilitado para extraer y retener fondos de la misma<sup>1</sup>. Realizada la adjudicación y formalizado el contrato, se comunicarán tales extremos al Gobierno extranjero, con expresión de la fecha en la que comienza su ejecución.

Los costes derivados de las actuaciones a cargo del Ministerio de Defensa (cualquiera de las contempladas en el artículo 8 RDL 19/2012<sup>2</sup>) serán cargados directamente a la cuenta de situación de fondos del Gobierno extranjero, y los gastos ocasionados

---

1 Para la apertura de la cuenta de situación de fondos por el Ministerio de Defensa deberá tramitarse un expediente de contratación que deberá ajustarse a lo dispuesto en la normativa sobre contratos del sector público, mediante procedimiento negociado con un mínimo de tres ofertas y sin necesidad de exigir prestación de garantía definitiva. Tales contratos contendrán necesariamente una cláusula de exclusión de la facultad de compensación con otros fondos depositados por el Gobierno extranjero en la misma entidad de crédito.

2 Entre otras, supervisar el cumplimiento en tiempo y forma de otros contratos de suministro de material de defensa celebrados entre Gobiernos extranjeros y una empresa con domicilio en territorio español, planear y administrar programas de obtención de material de defensa en favor de Gobiernos extranjeros, transmitir el conocimiento operativo y tecnológico sobre material de defensa a Gobiernos extranjeros, así como contratar su transmisión, prestar servicios de adiestramiento técnico y operativo u otros servicios necesarios para la ejecución de un programa de material de defensa y contratar su prestación, llevar a cabo actividades de aseguramiento de la calidad.

al Ministerio de Defensa por la prestación de servicios que se deriven de la realización de tales actividades serán reembolsados, con cargo a la referida cuenta, mediante ingreso a favor del Tesoro Público (artículo 13.1 y .2 RDL 19/2012).

## 2. Relación jurídica entre el Ministerio de Defensa y el contratista español.

En tanto que la contratación del material de defensa que lleve a cabo el Ministerio de Defensa lo es en nombre y por cuenta del Gobierno extranjero:

El contratista no pierde la condición de exportador a los efectos de la Ley 53/2007, de 28 de diciembre, sobre el control del comercio exterior de material de defensa y de doble uso.

La celebración del contrato se registrará por el título II del RDL 19/2012 y en lo no previsto por éste, por la normativa vigente en materia de contratos del sector público<sup>3</sup>.

Corresponde al Ministerio de Defensa la contratación del suministro, la supervisión de su cumplimiento y su gestión, sin que en ningún caso los bienes suministrados se integren en su patrimonio ni le sean imputable los riesgos y responsabilidades derivados del contrato.

## 3. Contratación en nombre y representación de un Gobierno extranjero:

La contratación se registrará por las disposiciones del TRLCSP con las siguientes especificidades:

- Se incorporará al expediente de contratación el documento que acredite la disponibilidad de los fondos necesarios

para la adquisición de un compromiso de gasto, emitido por la entidad de crédito en que esté situada la cuenta de situación de fondos.

- Las garantías financieras a prestar en los contratos celebrados con el Ministerio de Defensa, serán depositadas en la misma entidad de crédito en la que se hubiere abierto una cuenta de situación de fondos. La responsabilidad en la gestión de dichas garantías corresponderá, en todo caso y con carácter exclusivo, al Ministerio de Defensa.

En caso de que la garantía se preste mediante aval, el mismo deberá constituirse con carácter solidario y con renuncia al beneficio de excusión.

En caso de que la garantía se constituya mediante contrato de seguro de caución:

- a) El Gobierno extranjero deberá tener la condición de asegurado.
  - b) En caso de incumplimiento del tomador del seguro, la indemnización que se derive del contrato de seguro de caución deberá ser ingresada en la cuenta de situación de fondos.
  - c) El contrato deberá celebrarse con entidades aseguradoras habilitadas para operar en España en el ramo de seguro de caución.
- La imposición de penalidades al contratista en caso de demora, se hará efectiva mediante la deducción de las cantidades que, en concepto de pago total o parcial, deban abonarse al contratista o sobre la garantía que, en su caso,

<sup>3</sup> Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

- se hubiere constituido, cuando no puedan deducirse de las retenciones practicadas sobre la cuenta de situación de fondos del Gobierno extranjero.
- En los casos en los que, conforme al ordenamiento jurídico español, en el ejercicio de las actuaciones señaladas en el [artículo 8.1](#) RDL 19/2012, el Ministerio de Defensa sea responsable de daños y perjuicios ocasionados por el contratista a terceros como consecuencia inmediata y directa de una orden dada o como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por aquél mismo para el suministro de fabricación, las indemnizaciones por daños y perjuicios se ejecutarán contra la cuenta de situación de fondos del Gobierno extranjero.
  - En caso de que el Ministerio de Defensa, actuando en virtud de la representación asumida, demorase el abono del precio por realización total o parcial de un contrato, los intereses por tal demora y la indemnización por costes de cobro se ejecutarán contra la cuenta de situación de fondos del Gobierno extranjero.
  - En caso de suspensión del contrato a instancia del Gobierno extranjero, se abonarán al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos con cargo a la cuenta de situación de fondos del Gobierno extranjero.
  - En caso de extinción del contrato por cumplimiento, si se produjera demora en el pago del saldo de liquidación, el contratista tendrá derecho a percibir los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro con cargo a la cuenta de situación de fondos del Gobierno extranjero.
  - En caso de resolución del contrato por imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato, ([artículo 223.g\) TRLCSP](#)), los intereses de demora e indemnizaciones que correspondan se ejecutarán contra la cuenta de situación de fondos del Gobierno extranjero.

**Conclusión:** La nueva regulación refuerza la posición de la industria armamentística española en el exterior, articulando un instrumento que permite al Gobierno extranjero contratar con el Gobierno español el suministro de material de defensa, para lo que el Ministerio de Defensa contrata internamente, en nombre y por cuenta del Gobierno extranjero, el material de que se trate, gestionando por cuenta de éste todos los aspectos relativos al suministro – desde su contratación hasta su abono – sin asumir las responsabilidades y riesgos derivados del contrato, y sin asumir coste o beneficio alguno.