

Les formes jurídiques per a la gestió d'un equipament museístic

Museus

20

30

Col·lecció: Museus 2030. Quaderns

Edició: Departament de Cultura de la Generalitat de Catalunya

Autoria: Josep Maria Amorós Bosch, advocat

Coordinació: Oriol Picas, Servei de Museus i Protecció de Béns Mobles

Maquetació i adaptació: Gabinet Tècnic, Departament de Cultura



Aquesta obra es distribueix mitjançant una llicència de Reconeixement 4.0 Internacional (CC BY 4.0) de Creative Commons.

Es permet la seva reproducció, distribució, adaptació i comunicació pública sempre que se'n citi la font. Per veure els termes complets de la llicència, visiteu:

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.ca>

Queden excloses d'aquesta llicència les fotografies que apareixen en aquesta obra. Per aquesta raó només es podran utilitzar d'acord amb els termes establerts a la llei de propietat intel·lectual vigent.

Índex

1.	Introducció	4
2.	Antecedents. Aspectes a considerar	7
3.	La gestió directa del servei	9
3.1.	Antecedents normatius	9
3.2.	La gestió directa ordinària o indiferenciada	10
3.3.	La gestió directa mitjançant una organització especial	10
3.4.	L'organisme autònom local (OAL)	12
3.5.	La societat mercantil amb capital íntegrament de l'ajuntament	13
3.6.	La fundació	15
3.7.	L'entitat pública empresarial (EPE)	17
4.	La gestió indirecta del servei.....	21
4.1.	Principis i criteris de la gestió indirecta	21
4.2.	Modalitats de gestió indirecta.....	21
4.2.1.	Concessió	22
4.2.2.	Gestió interessada	24
4.2.3.	Concert	24
4.2.4.	Societat d'economia mixta	25
5.	Un <i>tertius genus</i> : El consorci i altres figures o mecanismes associatius	26
5.1.	El consorci.....	26
5.2.	La mancomunitat de municipis	28
5.3.	Els convenis de col·laboració	28
6.	Més enllà de les formes jurídiques. Estratègies per millorar l'autonomia dels museus	29
6.1.	Els contractes programa	29
6.2.	Els estatuts dels ens amb personalitat jurídica pròpia	30
6.3.	Les formes ad hoc de representació i participació social	30
7.	Conclusions.....	31
8.	Annex. Legislació relacionada.....	33

Introducció

Durant els darrers quatre anys, el Departament de Cultura, a través del Servei de Museus i Protecció de Béns Mobles, duu a terme una sèrie de treballs que atenen els temes més rellevants de la gestió dels equipaments museístics. Aquestes iniciatives s'emmarquen en el Pla de museus de Catalunya, que posa de manifest la necessitat de millorar i actualitzar la gestió dels museus catalans¹.

L'any 2021 s'ha editat l'estudi *Els equips de gestió dels equipaments museístics*², està en curs l'elaboració d'una guia per a la contractació de serveis dels museus i ara també es presenta aquest informe sobre les formes jurídiques per a la gestió d'un equipament museístic.

El Departament de Cultura col·labora també amb iniciatives d'altres promotors que comparteixen objectius coincidents, com és el cas de l'Associació de Museòlegs de Catalunya (AMC), amb la publicació del *Projecte de definició dels perfils professionals de museus*, o del manual dedicat a la *Planificació estratègica de museus i centres patrimonials*³.

4

Aquest interès de tenir un domini d'àmbits que habitualment no s'han considerat propis de les direccions ni dels responsables tècnics dels museus obeeix tant a una consciència més clara de la necessitat de millorar el funcionament de les institucions museístiques com a la complexitat actual de la mateixa gestió dels equipaments públics, sobretot si es pensa en la notable burocratització de la gestió econòmica i contractual o en la necessitat d'externalitzar bona part de l'activitat per les limitacions en la contractació de personal.

Si als anys noranta l'interès per la gestió dels equipaments culturals se centrava sobretot en l'eficiència econòmica, la captació d'ingressos i els comptes de resultats, en l'actualitat els seus responsables han de ser més competents en qüestions jurídiques i de gestió pública per superar aquests esculls.

¹ *Museus 2030. Pla de museus de Catalunya. Departament de Cultura, 2017.*

Disponible en línia a:

<<https://cultura.gencat.cat/ca/departament/plans-i-programes/ambit-sectorial/museus-2030-pla-de-museus-de-catalunya/>> [Consulta: 16/11/2021].

² *Els equips de gestió dels equipaments museístics. Departament de Cultura, 2021. Disponible en línia a:*

<https://cultura.gencat.cat/web/.content/dgpc/museus/08.recursos/publicacions/quaderns/06_equips_gestio_def.pdf> [Consulta: 16/11/2021].

³ Forasté, Mireia; López, Olga i Menéndez, F. Xavier. *El Projecte de definició dels perfils professionals de museus*. Associació de Museòlegs de Catalunya, 2019. Disponible en línia a:

<<http://www.museologia.cat/uploads/documents/94-document.pdf>> [Consulta: 16/11/2021]. I *Planificació estratègica de museus i centres patrimonials*. Manuals de Museologia, volum 4, Associació de Museòlegs de Catalunya, 2021. Disponible en línia a: <<http://museologia.cat/uploads/articulos/uw3rjxfhoibt4sk10ssr19ic5.pdf>> [Consulta: 10/1/2022].

Però no només es tracta de resoldre el repte “d’accelerar el trànsit dels papers”. La diagnosi del Pla de museus de Catalunya⁴ va evidenciar que la pèrdua d’**autonomia** és un dels principals problemes actuals dels museus, sobretot per la disminució d’ens amb personalitat jurídica pròpia que tenen tant els museus municipals com els de la mateixa Generalitat de Catalunya.

Precisament, un dels objectius estratègics del Pla de museus i un dels principals motius que justifica el present informe és recuperar l’**autonomia** dels museus. Esdevé una condició necessària per al model de museu al qual s’aspira: un museu amb un alt valor públic que actua estratègicament per gestionar uns actius patrimonials que interpreta i que fa interactuar amb els seus públics i la seva comunitat.

Un altre factor íntimament associat al museu de valor públic és la seva **governança**, és a dir, com es comparteixen de manera àmplia les voluntats i les decisions del museu, més enllà de les persones i entitats a qui pertoca formalment. Per aconseguir-ho hi ha dues opcions possibles i compatibles entre elles:

1. definir els òrgans de govern de manera que les persones que en formin part representin el conjunt de la comunitat en què actua el museu⁵
2. crear estructures formals o informals, com comissions específiques, grups motor, que eixamplin encara més la participació social.

Determinar la forma jurídica més adequada per a cada institució museística no és senzill. Cal valorar els efectes positius i negatius dels diferents models en termes operatius, de guany d’autonomia i de governança.

Aquest informe aborda les possibles formes jurídiques que pot adoptar un museu, tant de gestió directa com indirecta. Inclou tot el ventall d’opcions, des de les més modestes però efectives per a un museu de baixa complexitat (com podria ser el cas de les organitzacions especials en l’Administració local) fins a les de gran abast (com una forma creada ad hoc mitjançant una llei pròpia per a un museu de nivell nacional). Comprèn des de modalitats prou conegudes i assajades com els ens autònoms, fins a altres d’inexplorades, com pot ser la gestió indirecta completa d’un museu. També aborda les opcions dels museus privats i, fins i tot, d’un grup amb ordenament jurídic particular: els museus de l’Església catòlica.

D’altra banda, l’estudi inclou altres eines jurídiques que poden ser molt útils a l’hora d’adaptar el model jurídic al seu context organitzatiu i social, com ara els estatuts, en la mesura que defineixen la missió del museu, els seus òrgans de govern, les seves funcions, el seu finançament o la distribució de tasques de gestió amb altres unitats del titular.

⁴ Op. cit. *Museus 2030. Pla de museus de Catalunya*, 2017. Veure p. 21 a 67.

⁵ Un exemple de composició dels òrgans de govern de museus que cerquen la representativitat social es troba en l’article 10 de la Llei sobre els museus nacionals del Quebec: “La composició de la junta directiva ha de procurar la paritat entre homes i dones. Els nomenaments també han de garantir que almenys un jove de 35 anys o menys en el moment del seu nomenament formi part del consell d’administració i sigui representatiu de la societat quebequesa, de manera que s’asseguri la presència de persones de diverses comunitats.” Veure: *Loi sur les musées nationaux*, abril del 2020, a: <<http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/showdoc/cs/m-44>> [consulta: 16/11/2021].

Finalment, en el darrer apartat es tracten resumidament altres estratègies i actuacions per millorar l'autonomia del museu més enllà de l'àmbit jurídic, i que contribueixen a assolir tant el reconeixement del museu com la tasca que duu a terme el seu equip.

2. Antecedents. Aspectes a considerar

El sistema o model de governança a implantar en la gestió d'un equipament museístic depèn en bona part de les característiques que el defineixin; és a dir, no hi ha un model unívoc i vàlid per a totes les institucions, sinó que cal determinar-lo d'acord amb les particularitats de cadascun dels museus. Per tant, esdevenen especialment rellevants paràmetres com el volum i la complexitat de la gestió, la participació d'altres administracions o tercers en la governança, el volum de personal, les activitats econòmiques i mercantils, els públics als quals s'adreça, entre d'altres.

En definitiva, ha de ser el model que millor s'adapti a cada institució, que faciliti una governança el més singularitzada possible i que s'ajusti als requeriments de l'ens que en tingui la competència.

Conseqüentment, es poden establir com a aspectes que determinen el model a emprar, les possibilitats següents:

- **Estructura jurídica**, preferiblement sotmesa al dret administratiu: dret natural de l'ajuntament o administració, i del seu personal, la qual cosa facilita, sens dubte, la gestió.
- **Versatilitat**, en el sentit que l'estructura actual del museu, juntament amb la de l'ajuntament, permeten la gestió, sense més cost.
- **Eficiència**, és a dir, estalvi en recursos estructurals.
- **Integració** de terceres persones en l'òrgan de govern, físiques o jurídiques, públiques o privades.
- Possibilitat de dur a terme una **gestió mixta** administrativa i mercantil.

Considerant aquests aspectes, escau analitzar les diferents possibilitats que ofereixen les disposicions legals d'aplicació per tal de determinar la modalitat més adequada a la finalitat que es pretén.

Els serveis públics en general, llevat dels que porten vinculat l'exercici d'autoritat, es poden gestionar de dues maneres: directament per la mateixa Administració, utilitzant algun dels sistemes legalment previstos, o bé de forma indirecta, és a dir, fent servir un tercer (contractista) per tal que gestioni el servei.

En el cas dels museus, es poden establir serveis que comportin l'exercici d'autoritat, com per exemple la inspecció dels béns patrimonials del municipi, si així constés en

els seus estatuts, o mitjançant alguna disposició de l'ajuntament. Així ho permet la competència tècnica dels seus professionals.

A continuació, s'efectua una anàlisi de les diferents alternatives d'organització que pot adoptar l'ajuntament o administració titular de l'equipament.

- D'una banda, la **gestió directa**, que es divideix entre gestió directa ordinària o indiferenciada i gestió diferenciada. Respecte a aquesta darrera gestió n'hi ha també de dos tipus: sense personalitat jurídica pròpia i amb personalitat jurídica pròpia. En aquest darrer grup s'inclouen les figures de l'organisme autònom municipal (OAM), la fundació privada constituïda per l'ajuntament, la societat municipal, i l'entitat pública empresarial (EPE).
- Una altra possibilitat és la **gestió indirecta** del servei, és a dir, fer servir un tercer perquè gestioni, emprant una de les formes jurídiques que prescriu la normativa, els serveis i les activitats a desenvolupar en l'equipament. En aquest sentit i a diferència de la gestió directa dels serveis públics, aquesta modalitat es caracteritza per la presència ineludible d'un contracte, ara anomenat *de concessió de serveis públics*.
- Una tercera alternativa l'ofereixen les **figures de caràcter associatiu**, entre les quals es distingeixen les que tenen personalitat jurídica pròpia, com els consorcis i les mancomunitats, i les que no en tenen, com els convenis de cooperació.

3. La gestió directa del servei

3.1. Antecedents normatius

L'article 249.2 del text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (TRLMRLC) aprovat pel Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril⁶, indica que la gestió directa dels serveis públics locals pot dur-se a terme mitjançant la gestió exercida pel **mateix ens local** sense establir una personificació jurídica diferenciada, l'**organisme autònom local**, i la **societat mercantil amb capital íntegrament públic**. A aquesta llista cal afegir-hi també l'**entitat pública empresarial**, d'acord amb l'article 85 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LRBRL)⁷.

D'altra banda, els articles 331.1 i 331.2 del Codi civil de Catalunya, en el seu llibre tercer, aprovat per la Llei 4/2008, de 24 d'abril⁸, preveu que les persones jurídiques públiques (en conseqüència, també els ajuntaments) conjuntament amb persones privades poden constituir **fundacions** per assolir finalitats d'interès general. Per tant, aquesta modalitat pot sumar-se a les diferents formes de gestió de serveis que porta a terme l'Administració.

Per la seva part, la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de regim jurídic del sector públic (LRJSP), en els articles 128 i següents, també preveu aquesta possibilitat per a l'Administració de l'Estat.

No obstant això, a diferència de la tendència d'anys anteriors, s'observa com en l'actualitat hi ha una tendència a limitar l'autonomia dels ens instrumentals, tant pel que fa al procediment per a la seva creació com amb relació a la seva gestió.

Quant a la modalitat de gestió del servei per la pròpia corporació, se subdivideix en **gestió directa ordinària** i en **gestió per mitjà d'una organització especial**, segons disposen els articles 252 i 253 del TRLMRLC, així com també els articles 190 a 198 del Decret 179/1995, de 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals (ROAS)⁹.

⁶ Decret legislatiu 2/2003, pel qual s'aprova el text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya. DOGC, núm. 3887, del 20/05/2003. Disponible en línia a: <<https://portaljuridic.gencat.cat/ca/document-del-pjur/?documentId=320821>>.

⁷ Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, BOE núm. 80, del 3/4/1985. Disponible en línia a: <<https://portaldogc.gencat.cat/utlsEADOP/PDF/80/1794418.pdf>>.

⁸ Llei 4/2008, de 24 d'abril, del llibre tercer del Codi civil de Catalunya, relatiu a les persones jurídiques. Disponible en línia a: <<https://portaljuridic.gencat.cat/ca/document-del-pjur/?documentId=490798>>.

⁹ Decret 179/1995, de 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals. DOGC, núm. 2066, del 23/6/1995. Disponible en línia a: <<https://portaljuridic.gencat.cat/ca/document-del-pjur/?documentId=119847>>.

3.2. La gestió directa ordinària o indiferenciada

En aquesta modalitat, l'Administració assumeix i centralitza el servei i els mitjans personals i materials que s'hi adscriuen, que s'integren en el pressupost de la corporació d'acord amb el principi de "caixa única".

Té sentit en relació amb serveis públics de poca complexitat i amb finalitats genèriques.

Cal fer les apreciacions següents:

- El principi d'unitat de caixa o "caixa única" fa difícil desenvolupar una política autònoma i sostenible del servei des del punt de vista econòmic, ja que els ingressos per la prestació d'aquest servei (normalment sota la forma de preu públic) no reverteixen necessàriament en el propi servei i es confonen amb la resta d'ingressos de la corporació, la qual cosa impedeix comprovar-ne i promoure'n la rendibilitat.
- El fet de no establir-se una persona jurídica diferenciada del de la mateixa corporació per a la gestió del servei comporta que activitats com la contractació, l'administració del personal i altres tasques d'aquest àmbit les hagi de realitzar no l'òrgan gestor sinó els serveis centrals de la corporació, la qual cosa afegeix rigidesa i més lentitud a la gestió del servei. De la mateixa manera, l'òrgan gestor no pot disposar d'un patrimoni propi afecte a la prestació del servei, sinó que ha de ser de la corporació.

10

La prestació del servei directament per la corporació suposa l'aplicació, en tot cas, de les normes de dret administratiu i dels procediments previstos en el text refós de la Llei d'hisendes locals (TRLHL), aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel que fa referència a la gestió de la despesa (autorització i disposició de la despesa, reconeixement o liquidació de l'obligació i ordenació del pagament), que també introdueix un sistema rígid en l'adopció i l'execució de determinades decisions¹⁰.

Així doncs, aquest model no és el més adequat si es vol assolir un cert nivell d'autonomia de gestió respecte de l'administració matriu. En tot cas és una modalitat que es pot utilitzar en museus de municipis petits i de baixa complexitat.

3.3. La gestió directa mitjançant una organització especial

Aquesta modalitat de gestió està prevista en l'article 253 del TRLMRLC i, de forma més detallada, en els articles 192 a 198 del ROAS.

Tot i ser poc emprada en la pràctica, possibilita una certa autonomia funcional a la prestació del servei, per bé que es manté la personalitat única de l'ajuntament o ens públic.

¹⁰ Articles 183 i següents del Reial decret legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals. BOE, núm. 59, de 9/3/2004. Disponible en línia a: <<https://www.boe.es/buscar/pdf/2004/BOE-A-2004-4214-consolidado.pdf>>.

El grau d'autonomia funcional es tradueix en la possibilitat de constituir una organització diferenciada formada per:

- un consell d'administració, que permet l'entrada de persones alienes a l'ajuntament;
- una gerència, que pot ser encapçalada pel director del museu,
- i altres òrgans complementaris que pugui preveure el reglament del servei (article 192.1 del ROAS).

En aquest sentit, el reglament del servei pot regular detalladament les seves especificitats, en aquest cas, les que són pròpies d'un museu.

Tant el personal com els béns afectes a la prestació del servei són personal i patrimoni de la mateixa corporació municipal (article 196 i 197 del ROAS), i també el règim contractual aplicable és el propi de la corporació referida (article 195 del ROAS).

Com a expressió d'aquesta autonomia incipient de gestió en el camp pressupostari i de la comptabilitat, l'article 198 del ROAS preveu per a aquesta organització especial una secció pròpia en el pressupost de l'ens local i una comptabilitat especial, de manera que la funció interventora s'ha d'exercir d'acord amb el que disposa la legislació sobre hisendes locals i, en conseqüència, cal articular-la com un control previ.

La secció pròpia en el pressupost permet que els ingressos propis del museu (entrades, vendes de serveis, etc.) repercuteixin directament en el museu sense integrar-se en la caixa única de l'administració de què depenen.

Aquesta modalitat suposa un salt qualitatiu intermedi entre la gestió indiferenciada i una modalitat de gestió autònoma més desenvolupada.

Avantatges:

- Constitució d'un consell d'administració amb participació de persones professionalment qualificades (poden pertànyer a altres administracions, institucions o empreses privades) i que ha de comptar amb una representació dels usuaris (pot ser una entitat de la població). El consell l'ha de presidir un càrrec electe de l'ens local, per exemple, l'alcalde.
- Nomenament d'un gerent, que pot ser el/la director/a del museu (figura de director/a gerent).
- Establiment d'una secció pressupostària pròpia amb una comptabilitat especial, la qual cosa permet una gestió del pressupost independent. Això s'ha de conjugar amb l'establiment d'un sistema de fiscalització a posteriori limitada amb el que indica l'article 219.2 del TRLHL.
- Facilitats perquè el titular conegui millor la institució museística, un dèficit endèmic de molts consistoris quan el museu està en una unitat indiferenciada.

Desavantatges:

- Subjecció plena a les normes de dret administratiu amb la lentitud que aquesta circumstància comporta en alguns casos.
- Impossibilitat de fer repercutir l'IVA suportat.
- Incapacitat de l'òrgan gestor per reclutar el seu propi personal.
- Protocol de control econòmic financer poc àgil, llevat que s'introdueixi el sistema de control o fiscalització limitada.

3.4. L'organisme autònom local (OAL)

Els articles 98 i següents de la LRJSP (per remissió de l'article 85 de la LRBRL) estableixen el règim jurídic dels OAL, que és essencialment de caràcter administratiu.

El personal pot ser funcionari o laboral (article 100 de la LRJSP).

Els OAL poden tenir patrimoni propi (article 101 de la LRJSP), que es s'ha de regular per la Llei 33/2003, de 3 de novembre, de patrimoni de les administracions públiques¹¹.

En el règim de contractació administrativa, els OAL tenen la condició d'Administració pública, segons disposa l'article 3.2.b) de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP)¹², de manera que la regulació dels actes preparatoris de la contractació i d'execució del contracte ha de ser la mateixa que la dels d'una administració territorial i, per tant, de l'ajuntament.

Pel que fa a la seva organització, els OAL han de tenir, necessàriament, un president o presidenta, una junta de govern i un o una gerent, sens perjudici que els estatuts de l'entitat puguin establir altres òrgans en la seva organització (article 202 del ROAS).

L'activitat econòmica i financera, així com pressupostària, és la que resulta de l'aplicació de la legislació d'hisendes locals. L'organisme elabora un pressupost que s'integra amb el pressupost general de la corporació, la qual l'ha d'aprovar. La fiscalització i el control de l'activitat econòmica la duu a terme la intervenció municipal (article 203 del ROAS).

Aquesta forma de gestió suposa un salt qualitatiu més respecte a l'organització especial, en la mesura que assegura un grau més alt d'independència ja que

¹¹ Llei 33/2003, de 3 de novembre, del patrimoni de les administracions públiques. BOE, núm. 264, del 4/11/2003. Disponible en línia a: <https://boe.gob.es/boe_catalan/dias/2003/11/17/pdfs/A04012-04052.pdf>.

¹² Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014. BOE, núm. 272, del 9/11/2017. Disponible en línia a: <https://www.boe.es/boe_catalan/dias/2017/11/09/pdfs/BOE-A-2017-12902-C.pdf>.

gaudeix de personalitat jurídica. No obstant això, no impliquen un avenç remarcable en qüestions d'organització o pressupostàries.

Avantatges:

- Constitució d'una persona jurídica diferenciada, amb el que implica d'autonomia de gestió i d'imatge institucional.
- Governança mitjançant una junta de govern, que pot integrar persones alienes a l'ajuntament i que ha de ser presidida per un càrrec electe local.
- Nomenament d'un gerent, que pot ser el/la director/a del museu (figura de director/a gerent).
- Aprovació d'un pressupost propi que s'ha d'integrar en el de la corporació.
- Possibilitat de gaudir de patrimoni propi o adscrit.

Desavantatges (similars als indicats en relació amb l'organització especial):

- Subjecció plena a les normes de dret administratiu.
- Impossibilitat de fer repercutir l'IVA suportat.
- Protocol de control econòmic financer poc àgil, llevat que s'introdueixi el sistema de control o fiscalització limitada.

3.5. La societat mercantil amb capital íntegrament de l'ajuntament

Una tercera forma de gestió és la constitució d'una societat mercantil amb capital íntegrament de l'ajuntament.

La diferència més significativa d'aquesta modalitat en relació amb les anteriors és que comporta un canvi de règim jurídic: de dret públic a dret privat, de dret administratiu a dret mercantil.

La regulació de la societat, la relació amb tercers i els contactes que aquesta societat formalitzi estan subjectes al dret mercantil.

En canvi, l'acte previ de constitució de la societat, la seva coordinació amb l'ens local, la supressió, en el seu cas, del servei públic i la contractació d'immobles i d'obres, s'han de sotmetre a un procediment que s'adapti als principis de publicitat i concurrència de la contractació, segons disposen els articles 217 i 225 del ROAS.

La presència del dret administratiu en la selecció dels contractistes de les entitats referides no es limita als contractes relatius a immobles i obres, sinó que s'estén

a tots els contractes que subscriuguin aquests poders adjudicadors (la societat, segons la LCSP, s'entén com a poder adjudicador).

També resta subjecta al dret administratiu la regulació del servei que hagi establert l'administració matriu que en sigui titular.

El personal d'aquestes societats hi ha d'estar vinculat amb una relació de caràcter jurídicolaboral.

Pel que fa al patrimoni i als béns de les societats mercantils, també es troben regulats pel dret privat, llevat d'aquells de la corporació local de cobertura adscrita a la societat que mantenen la seva qualificació jurídica originària.

En aquest cas, sí que existeix una veritable descentralització de caràcter funcional, tenint en compte la personalitat jurídica diferenciada de la societat en relació amb l'ajuntament propietari del seu capital i, en conseqüència, hi ha uns òrgans de gestió —consell d'administració i gerència— independents de forma evident dels de l'ajuntament. Això sí, la junta general de la societat coincideix amb el ple de la corporació.

Si bé una primera conclusió permetria considerar, en abstracte, que la societat mercantil amb capital íntegrament públic podria ser una fórmula idònia per a la gestió del servei pel fet que atorga més autonomia i flexibilitat, s'ha de tenir present que aquesta modalitat està pensada per a la gestió de serveis de contingut econòmic i d'un volum de gestió important. D'altra banda, aquesta societat no està exempta de l'impost sobre el valor afegit, de manera que es podria fer repercutir l'IVA suportat.

El règim jurídic d'aquesta figura societària el regula el text refós de la Llei de societats de capital, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/2010, de 2 de juliol¹³.

Aquest règim jurídic estableix una sèrie de tràmits i deures, propis del dret mercantil, com:

- la inscripció de la constitució de la societat en el Registre Mercantil;
- determinats actes socials, com poden ser el nomenament d'administradors o la modificació dels estatuts;
- la formulació i l'aprovació dels comptes anuals i el seu dipòsit en el Registre Mercantil;
- el requeriment d'informe d'experts per a determinats actes, com les ampliacions de capital de les societats anònimes.

Aquests tràmits i deures suposen un canvi radical de règim jurídic, que alhora és bastant desconegut en l'àmbit municipal i, en concret, pel personal que hi treballa,

¹³ Reial decret legislatiu 1/2010, de 2 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de societats de capital. BOE, núm. 161, del 3/7/2010. Disponible en línia a: <https://www.boe.es/boe_catalan/dias/2010/07/03/pdfs/BOE-A-2010-10544-C.pdf>.

de formació administrativa, sigui funcionari o laboral, la qual cosa en dificulta la implantació i gestió.

Avantatges:

- Elevat grau d'autonomia de gestió.
- Sotmetiment a les normes de dret privat, que comporten una gestió més àgil.
- Possibilitat de fer repercutir l'IVA.

Desavantatges:

- Modalitat de gestió pensada per a l'administració de serveis de caràcter eminentment econòmic i d'un volum de gestió elevat.
- Règim jurídic d'aplicació desconegut pels operadors jurídics i tècnics de l'Administració local.
- Gestió de tràmits i requeriments complexos.

3.6. La fundació

L'apartat 1 de l'article 331.2 del llibre tercer del Codi civil de Catalunya, aprovat per la Llei 4/2008, de 24 d'abril, fa possible que les persones jurídiques públiques puguin constituir fundacions. Aquestes fundacions han de tenir finalitats d'interès general (article 331.1); i, per tant, poden referir-se a la prestació de serveis públics.

Tot i que la fundació semblaria, d'antuvi, una modalitat ajustada a l'objecte, hi ha una sèrie de condicionants que en dificulten l'aplicació.

La fundació privada, d'igual manera que la societat de capital íntegrament públic, es regeix pel dret privat, en aquest cas pel dret civil, i això suposa entre altres qüestions que no pot assumir tampoc les funcions de naturalesa administrativa (reglamentària, sancionadora, de planificació, d'execució forçosa, etc.).

Una altra de les condicions que s'estableixen en la constitució d'una fundació és que es faci amb una o diverses persones privades, fet que impossibilita una fundació creada exclusivament per una administració per prestar un servei públic.

D'altra banda, la participació privada ha de ser amb una aportació valorable econòmicament. Les persones privades actuen com a patrons amb contribució de capital, sigui en espècie o en diners¹⁴. En tot cas l'aportació pública ha de ser majoritària; més del 50% del patrimoni fundacional ha d'estar format, amb caràcter permanent, per béns o drets provinents de les administracions.

¹⁴ Cal no confondre aquesta intervenció de caràcter fundacional amb la participació ciutadana o amb un model de governança amb la comunitat.

En el règim civil d'aplicació, la fundació privada es troba sota la tutela del protectorat, exercit per la Subdirecció General de Dret, Entitats Jurídiques i Protectorat del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya. En aquest sentit, corresponen al protectorat, segons l'apartat 2 de l'article 336.2 del llibre tercer del Codi civil de Catalunya, una sèrie de funcions tutelars, com per exemple i succintament:

- Resoldre la sol·licitud d'inscripció de les fundacions.
- Gestionar el Registre de Fundacions.
- Assessorar les fundacions perquè compleixin de les seves finalitats i obligacions.
- Vetllar pel compliment de les disposicions legals i estatutàries: verificació de comptes i potestat d'inspecció.
- Aprovar les modificacions dels estatuts, fusió, escissió i, en el seu cas, dissolució.
- Autoritzar i supervisar la realització de determinats actes.
- Exercir l'acció de responsabilitat contra els patrons i la impugnació d'actes o acords.
- Suplir l'actuació dels fundadors.

El Codi civil de Catalunya també atribueix al protectorat altres funcions, com:

- Verificar els comptes anuals de les fundacions (article 333.9) i la possibilitat d'adoptar mesures en el cas de no presentar-los (article 330.3).
- Supervisar i, en el seu cas, autoritzar determinats actes de les fundacions d'alienació, gravamen o disposició dels seus béns (article 333.1).
- Denegar, en determinats supòsits, els contractes celebrats entre la fundació i els seus patrons (332.13).
- Supervisar la tinença o l'adquisició, per part de les fundacions, d'accions o participacions socials que comportin el control, per la seva part, de societats (apartat 2 de l'article 333.3).

Tot aquest llistat de funcions impliquen sotmetre la fundació a una veritable tutela de la Generalitat de Catalunya i de control de l'ajuntament quant a la gestió del museu, fet que incideix en l'autonomia local.

Avantatges:

- Grau elevat d'autonomia de gestió.
- Sotmetiment a les normes de dret privat, que comporten una gestió més àgil.
- Possibilitat de fer repercutir l'IVA.

Desavantatges:

- Règim jurídic d'aplicació desconegut pels operadors jurídics i tècnics de l'Administració local.
- Gestió de tràmits i requeriments complexos. Sotmetiment a un règim de tutela intens per part del protectorat (Generalitat de Catalunya), si bé aquest fet pot ser també avantatjós en la mesura que estableix un mecanisme de supervisió de la gestió de l'entitat.

3.7. L'entitat pública empresarial (EPE)

L'esmena de la Llei bàsica del règim local, duta a terme per la Llei 57/2003, de 16 de desembre, de mesures per a la modernització del govern local (LMMGL)¹⁵, va modificar l'article 85 de la LRBRL amb la incorporació d'un nou article 85 bis. Aquesta modificació va introduir l'EPE com a modalitat gestora de serveis públics locals.

17

L'esmentat article 85 bis remet a la regulació d'aquest tipus d'entitat en l'àmbit del sector públic local als articles 103 a 108 de la LRJSP.

De l'articulat, en resulten els trets definitoris següents de les EPE:

Naturalesa jurídica

Les EPE estan subjectes amb caràcter general al dret privat, encara que se'ls pot atribuir potestats administratives en els aspectes específicament regulats en els seus estatuts. D'aquesta manera, es configuren com entitats amb un doble règim jurídic, és a dir, que poden exercir potestats administratives o actuar sotmeses al dret privat segons disposin els seus estatuts. Les potestats administratives tan sols les poden exercir els òrgans de l'entitat als quals els estatuts els atribueixin expressament aquesta possibilitat.

Aquest doble règim jurídic permet també gestionar serveis que comportin l'exercici d'autoritat vinculats a control de béns patrimonials.

¹⁵ Llei 57/2003, de 16 de desembre, de mesures per a la modernització del govern local. BOE, núm. 301, de 17/12/2003. Disponible en línia a: <<https://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-23103-consolidado.pdf>>.

Sistema organitzatiu

L'article 85 bis de la LRBRL, apartat 1 d), estableix que aquestes entitats han d'incloure en la seva organització, necessàriament, un consell d'administració, la composició del qual l'han de determinar els seus estatuts. El titular màxim del seu òrgan de direcció (director/a o director/a gerent) ha de ser titulat superior, funcionari de carrera o laboral d'una administració pública. També ho pot ser un professional del sector privat amb cinc anys d'exercici professional.

Règim del personal

En principi s'ha de regir pel dret laboral. No obstant això, l'article 106 de la LRJSP preveu que funcionaris puguin cobrir també determinats llocs de treball de l'entitat.

Per la seva banda, l'article 85 bis (apartat 1 b) de la LRBRL disposa, com s'ha dit, que el titular del màxim òrgan de direcció d'una EPE pot ser un funcionari. També estableix que el secretari del consell d'administració ha de ser necessàriament funcionari. A més, tenint en compte que les EPE locals poden exercir potestats públiques quan així ho determinin els seus estatuts, és lògic que es puguin adscriure funcionaris a aquestes entitats. En tot cas, els estatuts de l'EPE són els que han d'especificar el règim relatiu als recursos humans. S'ha de tenir present que a les EPE els és d'aplicació la legislació pressupostària en matèria de personal al servei de l'Administració pública.

18

La modificació de les condicions retributives del personal d'aquestes entitats l'ha de determinar el ple (o, en el seu cas, la junta de govern local) de la corporació local de la qual depenguin (apartat 1 e).

D'altra banda, les EPE han d'estar subjectes a controls específics sobre l'evolució de la despesa de personal i de la gestió dels seus recursos humans per a les corresponents àrees o òrgans equivalents de l'entitat local a què es trobin adscrites (apartat 1 f).

Règim patrimonial, de contractació i sistema d'impugnació d'acords

Les EPE poden tenir béns propis o adscrits per l'administració de la qual depenen (article 107).

Pel que fa al règim de contractació, l'article 106 disposa que ha de ser d'aplicació allò que estableixi la normativa sobre contractes de les administracions públiques. Aquesta remissió cal considerar-la feta en aquests moments a l'article 3.1 lletra g) de la LCSP, per la qual cosa s'aplica el règim jurídic dels contractes de les administracions.

En relació amb el règim d'impugnació dels actes dictats en exercici de potestats públiques, ha de ser d'aplicació la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques¹⁶.

¹⁶ Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques. BOE, núm. 236, del 2/10/2015. Disponible en línia a: <https://www.boe.es/boe_catalan/dias/2015/10/02/pdfs/BOE-A-2015-10565-C.pdf>.

L'inventari de béns i drets s'ha de remetre anualment a l'òrgan d'adscripció de l'administració de què depèn i és necessària l'autorització d'aquest òrgan per celebrar contractes de quantia superior a la fixada, a aquests efectes, per la corporació local. També estan subjectes a controls d'eficàcia per part d'aquest òrgan d'adscripció.

Pel que fa a l'IVA, cal determinar si la llei reguladora de l'impost les considera entitats de dret públic. En aquest sentit, diverses sentències del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE) —abans, de les Comunitats Europees (TJCE)— estableixen que no ho són.

Atesa aquesta jurisprudència i la seva prevalença sobre el dret intern, es pot concloure que el concepte d'organisme públic, als efectes de l'exempció de l'impost, s'ha d'interpretar com referent a aquell organisme que actua en la seva condició d'autoritat pública, en conseqüència, exercint potestats d'aquesta naturalesa.

La Direcció General de Tributs, en resposta a una consulta vinculant de data 14 de febrer de 2006 (consulta V027606), ha assenyalat el següent:

“5. La determinación de los supuestos de sujeción al IVA por los Entes públicos ha de realizarse a la luz de la citada jurisprudencia del Tribunal, de la que cabe concluir que dicha sujeción habrá de determinarse considerando los siguientes extremos:

- 1º. Las entregas de bienes o prestaciones de servicios han de ser realizadas por entes u organismos de derecho público.
- 2º. La entrega de bienes o prestación de servicios controvertida ha de realizarse en el ejercicio de una función pública, esto es, que el Ente público actúe en su calidad de sujeto de Derecho público.”.

En conseqüència, si l'EPE actua en règim de dret privat quan presta els serveis o les activitats, estan subjectes a l'IVA i fan possible d'aquesta manera la repercussió de l'IVA suportat provinent dels proveïdors.

L'article 85 de la LRBRL, modificat per la LRSAL, preveu la gestió per la mateixa corporació local o mitjançant un organisme autònom com les formes ordinàries de prestar serveis locals en règim de gestió directa.

En cas d'optar per alguna de les altres alternatives que preveu el precepte (entitat pública empresarial o societat mercantil amb capital íntegrament de la corporació local), exigeix que es justifiqui prèviament, mitjançant una memòria, que qualsevol d'aquestes opcions resulta més sostenible i eficient que les anteriors pel que fa a criteris de rendibilitat econòmica i recuperació de la inversió. En aquest sentit, la figura de l'EPE guanya rellevància en relació amb entitats que tinguin un cert volum d'activitat econòmica vinculada a ingressos propis.

Igualment, es requereix que en l'expedient consti la memòria justificativa de l'assessorament rebut, que cal elevar al ple per ser aprovada, i on s'inclouen els

informes sobre el cost del servei i el suport tècnic rebut, que s'han de publicar. A aquests efectes, s'ha de demanar informe de l'interventor, que valorarà la sostenibilitat financera de la proposta d'acord amb el que disposa l'article 4 de la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera¹⁷.

Cal tenir en compte també que la disposició addicional novena de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'administració local (LRBRL)¹⁸ prohibeix a les entitats locals constituir ens instrumentals (entre altres, les EPE) mentre restin subjectes a un pla econòmic financer o a un pla d'ajust de conformitat amb la normativa sobre estabilitat pressupostària.

Avantatges:

- Caràcter bifront de l'entitat. Possibilitat d'establir règims jurídics diferenciats en els seus estatuts: dret públic, exercici de potestats administratives; dret privat, gestió econòmica/empresarial.
- Constitució d'una persona jurídica diferenciada, amb el que implica d'autonomia de gestió i d'imatge institucional.
- Constitució d'un consell d'administració que pot integrar persones físiques i jurídiques alienes a l'ajuntament (figura de director/a o director/a gerent).
- Gestió organitzativa sotmesa al dret administratiu, que l'ajuntament coneix.
- Possibilitat de fer repercutir l'IVA en les activitats de caràcter empresarial/econòmic.
- Pressupost i patrimoni propi o adscrit.

Desavantatges:

- Obligació de justificar la seva constitució.
- Necessitat d'un cert volum de complexitat i gestió per a la seva constitució.

¹⁷ Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera. BOE, núm. 103, de 30/4/2012. Disponible en línia a: <https://www.boe.es/boe_catalan/dias/2012/04/30/pdfs/BOE-A-2012-5730-C.pdf>.

¹⁸ Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'administració local. BOE, núm. 312, de 30/12/2013. Disponible en línia a: <https://www.boe.es/boe_catalan/dias/2013/12/30/pdfs/BOE-A-2013-13756-C.pdf>.

4. La gestió indirecta del servei

4.1. Principis i criteris de la gestió indirecta

El ROAS, aprovat pel Decret 179/1995, de 13 de juny, assenyala que els serveis públics locals es poden gestionar directament o indirecta (article 188.1) i, en el seu apartat tercer, estableix les formes en què es pot dur a terme la gestió indirecta.

Són susceptibles de gestió indirecta els serveis que tinguin un contingut econòmic que els faci apropiats per ser explotats per empresaris. L'ens públic manté la titularitat del servei i les potestats de direcció i control.

Es tracta, conceptualment, de serveis públics en un sentit ampli: "Són serveis públics locals els que presten les entitats locals en l'àmbit de les seves competències" (article 85.1 de la LRBRL). És en aquest concepte ampli de servei públic, o "servei prestat al públic", que encaixen les activitats que es desenvolupen en els museus.

L'article 85.2 lletra b) de la LRBRL assenyala que la gestió indirecta es durà a terme mitjançant les diferents formes previstes pel contracte de concessió de serveis públics, actualment recollits en la LCSP.

La LCSP no estableix una sèrie de modalitats contractuals que es diferenciïn entre elles per raó de les diferents formes en què l'Administració encomana o transfereix la seva activitat al contractista, i això sense perjudici que totes elles conflueixin genèricament sobre un mateix objecte, que és la gestió d'un servei públic en sentit ampli. És per aquest motiu que la doctrina opina que aquest contracte de concessió de serveis públics no és una figura contractual única, sinó que sota la seva rúbrica s'insereix una pluralitat diversa de formes contractuals.

L'objecte d'aquest contracte, com el de qualsevol contracte administratiu, tendeix a satisfer directament una finalitat pública de la competència específica de l'òrgan de contractació. Per això, en virtut del contracte, el contractista assumeix l'activitat de prestació en lloc de l'Administració.

4.2. Modalitats de gestió indirecta

En el marc del règim jurídic local, el ROAS estableix, en l'article 188.3, les següents modalitats de gestió indirecta dels serveis públics:

- la concessió,
- la gestió interessada,
- el concert,
- l'arrendament
- i la societat d'economia mixta.

El règim jurídic d'aplicació s'ha d'establir en funció de la naturalesa del risc que el contractista assumeix en cadascuna d'aquestes modalitats: risc total, compartit, atenuat o limitat.

Així, mentre en la concessió el contractista gestiona el servei a risc i ventura, en la gestió interessada ho fa en col·laboració amb l'Administració, que, per això, participa en els resultats de l'explotació en la proporció que s'estableixi en el contracte.

En la modalitat de concert, el contractista assumeix un risc atenuat, ja que va realitzant prestacions anàlogues a les que constitueixen el servei públic; i, finalment, en la societat d'economia mixta, l'Administració assumeix un risc limitat, mitjançant la seva participació minoritària en la societat gestora.

22

En el cas dels museus hi ha certs serveis o activitats que poden tenir un contingut econòmic (venda d'entrades, visites guiades, marxandatge, restaurant, botiga, etc.). La modalitat més recomanable per a aquests serveis pot ser la concessió, per la qual l'empresari gestiona el servei assumint els riscos. En entitats d'essència escassa es podria estudiar la figura de la gestió interessada.

4.2.1. Concessió

Comporta un títol atorgat per l'administració competent, gràcies al qual un particular exerceix unes funcions —presta uns serveis— o utilitza uns béns que en principi li estan reservats.

La concessió es manifesta sota diferents modalitats:

- demanials, per a la utilització privativa de béns de domini públic;
- d'obres públiques,
- i de serveis públics, per a la gestió d'un d'aquests serveis.

També és pot produir, com resulta en el cas dels museus, que es pugui parlar de concessions de caràcter mixt, demanials i de serveis. En aquest cas, l'ajuntament adjudica un contracte de concessió d'uns determinats serveis públics, que comporta alhora la cessió d'uns espais amb caràcter privatiu per desenvolupar aquests serveis.

La concessió, com a forma de gestió indirecta dels serveis públics, és la modalitat més clàssica i, en conseqüència, també és la més evolucionada. Sorgeix basant-se exclusivament en criteris econòmics: l'Administració aconseguix la gestió d'un servei o activitat del seu interès atraient el capital privat amb l'al·licient d'obtenir un benefici empresarial.

El règim jurídic d'aplicació ve determinat en l'actualitat, bàsicament, per la regulació que estableix la LCSP en els articles 284 i següents.

Si s'opta per aquest sistema a l'hora de gestionar un equipament museístic, s'han de tenir en compte les consideracions següents:

- Es tracta d'una modalitat de concessió mixta: de cessió d'un espai que pertany al domini públic local on, alhora, s'encomana la gestió d'uns determinats serveis.
- La durada màxima del contracte ha de ser de 25 anys (article 29 de la LCSP).
- Al marge de la resta de drets i d'obligacions que preveu la LCSP i els que es puguin establir en el plec de clàusules d'explotació del servei, la mateixa LCSP indica que el contractista té dret a les contraprestacions econòmiques previstes en el contracte, entre les quals s'inclourà, per fer efectiu el seu dret a l'explotació del servei, una retribució fixada en funció de la seva utilització, que es percebrà directament dels usuaris o de la mateixa Administració (també es poden donar fórmules mixtes).
- En referència al procediment per a la selecció del contractista, se seguirà allò que indiquen els articles pertinents de la LCSP; i pel que fa a l'execució, modificació, compliment, efectes i resolució, el que estableixen els articles 285 i següents.
- Una possibilitat que ofereix la concessió és la de gestionar serveis molt determinats susceptibles de generar beneficis, normalment de caràcter no estructural i que no afecten a tots els museus (llibreria, botiga, restaurant, cafeteria, etc.).

A Catalunya no existeix cap exemple de museu públic que es gestioni íntegrament de manera indirecta, és a dir, que la totalitat de les seves funcions vagi a càrrec d'un equip extern contractat pel titular del museu. Certament és una opció poc explorada, no exempta de dificultats i que possiblement només és factible en museus de nova creació o que es plantegin una reconversió a fons i que no disposin de personal fix, especialment funcionari.

Com a principals aspectes a valorar d'aquesta modalitat de gestió es poden destacar els següents:

- **El control del titular sobre el museu i els seus actius patrimonials**
El titular manté el ple control del museu i la titularitat dels seus béns, l'edifici i les col·leccions. No obstant això, i donada la transcendència pública de la

preservació de les col·leccions, cal que el titular exerceixi un control estricte i sistemàtic dels dipòsits i de l'estat de les col·leccions.

- **La permanència dels equips de gestió i estabilitat professional**
Els contractes per concessió administrativa poden ser de fins a 25 anys. Aquesta possibilitat facilita la contractació laboral fixa i, per tant, d'estabilitat dels professionals contractats.
- **Autonomia**
L'autonomia a nivell operatiu de l'equip gestor és més alta (contractació laboral i de serveis, gestió pressupostària...) i molt més àgil.
- **Governança**
La governança se situa en el nivell del titular, no del concessionari. Per exercir-la, el titular pot i ha de disposar d'estructures representatives de participació social del museu, que poden contribuir a la formulació de la missió, objectius i activitats de la institució, que el titular interpreta i concreta en el contracte. També poden participar en el seguiment del contracte.
- **Durada del contracte**
Un dels interrogants dels contractes a llarg termini és fins a quin punt permeten adaptar-los a noves necessitats, en aquest cas com s'adapta el projecte del museu a les situacions canviants. El paradigma digital n'és un exemple.
- **Derives negatives de serveis públics externalitzats**
Hi ha casos de concessions que presten serveis deficients, especialment quan el concessionari és una corporació privada amb afany de lucre¹⁹. Cal evitar aquestes situacions. Una manera de fer-ho és vetllar perquè els concursos per a la gestió d'un museu es canalitzin a través d'organitzacions vinculades al territori i a la comunitat, com les del tercer sector.

4.2.2. Gestió interessada

És una modalitat relativament poc emprada i que comporta un risc en la gestió per a l'Administració. De fet, implica la formalització d'un contracte de societat sense crear una nova persona jurídica. En el contracte, s'han de determinar els drets de les parts, així com l'índex de participació tant en la gestió com en els seus resultats. En resum, es tracta d'un contracte entre l'Administració i un tercer (persona física o jurídica) mitjançant el qual l'Administració li lliura l'explotació d'un servei públic de contingut econòmic, de manera que totes dues parts comparteixen el risc de la gestió i els seus resultats. Els exemples d'aquest sistema els trobem principalment en la gestió de serveis que comporten un rendiment econòmic, com la gestió d'equipaments esportius.

¹⁹ Molts municipis estan retornant a la gestió pública el subministrament d'aigua, per exemple.

4.2.3. Concert

És un model pensat, principalment, per a la gestió de serveis sanitaris, assistencials o educatius, que no origina una nova persona jurídica. L'Administració fa servir un tercer que ja estava desenvolupant aquell servei o funció. Normalment, una vegada formalitzat el contracte, l'Administració abona al contractista un preu per cada usuari que hagi estat atès.

Malgrat que es tracti d'un model pensat per a la gestió de serveis essencials, és un sistema d'aplicació que es pot estudiar en l'àmbit museístic quan es tracti d'arribar a acords amb entitats o museus ja existents en l'àmbit privat (museus de l'Església o col·leccions obertes al públic privades que volen registrar-se com a museus).

4.2.4. Societat d'economia mixta

Participa, a part de les dificultats d'una gestió compartida entre el món privat i el públic (com en el cas de la gestió interessada), en els mateixos avantatges i inconvenients que una societat de capital íntegrament públic.

5. Un *tertius genus*: El consorci i altres figures o mecanismes associatius

5.1. El consorci

El marc jurídic ofereix una tercera via de gestió del servei públic, el consorci, quan hi ha una coincidència d'interessos entre dues o més administracions.

Els consorcis són organitzacions de cooperació interadministrativa, dotades de personalitat jurídica, que les administracions públiques poden constituir amb la finalitat de gestionar interessos públics comuns en l'exercici de les seves respectives competències. L'objecte del consorci ha de ser la gestió comuna de competències concurrents dels ens consorciats, fonamentalment en matèria de serveis públics o específiques d'interès comú no atribuïdes en concret a cap d'elles.

26

En l'actualitat, el seu règim jurídic està determinat pels articles 118 i següents de la LRJSP. En concret, aquest article defineix els consorcis com "entitats de dret públic, amb personalitat jurídica pròpia i diferenciada, creats per diverses administracions públiques o entitats integrants del sector públic institucional, entre si o amb participació d'entitats privades, per al desenvolupament d'activitats d'interès comú a totes elles dins l'àmbit de les seves competències".

Per la seva banda, l'article 57 de la LRBRL preveu el consorci com a fórmula de "cooperació econòmica, tècnica i administrativa entre l'administració local i les administracions estatal o autonòmica", sempre que la cooperació no es pugui instrumentar mitjançant un simple conveni i se'n justifiqui l'eficiència. En tot cas, s'ha de verificar que la constitució del consorci no posa en risc la sostenibilitat financera de la hisenda local.

A més, la LRJSP estableix els següents trets definitoris d'un consorci entre un ajuntament i la Generalitat de Catalunya:

- Poden realitzar activitats de caràcter prestacional o de gestió comuna de serveis públics.
- Es regeixen per la LRJSP, la normativa autonòmica de desenvolupament i els seus estatuts. Pel que fa a la normativa autonòmica, cal indicar que a Catalunya ve determinada pels articles 312 a 324 del ROAS, en tot allò que no s'oposi al que estableix la LRJSP (norma posterior).

- Els estatuts han de determinar l'administració a la qual s'adscriu el consorci. Aquesta adscripció ve determinada per una sèrie de paràmetres d'acord amb el que indica l'article 120.2 de la LRJSP.
- El personal pot ser funcionari o laboral provinent de les administracions participants. Excepcionalment i de forma justificada, es pot contractar personal de manera directa.
- El règim pressupostari, comptable, de control econòmic i financer i patrimonial ha de ser el de l'administració d'adscripció.
- Els consorcis s'han de crear mitjançant conveni subscrit per les administracions participants.
- Els estatuts n'han de regular el funcionament.
- Pel fet de tractar-se d'una entitat de caràcter associatiu, la LRJSP regula les causes i el procediment per exercir el dret de separació.

Per la seva banda, el ROAS, en els articles 312 a 324:

- Estableix el procediment per tal d'aprovar la constitució i els estatuts.
- Assenyala que els òrgans del consorci els han de determinar els estatuts. En tot cas, l'òrgan decisor superior ha d'estar integrat per representants de tots els membres consorciats.

27

Avantatges:

- Gestió independent dels ens consorciats. Autonomia de gestió rellevant.
- Sotmetiment al dret públic.
- Possibilitat de consorciar també entitats privades.
- Règim de funcionament i organitzatiu molt obert. El determinen els estatuts.

Desavantatges:

- Si bé hi ha una administració d'adscripció, control més difús per part dels consorciats.
- Sistema de contractació sotmès al dret públic.
- Impossibilitat de fer repercutir l'IVA.
- Complexitat en la constitució.

5.2. La mancomunitat de municipis

Es tracta d'una altra figura de caràcter associatiu entre administracions, en aquest cas circumscrita, estrictament, a la relació entre municipis.

La seva regulació es troba establerta de forma detallada en el text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, articles 115 i següents.

A diferència del consorci, aquest tipus d'entitat requereix un procediment força complex de constitució i té com a objecte principal la gestió del que s'entén com a serveis de caràcter mínim obligatori i, específicament, en matèria urbanística, d'aigües, de sanejament, de transport i de gestió de residus (article 115).

Per tot això s'ha d'entendre que no és un model adient per a la gestió d'un museu que impliqui més d'un municipi.

5.3. Els convenis de col·laboració

El conveni de col·laboració o cooperació és un sistema força emprat per regular o establir relacions entre administracions, o bé entre administracions i persones juridicoprivades sense afany de lucre (fundacions o associacions).

Mitjançant un acord formal entre les parts, s'hi estableix un règim de drets i deures. És una modalitat profusament utilitzada per regular relacions entre el que es podria anomenar sense encert *administracions superiors*: Estat i comunitats autònomes i l'Administració local. També s'utilitza per establir drets i obligacions entre administracions i fundacions o associacions.

El conveni de col·laboració o cooperació permeten regular qüestions diverses (subvencions, ajuts tècnics, participació, etc.) de forma fàcil, donada la seva instrumentació i sense la necessitat de constituir una estructura nova. Tanmateix, en l'actualitat la seva viabilitat té certes limitacions per la regulació que s'estableix en els articles 47 i següents de la LRJSP. Aquest tipus d'acord fixa amb detall tot el que fa referència als convenis de col·laboració o cooperació, i indica que poden ser objecte d'utilització per gestionar serveis públics amb una vigència determinada de quatre anys, prorrogables per a quatre més, és a dir, amb un límit màxim de vuit anys.

Aquesta limitació temporal comporta que aquesta figura no serveixi per regular relacions que s'han de mantenir indefinidament en el temps. En canvi sí que pot ser útil per regular relacions de caràcter eminentment temporal.

6. Més enllà de les formes jurídiques. Estratègies per millorar l'autonomia dels museus

Un dels factors decisius a l'hora d'escollir o modificar la forma jurídica d'un equipament museístic és el nivell d'autonomia operativa que permeten les diferents opcions. Malgrat això, totes les formes de gestió directa tenen limitacions i, a més, no és fàcil aconseguir la que es consideraria com a idònia. Per tant, és important adoptar altres estratègies per avançar en aquest grau d'autonomia.

En pàgines anteriors s'han vist les diferents modalitats jurídiques que pot adoptar un equipament museístic i s'han donat criteris perquè les persones que en són responsables valorin quines s'adeqüen millor al seu cas. Això no obstant, canviar de forma jurídica no és senzill. A la vegada, tampoc resol tots els reptes que té el museu en termes d'autonomia i de governança. És convenient, doncs, analitzar altres recursos que hi ha disponibles tant per complementar el canvi de forma jurídica com en el cas que no es canviï.

A continuació, s'analitzen breument aquests recursos:

- El contracte programa
- Els estatuts
- Formes ad hoc de participació ciutadana i de governança
- Formació dels equips i de les gerències

6.1. Els contractes programa

És un document en què es concreten els compromisos i les contrapartides entre el titular d'un servei o d'un equipament públic i l'ens que el gestiona. No es tracta d'un contracte en l'ús perquè la unitat gestora no és un privat, sinó un ens de la mateixa administració del titular (OAL, EPE, etc.).

Els trets bàsics dels contractes programa són els següents:

- El titular estableix l'encàrrec i defineix els seus objectius estratègics i polítics.
- Consten les accions i els recursos econòmics que han de fer possible l'acompliment dels objectius.

- Figuren mecanismes per avaluar els resultats.
- Es recullen mecanismes de seguiment de l'acompliment i de correcció, si és el cas.

Sovint, el contracte programa és el pacte o acord formal d'un pla estratègic sobre un servei o equipament públic. Poden signar contractes programa els ens públics amb personalitat diferenciada. Actualment és difícil aconseguir formalitzar-los, ja que les administracions titulars són molt reticents a lligar-se a compromisos econòmics a mig termini.

En tot cas, i encara que no s'assoleixi l'acord formal, sí que té valor pactar amb el titular el futur a mitjà termini del museu, i presentar públicament un document de voluntats i de compromisos entre el titular d'un museu i la seva organització, especialment si és resultat d'un pla estratègic elaborat i consensuat entre totes les parts. Aquest document també el poden elaborar i presentar museus que jurídicament són unitats indiferenciades de l'Administració.

El contracte programa o el document similar facilita l'autonomia del museu més en el nivell estratègic que operatiu, ja que el protegeix de possibles canvis de rumb o de decisions arbitràries del titular, però no resol qüestions sobre política de personal o de fiscalització.

6.2. Els estatuts dels ens amb personalitat jurídica pròpia

Totes les entitats públiques o privades tenen uns estatuts, en els quals han de constar, entre altres, la finalitat de l'entitat, els òrgans de govern, les seves funcions i funcionament o els mitjans amb què es financen. Més enllà dels continguts obligatoris, hi ha un ampli marge per incloure'n d'altres que poden millorar substancialment la governança i la gestió del museu. Es poden crear, per exemple, comissions assessores que incorporin els diferents grups d'interès del museu i que li donaran una representativitat social. També es poden acordar amb el titular els serveis i els recursos de suport que es compromet a aportar, com pot ser el manteniment, la gestió administrativa o les inversions de millora i reposició.

Massa sovint els estatuts s'elaboren de forma precipitada i sense una anàlisi individualitzada de l'entitat.

6.3. Les formes ad hoc de representació i participació social

La governança dels ens públics difícilment es pot assolir modificant i ampliant les estructures de govern de les institucions públiques, ja que es produeixen limitacions de tipus jurídic i de cultura organitzativa insalvables. Però la democràcia cultural i la incidència en l'esdevenir dels equipaments culturals i museístics es pot canalitzar estimulant la creació d'espais de relació, d'opinió i de participació de les comunitats de l'entorn del museu. Com més ric i dens sigui aquest teixit, més empoderament tindrà i farà que el museu sigui més escoltat pel seu titular.

7. Conclusions

Primera. En l'elecció de la forma jurídica de les diferents que han estat objecte d'anàlisi és important conèixer prèviament les característiques de la institució museística a la qual s'ha d'aplicar. En aquest sentit, cal considerar els aspectes següents:

- Nombre d'administracions públiques i, en el seu cas, persones jurídiques o físiques privades que hi poden estar implicades.
- Volum pressupostari.
- Personal adscrit i necessari per gestionar la institució.
- Complexitat de la gestió: requeriments tècnics, administratius, culturals, científics i altres.
- Importància o rellevància del factor econòmic referent a activitats prestacionals en relació amb tercers: gestió d'entrades, marxandatge, activitats educatives, visites, etc.

Segona. La primera de les disjuntives que es plantegen és la de triar entre gestió directa o indirecta. No és gens habitual utilitzar fórmules de gestió indirecta per a museus de titularitat pública, però res ho impedeix. Si s'opta per una fórmula de gestió indirecta, la més recomanable és la concessió administrativa en els termes expressats en els paràgrafs anteriors i sempre que es tracti de gestió d'entitats d'un cert volum i complexitat i en les quals el factor econòmic referent a activitats prestacionals en relació amb tercers sigui rellevant. En tot cas, si bé no es considera aplicable a la gestió integral dels museus, sí que és recomanable per gestionar serveis concrets no estructurals i susceptibles d'un rendiment econòmic.

Una possibilitat, inexplorada però interessant, si es vol emprar la gestió indirecta en institucions petites o d'escàs volum de gestió, és la gestió interessada.

Tercera. En l'àmbit de la gestió directa, i amb el pressupòsit que es vol assolir un cert nivell d'autonomia de gestió —la qual cosa implica defugir de la gestió directa indiferenciada—, hi ha un ampli ventall de possibilitats, cadascuna d'elles amb un seguit d'avantatges i d'inconvenients. Tot va determinat per les circumstàncies o característiques de cada institució.

En entitats menors, pertanyents a ajuntaments petits, amb escassa capacitat de gestió i de pressupost, el més recomanable és configurar una organització especial sense personalitat jurídica que, com s'ha vist, permet una certa autonomia

de gestió, amb pressupost diferenciat i una organització autònoma respecte l'administració matriu.

Quan es tracti d'entitats més complexes quant a la seva gestió i en l'activitat de les quals hi hagi una empremta significativa de les relacions amb públics que puguin generar ingressos per a la mateixa entitat, la modalitat més recomanable és la de l'EPE, en els termes que s'han comentat. Així mateix, les EPE permeten, si és el cas, integrar en el seu consell d'administració persones provinents d'altres administracions o entitats, públiques o privades.

En resum, si no es vol constituir una nova estructura, el més adient és acudir a l'organització especial sense personalitat i, si es considera necessari, crear-ne una. En el marc del dret públic, l'EPE ofereix més avantatges que l'organisme autònom.

Com s'observa, es defuig acudir a figures que “escapen” del dret administratiu i dels museus de titularitat pública, com són la fundació o la societat mercantil de capital públic.

També cal fer una consideració amb relació als museus nacionals, que és la conveniència que poguessin disposar d'una llei pròpia, com ja té, per exemple, el Museu del Prado²⁰.

En aquest sentit, la mateixa Llei 17/1990, de 2 de novembre, de museus, en l'article 20, estableix que els museus nacionals s'han de crear per llei, la qual en determina l'àmbit, l'estructura i el finançament.

En qualsevol cas, i amb el supòsit que hi hagués un interès concurrent de dues o més administracions i es requerís una estructura amb una complexitat, el model de gestió a emprar seria la del consorci.

²⁰ Llei 46/2003, de 25 de novembre, reguladora del Museu Nacional del Prado. BOE, núm. 283, de 26/11/2003. Disponible en línia a: <https://boe.gob.es/boe_catalan/dias/2003/12/01/pdfs/A04607-04613.pdf>.

8. Annex. Legislació relacionada

Decret 179/1995, de 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals. DOGC, núm. 2066, del 23/6/1995. Disponible en línia a:

<<https://portaljuridic.gencat.cat/ca/document-del-pjur/?documentId=119847>>.

Decret legislatiu 2/2003, pel qual s'aprova el text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya. DOGC, núm. 3887, del 20/5/2003. Disponible en línia a:

<<https://portaljuridic.gencat.cat/ca/document-del-pjur/?documentId=320821>>.

Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local.

BOE, núm. 312, de 30/12/2013. Disponible en línia a:

<https://www.boe.es/boe_catalan/dias/2013/12/30/pdfs/BOE-A-2013-13756-C.pdf>.

Llei 33/2003, de 3 de novembre, del patrimoni de les administracions públiques. BOE, núm. 264, del 4/11/2003. Disponible en línia a:

<https://boe.gob.es/boe_catalan/dias/2003/11/17/pdfs/A04012-04052.pdf>.

Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques. BOE, núm. 236, del 2/10/2015. Disponible en línia a:

<https://www.boe.es/boe_catalan/dias/2015/10/02/pdfs/BOE-A-2015-10565-C.pdf>.

Llei 4/2008, de 24 d'abril, del llibre tercer del Codi civil de Catalunya, relatiu a les persones jurídiques.

Disponible en línia a: <<https://portaljuridic.gencat.cat/ca/document-del-pjur/?documentId=490798>>.

Llei 46/2003, de 25 de novembre, reguladora del Museu Nacional del Prado. BOE, núm. 283, de 26/11/2003. Disponible en línia a:

<https://boe.gob.es/boe_catalan/dias/2003/12/01/pdfs/A04607-04613.pdf>.

Llei 57/2003, de 16 de desembre, de mesures per a la modernització del govern local. BOE, núm. 301, de 17/12/2003. Disponible en línia a:

<<https://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-23103-consolidado.pdf>>.

Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, BOE núm. 80, del 3/4/1985. Disponible en línia a: <<https://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/PDF/80/1794418.pdf>>.

Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014. BOE, núm. 272, del 9/11/2017. Disponible en línia a:

<https://www.boe.es/boe_catalan/dias/2017/11/09/pdfs/BOE-A-2017-12902-C.pdf>.

Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera. BOE, núm. 103, de 30/4/2012. Disponible en línia a:

<https://www.boe.es/boe_catalan/dias/2012/04/30/pdfs/BOE-A-2012-5730-C.pdf>.

Reial decret legislatiu 1/2010, de 2 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de societats de capital. BOE, núm. 161, del 3/7/2010. Disponible en línia a:

<https://www.boe.es/boe_catalan/dias/2010/07/03/pdfs/BOE-A-2010-10544-C.pdf>.

Reial decret legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals. BOE, núm. 59, de 9/3/2004. Disponible en línia a:

<<https://www.boe.es/buscar/pdf/2004/BOE-A-2004-4214-consolidado.pdf>>.