

# Modelos de los museos. Panorama legal\*

ALFREDO STAMPA

(\*)El texto de este artículo se ha compuesto a partir de la transcripción de su registro sonoro.

Museo N° 12, 2007

El significado del modelo desde el punto de vista jurídico entraña no tanto los aspectos ideológicos o programáticos del museo como cuestiones más prácticas, como son a quién hay que dirigirse cuando hay que demandar a un museo por su actividad, a quién le corresponden los beneficios que se obtienen o a quién le corresponde la responsabilidad por las actividades que se llevan a cabo en un museo, tanto la actividad contractual como la extra contractual.

También depende del modelo jurídico de museo que se quiera adoptar, cuál es la forma y las personas que van a poder contratar en su nombre. Y también del modelo jurídico van a depender cuestiones tan importantes como la financiación del museo, la forma cómo contrata a su personal, el régimen en que desarrolla sus relaciones laborales, las relaciones de servicio con sus empleados o incluso su fiscalidad, los impuestos o los beneficios fiscales que se deriven de su actividad. Esos son los aspectos a los que afecta el modelo jurídico que se adopte a la hora de crear o de organizar un museo.

Con esta finalidad tenemos que hacer una exposición de cuáles son los modelos existentes en el panorama jurídico español. Y para ello, lo primero que tendremos que saber es cuál es el marco jurídico de los museos en España. Esto requeriría una sesión distinta de esta, pero sí que me interesa apuntar en relación con el marco jurídico de los museos actualmente en España, tres ideas.

- 1) Existe una legislación especial de museos. En España hay ocho comunidades autónomas que tienen dictada una ley especial sobre museos. Pero además encontramos normas especiales sobre museos en la legislación de otras comu-

## Museo

Modelos de los museos. Panorama legal

nidades autónomas cuando regulan el patrimonio histórico. Dentro de ellas, encontramos también un título específico dedicado a los museos. Es el caso de Canarias, de Extremadura, de Galicia y del País Vasco. En otras comunidades se ha regulado el patrimonio histórico, pero no existe dentro de su regulación nada referente a los museos, como comentaremos a continuación.

Pero además de esta normativa de las comunidades autónomas, existe también la normativa estatal, que es bien conocida, que se contiene en la Ley del Patrimonio Histórico Español de 1985 y en el Reglamento del Sistema Español de Museos que está aprobado por el Real Decreto 620 de 1987. Esa legislación de origen estatal, la Ley de 1985 y el Reglamento del Sistema Español de Museos, es aplicable únicamente en lo que se refiere a los museos de titularidad estatal o a aquellos que siendo de otra titularidad entren en el sistema español de museos mediante la firma de un convenio, porque, en materia de museos, existe una competencia denominada como exclusiva de las comunidades autónomas para regular en el ámbito de su territorio todo lo referente a los museos salvo en lo que se refiera a los de titularidad estatal, materia que queda reservada al estado en virtud del artículo 149 de la Constitución.

En consecuencia, el primer lugar donde tendríamos que buscar si existe una norma que imponga un determinado modelo jurídico de museo, sería, pues, la normativa correspondiente a la Comunidad Autónoma donde ese museo tenga su ubicación. En el caso de que

sea un museo de titularidad estatal, habría que buscar el modelo jurídico primero en esa normativa sobre museos contenida en la Ley de Patrimonio Histórico Español y en su Reglamento de 1987.

- 2) Además de a esa legislación especial sobre museos, a la hora de buscar el modelo jurídico, habría que recurrir a una segunda fuente que es la legislación general sobre patrimonio histórico. Esto es así porque los museos, por definición, son instituciones que se dedican, que trabajan, que poseen, que custodian este patrimonio de bienes culturales integrantes del patrimonio histórico y cultural. En consecuencia, esa normativa aun en las ocasiones en que no mencione expresamente los museos, va a tener una especial incidencia sobre esta clase de instituciones.
- 3) Por último, una tercera idea en relación con el marco jurídico radica en el hecho de que los museos están sometidos al resto del ordenamiento jurídico español, como cualquier actividad que desarrollan los ciudadanos españoles. Y a falta de una determinación de los modelos jurídicos dentro de la normativa especial sobre museos o de la normativa sobre patrimonio histórico y cultural, tendremos que recurrir al resto del ordenamiento que afecta a los museos. En general, les afecta toda la normativa, pero en particular puede afectarles la normativa de derecho laboral, en cuanto que un museo supone una organización de medios personales mediante una relación de servicios. También tendremos que buscar los modelos jurídicos en el derecho financiero y tributario porque los museos, aunque no sea su actividad principal, desa-

rollan una actividad económica y tienen una actividad financiera. Por otra parte, tendremos que buscar el modelo jurídico que nos impone el ordenamiento en las normas del derecho civil y mercantil en la medida en que los museos también desarrollan una actividad de prestación de servicios a veces remunerada y para ello poseen y administran con arreglo a las normas del derecho civil patrimonial y del derecho administrativo patrimonial.

Estos tres grandes bloques, la legislación especial de museos, la de patrimonio y el resto del ordenamiento jurídico, en especial en esas ramas, serían las fuentes donde tenemos que buscar cuál es el modelo que el ordenamiento jurídico español establece para los museos. Si examinamos la normativa especial sobre museos y si examinamos la normativa especial sobre patrimonio cultural, lo que veremos es que en ninguna de ellas se está estableciendo un determinado modelo jurídico para los museos. Las leyes de las comunidades autónomas se ocupan de la regulación de los museos, pero no se preocupan de la estructura jurídica que tienen que adoptar.

Estas leyes, siguiendo de una manera estricta el mandato que contiene la Constitución española dirigido a los poderes públicos, lo que están diciendo es que éstos deben preocuparse del acceso de los ciudadanos a la cultura, que es la vocación principal de los museos junto con la garantía de la conservación del patrimonio histórico y de su enriquecimiento. Esos son los dos principios rectores de la actuación de los poderes públicos en materia de patrimonio histórico y cultural que se contienen en la Constitución española. La normativa dictada tanto por las comunidades autónomas como

por el Estado en materia de patrimonio histórico y cultural, se preocupa de la conservación de los bienes de evitar su pérdida física o jurídica, de la accesibilidad de los bienes de los museos para los ciudadanos y para los investigadores, pero lo que no establece es cuál es la forma en que los museos tienen que organizar sus servicios para llegar a ese fin. Todo lo más que hacen al respecto es establecer, y esto sí ocurre en la normativa de las comunidades autónomas y también en el Real Decreto del Reglamento del Sistema Español, las áreas funcionales, las áreas de trabajo que los museos deben contener, pero no especifican con qué forma jurídica debe de hacerse, con qué tipo de organización deben de trabajar, ni tampoco una determinada estructura fija que deba seguirse.

En consecuencia, para averiguar cuáles son los posibles modelos jurídicos de museos actualmente en el ordenamiento español, hemos de buscar no en la legislación especial sobre museos, ni en la de patrimonio, sino en el conjunto del ordenamiento jurídico.

La única pista que nos da el ordenamiento jurídico especial en materia de museos sobre las posibles modalidades de organización de los museos, se encuentra en el propio concepto de museo, que como todos sabemos, está al menos desarrollado en el artículo primero del Reglamento del Sistema Español de Museos que, con pequeñas variantes, ha sido reproducido en la legislación de todas las comunidades autónomas.

Según dicho artículo, recogiendo en buena parte la definición de museo del ICOM, los museos son instituciones caracterizadas por una serie de rasgos: por su carácter permanente y

## Museo

Modelos de los museos. Panorama legal

por su actividad. Su actividad consiste en adquirir, conservar, investigar, comunicar y exhibir con una serie de fines. Esos son los tres aspectos que contienen esta definición.

En primer lugar, el hablar de una institución. En segundo lugar, se define por la actividad que desarrolla, por el tipo de actividades que en ella se desarrollan. Y en tercer lugar, por sus fines.

Con estos tres elementos tenemos que averiguar cuáles son las distintas estructuras jurídicas que pueden ajustarse a esos tres caracteres que se contienen en la definición de museo.

Así, constatamos que hay una variedad notable de figuras que pueden responder a esta finalidad y por ello, a la hora de hacer una exposición ordenada y sistemática, conviene empezar por una distinción que se utiliza normalmente: la que clasifica los museos en museos de titularidad pública o museos de titularidad privada, en función de la naturaleza de la persona que sea su propietario o titular.

A esa clasificación de museos de titularidad pública o museos de titularidad privada, podríamos añadir una tercera, que es la de los museos de titularidad mixta, cada vez más frecuentes, que son esos museos que se promueven, se crean o se gestionan por instituciones o entidades de naturaleza tanto pública como privada conjuntamente.

Esta distinción no es meramente doctrinal, tiene una trascendencia en la práctica. La diferencia entre museos públicos y museos privados radica en que hay un régimen básico para los museos públicos que es completamente diferente del de los museos privados. Los museos públicos participan de una serie de características de

la acción de los poderes públicos, que se basa en las normas del artículo 103 de la Constitución española. En el artículo 103 se establecen los principios básicos de actuación de la administración pública, y se enuncia que ésta sirve con objetividad a los intereses generales. El hecho de servir a esos intereses generales que están por encima del interés particular de las personas, hace que los museos públicos estén, por varios motivos, en un régimen privilegiado respecto de los privados.

Tienen una financiación privilegiada con cargo a los presupuestos públicos que a su vez se nutren de ingresos que obtiene el Estado coactivamente. Mientras los museos privados obtienen sus ingresos a partir de los precios o de las ayudas o donaciones que reciben, y eso supone, en todo caso, contar con la voluntad de las personas que pagan, bien sea como contraprestación o como liberalidad, en el caso de los museos públicos no es necesario contar con la voluntad del usuario de ir al museo y pagar o comprar lo que en él se vende, o con la voluntad del donante de hacer una donación.

Los museos públicos, además, se benefician de una serie de prerrogativas que, en atención a su servicio al interés general superior a los intereses particulares, tienen las administraciones. Prerrogativas tales como la potestad expropiatoria, que permite a la Administración, en beneficio de un museo, expropiar los inmuebles necesarios para su ampliación.

De la misma forma, a los museos en régimen de servicio público, a los servicios públicos en general, se les permite recuperar de oficio sus bienes sin necesidad de acudir a los tribunales. Pero al mismo tiempo que existe esa situación

de privilegio, para controlar la adecuada utilización de los fondos públicos, el ordenamiento jurídico impone también a los servicios públicos una serie de cargas y una serie de controles, como son la obligación de actuar con arreglo a un procedimiento administrativo o como son también las limitaciones que se establecen para la utilización de esos fondos económicos de financiación pública.

Y así, por ejemplo, hay un principio fundamental en el ámbito de la actuación económico-financiera de la Administración, que es el carácter limitativo de los presupuestos. Las administraciones no van a poder gastar por encima de lo que tengan establecido anualmente en sus presupuestos. Y también en las administraciones vamos a encontrar una serie de controles de cara a la realización de cualquier gasto, como es la fiscalización previa o en otros casos su justificación a posteriori. Estos controles no existen necesariamente en el ámbito de las instituciones que trabajan con arreglo al derecho privado. Ellas pueden imponérselos a sí mismas, pero no hay norma que establezca la limitación presupuestaria anual para una sociedad anónima, para una sociedad mercantil de las que trabajan en el mercado, o tampoco hay una norma que imponga una fiscalización previa para los gastos que se realizan por parte de una organización privada de este tipo, aunque las normas internas de estas organizaciones puedan auto imponer este tipo de controles.

Por tanto, esta distinción básica entre museos públicos y museos privados, con toda su trascendencia práctica, pues no es una distinción meramente científico-doctrinal, es la que nos va a servir como guía en la exposición de ese panorama legal español.

Hay que señalar, como primera característica del panorama legal que el ordenamiento, al igual que no establece un modelo jurídico de organización de los museos, tampoco establece ninguna limitación ni prohibición para la creación de museos. En el ordenamiento jurídico español cualquier persona que tenga capacidad de obrar puede crear un museo, es algo para lo que no se exige ninguna habilitación especial. De hecho, encontramos museos creados por todo tipo de entidades, tanto públicas como privadas. Como no existe norma que lo limite, tenemos que ver cuál es la razón por la que cualquiera puede crear un museo, o por lo menos puede promover su creación. En este sentido, también tenemos que diferenciar entre personas privadas o particulares y personas públicas.

Los particulares tienen este derecho como una manifestación de una de las libertades que se establece en la Constitución española que es la libertad de creación cultural, que es una de las modalidades de la libertad de expresión. Esto está muy ligado con el contenido del museo como discurso, aparte de su misión de conservar el patrimonio, como una manifestación de esa misión que tiene también para la difusión del patrimonio, lo que siempre entraña un determinado mensaje. Los particulares, en base a esta libertad de creación cultural, pueden crear los museos. Hay algún autor que considera que esa libertad también radica en la libertad de empresa que está establecida en la Constitución en su artículo 38. Efectivamente los museos tienen una faceta económica, pero realmente si atendemos a la definición de museo que ha adoptado el ordenamiento jurídico español, no habla de una institución, podía haber hablado de un establecimiento. Cabe señalar que la diferencia entre un

## Museo

Modelos de los museos. Panorama legal

concepto y el otro tiene una incidencia dentro de la doctrina.

El derecho español, aunque establece que un museo es una institución de carácter permanente que cumple unas determinadas actividades con unos fines determinados, no define en ningún sitio qué se entiende por institución. Así como hay otro tipo de conceptos jurídicos que sí se definen, como puede ser el mismo concepto de persona jurídica, en nuestro derecho no se define qué se entiende por institución.

La doctrina considera que una institución sería una organización de elementos materiales y personales en función de un fin de orden superior a todos ellos. Esta es una definición del profesor Uría en su manual de derecho mercantil, desde un punto de vista doctrinal. Y dentro del género institución, estaría la noción de establecimiento como establecimiento mercantil. Si decimos, como dicen algunos autores, que la libertad de creación de museos se basa en la libertad de empresa, estaríamos realmente identificando los museos con establecimientos mercantiles, cuando parece que nuestra legislación no ha querido bajar hasta ese grado de concreción. Estamos hablando de una institución que puede incluir un establecimiento mercantil, o puede adquirir una faceta mercantil, pero desde luego tiene algo más que es su misión principal, una misión cultural.

En cuanto a los poderes públicos, para poder actuar en un determinado campo, como puede ser el campo cultural o como puede ser el campo del patrimonio histórico, necesitan de una habilitación por parte del ordenamiento jurídico. Las administraciones de acuerdo con el derecho administrativo están sometidas al principio de legalidad, y eso significa que están some-

tidas a una vinculación positiva. Para que la administración pueda actuar en un campo, tiene que haber una norma en el ordenamiento, con un rango al menos de ley que le otorgue esa capacidad. Para que las administraciones puedan crear y organizar museos, hace falta que haya una norma en nuestro ordenamiento que las habilite para ello. Esa norma para los poderes públicos en general, la encontramos en nuestra Constitución en los artículos 44 y 46. El artículo 44 establece ese derecho que tienen todos para acceder a la cultura y la misión que tienen los poderes públicos de promover el acceso de todos los ciudadanos a la misma. Y el 46, que establece, por su parte, que los poderes públicos tienen también como misión la de garantizar la conservación del patrimonio histórico y promover su enriquecimiento.

Sobre la base de estos principios constitucionales de actuación de los poderes públicos, las administraciones y demás autoridades públicas pueden actuar mediante la creación de museos dirigidos a esos fines de protección del patrimonio histórico y cultural y de difusión y de acceso público. Por tanto, esto nos permite afirmar que tanto los ciudadanos en general, los particulares, como las administraciones, pueden todos ellos crear museos. De esa manera nos encontramos con museos creados por personas, ciudadanos particulares, y también creados por todo tipo de personas jurídicas, de personas morales, de entidades. Y así podemos encontrar museos cuyos titulares son particulares y éstos a su vez clasificados en los dos tipos de entidades particulares que existen, entidades lucrativas o entidades no lucrativas.

Existen museos creados por entidades lucrativas, por entidades mercantiles y de las que son

titulares esas entidades. A pesar de que en la definición de museo normalmente se está recogiendo una de las notas que incorpora el concepto del ICOM que es su carácter no lucrativo, existen, desde luego, museos que son creados y gestionados por entidades mercantiles, con un fin de lucro. Existen múltiples ejemplos, podríamos hablar del Museo de Arte Contemporáneo de Unión FENOSA, del Museo de Cementos Rezola en San Sebastián, el Museo del Gas de Barcelona. Todos estos son museos que dependen de entidades mercantiles, pertenecen a sociedades anónimas.

Por otra parte, existen museos pertenecientes a personas particulares de carácter no lucrativo tanto de asociaciones como de fundaciones. Por tanto, ambas pueden crear museos y ser titulares o propietarias de ellos.

Además, podemos ver que también pueden promover o crear museos en el derecho español todo tipo de entidades públicas, entendiendo por entidades públicas tanto las administraciones territoriales como las administraciones institucionales o las llamadas administraciones mediales. Por consiguiente, encontramos museos creados por este tipo de entidades en todos los casos. Hay museos creados por administraciones territoriales en todos sus niveles, esto es por el Estado, como administración territorial con ámbito de actuación en todo el territorio español, por las comunidades autónomas o por las administraciones locales. Todas ellas pueden ser titulares o pueden crear museos. Dentro de cada una de ellas pueden, a su vez, crear museos las distintas entidades que forman parte de su administración de su sector público. Dentro del Estado nos encontramos con

que hay museos creados por la Administración General del Estado, por los departamentos, por los ministerios. Nos encontramos también con museos creados o gestionados por sus organismos autónomos. Tenemos también museos creados o de los que son titulares las entidades públicas o empresariales, como puede ser el caso de Correos u otras entidades que tienen unos fines concretos pero, además, han creado un museo, la Fábrica Nacional de moneda y Timbre, hay una serie de entidades que crean museos en su seno. También encontraremos museos pertenecientes o gestionados por otros organismos públicos especiales, con un estatuto especial, como es el caso del Museo del Prado.

Además de estas entidades de derecho público dentro del sector público estatal, se encuentran las llamadas fundaciones públicas o fundaciones del sector público y las sociedades mercantiles pertenecientes al Estado, cuyo capital pertenece al Estado. Y también éstas, en algunas ocasiones, están creando museos. Por tanto, en todos los niveles de las administraciones territoriales, en el nivel estatal, en el nivel de las Comunidades Autónomas que reproduce este esquema o en el nivel de la administración local, nos encontraremos con museos promovidos o creados desde la Administración.

Lo mismo ocurre desde las administraciones institucionales, como es el caso de las universidades, donde encontraremos múltiples manifestaciones de museos de esa titularidad. También ocurre lo propio, con las llamadas administraciones mediales, que son esas administraciones que se crean para facilitar o posibilitar el funcionamiento de determinados órganos previstos en la Constitución. Tenemos, por ejemplo, el caso del

## Museo

Modelos de los museos. Panorama legal

Patrimonio Nacional que tiene a su vez una organización instrumental vinculada al Ministerio de la Presidencia y de la cual dependen también unos museos, los museos de las colecciones reales. No hay noticia, pero podría haberla cualquier día, de un museo creado por el Consejo General del Poder Judicial, que también tiene este carácter de administración medial, pero podría existir; no hay nada, en principio, que lo impida, puesto que el Poder Judicial tiene esa condición de poder público que le permite actuar en materia de patrimonio cultural.

Existen, por ejemplo, museos dependientes de otro tipo de administración medial como son las administraciones que gestionan internamente las asambleas legislativas de las comunidades autónomas. Existe alguna comunidad autónoma que ha creado un museo de la comunidad autónoma dependiente de su asamblea legislativa, de sus Cortes. Y estas administraciones al servicio de la asamblea legislativa pueden hacer esto sobre la base de ese título general de actuación que tienen todos los poderes públicos.

Esto por lo que se refiere a quiénes pueden crear o quiénes pueden ser titulares de un museo. Esos titulares de un museo que, como hemos visto, pueden ser todo tipo de entidades públicas o privadas, pueden gestionar sus museos directamente o a través de otra entidad creada para ello o contratada para que se encargue de gestionarlos.

Los museos de titularidad pública pueden servirse para esto de todas las formas de organización previstas para los servicios públicos. Los museos públicos, en el ordenamiento jurídico español, están considerados como servicios públicos. Esto se observa de manera expresa en

el Texto Refundido de la Normativa de Régimen Local, que es un real decreto legislativo de 1986, que considera los bienes de los museos como bienes incluidos al servicio de los fines públicos de responsabilidad de las entidades locales. Por tanto, el museo, dentro del ámbito local, tiene la consideración de un servicio público de manera expresa. Y en el resto de las administraciones públicas, los museos pueden ser considerados también como servicios públicos porque encajan dentro del concepto de servicio público que se establece en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, concretamente en su artículo 155.

Este carácter de servicio público es importante porque no se califica la actividad, en principio, como una actividad económica sino como un servicio público en general, lo que engarza con esa idea de institución y no de establecimiento que antes veíamos.

El carácter de servicio público, por tanto, nos lleva a examinar las distintas formas en que, con arreglo a nuestra legislación, éste puede organizarse. Para la organización de los servicios públicos, las administraciones tienen la llamada potestad de autoorganización. Esto les permite dotarse de la organización que ellas consideren más adecuada para prestar los servicios de su competencia. Hay una norma habilitante para crear museos, hemos visto que se encontraba en la Constitución, y una vez que las administraciones tienen la potestad de crear un museo, esas administraciones también van a tener la potestad de dotarse de la organización que consideren más apropiada para prestar ese servicio, para realizar esa actividad. Éste es el contenido de la llamada potestad de autoorganización, una



potestad muy amplia que permite muy variadas formas de organización. Esas formas de organización de la prestación de servicio público las vamos a dividir, también para los museos públicos, en dos categorías. Los museos públicos, por tanto, pueden adoptar dos tipos de modelos. Modelos de gestión directa o modelos de gestión indirecta.

Los modelos de gestión directa son aquellos en los que el ente público titular del museo presta la actividad o servicio del museo con sus propios medios. Mientras que los modelos de gestión indirecta son aquellos en los que el ente público titular de un museo gestiona ese museo con los medios de otra persona o entidad distinta de él.

Los medios de gestión directa en nuestro ordenamiento están enunciados en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, concretamente en su artículo 154. Y los reitera para la administración local la Ley de Régimen Local, que es la Ley 7 de 1985, aunque a estos efectos lo que rige es una reforma que en ella tuvo lugar en el año 2003, mediante una Ley de Modernización de la Gestión de los Servicios Públicos Locales.

¿Cuáles son los modelos de gestión directa de los museos públicos en el ordenamiento español? Existen seis posibilidades en total. En primer lugar, la gestión por la propia entidad local o de la entidad administrativa, a través de su propia estructura administrativa. En el caso del Estado, hablamos de gestión por la propia entidad, cuando los museos dependen directamente de los ministerios. En el caso de las administraciones de las comunidades autónomas, hablamos de gestión por la propia entidad cuando esos

museos dependen de las consejerías, de los departamentos de las comunidades autónomas. En el caso de la administración local hablamos de museos gestionados por la propia entidad cuando esos museos son gestionados desde una concejalía o desde una determinada área de actuación de una diputación provincial.

Pero esas entidades para gestionar un museo, o cualquier otro servicio, pueden crear lo que se llaman personas jurídicas instrumentales, que están participadas íntegramente por la entidad administrativa correspondiente, pero que tienen una personalidad jurídica distinta, y aquí vienen las otras cinco posibilidades de gestión directa de los servicios públicos.

La primera de ellas sería la gestión a través de un organismo autónomo. Los organismos autónomos pueden ser creados tanto por la Administración del Estado como por la administración de las comunidades autónomas o por las entidades locales. Existen, por tanto, organismos autónomos estatales, organismos autónomos autonómicos y organismos autónomos de las administraciones locales, tanto de las diputaciones como de los ayuntamientos.

En el caso de los organismos autónomos locales, muchas veces los encontramos identificados bajo el nombre de fundaciones públicas de servicios. Hay muchos museos en España que dependen de este tipo de entidades y en realidad no son fundaciones propiamente dichas sino que gozan o participan de la naturaleza de los organismos autónomos. Son, por tanto, entidades de derecho público, a diferencia de las fundaciones, que luego veremos, de derecho privado.

## Museo

Modelos de los museos. Panorama legal

Por tanto, la primera forma de gestión directa es la gestión por la propia entidad. En segundo lugar estarían los organismos autónomos creados por una entidad. En tercer lugar, hay que mencionar, como forma de gestión directa de un servicio público, las entidades públicas empresariales, que hoy día existen tanto en el nivel estatal, como en el nivel autonómico como en el nivel local.

El cuarto tipo de modelo de gestión directa es el de las sociedades mercantiles cuyo capital pertenezca íntegramente a esos entes públicos. Cuando los entes públicos crean o adquieren una sociedad mercantil y adquieren su capital al 100%, nos encontramos ante una forma de gestión que el ordenamiento considera de gestión directa. Considera ese ente que está actuando a través de la sociedad que ha adquirido.

Existen también otros organismos públicos, sirvan como ejemplo el Museo del Prado o el Instituto Valenciano de Arte Moderno, que, sin tener la condición de organismos autónomos ni de entidades públicas empresariales, sí tienen la condición de organismos públicos; en el caso del Prado, regulados en una disposición adicional de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, concretamente en su disposición adicional décima. Y esa es la quinta de las formas o de las modalidades de gestión directa que pueden adoptar los servicios públicos.

Por último, recientemente se ha creado un nuevo tipo de organismo en el sector público que son las llamadas agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, que se han creado hace unos meses a través de la Ley de 18 de julio de 2006. En ella no se prevé, de

momento, que ningún museo vaya a adoptar esa forma jurídica, pero en el futuro podría ocurrir. Por otra parte, conviene reseñar que en esta ley está previsto que un organismo autónomo como es el INAEM (Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música), adopte la forma de agencia estatal para la mejora de los servicios públicos, y hay que tener en cuenta que el INAEM es responsable de la gestión de un museo, el Museo Nacional del Teatro de Almagro. Por tanto, este museo va a ser gestionado a partir de ahora desde una entidad que tendrá esta consideración de agencia estatal.

Resumiendo, los posibles modelos de gestión directa son seis: la gestión directa desde los departamentos de la administración, los organismos autónomos desde las entidades públicas empresariales, las sociedades mercantiles o los organismos públicos con estatuto especial, o finalmente las agencias estatales.

En función de las características del régimen jurídico de estas entidades que actúan en régimen de gestión directa, también se deben agrupar en dos clases, por una parte, los museos gestionados desde la propia administración, los organismos autónomos y los organismos públicos con estatuto especial, que tienen un funcionamiento en régimen de derecho público. Por otra, las sociedades mercantiles adquiridas por el Estado o creadas por el Estado y participadas al 100%, con un régimen de funcionamiento que se considera de derecho privado aunque deba observar determinados principios de actuación de los que impone la Constitución a las administraciones públicas. Concretamente la jurisprudencia establece que esas sociedades mercantiles 100% participadas por el Estado, deben de res-

petar principios como el principio de igualdad en la misma forma que tendría que hacerlo un organismo público o actuar con la objetividad y bajo los principios de publicidad que también se exigen de los organismos públicos. Esto ocurre con las sociedades mercantiles. También se está exigiendo con un tipo de entidades, las fundaciones del sector público, que no he mencionado entre las entidades que actúan bajo el régimen de gestión directa, porque no hay una norma que así lo señale.

Las fundaciones del sector público, sobre las cuales en este momento no hay unanimidad de si se trata de una forma de actuación directa o indirecta de la Administración, de si se consideran un medio propio de la Administración o si se consideran un tercero respecto a ella, son una fórmula de un modelo de gestión de los museos públicos que está en gran auge. Inicialmente existía respecto a ellas un cierto vacío normativo. Cuando se empieza a crear este tipo de fundaciones, incluso se dudaba sobre si las administraciones públicas podían crear fundaciones, porque no había normas claras que dijeran que una administración pudiera crear una fundación salvo en el caso de disposiciones testamentarias expresas, con arreglo a las cuales existían antiguamente algunas fundaciones creadas antes del año 1994; año en el que se publica la Ley 30/1994 en la que se reconoce por primera vez de forma expresa a las administraciones públicas la capacidad de crear fundaciones de derecho privado. A partir de este momento es cuando empiezan a proliferar las fundaciones para la prestación de servicios públicos, y en especial para la prestación de servicios públicos culturales, como es el caso de los museos.

El vacío normativo existente hizo que durante un tiempo no hubiera un marco jurídico de actuación claro para las fundaciones creadas desde la Administración. No obstante, a partir del año 1998, en que el Estado modifica la Ley General Presupuestaria, se empieza a limitar la libertad de actuación que hasta ese momento se podía atribuir a estas entidades. En el año 1998 a través de la Ley de Medidas Financieras de Acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado, se modifica la Ley General Presupuestaria y se incluye en el sector público estatal las llamadas fundaciones del sector público. Concretamente hoy día hay una serie de fundaciones del Estado que gestionan museos, como puede ser el caso de la Fundación Almadén Francisco Javier Villegas que gestiona el Museo del Mercurio en Almadén, la Fundación del Centro Nacional del Vidrio, la Fundación Colección Thyssen Bornemisza, la Fundación de los Ferrocarriles Españoles que gestiona el Museo Ferroviario, la Fundación Fábrica Nacional Moneda y Timbre, que está creada por una entidad pública empresarial y gestiona el museo de esta entidad, la Fundación ICO, que gestiona el Museo de las colecciones del Instituto de Crédito Oficial, la Fundación del Museo Lázaro Galdiano o la Fundación del Museo Sorolla.

Todas estas fundaciones son fundaciones pertenecientes al sector público, cuyos presupuestos están integrados según dice la Ley General Presupuestaria en los presupuestos generales del Estado. En esa fecha, en 1998, además se establecen una serie de controles de carácter presupuestario para estas fundaciones del sector público. Esto lo podemos ver en el actual artículo 130 de la Ley General Presupuestaria.

Por otra parte, a esta limitación de las libertades que parecían tener las fundaciones creadas desde las administraciones, se añaden con posterioridad nuevas limitaciones desde otras leyes estatales. Concretamente, en los artículos 44 al 46 de la Ley de Fundaciones actualmente vigente, Ley 50 del año 2002. El artículo 46, establece una serie de normas para las fundaciones del sector público. Normas que se refieren a su creación, que ha de hacerse por acuerdo del Consejo de Ministros, normas que se refieren a su personal, que tendrá que seleccionarse con arreglo a los principios de igualdad, mérito y capacidad, y normas referentes a la contratación de servicios o de suministros, bajo los principios de publicidad, concurrencia y objetividad. Todas estas normas se dictan en la Ley de Fundaciones para las fundaciones del sector público, con lo cual se está modalizando su actuación.

Finalmente, en relación con estas fundaciones, la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se reforma en el año 2005 y establece para ellas, al igual que para las empresas públicas, que tendrán que contratar también bajo los principios de publicidad, concurrencia y objetividad, y además cuando sus contratos superen una determinada cuantía, 236.000 euros si se trata de suministros o servicios o seis millones de euros si se trata de obras, se someten íntegramente a las normas y procedimientos de la Ley de Contratos que afectan en general a las administraciones públicas.

Por tanto, éstas serían las formas de gestión directa de los museos de titularidad pública. Por lo que respecta a la gestión indirecta, sus modalidades se contienen en el artículo 85 de la Ley de Régimen Local:

La concesión, la llamada gestión interesada, el concierto, y antiguamente el llamado arrendamiento, que hoy está derogado, la llamada sociedad de economía mixta, los llamados contratos administrativos especiales, que están regulados Contratos de las Administraciones Públicas, los llamados servicios públicos impropios y las concesiones de dominio público.

Estas son las formas legalmente previstas, aunque no todas se manifiestan en el campo de los museos. Otras, como el contrato de concesión de servicios públicos, aunque es raro que se utilice para la gestión integral de un museo, sí que es frecuentemente utilizada para la gestión de determinados servicios, como pueden ser una tienda, una cafetería, un restaurante, etc.

Otra fórmula utilizada ha sido el arrendamiento, que fue muy frecuente en nuestros teatros, recuperados por el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo para volverles a dar un contenido público desde los años 80, y que estaban arrendados a los particulares que los explotaban. Esto impedía seguir una política cultural desde esos teatros por parte de las entidades titulares. Ocurre también en el caso de algún museo. Concretamente, este régimen de arrendamiento lo podemos observar en el Museo Arqueológico de Alicante, donde la Diputación Provincial de Alicante arrienda el edificio y los bienes pertenecientes a su colección a una entidad que es la Fundación que lo gestiona. Es el único caso que conozco de arrendamiento integral, pero sí que existe algún caso en el que se arriendan el edificio o la colección, un arrendamiento parcial.

Otra importante forma de gestión indirecta es la de los contratos administrativos especiales.

Son contratos en régimen de derecho administrativo que no responden a una de las categorías tasadas establecidas en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y están compuestos de caracteres de diversas clases de contratos. A esta fórmula se acoge el Centro de Arte Contemporáneo de Málaga, regentado por una empresa privada a través de un contrato administrativo especial.

Las anteriores son las formas principales de gestión indirecta. Mencionábamos también antes, el llamado servicio público de impropio, las concesiones de dominio público. Estos son los casos en los que la Administración, sin ser titular de un determinado servicio, consigue un fin de interés público a través de la actuación de los particulares. Y esto, de alguna forma, es lo que pasa con los llamados sistemas de museos existentes en las comunidades autónomas, donde se impone una serie de condiciones a los museos privados para obtener determinados beneficios o ayudas de los poderes públicos; con lo cual, se está modalizando la actividad de esos museos privados para que se acomoden a las políticas públicas.

Para concluir, conviene apuntar los posibles modelos de actuación de los museos de titularidad privada.

Los museos de titularidad privada también pueden gestionarse directa o indirectamente. En gestión directa, los museos privados, pueden ser gestionados directamente por su titular, por una persona física. Esta es la forma básica de gestión de un museo en el ámbito privado; La persona física que es propietaria de una colección y de un edificio, decide crear un museo. Esto es factible con arreglo a nuestro ordenamiento, pero

en algunas comunidades está condicionado a una autorización. La característica principal que tienen estos museos gestionados directamente por una persona física es que ella es quien dirige todo el negocio, toda la actividad, pero también es ella la que recibe o la que se hace cargo de todos los beneficios y las responsabilidades. El artículo 1911 del Código Civil, que rige en este caso, establece una responsabilidad universal por las deudas o las obligaciones que pudieran contraerse en la gestión de estos museos.

Existen en la realidad museos gestionados por personas físicas individualmente, y también existen museos gestionados por personas físicas en régimen de cotitularidad. Es lo que llamamos comunidades de bienes. Estos casos se dan a veces de una manera voluntaria, pero a veces también de una manera accidental. Una comunidad de propietarios, una cotitularidad se da por ejemplo cuando varios coherederos suceden a una persona física, y esa persona física era titular de un museo. Mientras la herencia está indivisa hay una comunidad de bienes que es titular de un museo y ese es un modelo posible.

También encontramos modelos gestionados directamente por una persona jurídica. Aquí volvemos a la distinción de la que hablaba al principio. Hay personas jurídicas particulares con fines de lucro y hay personas jurídicas particulares sin fines de lucro. Con fines de lucro son, como ya se ha apuntado, todas las sociedades mercantiles previstas en nuestro ordenamiento, y hay, por tanto, museos dependientes de sociedades anónimas, Unión FENOSA, etc. También existen museos dependientes de sociedades limitadas, sobre todo en Andalucía: el Museo Lara en Ronda, el Museo del Bandolero. Estos museos pertenecen a sociedades limitadas y son gestio-

## Museo

Modelos de los museos. Panorama legal

gados por ellas. Existen museos privados particulares gestionados directamente por entidades no lucrativas, como son las asociaciones o las fundaciones. La Ley de Asociaciones actualmente vigente, del año 2002, permite a las asociaciones gestionar actividades incluso de carácter económico y, por supuesto, actividades de interés general. Y dentro de este campo podemos incluir los museos. También los museos pueden ser gestionados por fundaciones de carácter verdaderamente privado, no como las públicas que han de tener por ley fines de interés general. La Ley de Fundaciones incluye los fines culturales y, en particular, los museos, entre los llamados fines de interés general. Una fundación, por tanto, puede dedicarse a ellos.

Por último hay que apuntar que los museos privados a veces son gestionados indirectamente, a través de una entidad distinta de su titular, que, aunque es poco frecuente, en algunas ocasiones es una empresa de gestión cultural. Hay veces que gestionan integralmente un museo a través de contratos, concretamente a través del contrato de arrendamiento de servicios. Y también se utilizan para ello los llamados contratos llave en mano, los contratos de ingeniería, que se realizan a veces, por los cuales una empresa se compromete a crear un museo -igual que en el campo mercantil hay empresas de ingeniería que crean una determinada planta de producción- y a ponerlo en marcha y a gestionarlo durante su fase inicial. Durante ese tiempo nos encontramos con una empresa privada que gestiona un museo integralmente para otra empresa privada. Ahí hay un caso de gestión indirecta. Y luego encontramos con más frecuencia la gestión indirecta parcial de determinados servicios de un museo de titularidad privada. Esto es más

frecuente cuando en un museo privado hay un empresario que gestiona la cafetería o el restaurante.