

ASSUMPTE: Informe sobre l'avantprojecte de llei, de la Generalitat, de l'Institut Valencià d'Art Modern

Examinada la consulta formulada per la Sotssecretaria, s'informa el següent.

PRIMER.- El present informe resulta preceptiu en virtut del que estableix l'artícle 5.2.a) de la Llei 10/2005, d'Assistència Jurídica a la Generalitat, per tractar-se d'un avantprojecte de llei, tenint en compte que en la modificació realitzada per la Llei 10/2012, de 21 de desembre, se suprimeix la referència a què no serà preceptiu quan haja d'emetre dictamen el Consell Jurídic Consultiu. També, d'acord amb l'article 42.3 de la Llei 5/1983, de 30 de desembre, del Consell, que exigeix l'informe de l'Advocacia als avantprojectes de llei de forma prèvia a l'elevació al Consell per a la seua aprovació.

SEGON.- L'article 79.2 de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana faculta a la Generalitat *“per a constituir, mitjançant Llei de Les Corts, un sector públic propi que es coordinarà amb l'estatal”*, disposant que *“les empreses públiques de la Generalitat hauran de crear-se mitjançant una Llei de Les Corts”*.¹

¹ La Llei 1/2015, de 6 de febrer, de la Generalitat, d'Hisenda Pública, del Sector Públic Instrumental i de Subvencions parla de les empreses públiques de la Generalitat en la seua disposició adicional setena:

1. *Als efectes del que estableix l'art. 79.2 de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat tenen la consideració d'empreses públiques de la Generalitat les societats mercantils de la Generalitat, les entitats públiques empresarials de la Generalitat i les entitats de dret públic de l'art. 2.3.a.3.r sempre que formen part del sector públic empresarial.*

2. *Mentre no contradiga les disposicions d'esta llei, la referència a la noció d'empresa pública del Decret Llei 1/2011, de 30 de setembre, del Consell, de Mesures Urgents de Règim Economicofinancer del Sector Públic Empresarial i Fundacional, i la Llei 1/2013, de 21 de maig, de la Generalitat, de Mesures de Reestructuració i Racionalització del Sector Públic Empresarial i Fundacional de la Generalitat es correspon amb la noció d'empresa pública d'esta llei i amb les entitats de dret públic del sector públic administratiu.*



EXP. /CD148/2016
CEICE/732/2016
C/I/6746/2016

Actualment el sector públic instrumental de la Generalitat es regula per la citada Llei 1/2015, que en el seu article 2.3 determina que l'integren els ens que s'indiquen a continuació, sempre que es troben sota la dependència o vinculació de l'Administració de la Generalitat o d'altres ens del seu sector públic:

1. Organismes públics, que es divideixen al seu torn en:
 - a) Organismes Autònoms.
 - b) Entitats de dret públic, que podran ser entitats públiques empresarials o altres entitats de dret públic.
2. Societats Mercantils de la Generalitat.
3. Fundacions del sector públic de la Generalitat.
4. Consorcis de la Generalitat.

Respecte de les entitats de dret públic, l'article 155 de la mateixa Llei estableix el següent:

1. Les entitats de dret públic són organismes públics facultats per a exercir potestats administratives, realitzar activitats prestacionals i de foment, gestionar servicis o produir béns d'interès públic susceptibles o no de contraprestació, per al compliment dels programes corresponents a les polítiques públiques que desenrotlle l'Administració de la Generalitat, en l'àmbit de les seues competències.

2. Les entitats de dret públic es regixen pel dret privat, excepte en la formació de la voluntat dels seus òrgans, en l'exercici de les potestats administratives que tinguen atribuïdes i en els aspectes específicament regulats per a estes en esta llei, en els seus estatuts i en la legislació pressupostària.

3. Les entitats de dret públic les funcions de les quals siguen susceptibles de contraprestació es denominen entitats públiques empresarials.

4. Les entitats de dret públic no incloses en l'apartat anterior desenrotllaran les seues activitats d'acord amb un pla d'acció anual, sota la vigència i en el marc d'un contracte plurianual de gestió, que serà aprovat pel Consell a proposta de la conselleria d'adscripció, amb l'informe favorable de la conselleria amb competència en les matèries d'hisenda i de sector públic. El contracte esmentat contindrà, almenys:

a) Els objectius a aconseguir, els resultats a obtenir i, en general, la gestió a desenrotllar, així com els indicadors per a avaluar els resultats obtinguts.



EXP. /CD148/2016
CEICE/732/2016
C/I/6746/2016

- b) Els recursos personals, materials i econòmics per a la consecució dels objectius.*
- c) El procediment que s'ha de seguir per a la cobertura dels dèficit anuals que, si és el cas, es puguen produir per insuficiència dels ingressos reals respecte dels estimats i les conseqüències de responsabilitat en la gestió que, si és el cas, siguen procedents.*
- d) El règim de control del seu compliment per part de la conselleria competent en matèria d'hisenda, així com el procediment per als ajustos i adaptacions anuals que, si és el cas, procedisquen.*
- 5. El personal de les entitats públiques empresarials es regix pel dret laboral, amb les especificacions disposades per la legislació sobre funció pública que els siguen aplicables.*
- Sense perjudi d'això, poden adscriure's funcionaris públics a les entitats públiques empresarials en els termes i condicions prevists en la normativa en vigor.*
- 6. La selecció del personal laboral d'estes entitats es realitzarà per mitjà de convocatòria pública basada en els principis d'igualtat, mèrit i capacitat.*

La referència a este precepte ja figura en l'article 1 del Reglament d'Organització i Funcionament de l'IVAM, aprovat pel Decret 27/2015, de 27 de febrer, on diu que és una entitat de dret públic de la Generalitat de les previstes en l'article 155.1.

Tanmateix, la Llei 1/2015 no determina quin és el règim jurídic de les entitats de dret públic ni concreta la regulació que s'ha d'establir en la llei que les cree. Les úniques limitacions són les que s'estableixen en la legislació sectorial (text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic, aprovat pel Reial Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre; i la Llei 14/2003, de 10 d'abril, de Patrimoni de la Generalitat València, entre altres) i en els preceptes de la Llei 1/2015 que li resulten d'aplicació. Sense que puga invocar-se com supletòria -en aplicació de l'article 149.3 de la Constitució Espanyola i de la disposició final segona de la Llei 5/1983, de 30 de desembre, del Consell- la Llei 6/1997, de 14 d'abril, d'Organització i Funcionament de l'Administració de l'Estat² com apuntava el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana en la seua memòria de 2007³:

² Esta Llei ha estat expressament derogada per la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic, que entrarà en vigor el 2 d'octubre de 2016, i en ella s'especifica quins preceptes són bàsics i quins s'apliquen a l'Administració de l'Estat.

³ Memòria del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana de 2007. Segona part. Observacions i suggeriments. Informe "Els ens del sector públic de la Generalitat: Cap a la busca de la racionalitat del seu



EXP. /CD148/2016
CEICE/732/2016
C/I/6746/2016

Però de tal fet –inexistència a la Comunitat Valenciana d'una Llei reguladora de la creació d'organismes autònoms- no pot inferir-se de cap manera, que la Llei estatal siga dret supletori a la Comunitat Valenciana.

La Comunitat Valenciana no disposa d'una Llei com la de l'Estat per la senzilla raó que, podent haver-ho fet, no ha volgut elaborar-la, perquè eixa ha sigut la seua voluntat.

Per això, conclou dient el següent:

En resum, en l'actualitat la Generalitat pot en cada llei específica de creació d'una entitat Autònoma bé remetre's de mode exprés -en tot o en part- a la regulació continguda en la LOFAGE, bé determinar d'una forma ad hoc les peculiaritats del règim d'organització i funcionament de la respectiva entitat instrumental, respectant per descomptat la legislació bàsica estatal de contractació, patrimoni, etc.

Davant de la manca d'una norma que establisca les bases generals d'organització de les entitats de dret públic, ha de ser la pròpia llei de creació la que les continga. Que haurien de vindre referides, com a mínim, als aspectes següents, de forma semblant a com es recull en la citada Llei 40/2015:

1. Règim jurídic.
2. Règim jurídic del personal i de contractació.
3. Règim econòmic-financer i patrimonial.
4. Règim pressupostari, de comptabilitat i control econòmic-financer.

TERCER.- L'avantprojecte es divideix en un índex, una exposició de motius, un articulat que conté 14 articles, i una part final que inclou dues disposicions addicionals, una transitòria, una derogatòria i dues finals.

Mitjançant l'avantprojecte que informem s'estableixen les bases generals d'organització de l'IVAM, que va ser creat per la Llei 9/1986, de 30 de desembre, per la qual es creen els Ens de Dret Públic Institut Valencià d'Arts Escèniques, Cinematografia i Música i Institut Valencià d'Art Modern, que ara es deroga expressament.



EXP. /CD148/2016
CEICE/732/2016
C/I/6746/2016

L'avantprojecte s'elabora en exercici de la competència exclusiva que té la Generalitat en matèria de cultura, reconeguda pels articles 148.1.17 de la Constitució Espanyola i 49.1.4 de l'Estatut d'Autonomia.

Eixes competències han de ser citades en l'exposició de motius, amb referència expressa al precepte estatutari que les estableix perquè així ve exigint per l'article 11 del Decret 24/2009, de 13 de febrer, del Consell, sobre la forma, l'estructura i el procediment d'elaboració dels projectes normatius de la Generalitat.

A més, la creació i configuració d'una entitat de les característiques que informem constitueix expressió d'una potestat pertanyent a l'essència mateixa de l'autonomia: la d'autoorganització, que permet definir les entitats i òrgans administratius que es consideren precisos per al desenvolupament de les competències pròpies. I en este sentit ve reconegut pel mateix article 49.1 del nostre Estatut que, entre les matèries que atribueix a la Generalitat, assenjala com la d'organització de les seues institucions d'autogovern.

Així, la Generalitat pot ordenar els seus serveis i triar amb esta finalitat les fórmules organitzatives que tinga per convenient d'entre les distintes opcions que ofereix l'ordenament jurídic. En este sentit es pronuncia el Tribunal Constitucional en la seua Sentència 35/1992, de 14 de juny, quan diu que *“en el ejercicio de su autonomía, pueden orientar su acción de gobierno en función de una política propia sobre esa materia, aunque en tal acción de gobierno no puedan hacer uso sino de aquellas competencias que específicamente le están atribuidas. Dentro de ellas está sin duda la necesaria para fijar la «organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno ... Estas instituciones son primordialmente las que el mismo Estatuto crea y que están por ello constitucionalmente garantizadas, pero no sólo ellas, pues la Comunidad puede crear otras en la medida en que lo juzgue necesario para su propio autogobierno...”* (FJ 2).

Per això, la creació i modificació del règim jurídic de l'IVAM s'ajusta a l'àmbit de lliure disposició de la Generalitat quan es configura per la llei proposada amb la forma d'entitat de dret públic sotmesa al Dret privat.

Portem a col·lació, a la vista de l'interessant del seu contingut, el Dictamen 104/2002 del *Consejo Consultivo de Andalucía* en el què, en relació amb la creació d'un ens de les característiques del què ara informem, deia que les concretes possibilitats de configuració del



EXP. /CD148/2016
CEICE/732/2016
C/I/6746/2016

règim jurídic d'este tipus d'organismes públics amb què compte el legislador autonòmic queden marcades pel seu enquadrament en el concepte d'Administració pública i, consegüentment, per la vinculació que s'estableix entre el servei públic que està cridat a oferir i la noció de poders públics utilitzada per la Constitució. En este sentit, resulta interessant també la Sentència del Tribunal Constitucional 35/1983, d'11 de maig, segons la qual: *“Esta relación se hace tanto más intensa, como es obvio, cuanto mayor sea la participación del poder en la determinación de las condiciones en las que el servicio ha de prestarse y en la creación, organización y dirección de los entes o establecimientos que deben prestarlo...”* (FJ. 3).

En este sentit, en el referit Dictamen andalús s'advertia que *“la facultad de elección del ente instrumental que ha de desempeñar un determinado servicio público no equivale a una libertad absoluta para la definición de su régimen jurídico, pues deben observarse las limitaciones derivadas de títulos competenciales pertenecientes al Estado y, especialmente, el que ostenta sobre “las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas” (artículo 149.1.18 de la Constitución Española).*

Así lo confirma la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1986, de 31 de enero, recordant que: “...si existe alguna institución cuyo encuadramiento pueda realizarse del modo más absoluto dentro de la amplia rúbrica «régimen jurídico de las Administraciones Públicas», ésta es precisamente la personificación de tales Administraciones para su constitución, funcionamiento y actuación en cualquiera de sus posibilidades legales, una de ellas la que aquí se contempla” (FJ. 9)”.

La normativa bàsica dictada per l'Estat a l'empara de l'article 149.1.18a de la Constitució dissipa qualsevol dubte sobre el règim jurídic aplicable a este tipus d'organismes públics perquè la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú, estableix en l'article 2.2 que *“Las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública. Estas*



EXP. /CD148/2016
CEICE/732/2016
C/I/6746/2016

Entidades sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación”.

Per tot allò que s'ha exposat, es considera que les competències de la Generalitat emparen degudament la facultat de creació i regulació del règim jurídic de l'IVAM.

D'altra banda, en relació amb el marc normatiu, hauria de fer-se referència a la Llei 4/1998, de 11 de juny, del Patrimoni Cultural Valencià, que dedica el seu títol IV als museus i col·leccions museogràfiques permanents.

QUART.- En la tramitació de l'avantprojecte s'ha d'estar al que preveu amb caràcter general l'article 42 de la Llei 5/1983, que diu:

1. De conformitat amb el que disposa l'article 14.5 de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, correspondrà al Govern Valencià exercir la iniciativa legislativa mitjançant l'elaboració, aprovació i posterior remissió dels projectes de llei a les Corts Valencianes.

2. La conselleria competent elaborarà l'avantprojecte de llei corresponent. En el caso que la matèria objecte de regulació afecte diverses conselleries, el Govern Valencià podrà designar del seu si el membre d'aquest que n'assumeix la coordinació.

L'avantprojecte anirà acompanyat dels estudis i informes que en justifiquen la necessitat i oportunitat, així com d'una memòria econòmica sobre l'estimació del cost previst.

3. Serà preceptiu, en tot cas, l'informe del subsecretari o subsecretaris competents.

Igualment, es requerirà l'informe preceptiu de l'Advocacia General de la Generalitat.

4. El conseller elevarà l'avantprojecte al Govern Valencià per tal que aquest decidisca sobre els tràmits posteriors.

El Consell determinarà les consultes i els dictàmens que resulte convenient de sol·licitar, sense perjudici dels que siguen legalment preceptius.

5. Complits els tràmits anteriors, el conseller competent, o aquell que haja assumit la coordinació, ho elevarà de nou al Govern Valencià per a la seua aprovació com a projecte de llei, i l'acompanyarà de la documentació prevista en els apartats precedents.



EXP. /CD148/2016
CEICE/732/2016
C/I/6746/2016

6. El Govern Valencià podrà prescindir dels tràmits prevists en l'apartat 4 del present article, amb excepció d'aquells que tinguen caràcter preceptiu, quan raons d'urgència així ho aconsellen. En aquest cas, aprovarà directament el projecte de llei i el remetrà a les Corts Valencianes.

7. Els projectes de decret legislatiu seran elaborats seguint els tràmits establerts en el present article, i s'hi hauran de respectar en tot cas les directrius i els límits disposats per les Corts Valencianes en la corresponent llei de bases, en cas de formació de textos articulats, o llei ordinària, quan es tracte de refundre diversos textos legals en un de sol.»

També s'ha d'estar al títol III, en concret, al seu capítol II, que regula el procediment d'elaboració dels projectes normatius, del Decret 24/2009, on s'especifiquen els tràmits i informes que s'han de realitzar.

Els tràmits preceptius d'acord amb les normes mencionades són els següents:

-Resolució del conseller competent per raó de la matèria, en la que s'indicarà l'objecte de regulació i l'òrgan o òrgans superiors o directius a qui s'encomana la tramitació.

-Estudis i informes que justifiquen la seua necessitat i oportunitat, així com una memòria econòmica sobre l'estimació del cost previst.

-Informe de les conselleries en l'àmbit del qual poguera incidir, o en qualsevol altre cas informe de la Subsecretaria del departament proponent en què s'indique que no afecta les competències d'altres departaments.

-Informe de la Subsecretaria del departament previst en els article 42.3 i 69.2.d) de la Llei 5/1983.

-Acord de conformitat del Consell per a la tramitació, en el qual ordenarà també que se sol·liciten els informes preceptius i els que considere oportuns.

A més, cal tindre en compte una altra sèrie de tràmits i informes que resulten preceptius:

-Informe sobre impacte per raó de gènere exigit per l'article 19 de la Llei 3/2007, de 22 de març, per a la Igualtat Efectiva d'Hòmens i Dones.



EXP. /CD148/2016
CEICE/732/2016
C/I/6746/2016

-Informe sobre l'impacte de la normativa en la infància i en l'adolescència, d'acord amb el que disposa l'article 22 quinquies de la Llei Orgànica 1/1996, de 15 de gener, de Protecció Jurídica del Menor, de modificació parcial del codi Civil i de la Llei d'Enjudiciament Civil, introduït per Llei 26/2015, de 28 de juliol.

-Informe sobre l'impacte de la normativa en la família en aplicació del que disposa la disposició addicional desena de la Llei 40/2003, de 18 de novembre, de Protecció a les Famílies Nombroses, introduïda per la disposició final quinta de la Llei 26/2015.

Pel que es refereix a estos tres primers informes s'ha d'assenyalar que, igual que al seu dia el Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana (Sentència 3429/2014, d'1 d'octubre) ho va manifestar, el Consell Jurídic Consultiu en els seus últims dictàmens (entre ells el 122/2016) ha remarcat que “...estos informes haurien d'emetre'ls, si és el cas, òrgans de la Generalitat especialitzats per raó de la matèria”. Conseqüentment, seria convenient que s'assumira el suggeriment d'este òrgan consultiu en relació amb els òrgans que han d'emetre estos tipus d'informes.

-Informe preceptiu i vinculant de la conselleria amb competències en matèria d'hisenda respecte a la seua adequació a les disponibilitats pressupostàries i als límits dels escenaris pressupostaris plurianuals (article 26 de la Llei 1/2015).

-Informe del conseller amb competència en matèria de sector públic perquè afecta la llei de creació d'una entitat definida en l'article 2, apartats 2 i 3, del Decret Llei 1/2011, de 30 de setembre, del Consell, de Mesures Urgents de Règim Econòmic-financer del Sector Públic Empresarial i Fundacional, així com en els projectes normatius que afecten el sector públic empresarial i fundacional, sobre la seua adequació als objectius de racionalització del dit sector i absència de duplicitats en el mateix.

-Informe preceptiu i vinculant de la consellera competent en matèria de funció pública perquè es refereix a estructura orgànica, mètodes de treball i personal elaborats per la Conselleria, tal i com disposa l'article 9.1.b) de la Llei 10/2010, de 9 de juliol, d'Ordenació i Gestió de la Funció Pública Valenciana.

-En els casos en què la norma afecte alguna de les matèries de l'article 37 del text refós de la Llei de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic, aprovat pel Reial Decret Legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, ha de constar la negociació col·lectiva duta a terme. Tanmateix, a la vista del contingut de l'avantprojecte que informem, no cal, en aplicació de l'article 37.2 de l'EBEP, la referida negociació col·lectiva.



EXP. /CD148/2016
CEICE/732/2016
C/I/6746/2016

-Si ho haguera acordat el Consell en el tràmit de conformitat prèvia, resultats de la consulta pública a través del Portal de Transparència d'acord amb l'article 47 de la Llei 2/2015, de 2 d'abril, de Transparència, Bon Govern i Participació Ciutadana de la Comunitat Valenciana.

-Dictamen del Comitè Econòmic i Social, perquè l'avantprojecte de llei regula matèries econòmiques, sociolaborals i d'ocupació que siguen competència de la comunitat autònoma.

-Informe del Consell Valencià de Cultura, que ja va informar en el seu moment la Llei 9/1986, de 30 de desembre de creació de l'IVAM, d'acord amb l'article 5 de la Llei 12/1985, de 30 d'octubre, que regula aquell Consell.

-Dictamen del Consell Jurídic Consultiu.

D'acord amb el que disposa l'article 2.5 de la Llei 10/1994, de 19 de desembre, que crea el Consell Jurídic Consultiu, les disposicions dictaminades pel mateix expressaran si s'adopten conforme amb el seu dictamen o si s'aparten d'ell. En el primer cas s'usarà la fórmula "*Conforme amb el Consell Jurídic Consultiu*"; en el segon la d'"*oït el Consell Jurídic Consultiu*". Òbviament s'emprarà només una de les dos fórmules anteriorment descrites i així ha d'expressar-se en la fórmula aprovatòria.

Per últim, s'ha de tindre en compte que la referida Llei 40/2015, que actualment, com hem dit, es troba en *vacatio legis* fins el 2 d'octubre de 2016, regula en els seus articles 81, 82 i 83⁴ determinats aspectes relacionats amb el sector públic institucional que tenen el caràcter de bàsics. En tal sentit, resulta destacable, ja que s'haurà de tindre en compte en la tramitació de l'avantprojecte, la regulació del *Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local*, així com de les obligacions respecte a ell que tenen totes les Administracions.

Es recorda, finalment, la transcendència dels requisits formals que configuren el procediment d'elaboració de les disposicions de caràcter general, ja que el seu correcte compliment assegura la legalitat, encert i oportunitat de la norma. Per tal raó, la seua observança ha de ser tan rigorosa com la dels preceptes de caràcter substantiu que regisquen la matèria que es tracte de regular.

⁴ En el BOE de 29 de gener del 2016 s'ha publicat la "*Resolución de 11 de enero de 2016, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, por la que se publica el Acuerdo de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Conflictos de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado en relación con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público*". El seu objecte és iniciar negociacions per a resoldre les discrepàncies competencials suscidades en relació amb els articles 81, 82 i 83, entre altres.



EXP. /CD148/2016
CEICE/732/2016
C/I/6746/2016

CINQUÈ.- Observacions.

1. Títol

S'haurà d'estar al que diu l'article 5 del Decret 24/2009 en el seu punt 1 i, en tal sentit, el títol es denominarà "*Avantprojecte de Llei*" i sempre anirà seguit de l'expressió "*de la Generalitat*" entre comes.

Seria més descriptiu que s'afegira que és la llei "reguladora de l'Institut Valencià d'Art Modern".

Per a la tramitació del text com avantprojecte no s'hauria d'incloure el primer paràgraf que figura en el text entre el títol i l'índex.

2. Índex

Hauria de figurar, en primer lloc, l'exposició de motius, i les disposicions de la part final s'haurien d'indicar de forma que s'ajustara al que disposa l'article 28 del Decret 24/2009, és a dir, cada una d'elles es numerarà amb ordinal en lletra i, en el cas que n'hi haja una sola, es designarà com "*única*".

3. Exposició de motius

Pel que fa al contingut d'esta part expositiva, s'hauria de redactar de forma que es recolliren tots els aspectes als quals fa referència l'article 11.1 del Decret 24/2009:

La part expositiva del projecte normatiu declararà breument i concisament els motius que hagen donat lloc a la seua elaboració, els objectius i les finalitats que es pretenen satisfer. Al·ludirà als seus antecedents i a les competències en l'exercici de les quals es dicta, així com a les línies generals del seu contingut quan siga necessari per al seu millor enteniment, fent menció de la incidència que pugua tindre en la normativa en vigor, amb especial atenció als aspectes nous. En tot cas, s'evitaran exhortacions, declaracions didàctiques o laudatòries o altres d'anàlogues.



EXP. /CD148/2016
CEICE/732/2016
C/I/6746/2016

4. Article 1

La descripció de la naturalesa i règim jurídic de l'IVAM s'hauria de corregir i completar.

Així, d'entrada, en el punt 1 es fa referència a un punt 3 de l'article 3 de la Llei 1/2015 que no existeix. Quan el que correspon és identificar quin tipus d'ens en concret és l'IVAM en referència a l'article 2.3 de la mateixa Llei. I resulta recomanable, ja que així figura en l'article 1.1 de l'actual Reglament, que es diga expressament que l'IVAM és una entitat de dret públic de les previstes en l'article 155.1 de la Llei 1/2015. A més, si concorren les circumstàncies previstes en el punt 3 d'este mateix article perquè es considera com entitat pública empresarial, s'ha de dir expressament.⁵

També s'haurien de citar, com igualment es fa en els punts 3 i 4 del Reglament, les lleis per les quals es regirà l'ens, amb referència expressa al dret privat excepte, com es diu en la mateixa Llei 1/2015, *"en la formació de la voluntat dels seus òrgans, en l'exercici de les potestats administratives que tinguen atribuïdes i en els aspectes específicament regulats per a estes en esta llei, en els seus estatuts i en la legislació pressupostària"*.

Respecte de les referides potestats públiques, s'ha de dir que al llarg de l'avantprojecte no es concreten quines són. En este sentit, cal recordar que el sotmetiment al Dret administratiu no pot estar determinat per una simple declaració genèrica que en una norma es faça a tal circumstància, sinó que ha de centrar-se en el concepte de potestat pública, entesa esta com a atribució que originàriament és pròpia i característica de l'Administració pública i que porta aparellada una submissió forçosa d'un cercle de subjectes als efectes d'esta potestat (siga la reglamentària, la inspectora, la sancionadora, la de planificació, organitzatòria o qualsevol altra). Per això, si l'IVAM ha d'exercir potestats públiques, hauria de dir-se en l'avantprojecte quines són i concretar en els corresponents estatuts els òrgans que poden exercir-les, com veiem que expressament es diu en el títol III de la LOFAGE.

En tot cas, no oblidem que, d'acord amb el model constitucional de funció pública, i de conformitat amb allò que disposa l'article 9.2 del text refós de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic, aprovat pel Reial Decret Legislatiu 5/2015, de 30 de octubre, (EBEP), i en el 37 de la Llei 10/2010, de 9 de juliol, de la Generalitat, d'Ordenació i Gestió de la Funció Pública Valenciana, el concret exercici de potestats públiques ha d'estar reservat als funcionaris de carrera.

⁵ En l'Informe d'esta Advocacia CD3/2015 als Estatuts es deia que l'IVAM és una entitat de dret públic empresarial.



EXP. /CD148/2016
CEICE/732/2016
C/I/6746/2016

Un altre aspecte a tindre en compte en relació amb l'exercici de potestats públiques és el del recurs d'alçada impropï, ja que en l'article 11.13 de l'avantprojecte s'atribueix al director gerent la funció de resoldre els recursos administratius.

L'article 109.c) de la Llei 30/1992 diu que posen fi a la via administrativa les resolucions dels òrgans administratius que no tinguen superior jeràrquic, llevat que una llei establisca el contrari.

Així, les resolucions administratives que l'IVAM pugui dictar, en la mesura que no hi ha una dependència orgànica, funcional i de gestió respecte de la Conselleria, posen fi a la via administrativa i l'interessat pot acudir a la Jurisdicció Contenciosa Administrativa per quant, d'acord amb l'article 1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, Reguladora de la Jurisdicció Contenciosa Administrativa, esta jurisdicció és la que coneix de les pretensions que es deduïsquen en relació amb l'actuació de les Administracions públiques subjectes al Dret Administratiu. I en el punt 2.d) s'estableix que, als efectes d'esta llei, es consideren Administracions públiques les entitats de Dret públic dependents o vinculades a les comunitats autònomes.

Si, per contra, es pretenguera que la Conselleria coneguera dels recursos d'alçada que es presenten pels particulars contra els actes de l'IVAM en l'exercici de potestats públiques s'hauria d'establir necessàriament per llei que els actes d'este ens no esgoten la via administrativa.

5. Article 2

Respecte de les funcions que es descriuen en este article s'observa que no coincideixen o no es reproduïxen de forma literal en el Reglament de l'ens. Per això, es recorda la necessitat de mantindre la coherència necessària en el nou Reglament que pugui abordar-se amb posterioritat per tal d'evitar inseguretats jurídiques.

El punt 3 d'este article hauria de traslladar-se a l'article 1 del text que és on es regula el règim jurídic de l'IVAM. En tot cas, la referència a "*actividades propias*" resulta molt indeterminada, ja que, en principi, totes les activitats de l'IVAM són pròpies. Resulta més ajustat a Dret que es redacti com hem dit més amunt per referència a l'article 155.2 de la Llei 1/2015.

Pel que fa al punt 4, és una evidència que l'IVAM només podrà ser autoritzat pel Consell quan l'objecte dels consorcis i societats coincidisquen amb els seus fins, però no estaria de més



EXP. /CD148/2016
CEICE/732/2016
C/I/6746/2016

que s'especificara en l'avantprojecte tal limitació. I, en tot cas, en les condicions que s'estableixen en la disposició addicional setze⁶ de la Llei 1/2013, de 21 de maig, de la Generalitat, de Mesures de Reestructuració i Racionalització del Sector Públic Empresarial i Fundacional de la Generalitat.

6. Articles sobre els òrgans rectors

El títol de l'article 3 s'hauria de completar amb "*Órganos rectores*".

Resulta més coherent que en l'ordenació dels òrgans rectors es comence pel president, ja que este té la representació institucional de l'IVAM.

Les previsions de l'avantprojecte sobre òrgans col·legiats coincideix amb el que es preveu en la disposició addicional novena de la Llei 1/2013. En tot cas, independentment del contingut del codi de bones pràctiques que s'esmenta en alguns articles, en el nomenament dels membres s'haurà de respectar el que diu la referida disposició addicional novena.

En la referència que en l'article 4 es fa a la vicepresidència es diu que recaurà en la persona titular de la Secretaria Autonòmica que ostente les competències en matèria de cultura, "*u òrgano superior que le sustituya*". Tanmateix, esta última frase no resulta clara ja que, segons l'article 67 de la Llei 5/1983, òrgans superiors de cada departament ho són igualment el conseller i el secretari autonòmic. I, en conseqüència, si es vol fer referència al rang, s'hauria de dir, més bé, òrgan de rang superior i deixar clar si la substitució a la qual fa referència és a la d'un nou nomenament o a una substitució temporal.

⁶ *La Generalitat no podrà iniciar actuacions que impliquen l'alta d'entitats en l'inventari d'ens dependents de la comunitat autònoma, segons el que hi ha establert en l'art. 11 de l'Ordre HAP/2015/2012, d'1 d'octubre, per la qual es desenrotllen les obligacions de subministrament d'informació previstes en la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, llevat que la seua inclusió en l'inventari siga conseqüència directa i necessària de la reestructuració del sector públic de la Generalitat o s'autoritze expressament mitjançant un acord del Consell, amb un informe previ favorable de la conselleria competent en matèria de sector públic empresarial i això sense perjudici dels altres informes i autoritzacions que es requerisquen de conformitat amb la normativa vigent.*



EXP. /CD148/2016
CEICE/732/2016
C/I/6746/2016

Quan se cita al director gerent com vocal del Consell Rector en l'article 4.3.b)1) es diu que s'haurà d'abstindre en aquells temes que *"le conciernen de forma directa"*, que resulta molt indeterminat i hauria de ser substituït per alguna frase més pròxima al que estableix la normativa sobre el règim jurídic del sector públic referida a l'abstenció o recusació, o remetre's a esta normativa de forma genèrica. En tot cas, vist que en l'article 8.3 de l'avantprojecte es diu que ostenta la presidència del Consell Assessor, s'hauria de dir que s'ha d'abstindre quan este últim Consell informe sobre qualsevol assumpte que haja de decidir el Consell Rector.

Vist que el Reglament tampoc fa referència als períodes de mandat o cessament dels membres, seria convenient que es regularen. Per a la qual cosa podria servir de model el que recull l'article 7 de la Llei 46/2003, de 25 de novembre, reguladora del *Museo Nacional del Prado*.

Pel que fa al funcionament dels dos òrgans col·legiats, únicament es regula respecte del Consell Rector però res es diu del que tindrà el Consell Assessor. En tal sentit, cap la possibilitat que es reculla en el Reglament, però el que sí s'hauria d'aconseguir és una homogeneïtat en la regulació de tots els òrgans col·legiats i que es realitzara en la mateixa norma.

L'article 6 fa una descripció que s'ajusta als articles 15 i següents de la nova Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic. Per això, s'haurà de tindre en compte que tot funcionament a distància requereix les garanties que s'especifiquen en l'article 17 d'esta Llei:

En las sesiones que celebren los órganos colegiados a distancia, sus miembros podrán encontrarse en distintos lugares siempre y cuando se asegure por medios electrónicos, considerándose también tales los telefónicos, y audiovisuales, la identidad de los miembros o personas que los suplan, el contenido de sus manifestaciones, el momento en que éstas se producen, así como la interactividad e intercomunicación entre ellos en tiempo real y la disponibilidad de los medios durante la sesión. Entre otros, se considerarán incluidos entre los medios electrónicos válidos, el correo electrónico, las audioconferencias y las videoconferencias.

Si abans de cada sessió no queden suficientment acreditades estes garanties, només serà possible l'assistència presencial.

En el punt 5 de l'article 6 es diu que *"En lo no previsto en la presente ley sobre el funcionamiento de los órganos colegiados del IVAM, se aplicará lo establecido en la normativa*



EXP. /CD148/2016
CEICE/732/2016
C/I/6746/2016

vigente relativa al Régimen Jurídico del Sector Público". Tanmateix, si el que es pretén és l'aplicació dels articles 15 a 19 de la citada Llei 40/2015, s'haurà de dir expressament que s'aplicarà el règim dels òrgans col·legiats de l'Administració de l'Estat, ja que el referit article 19 només ho és per a esta Administració, tal i com va quedar determinat per la Sentència 50/1999 del Tribunal Constitucional, quan va considerar que no procedia atorgar el caràcter de bàsic a una regulació tan acabada i minuciosa perquè vulnerava l'ordre constitucional de competències.

També seria convenient establir el règim de suplències de tots els membres.

En diversos articles de l'avantprojecte es recullen les funcions dels òrgans rectors. En concret, en el 5 i en l'11 es realitza una enumeració que, segons els casos, utilitza una construcció gramatical o altra. Per això, per tal de donar homogeneïtat al text, s'haurà de seguir el mateix criteri en la descripció de totes les funcions.

Es recorda, una vegada més, que el vigent Reglament s'haurà d'adaptar a les funcions que en este avantprojecte s'atribueixen a cada òrgan. En tal sentit, es considera que s'haurien de traslladar les que es recullen en el Reglament a la llei, ja que la distribució entre una norma i altra no guarda cap criteri. Si no es fa així, i no es dóna coherència a les dues disposicions normatives, s'està produint molta confusió jurídica i obviant una de les principals finalitats de la llei: l'atribució de competències i repartiment entre els òrgans de l'ens, com a garantia de legalitat, ja que, no oblidem, les Administracions públiques només poden actuar per a la satisfacció dels fins públics que se'ls encomana en virtut d'una atribució legal prèvia (vinculació positiva).

Així, de la valoració de conjunt del repartiment de funcions que ara es fa en l'avantprojecte, s'observa que funcions que actualment corresponen al president (autorització, disposició, liquidació i ordenació de pagaments; resolució de reclamacions de responsabilitat patrimonial, resolució de reclamacions prèvies a la via judicial civil o laboral; exercici de facultats com a òrgan de contractació, entre altres), són atribuïdes en l'avantprojecte al director gerent.⁷

⁷ Mitjançant Resolució de 13 de març de 2015 (DOCV 7488, de 18 de març de 2015) es deleguen determinades funcions del president de l'IVAM en el director gerent:

a) *La autorització del gasto, la disposició i la liquidació dels crèdits i l'ordenació de pagaments.*

b) *La subscripció de convenis amb altres museus i entitats públiques o privades, tant nacionals com internacionals.*



EXP. /CD148/2016
CEICE/732/2016
C/I/6746/2016

Sobre tal atribució s'haurà de tindre en compte el que disposa l'article 59 de la Llei 1/2015, quan estableix les competències en matèria de gestió de despeses segons es tracte d'entitats integrants del sector públic de la Generalitat amb pressupost limitatiu o estimatiu.⁸ Diu eixe precepte el següent:⁹

1. Correspon a les persones titulars de les conselleries autoritzar gastos i efectuar la disposició de crèdit dels servicis propis a càrrec seu, excepte els casos reservats per la llei a la competència del Consell. Així mateix, els correspon reconèixer les obligacions i proposar a la persona titular de la conselleria amb competència en matèria d'hisenda l'ordenació dels corresponents pagaments.

2. Amb la mateixa excepció legal, correspon a les persones que exercixen la presidència o direcció, en cas que no hi haja presidència, dels ens amb pressupost limitador l'autorització, disposició, i també el reconeixement de les obligacions corresponents.

3. Les facultats a què es referixen els números anteriors podran desconcentrar-se mitjançant un decret o delegar-se en els termes previstos reglamentàriament.

Així, la concreció prèvia de la naturalesa de l'ens i del caràcter del seu pressupost determinarà el repartiment de competències que es pot realitzar entre els òrgans de l'IVAM. En tot cas, si es manté tal i com figura en l'avantprojecte, seria convenient que, davant l'increment significatiu de funcions del director, s'establiren mecanismes de control per part dels òrgans superiors de l'ens o que s'atribuïra a estos algunes d'elles quan se superen determinats imports.¹⁰

c) L'exercici de les facultats com a òrgan de contractació de l'entitat en els contractes que es regisquen pel text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic, sense perjudi de les autoritzacions preceptives i del deure de subministrament d'informació, previstos en la normativa vigent.

d) L'administració dels ingressos de l'Institut.

e) La formulació dels comptes anuals comprensius del balanç de la situació, del compte de pèrdues i guanys, de la memòria i de l'informe de gestió per a l'aprovació pel Consell Rector.

f) La resolució d'aquelles reclamacions que puguen plantejar-se en matèria de responsabilitat patrimonial.

g) La resolució de les reclamacions prèvies a la via judicial civil o laboral.

⁸ Tal diferenciació es recull en l'article 4 de la Llei 1/2015 titulat *Del règim economicopressupostari bàsic del sector públic de la Generalitat*, i que diu el següent:

1. El pressupost de gastos dels subjectes que conformen el sector públic administratiu tindrà caràcter limitador i vinculant.

Als efectes del que disposa el paràgraf anterior, el pressupost de gastos de les entitats de dret públic integrades en el sector públic administratiu, tindrà caràcter limitador per l'import global i caràcter estimatiu per a la distribució dels crèdits d'acord amb la seua naturalesa econòmica, a excepció dels corresponents a gastos de personal i de subvencions nominatives que, en tot cas, tindran caràcter limitador i vinculant.

2. El pressupost de gastos de les entitats integrades en el sector públic empresarial i fundacional tindrà caràcter estimatiu i no vinculant, excepte les dotacions consignades en el capítol destinat a gastos de personal que tindran caràcter limitador i vinculant per la seua quantia total.

⁹ La Llei 11/2015, de 29 de desembre, de Pressupostos de la Generalitat per a l'Exercici 2016 inclou l'IVAM en l'article 2.4: "*Per a les entitats públiques empresarials de la Generalitat i altres entitats de dret públic diferents de les anteriors, l'estimació de despeses aprovada assoleix un import de 777.254,47 milers d'euros, la distribució dels quals és la següent*".



EXP. /CD148/2016
CEICE/732/2016
C/I/6746/2016

S'observa en la lletra h) de l'article 5 que s'ha inclòs per al Consell Rector la funció d'establir els criteris bàsics per a la firma de convenis i protocols de col·laboració. I en l'article 11.6 s'ha atribuït al director gerent la firma, per delegació del president, dels convenis i protocols en els quals participe l'IVAM. Tanmateix, esta distribució resulta confusa i pot produir inseguretats, ja que no queda clar qui té l'atribució que li permet obligar-se respecte dels tercers que signen el conveni, sense que s'haja de confondre esta atribució amb la representació institucional que té el president.¹¹ Seria més convenient que es diguera que el Consell Rector autoritza la subscripció dels convenis i signa el president, que pot delegar en el director gerent, en virtut d'eixa autorització.

En l'anterior Informe CD3/2015 d'esta Advocacia als Estatuts de l'IVAM ja s'advertia de la confusió en els següents termes:

Con el fin de evitar equívocos, si lo que se quiere es atribuir al presidente del IVAM la competencia para conveniar, se sugiere utilizar en el artículo 5.2 e) la terminología del Decreto 176/2014, de 10 de octubre, del Consell, por el que regula los convenios que suscriba la Generalitat y su registro.

El ROF encomienda a su presidente «la representación del Instituto en la firma de convenios y acuerdos de cooperación y colaboración con otros Museos y entidades públicas o privadas, tanto nacionales como internacionales». En cambio, el Decreto de convenios se sirve del término suscribir en vez de representación. De acuerdo con su art. 7, «en el ámbito de los organismos públicos de la Generalitat, corresponde a sus respectivos presidentes la suscripción de los convenios, sin perjuicio de lo que disponga su normativa reguladora».

La representación puede entenderse como una facultad de acción ad extra, la cual precisa de una declaración previa ad intra del órgano competente para adquirir compromisos.

¹⁰ S'haurà de tindre present la recent Sentència 154/2016, de 29 de febrer, del Tribunal Suprem on s'estableix que el sistema de responsabilitat penal de la persona jurídica es basa en "la exigencia del establecimiento y correcta aplicación de medidas de control eficaces que prevengan e intenten evitar, en lo posible, la comisión de infracciones delictivas por quienes integran la organización".

¹¹ En l'article 22.d) de la vigent Llei 9/1986 se li atribueix "l'autorització, disposició, liquidació i ordenació de pagaments", que en el present avantprojecte desapareix.



EXP. /CD148/2016
CEICE/732/2016
C/I/6746/2016

També s'observa que falta entre les funcions, l'atribució de les relacionades amb la direcció del personal, com s'exposarà després.

Sobre la resolució de recursos administratius, es considera que hauria de correspondre a l'òrgan rector de màxima jerarquia, ja que no resulta coherent que l'inferior pugua corregir les decisions dels superiors.

Pel que fa a funcions relacionades amb els bens mobles i immobles s'han de tindre en compte les limitacions que s'estableixen en la Llei 14/2003, de 10 d'abril, de Patrimoni de la Generalitat Valenciana i la Llei 4/1998, d'11 de juny, del Patrimoni Cultural, i reflectir les condicions que en elles s'estableixen en relació amb autoritzacions preceptives.

En concret, l'article 73 de la Llei 4/1998 diu:

- 1. Els museus i col·leccions museogràfiques que formen part del Sistema Valencià de Museus podran admetre en depòsit béns de propietat privada o d'altres administracions públiques. Els béns depositats, mentre dure el depòsit, s'integraran a tots els efectes en els fons del museu o col·lecció i estaran subjectes al mateix règim jurídic d'aquests.*
- 2. Les eixides temporals dels museus i col·leccions museogràfiques permanents dels fons que s'hi custodien, requeriran autorització prèvia i expressa de la Conselleria de Cultura, Educació i Ciència, que assenyalarà la duració, finalitat i condicions de seguretat a què s'ajustarà l'eixida. Tractant-se d'objectes en depòsit caldrà seguir allò pactat al constituir-se aquest.*
- 3. Excepcionalment i després de la instrucció de l'oportú expedient administratiu, la Conselleria de Cultura, Educació i Ciència podrà disposar el depòsit dels fons d'un museu o col·lecció museogràfica integrats en el Sistema Valencià de Museus, en un altre o altres centres quan raons urgents de conservació, seguretat o accessibilitat dels béns així ho aconsellen i mentre no desapareguen les causes que van originar aquest trasllat.*
- 4. En cas de dissolució o clausura d'un museu que forme part del Sistema Valencià de Museus, els seus fons seran depositats en una altre centre integrant d'aquest Sistema que siga adequat a la naturalesa dels béns exposats, tenint en compte la proximitat territorial d'ambdós centres entre si i oïdes les parts interessades. Els fons es reintegraran al museu d'origen en cas de reobertura d'aquest.*
- 5. Caldrà aplicar als fons de museus i col·leccions museogràfiques integrades en el Sistema Valencià de Museus el que es disposa en l'art. 44 respecte de la integritat de les col·leccions.*

L'article 95 de la Llei 14/2003 determina el següent:



EXP. /CD148/2016
CEICE/732/2016
C/I/6746/2016

1. *Els organismes públics vinculats o dependents de la Generalitat podran adquirir béns i drets a títol onerós o gratuït, posseir, arrendar béns i drets de qualsevol classe, així com exercitar les prerrogatives previstes en esta llei i les altres accions i recursos que siguen procedents en defensa del seu patrimoni, i els corresponen les funcions i responsabilitats d'administració, gestió i conservació dels seus béns propis i adscrits.*
2. *Les competències atribuïdes per esta llei al titular de la conselleria competent en matèria de patrimoni, per a l'adquisició a títol onerós de béns immobles i drets reals, així com per a subscriure contractes d'arrendament, correspon a l'òrgan rector de l'organisme, que l'exercirà amb informe previ favorable de la conselleria competent en matèria de patrimoni*
3. *Els béns immobles propis dels organismes públics que siguen innecessaris per al compliment dels seus fins s'incorporaran al Patrimoni de la Generalitat, llevat que la norma de creació dispose una altra cosa. El lliurament es realitzarà per conducte del departament a què estiga vinculat o de què depenga l'organisme.*
4. *No obstant el que disposa el paràgraf anterior, els organismes públics poden alienar els béns adquirits amb el propòsit de tornar-los al tràfic jurídic, d'acord amb els seus fins, i també els adquirits per a garantir la rendibilitat de les reserves que hagen de constituir en compliment de les disposicions per les quals es regixen.*
5. *En els supòsits de no incorporació al Patrimoni de la Generalitat, l'explotació i alienació dels béns patrimonials propis que siguen immobles es regirà per les regles establides en esta llei. La competència per a adoptar els acords d'explotació i alienació correspon a l'òrgan col·legiat superior d'administració de l'organisme, amb informe previ favorable de la conselleria competent en matèria de patrimoni que, si és procedent, durà a terme les actuacions necessàries per a la seua possible incorporació i afectació a qualsevol servici de la Generalitat Valenciana, o per a l'adscripció a un altre organisme públic.*
Serà necessària l'aprovació del Govern Valencià quan el seu valor supere 3.000.000 d'euros.
6. *Les concessions i autoritzacions sobre domini públic dels béns propis i adscrits de l'organisme públic seran atorgades pel seu òrgan rector, previ informe del departament de què depenga o estiga vinculat l'organisme i del departament competent en matèria de patrimoni, sent d'aplicació les normes establides en esta llei per als béns de domini públic.*
7. *L'alienació i cessió de béns mobles propis o adscrits als organismes públics, així com la seua valoració, s'efectuarà per estos, previ informe del departament de què depenguen o a què estiguen vinculats, en el cas de béns adscrits.*



EXP. /CD148/2016
CEICE/732/2016
C/I/6746/2016

7. Articles 8 i 9

Respecte del Consell Assessor s'haurà de tindre en compte tot el que més amunt s'ha dit sobre els òrgans col·legiats.

8. Article 13

En la lletra a) s'hauria de canviar per "*presupuestos de la Generalitat*".

L'article 21.2 del Reglament de l'IVAM diu que "*El Consell Rector de l'Institut Valencià d'Art Modern i el director o la directora gerent duran a terme una labor activa de captació de recursos propis, especialment els derivats de l'exercici de l'activitat de l'institut, les aportacions a títol gratuït d'entitats privades i de particulars i dels ingressos rebuts com a conseqüència del patrocini i mecenatge*". Per això, seria convenient afegir en la relació que recull l'article 13 de l'avantprojecte, la següent lletra: "*Els ingressos rebuts de persones físiques o jurídiques com a conseqüència del patrocini o mecenatge d'activitats o instal·lacions*". A més de valorar la possibilitat d'afegir la seua acceptació o altres activitats de captació entre les funcions que s'atribueixen al Consell Rector.¹²

En este apartat resulta convenient fer esment als ingressos procedents de les prestacions que els visitants als immobles que integren el patrimoni de l'IVAM han de satisfer per accedir a la col·lecció que en ells s'exhibeixen. Esment que s'ha abordat en la mesura que en el Reglament de l'ens s'inclou l'article 22 que ho regula, en el qual es diferencia entre els ingressos procedents de la utilització d'immobles qualificats com a demaniales, que qualifica de taxes, i la resta d'ingressos, que qualifica de privats.

Esta diferenciació es va reconèixer per esta Advocacia en els Informes CD/189/2014 i CD/3/2015. En els quals es conclouia, amb els arguments que en ells s'exposen, que no resultava aplicable el Decret 103/2014, de 4 de juliol, del Consell, pel qual es regulen els preus públics de la Generalitat.

En el citat Informe CD/189/2014 es deia el següent respecte de l'ocupació del domini públic:

¹² En relació amb la diferenciació de les figures de patrocini i mecenatge es pot consultar l'Informe CD3/2015 d'esta Advocacia.



EXP. /CD148/2016
CEICE/732/2016
C/I/6746/2016

*A) La **utilización de los espacios** del IVAM, como bien demanial de la Generalitat adscrito al Instituto (DAU LIVAM), es en todo caso una prestación patrimonial de carácter público. De acuerdo con el art. 2.2 a) LGT la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público tiene la condición de tasa y su percepción requiere una previsión legal, en su caso, análoga a la prevista en el art. 20.2 de la Ley 34/2011, de 4 de octubre, reguladora del Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía, en relación con capítulo VI de la Ley 25/1998.*

A falta de tasa específica su importe deberá cuantificarse de acuerdo con el título XII LTG, dedicado a las tasas por la ocupación del dominio público.

*Los ingresos por **préstamos de obras de arte**, y otros negocios patrimoniales mediante los que se ceda temporalmente el uso de ejemplares únicos u originales, si recaen sobre bienes afectados al servicio público cultural (demaniales), serán prestaciones patrimoniales de carácter público con las consecuencias expuestas en el párrafo anterior.*

*Esta última afirmación es aplicable a la **autorización de la utilización de fonogramas, películas, diapositivas y transparencias** y la **cesión de exposiciones**. En otro caso deben ser considerados ingresos de derecho privado.*

I, respecte de la prestació de serveis en règim de dret públic, s'afegia en el mateix Informe:

*B) Los **precios por entradas y visitas guiadas** se entenderán servicios prestados en régimen de derecho público, y tendrán la consideración de tasas ex art. 2.2 a) LGT, en función de si existen museos de titularidad privada de idéntica naturaleza en el radio de influencia del IVAM. En este caso el cobro de cantidades por estos conceptos debiera tener una cobertura legal, la prevista en principio en el capítulo II del título V LTG. Como quiera sus arts. 121 a 124, actualmente están vacíos de contenido, en principio, no podrían cobrarse cantidades por el acceso al IVAM.*

Es posible, sin embargo, que los ingresos por este concepto no sean prestaciones patrimoniales de carácter público, y por lo tanto puedan ser fijados por el consejo rector del IVAM. Ello dependerá de si se considera que existe un oferta privada similar a la del IVAM en su ámbito de proyección. Sobre esta cuestión no podemos pronunciarnos. Simplemente adelantamos que la constatación de los museos que conforme a los arts. 68 y 70 de la Ley 4/1998, de 11 de julio, de la Generalitat, de patrimonio cultural valenciano, forman parte del Sistema Valenciano de Museos, es un elemento de valoración a tener en cuenta.

En conclusión, los ingresos derivados de las letras A) y B), en cuanto tengan la consideración de prestaciones patrimoniales de carácter público, no podrán ser cuantificados por el consejo rector del IVAM.

SEGUNDO Respecto de los ingresos de derecho privado, corresponde su determinación al consejo rector, en virtud de las competencias de residuo del art. 19.2 LIVAM: “el Consejo Rector es el



EXP. /CD148/2016
CEICE/732/2016
C/I/6746/2016

superior òrgano de gobierno del Instituto Valenciano de Arte Moderno, y le corresponden, con carácter general, las facultades de dirección, control y supervisión del mismo”.

En todo caso tienen esta consideración las tarifas por servicios vinculados a la biblioteca del centro de documentación, el alquiler de diapositivas y transparencias, los derechos de reproducción, la obtención de filmaciones, los derechos de edición, los ingresos por patrocinio, y el descuentos de catálogos.

Estamos ante servicios y actividades desempeñados por particulares.

Respecte dels béns demaniais, el que es diu en el reproduït Informe resulta suficientment clar i, lògicament, haurà de ser tingut en compte.

Pel que fa al punt B) del mateix Informe s'han de fer algunes consideracions. La primera és que l'article 115 del text refós de la Llei de Taxes de la Generalitat, aprovat pel Decret Legislatiu 1/2005, de 25 de febrer, del Consell de la Generalitat, considera fets imposables de les taxes en matèria de cultura, la prestació dels servicis següents:

- 1. Expedició de targeta habilitant per a la lectura i la investigació en arxius, biblioteques i museus.*
- 2. Expedició de certificacions.*
- 3. Diligenciat de còpies fetes en arxius i biblioteques.*
- 4. Autorització per a publicar o reproduir fotocòpies, microfilms, pel·lícules, fotografies o diapositives.*

Sobre els preus per entrades i visites guiades s'ha de tindre en compte que els articles 121 a 124 del referit text refós estan buits de contingut perquè la Llei 16/2010, de 27 de desembre, de Mesures Fiscals, de Gestió Administrativa i Financera, i d'Organització de la Generalitat, ho va voler així per una raó concreta que posa de manifest en la seua exposició de motius: *"se suprimeix la Taxa per entrada a museus (capítol II), tenint en compte la conveniència de la gratuïtat de l'accés a este tipus d'establiments culturals"*.

Eixa decisió del poder legislatiu no pot ser obviada mitjançant un mecanisme fraudulent que atribuïska als ingressos per entrades una naturalesa que no tenen per tal de defugir de la voluntat de la norma legal. La naturalesa d'eixos ingressos ve determinada per l'article 2.2.a) de la Llei 58/2003, 17 de desembre, General Tributària, i en funció, com es diu en el citat Informe CD/189/2014, *"de si existen museos de titularidad privada de idéntica naturaleza en el radio de influencia del IVAM"*. En este cas, el cobrament per estos conceptes haurien de tindre una cobertura legal que els podria donar l'avantprojecte que informem, ja que no poden ser



EXP. /CD148/2016
CEICE/732/2016
C/I/6746/2016

considerats com preus privats. I, en conseqüència, no podran ser quantificats per cap òrgan de l'IVAM.

Per últim, s'haurà de tindre en compte, en el cas que l'IVAM es trobara en els supòsits de l'article 25.3 de la Llei 1/2015, la necessitat d'establir per llei l'afectació dels recursos a fins determinats. En tot cas, seria convenient que s'afegira que la gestió i recaptació es realitzarà per l'IVAM i que s'ingressarà en el seu patrimoni.¹³

9. Article 14

Com dèiem més amunt, l'avantprojecte hauria d'incloure un article dedicat al règim pressupostari, de comptabilitat i control econòmic-financer, de manera semblant a com es recull en els articles 24 i 25 del vigent Reglament de l'IVAM.

En tal sentit, es considera que, per la seua importància, s'hauria de fer esment a l'auditor intern en els termes que recull la disposició addicional deu de la Llei 1/2013:

1. Amb l'objecte d'implantar i mantindre un adequat sistema de control en l'àmbit del sector públic empresarial i sense perjudi del que preveu l'art. 9 del Decret llei 1/2011, de 30 de setembre, del Consell, de Mesures Urgents de Règim Economicofinancer del Sector Públic Empresarial i Fundacional, després de l'execució de les oportunes mesures de redimensionament de personal, la plantilla resultant dels ens que configuren el nou sector públic empresarial de la Generalitat, quan siga superior a vint-i-cinc llocs, haurà d'incloure necessàriament un auditor intern, amb les funcions i requisits assenyalats en l'esmentat art. 9 del Decret llei 1/2011 esmentat. L'auditor intern exercirà les seues funcions amb independència en el si de l'ens, informant l'òrgan de govern col·legiat d'este, sense perjudi de la seua dependència funcional de la Corporació Pública Empresarial Valenciana.

2. El pla de treball dels auditors interns haurà de ser prèviament aprovat pel Comité d'Auditoria de la Corporació a través del pla anual d'auditoria interna.

Les funcions que es recullen en el referit article 9, apartats 2 a 5, del Decret Llei 1/2011 són les següents:

¹³ A títol d'exemple, l'article 20.3 de la Llei 34/2011 reguladora del *Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía* diu: "La gestión y recaudación de los precios y de las tasas se realizará por el Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía, ingresándolos en su patrimonio".



EXP. /CD148/2016
CEICE/732/2016
C/I/6746/2016

3. L'auditor intern verificarà el bon funcionament dels sistemes i dels procediments d'execució del pressupost de l'ens, així com l'adequat equilibri i la correspondència entre despeses i ingressos. A més, emetrà informes i propostes de millora per a:

a) Assegurar l'exactitud i la veracitat de les dades comptables i extracomptables, utilitzades per a la presa de decisions.

b) Millorar els mètodes i procediments de control intern que redunden en una major eficàcia i eficiència de l'explotació.

c) Assegurar el compliment de les polítiques, plans, procediments i normativa que afecten l'ens.

3. Correspon també a l'auditor intern realitzar el seguiment de l'aplicació de les mesures correctores de les incidències detectades en els treballs d'auditoria externa i del grau de compliment de les instruccions d'obligat compliment emanades de l'òrgan, el departament o l'entitat competent.

4. L'auditor intern informarà l'òrgan col·legiat de govern corresponent i podrà assistir a les reunions, amb veu però sense vot.

5. L'auditor intern haurà de ser un professional que tinga coneixements tècnics adequats i mantindrà un caràcter independent dins de l'organització de l'ens.

Vista la previsió del reproduït apartat 4 i la importància de les seues funcions, es recomana que, de la mateixa forma que en l'article 4.8 de l'avantprojecte es recull l'assistència d'un representant de l'Advocacia a les reunions del Consell Rector, s'incloua expressament en el mateix precepte que també assistirà, amb veu però sense vot, l'auditor intern.

10. Part final

Pel que fa a l'ordenació de les disposicions comunes a esta part s'haurà d'estar al que disposa l'article 28 del Decret 24/2009:

1. Cada una de les disposicions de la part final es numerarà amb ordinals en lletra. En el cas que n'hi haja una sola es designarà com «única».

2. Les disposicions aniran titulades. El títol expressarà breument el contingut de la disposició.

La disposició addicional segona hauria de figurar com a final en aplicació de l'article 33.1 del Decret 24/2009, que inclou en estes disposicions els preceptes que modifiquen el dret vigent.



EXP. /CD148/2016
CEICE/732/2016
C/I/6746/2016

La cita que fa esta addicional de la Llei 6/1993, de 31 de desembre, de Pressupostos de la Generalitat Valenciana per a 1994, hauria de corregir els errors en ella detectats i que hem subratllat. A més, es considera que s'ha de suprimir la segona cita de la norma per innecessària.

L'objecte de la disposició transitòria no s'entén, ja que si suposa una autorització i mandat dirigit a la producció de disposicions necessàries per al desplegament i execució de la norma, hauria de figurar com disposició final.

La disposició derogatòria s'haurà d'adaptar al que disposa l'article 32 del Decret 24/2009, que diu:

1. En els projectes normatius s'inclourà en una disposició derogatòria única una relació cronològica i exhaustiva de totes les disposicions derogades, i es tancarà la llista amb una clàusula general de salvaguarda que acotarà la matèria objecte de derogació i que serà del tenor següent: «Així mateix, queden derogades totes les disposicions del mateix rang o d'un rang inferior que s'oposen a allò que s'ha disposat en...», indicant a continuació el tipus de norma.

2. La disposició derogatòria inclourà, si és el cas, una clàusula de vigències que contindrà una relació cronològica i exhaustiva de totes les disposicions sobre la matèria que continuaran vigents.

Per últim, i pel que fa a la necessària modificació del Reglament de l'IVAM que s'ha de produir per tal d'adaptar-lo a la nova regulació establerta en l'avantprojecte que informem, cap la possibilitat de preveure, com es fa a la LOFAGE en el seu article 62, que els estatuts hauran de ser aprovats i publicats prèviament a l'entrada en funcionament efectiu de l'ens. Tanmateix, en este cas en què l'IVAM ja funciona, es recomana que s'incloga un mandat dirigit a l'aprovació d'un nou Reglament, amb indicació del termini i òrgan.

11. Règim de contractació

Res s'estableix sobre este punt, encara que haurà de figurar expressament en l'avantprojecte.

La determinació del règim aplicable requereix prèviament la concreció del nivell de subjecció de l'IVAM. Així, cal tindre en compte que, d'acord amb l'article 3.2.e) del text refós de



EXP. /CD148/2016
CEICE/732/2016
C/I/6746/2016

la Llei de Contractes del Sector Públic, aprovat pel Reial Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, la consideració d'esta entitat com Administració pública a l'efecte del referit text refós està determinada pel compliment d'alguna de les dues característiques que es recullen en els punts 1r i 2n del citat precepte.

Així, s'ha de determinar si les activitats que desenvolupa esta entitat consisteixen o no en produir en règim de mercat de béns i serveis destinats al consum individual o col·lectiu, o si es finança o no majoritàriament amb ingressos obtinguts com a contrapartida al lliurament de béns o a la prestació de serveis. Determinació que s'ha de fer sobre la base de les funcions que l'IVAM té atribuïdes, del seu règim de finançament i, si cal, de la interpretació i l'anàlisi que facen els òrgans consultius específics en matèria de contractació pública.

Tanmateix, esta important anàlisi ja s'ha fet perquè en l'article 20 del Reglament de l'IVAM es diu expressament que, *"als efectes previstos en la legislació vigent en matèria de contractació del sector públic, l'entitat tindrà la consideració d'administració pública i, en conseqüència, els seus contractes es subjectaran a les previsions normatives per a este tipus d'ens"*.

En virtut de tal reconeixement, el que correspon és que es reculla expressament en l'avantprojecte este règim de contractació de l'entitat.

12. Règim de personal

Tampoc es diu res en l'avantprojecte d'este règim i, evidentment, hauria de contindre'l.

Respecte de la normativa reguladora de l'IVAM pel que fa al règim jurídic del seu personal cal acudir a la disposició addicional huitena de la Llei 4/1990, de 31 de maig, de Pressupostos de la Generalitat Valenciana per a 1990:

El personal de la plantilla de les Entitats de Dret Públic subjectes a la Generalitat Valenciana, Institut Valencià d'Art Modern i Institut Valencià d'Arts Escèniques, Cinematografia i Música, adscrits tots dos a la Conselleria de Cultura, Educació i Ciència, es regirà per les normes de Dret Laboral o Privat i correspon als respectius Consells Rectors l'aprovació de les plantilles. El personal funcionari, actualment destinat en llocs de treball d'aquests organismes, continuarà en situació de servei actiu.



EXP. /CD148/2016
CEICE/732/2016
C/I/6746/2016

Sobre la normativa aplicable, l'EBEP és la norma de referència, i a la Comunitat Valenciana, a més, la Llei 10/2010, de 9 de juliol, de la Generalitat, d'Ordenació i Gestió de la Funció Pública Valenciana (LOGFPV).

La primera engloba en el seu àmbit d'aplicació, segons l'article 2 de l'EBEP, a tot el personal funcionari i laboral de l'Administració de l'Estat, de les Comunitats Autònomes i de les Entitats Locals, així com dels organismes públics, agències i la resta d'entitats de dret públic amb personalitat jurídica pròpia, vinculades o dependents de qualsevol de les Administracions públiques.

La segona, entre altres col·lectius, és aplicable al personal de la Generalitat. Als efectes de l'aplicació de la LOGFPV, per Administració de la Generalitat s'ha d'entendre, d'acord amb el seu article 4, el conjunt d'òrgans i unitats administratives en què s'estructuren els serveis centrals i perifèrics de la Presidència de la Generalitat i de cada una de les conselleries, així com les entitats autònomes i empreses de la Generalitat, és a dir, a les entitats de dret públic sotmeses a dret privat i les societats mercantils participades majoritàriament per la Generalitat o les seues entitats autònomes.

Així, en aplicació del que disposen els preceptes reproduïts, es conclou que a l'IVAM li resulta d'aplicació la normativa reguladora de l'ocupació pública, tant bàsica com autònoma.¹⁴

Per a completar el règim jurídic aplicable al personal laboral s'ha de conèixer si tenen subscrit o estan adherits a algun conveni col·lectiu. L'article 2.b) del II Conveni Col·lectiu del personal laboral al servei de l'Administració autònoma preveu la seua aplicació a tot el personal laboral al servei de l'Administració de la Generalitat, i permet l'adhesió del personal laboral de les entitats del sector públic vinculades o dependents, en els termes de l'article 92 de l'Estatut dels Treballadors.

A la vista de tot això es pot concloure, com es fa en el citat Informe CI/11269/2015 per a l'EPSAR:

EPSAR, como entidad de derecho público dependiente de la Generalitat, se rige en cuanto a la selección y provisión de su personal por lo dispuesto en el EBEP, la LOGFPV y la normativa de desarrollo. En relación con el despido de sus empleados y no estando adherida al II convenio

¹⁴ A esta mateixa conclusió s'arriba, però respecte d'una altra entitat de dret públic, l'EPSAR, en l'Informe d'esta Advocacia de 4 de setembre de 2015, CI/11269/2015.



EXP. /CD148/2016
CEICE/732/2016
C/I/6746/2016

colectivo ni habiendo suscrito un convenio colectivo estatutario, deberá acudir a las previsiones contenidas en el Estatuto de los Trabajadores y la normativa reglamentaria.

Pel que fa al Reglament de l'IVAM, el seu article 12 realitza una descripció adequada del règim jurídic del personal on recull tota la normativa que li resulta aplicable.

En tal sentit, es considera que tal previsió ha de ser també traslladada a l'avantprojecte que informem i incloure en la disposició derogatòria la citada disposició addicional huitena de la Llei 4/1990.

A més, es considera que les funcions relacionades amb la direcció de personal -entre les que s'hauria de destacar la de subscripció dels contractes- han de ser atribuïdes expressament a algun dels òrgans de l'IVAM per tal d'evitar interpretacions rebuscades sobre competències residuals en una matèria tan important com és la laboral.

SISÈ.- En relació amb l'estructura i forma de l'avantprojecte hem de fer les següents consideracions.

1. Ha de seguir-se en la redacció del text el que disposa l'article 3.7 del Decret 24/2009 que diu: *“La primera vegada que aparega citada una norma s'identificarà amb el seu títol complet. Les posteriors cites podran realitzar-se expressant el seu títol complet o una fórmula abreviada d'este que identifique a la norma”*.

2. Pel que fa a la divisió de l'articulat, s'hauria de valorar l'oportunitat d'incloure capítols, d'acord amb l'article 19 del Decret 24/2009.

I, en relació amb el contingut de cada precepte, la seua divisió s'ha ajustar al que estableix l'article 26 del mateix Decret:

- 1. Els articles podran dividir-se en apartats en el cas que regulen aspectes que s'hagen de diferenciar amb precisió. Els apartats es numeraran en cardinals aràbics.*
- 2. Els apartats podran, alhora, dividir-se en paràgrafs assenyalats amb lletres minúscules.*
- 3. Només excepcionalment es recorrerà a subdivisions ulteriors, que es numeraran amb ordinals aràbics, i s'evitarà l'ús de guions i asteriscos.*



EXP. /CD148/2016
CEICE/732/2016
C/I/6746/2016

És tot el que s'ha d'informar per esta Advocacia.

València, 10 de juny de 2016

L'ADVOCADA COORDINADORA

Purificació Pínter Pla