

Fundaciones en Cataluña 2010-2011

Joaquín Tornos Mas

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Barcelona

María del Mar Martínez Martínez

Profesora de Derecho Administrativo. FPI
Universidad Abat Oliba-CEU

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.—I. MEDIDAS ANTE LA CRISIS: ESPECIAL INCIDENCIA SOBRE LAS FUNDACIONES «PÚBLICAS». MÁXIMO CONTROL, MÁXIMA EXIGENCIA. ¿DESAPARICIÓN DE FUNDACIONES?—II. OTRAS MEDIDAS ANTE LA CRISIS: MÁS TRANSPARENCIA EN TODAS LAS FUNDACIONES: 1. *Inspección de fundaciones para el año 2011*. 2. *Modificación del Plan de contabilidad de las fundaciones y asociaciones sujetas a la legislación de la Generalitat de Cataluña*.

Introducción

Las últimas novedades legislativas que presenta Cataluña en materia de fundaciones no son muchas. En la línea de estos últimos años estas novedades tienen como objetivo conseguir que exista una verdadera transparencia y así acabar, en la medida de lo posible, con las presuntas irregularidades en la financiación de estas entidades.

Ya en 2009, el Gobierno de la Generalitat, mediante los Acuerdos de 10 y 24 de noviembre, quiso impulsar un conjunto de medidas urgentes para favorecer la transparencia y las buenas prácticas en la contratación pública en general. Entre otras cuestiones —por lo que ahora nos interesa—, se dieron instrucciones expresas para que se procediera a la reforma de la Ley de la *Sindicatura de Comptes*, la Ley del Protectorado —antes de que finalizara el año— y también, el Decreto legislativo 3/2002, de 24 de diciembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de finanzas públicas de Cataluña, así como el Decreto 259/2008, de 23 de diciembre, mediante el que se aprobó el Plan de contabilidad de las fundaciones y de las asociaciones sujetas a la legislación de la Generalitat de Cataluña.

Por otra parte, los referidos Acuerdos contemplaban la necesidad de implantar toda una serie de limitaciones en relación a fundaciones vinculadas a partidos políticos y, también, en materia de subvenciones.

Pues bien, como ya adelantábamos en el Anuario anterior, la mayoría de esas reformas no se produjeron en el tiempo esperado, es más, a día de hoy el Proyecto de Ley del Protectorado ni siquiera ha sufrido modificaciones con respecto a la versión presentada en el Parlament el pasado 7 de abril de 2010 ¹.

No obstante, sobre las otras cuestiones sí que encontramos determinados avances, todos ellos básicamente en torno al control y a la fiscalización de las fundaciones.

I. Medidas ante la crisis: especial incidencia sobre las fundaciones «públicas». Máximo control, máxima exigencia. ¿Desaparición de fundaciones?

El Libro III del Código Civil de Cataluña (en adelante, CCC) creó la figura de la «fundación pública» ². Hasta ese momento se permitía la posibilidad

¹ Al disolverse el Parlamento de Catalunya por el cambio de gobierno, se volvió a presentar como proposición de Ley por parte del grupo parlamentario socialista y se admitió a trámite el 8 de febrero de 2011. El 4 de abril CiU presentó enmienda a la totalidad.

El texto ha sido presentado en idénticos términos al anterior pese a las numerosas críticas que ha recibido desde diferentes instancias y las recomendaciones —entre otras— del Dictamen núm. 15/2010 del *Consell de Treball Econòmic i Social*, y de los propios Acuerdos de Gobierno. Para un estudio detallado de la propuesta nos remitimos a lo dicho en nuestra crónica de las Comunidades Autónomas del *Anuario de Derecho de fundaciones 2010*.

² El Código Civil catalán (art. 331-2), entiende que son fundaciones públicas aquellas que se constituyan con una aportación mayoritaria de la administración de la Generalitat, de los entes locales, organismos públicos u otros entes dependientes, con independencia de que la aportación se realice de manera directa o indirecta. Igualmente, son fundaciones públicas cuando más del cincuenta por ciento del patrimonio fundacional esté formado, con carácter permanente, por bienes o derechos aportados por las entidades antes referidas o cuando más de la mitad de los miembros del órgano de gobierno se nombren por la Administración de la Generalitat, por los Entes Locales de Cataluña o bien por organismos públicos u otros entes que dependan de aquellos. Sin embargo, el Código no prevé un régimen específico para el tratamiento de estas fundaciones públicas.

Nótese, como ha señalado A. ARROYO DIEZ, que «la legislación autonómica catalana prevé un supuesto no regulado expresamente en la normativa estatal de fundaciones ni en la normativa de contratación pública, al establecer que también se consideraran fundaciones del sector público aquellas, cuyo órgano de gobierno esté integrado por miembros, más de la mitad de los cuales, estén nombrados por la Administración» [A. ARROYO DIEZ, «La contratación de las fundaciones del sector Público», en S. LLEBARÍA SAMPER (COORD.), *Un codi per al Dret civil de Catalunya: idealisme o pragmatisme? (Estudis en commemoració del 50è aniversari de la Compilació)*, Bosch, Barcelona, 2011, p. 213].

Sin entrar ahora en la problemática del asunto, lo que sí se ha de tener presente es que, con independencia de lo que el CCC entienda por «fundación pública», habrá que estar al tanto con el concepto europeo y estatal de «poder adjudicador», que incluye entre otros sujetos a las «entidades de derecho público». Además, el apartado f) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de

de que las personas jurídicas públicas constituyeran fundaciones, pero, una vez constituidas, eran consideradas a todos los efectos fundaciones privadas³.

Para entender las reformas legislativas no podemos olvidar que la positivización en el Código Civil de las «fundaciones públicas» se gesta en un contexto en el que precisamente han estado en el punto de mira por razones vinculadas a determinados escándalos de corrupción y en pleno panorama de crisis económica. Ello explica —más allá de que se comulgue o no con la eficacia o idoneidad de las medidas adoptadas— que se haya considerado necesario someter a este tipo de entidades a unos mayores controles, especialmente en el caso de las fundaciones del Sector público.

En este contexto, la Generalitat de Cataluña, en una apuesta decidida por la racionalización y simplificación de la Administración y el Sector público, ha empezado a implementar toda una serie de acciones que afectan a este tipo de fundaciones.

Antes de entrar propiamente a analizar las reformas legislativas concretas, es interesante señalar que el pasado junio de 2010, la *Comissió de Coordinació Corporativa* elaboró un Plan de racionalización y simplificación de la estructura del Sector público de la Generalitat de Catalunya⁴, cuya progresiva materialización tendrá una repercusión directa en las fundaciones del Sector público. Nos explicamos.

Contratos del Sector Público, considera, expresamente que forman parte del Sector Público «Las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50% por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades».

Sobre este respecto, el artículo 49.1 de la Ley 16/2008, de 23 diciembre, de medidas fiscales y financieras de 2009, aclaró la nueva figura habida cuenta de la denominación genérica «fundaciones públicas» empleada por el código y concretando que las «fundaciones públicas», lo serán del «sector público de la Administración de la Generalitat o de la Administración Local de Cataluña» y que una fundación por el mero hecho y la sola circunstancia de que sus ingresos provengan mayoritariamente de subvenciones otorgadas por las Administraciones públicas u otras entidades públicas, no conlleva que sea considerada «fundación del Sector público».

³ *Vid.* Ley 5/2001, de 2 de mayo, de Fundaciones.

⁴ COMISSIÓ DE COORDINACIÓ CORPORATIVA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA. «Pla de Racionalització del Sector Públic de la Generalitat de Catalunya» n/p, junio 2010.

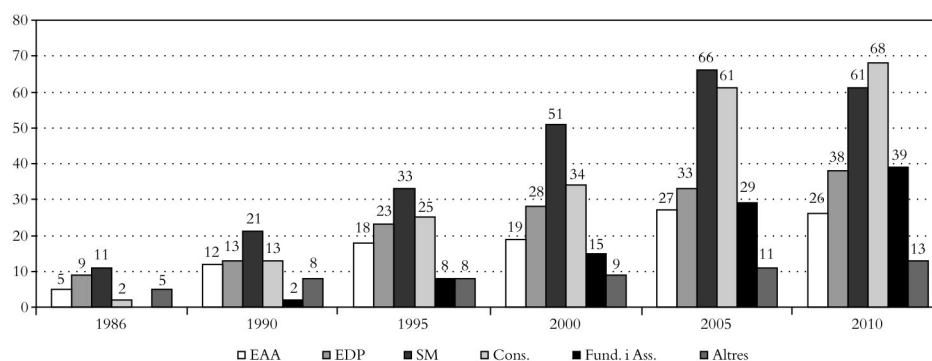
El Parlamento de Catalunya, por Resolución de 24 de febrero de 2010, sobre la situación económica y las medidas para afrontar la crisis, instó al Gobierno a continuar la política de contención y rigor presupuestario, a «introducir la cultura de la evaluación en el diseño y la aplicación de políticas públicas», y en base a ello, propuso elaborar el referido Plan de racionalización con la colaboración de expertos de reconocido prestigio. En fecha 2 de marzo de 2010, el Gobierno mediante Acuerdo encargó a la *Comissió de Coordinació Corporativa* su preparación.

El objetivo del estudio consiste en dilucidar, para todas las entidades que forman parte del Sector público de la Generalitat, si cumplen con determinadas exigencias que el Gobierno estableció como pautas para valorar la creación y modificación de entidades del Sector público ⁵.

Pues bien, el análisis y valoración sobre las fundaciones del Sector público puede llevar aparejada una drástica reducción o incluso un replanteamiento de esta figura. Piénsese que, en definitiva, lo que se persigue es evitar duplicidad de funciones, exceso de entidades, fomentar el control y la eficacia y la dispersión en formas jurídicas desvinculadas.

En Cataluña, aproximadamente desde los años noventa, las fundaciones se presentan como un instrumento jurídico más de organización y actuación pública, es decir, otra forma privada de gestión pública. En el siguiente cuadro podemos observar su evolución al alza:

CUADRO 1.—Evolución de las entidades mayoritarias por tipologías



Fuente: Comissió de Coordinació Corporativa de la Generalitat de Catalunya a partir de la base de datos de entidades de la DG de Patrimoni.

Si bien las fundaciones tendrían que ser una fórmula más de Colaboración Público-Privada como atractivo para la financiación de servicios de interés general, la realidad es otra, ya que prácticamente la totalidad de las fundaciones del Sector público se han constituido con una dotación inicial de carácter pú-

⁵ Acuerdo de Gobierno de 23 de septiembre de 2008, mediante el que se aprueban los criterios que han de cumplir a partir de ese momento, las propuestas de constitución de entidades integrantes o participadas por el Sector público de la Generalitat de Catalunya, de incorporación de esta en otras entidades y de modificaciones relativas a estas entidades que requieran la autorización del Gobierno.

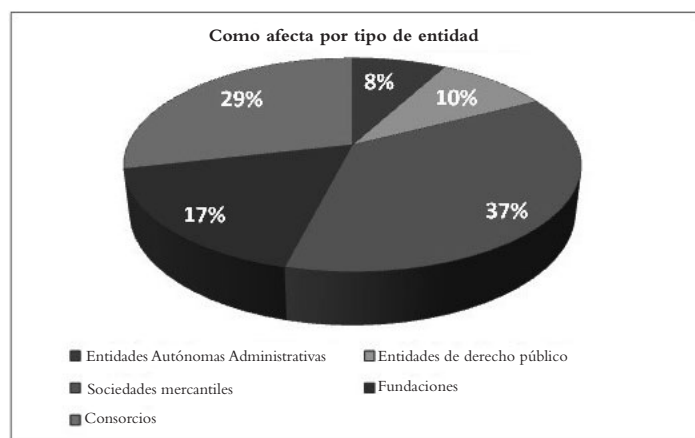
blico y, además, acaban financiándose con presupuestos públicos ya sea mediante subvenciones o asignaciones presupuestarias, de ahí que la *Comissió de Coordinació Corporativa* no haya vacilado en afirmar que «en la actualidad la forma de fundación de iniciativa privada parece de necesaria reconducción a la prestación de servicios públicos de carácter social o cultural —educativos, formativos y de investigación—, ámbitos en los que la financiación del servicio no se puede derivar de su explotación, sin que ello suponga la gratuidad del servicio, y en los que es posible encontrar una colaboración o aportación de los privados substancial a las finalidades de interés público»⁶.

Esta afirmación, realizada en el seno de una coyuntura de contención del gasto en personal, inversiones y estructura administrativa, no puede tomarse a la ligera. En primer lugar, la Comisión posee la capacidad real de adoptar toda la serie de medidas necesarias para reformar las políticas actuales y los programas públicos relacionados con los recursos y, en segundo lugar, piénsese que el Plan de racionalización muestra la panorámica y complejidad del Sector público catalán y plantea unas estrategias concretas de reforma, entre otras, la desaparición de 63 entidades de las 247 analizadas. En la siguiente gráfica podemos observar la afectación sobre las fundaciones:

CUADRO 2.—*Afectación por el tipo de entidad*

Cómo afecta por tipo de entidad	Valor	%
Entidades Autónomas Administrativas	5	8
Entidades de derecho público	6	10
Sociedades mercantiles	23	37
Fundaciones	11	17
Consortios	18	29
TOTAL	63	100

⁶ *En l'actualitat la forma de fundació d'iniciativa privada sembla de necessària reconducció a la prestació de serveis públics de caràcter social o cultural —educatiu, formatiu i de recerca—, àmbits en els quals el finançament del servei no es pot derivar de la seva explotació, sense que això suposi la gratuïtat del servei, i en els quals és possible trobar una col·laboració o aportació dels privats substancial a les finalitats d'interès públic.* (en COMISSIÓ DE COORDINACIÓ CORPORATIVA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA. «Pla de Racionalització del Sector Públic de la Generalitat...», ob. cit., p. 30).



Fuente: Generalitat de Catalunya ⁷.

No obstante, ha de señalarse, por lo que a las fundaciones se refiere, que el Plan únicamente analiza aquellas sobre las que la Generalitat «dispone de forma directa o indirecta, de más del 50% de su capital o fondo patrimonial o puede designar o dispone, por vía estatutaria, de la mayoría de los derechos de voto en sus órganos de gobierno» ⁸. Por tanto, no se incluyen aquellas en las que la participación no es mayoritaria.

Por su parte, y en el mismo sentido, el 11 de julio de 2010, se publicó en el Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya (DOGC), la nueva Ley reguladora de la *Sindicatura de Comptes* ⁹. En ella se refuerzan y amplían en gran medida las competencias de ese órgano de control externo, sobre todo las subjetivas.

A partir de su entrada en vigor quedan sujetas al control de la *Sindicatura* no solo la Administración General de la Generalitat y Administración local sino todos los entes del Sector público contemplados en el artículo 3 de la propia Ley ¹⁰.

⁷ La traducción es nuestra: [on line] <http://www.gencat.cat/acordsdegovern/20100601/> [Consulta: 1 jun. 2011].

⁸ [La Generalitat] *disposa, de forma directa o indirecta, de més del cinquanta per cent del seu capital o fons patrimonial o pot designar o disposa, per via estatutària, de la majoria dels drets de vot en els seus òrgans de govern* (en COMISSIÓ DE COORDINACIÓ CORPORATIVA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA, «Pla de Racionalització del Sector...», ob. cit., p. 5).

A efectos del estudio, la *Comissió* entiende por control efectivo la capacidad de decisión en las entidades, habida cuenta que el concepto de control es más amplio y puede incluir otros elementos. *Vid.* ob. cit., pp. 21 y ss.

⁹ Ley 18/2010, de 7 de junio de la *Sindicatura de Comptes*. DOGC núm. 5648.

¹⁰ Bajo la normativa anterior (Ley 6/1984, de 5 de marzo), la *Sindicatura* únicamente tenía

Dejando de lado la crítica que podría merecer la configuración del Sector público para la *Sindicatura de Comptes*, lo relevante a nuestros efectos es que las fundaciones del «Sector público de la Generalitat» quedan sujetas a su control. Pero es que la Ley va más allá y atribuye capacidad fiscalizadora y el control de la actividad económica y financiera de los partidos políticos y de sus fundaciones y asociaciones vinculadas ¹¹. Es decir, a partir de ahora, todas aquellas fundaciones que tengan una vinculación con un partido político, aun en el caso de que sean totalmente privadas, quedan sometidas a un órgano de control externo de las administraciones públicas ¹².

Expuesto lo anterior, se ha de significar la confusa redacción del apartado en el que se hace referencia a las «fundaciones del Sector público», al establecer que están sujetos a la *Sindicatura de Comptes*:

«Los organismos, las entidades, las sociedades mercantiles, las fundaciones del Sector público, los consorcios y, en general, cualquier persona jurídica bajo cualquier modalidad admitida en derecho, si está participada o financiada mayoritariamente de forma directa o indirecta por la Generalidad, por las corporaciones locales o por las universidades públicas catalanas, o si su participación minoritaria sumada implica, en un mismo ente, participación mayoritaria».

potestades sobre la Generalitat y sus organismos autónomos, las Corporaciones Locales y sus organismos autónomos y las empresas públicas y vinculadas con independencia de su forma jurídica —art. 5—. No obstante la delimitación, el apartado b) del artículo 2, «Funciones de la *Sindicatura de Comptes*», ampliaba razonablemente sus potestades al establecer la posibilidad de fiscalizar las subvenciones, los créditos y las ayudas con cargos a los presupuestos de los entes públicos señalados, así como los avales y exenciones fiscales directos y personales concedidos por esos entes.

A partir de la entrada en vigor de la Ley 18/2010, el ámbito de actuación de la *Sindicatura*, por lo que al Sector Público se refiere abarca a los siguientes sujetos: (i) Las entidades reguladas por el capítulo V del título II del Estatuto de autonomía y las que dependen del Parlamento. (ii) El sector público de Cataluña, formado por: a) La Administración de la Generalidad; b) La Administración local de Cataluña; c) Los organismos, las entidades, las sociedades mercantiles, las fundaciones del sector público, los consorcios y, en general, cualquier persona jurídica bajo cualquier modalidad admitida en derecho, si está participada o financiada mayoritariamente de forma directa o indirecta por la Generalidad, por las corporaciones locales o por las universidades públicas catalanas, o si su participación minoritaria sumada implica, en un mismo ente, participación mayoritaria. (iii) Las universidades públicas de Cataluña y los órganos y las entidades que dependen de las mismas. (iv) Las personas públicas corporativas creadas por ley del Parlamento en relación con las actividades, sujetas a fiscalización, que comportan la gestión o administración de fondos públicos.

¹¹ Las referencias a este tipo de fundaciones vinculadas las podemos encontrar en los artículos 2.h), 3.d) de la Ley 18/2010.

¹² Las reformas de la Ley de la *Sindicatura* materializan, en parte, las instrucciones dadas mediante los Acuerdos de Gobierno de 10 y 24 de noviembre de 2009.

Una interpretación literal del precepto implicaría que todos los organismos, las entidades, las sociedades mercantiles, las fundaciones del Sector público y los consorcios, con independencia de su configuración y naturaleza quedarían sujetos a la inspección de la *Sindicatura*. También lo estaría cualquier otra persona jurídica, siempre y cuando estuviera participada o financiada mayoritariamente de forma directa o indirecta por la Generalidad, y demás sujetos referidos.

Nos resistimos a mantener esa exégesis, apelando a la necesidad de acudir a la interpretación teleológica de la norma. Así el requisito de «participación o financiación mayoritaria» no puede más que predicarse de todos esos organismos, entidades, sociedades mercantiles, fundaciones, consorcios y demás personas jurídicas, para que se consideren sujetos del «Sector público» a efectos de la Ley de la *Sindicatura*.

No obstante, aun recurriendo a una interpretación finalista, lo cierto es que la norma delimita un ámbito subjetivo propio y un Sector público *sui generis*, y ello conlleva igualmente una repercusión directa en el concepto de «fundaciones del Sector público».

En efecto, las fundaciones del Sector público tal y como están definidas en la Ley de referencia no coinciden con el concepto del Codi Civil de Catalunya ni con el de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector público (en adelante, LCSP). En este sentido, llama cuanto menos la atención que la Ley de la *Sindicatura* catalogue también de «fundaciones del Sector público» a aquellas que estén «financiadas mayoritariamente de forma directa o indirecta por la Generalitat...», obviando por completo la disposición adicional tercera del CCC que determina que

*«no comporta la consideración de fundación del Sector público de la Administración de la Generalidad o de la Administración local de Cataluña, a los efectos de lo establecido por el artículo 331-2.2 del Código civil de Cataluña, la financiación que las fundaciones reciben de las administraciones y de otras entidades públicas, ya sea mediante concierto o como contraprestación por la prestación de servicios y, en general, cuando tienen causa en negocios jurídicos que implican obligaciones recíprocas. Asimismo, el hecho de que los ingresos de las fundaciones provengan mayoritariamente de subvenciones otorgadas por las administraciones y de otras entidades públicas no determina por esta sola circunstancia el carácter de fundación del Sector público, sin perjuicio de su condición de poder adjudicador a los efectos de su régimen jurídico contractual»*¹³.

¹³ Esta disposición adicional tercera del CCC es importante puesto que fue introducida *ex post* por la Ley 16/2008, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y financieras de 2009, precisamente para clarificar la figura y evitar posibles contradicciones con la LCSP.

Pues bien, a lo anterior han de sumarse las previsiones establecidas por las Órdenes por las que se dictan las normas para elaborar los presupuestos de la Generalitat de Catalunya para los años 2011 y 2012¹⁴. Las Órdenes parten de una premisa clara y es que la situación financiera de la Generalitat se caracteriza por un elevado déficit y un fuerte endeudamiento. Se propone como objetivo restaurar las finanzas públicas en dos años para restablecer el equilibrio presupuestario y llegar a un nivel de endeudamiento que garantice la sostenibilidad a largo plazo.

Además, los recursos disponibles son inferiores a los presupuestados para 2010 y, por tanto, se han de realizar verdaderos ajustes y revisiones para adecuar el gasto en relación a la estabilidad presupuestaria. A los efectos de nuestro estudio, lo que nos interesa señalar es la delimitación del ámbito institucional, ya que por lo que respecta a las fundaciones, se especifica que únicamente se incluirán «las fundaciones con participación mayoritaria de la Generalitat» —que no Sector público—, concretando que «se considera que la participación de la Generalitat es mayoritaria cuando se dispone de la mayoría directa o indirecta de los derechos de voto en los órganos de gobierno o en el patronato. A este efecto no computan los derechos de voto de los miembros que designa el mismo órgano de gobierno o patronato»¹⁵. Nos encontramos ante otra peculiaridad más de lo que se considera «fundación del Sector público» según la normativa ante la que nos encontremos.

La redefinición del concepto de «participación mayoritaria» conlleva que fundaciones que bajo otras normativas se entienden participadas mayoritariamente por entidades del Sector público, en el sentido de las Órdenes no lo estén y, en consecuencia, quedan excluidas de los presupuestos. Por otra parte, se prescinde también de cualquier tipo de criterio patrimonial o de financiación.

Nótese, por lo que se refiere al ámbito subjetivo de las normas comentadas y, por tanto, a la consideración o no de una fundación como parte integrante del Sector público que, si se trata de una norma de fiscalización o control, automáticamente el ámbito se dilata, *a sensu contrario*, cuando la norma implica

¹⁴ Orden ECO/10/2011, de 2 de febrero, por la que se dictan las normas para elaborar los presupuestos de la Generalitat de Catalunya para el año 2011 (DOGC núm. 5811, de 4 de febrero de 2011) y Orden ECO/95/2011, de 25 de mayo, por la que se dictan las normas para elaborar los presupuestos de la Generalitat de Catalunya para el año 2012 (DOGC núm. 5891, de 1 de junio de 2011).

La elaboración de los presupuestos de la Generalitat de Catalunya para 2012, se inicia a causa de la prórroga presupuestaria adoptada como consecuencia de las recientes elecciones, cuando aún no se han aprobado los presupuestos para 2011.

¹⁵ Apartado h) del apartado primero del artículo 2 y segundo párrafo del apartado segundo del artículo 2 —respectivamente— de la Orden ECO/10/2011 y de la Orden ECO/95/2011.

un reconocimiento o un determinado beneficio como lo es formar parte de los presupuestos, muchas de las fundaciones del Sector público que son consideradas a todos los efectos de ese modo por la normativa general quedan excluidas.

No obstante la limitación que realizan las Órdenes ECO/10/2011 y ECO/95/2011, se ha de tener presente que los presupuestos han de incluir —por imperativo europeo— todas aquellas entidades que, a pesar de no estar participadas de ese modo de manera total o mayoritaria por la Generalitat, hayan sido clasificadas dentro del «Sector Administración Pública de la Generalitat» de acuerdo con la metodología del SEC¹⁶, luego aquellas fundaciones en las que la Generalitat no posea una «participación mayoritaria» pero estén clasificadas en el Sistema referido habrán de constar obligatoriamente en los presupuestos.

Situados aquí, no podemos obviar el hecho de que el legislador sectorial está prescindiendo totalmente de la configuración del ámbito subjetivo y definición de los entes que lo integran, no solo de la LCSP sino, por lo que respecta a las fundaciones, también del propio Código Civil. En ocasiones, llega incluso a someter a fundaciones totalmente privadas a los mismos controles que las «públicas» y viceversa.

Este hecho puede ser criticable o no, dado que, como señala Arroyo Diez, no podemos olvidar que

*«las fundaciones constituidas por la Administración son entidades de derecho privado sometidas a las reglas de derecho civil, y consiguientemente, no forman parte de las entidades institucionales de la Administración, ni son Administración Pública, y ello sin perjuicio de que para concretas normas administrativas (...) deban ser consideradas entes del Sector público. Ello no desnaturaliza su naturaleza jurídica privada. Esta premisa es fundamental, y no puede dar lugar a confusión, las fundaciones del Sector público son entidades de derecho privado y se rigen por el ordenamiento jurídico privado, a excepción de algunas normas administrativas, y no forman parte del concepto de Administración Pública, y por tanto no pueden ejercer potestades públicas, y sólo pueden realizar actividades relacionadas con las competencias de las entidades públicas fundadoras, coadyuvando a sus fines»*¹⁷.

¹⁶ El Manual del SEC 95' establece que para determinar si una determinada unidad ha de clasificarse o no en el sector de las Administraciones públicas se ha de verificar acumulativamente que se cumplan tres condiciones: (i) ser una unidad institucional, (ii) ser una unidad institucional pública y (iii) ser una unidad institucional pública no de mercado. *Vid.* Comisión Europea. Manual SEC 95' sobre el déficit público y la deuda pública. Luxemburgo: OPOCCEE, 2002, pp. 9 y ss.

¹⁷ A. ARROYO DIEZ, «La contratación de las fundaciones...», *ob. cit.*, p. 214.

Lo que no es de recibo, según nuestro parecer, es que se introduzcan disposiciones con una incidencia directa en materia de contratación pública implantando medidas partiendo de un concepto propio y diferente de lo que se entiende por Sector público que no hacen más que complicar un sistema de contratación *per se* nada sencillo y que acaban generando una inseguridad jurídica importante en lo que a nuestra disciplina se refiere.

Expuesto el panorama actual, todo parecería indicar que las Fundaciones del Sector público estarían en la cuerda floja, en el punto de mira del recorte presupuestario y de la fiscalización, pero lejos de ello, se ha de poner en evidencia que la realidad es otra. En efecto, a día de hoy disponemos ya del Proyecto de Ley de los presupuestos de la Generalitat para el año 2011, lo que nos permite poder efectuar un análisis comparativo de la situación de estas entidades en relación a otros períodos presupuestarios.

Pues bien, lo cierto es que se ha incrementado el porcentaje de presupuesto asignado que pasa del 1,1% al 1,2%. Este incremento es consecuencia de que paradójicamente —a diferencia de lo que sucede con el resto de entidades¹⁸— han aumentado el número de fundaciones integradas, suponiendo un porcentaje de variación con respecto al presupuesto anterior de un total del 8,8%. En la siguiente gráfica podemos observar la comparativa.

CUADRO 3.—*Presupuesto de la Generalitat para las fundaciones*

Entidad	2010				2011				2011/2010
	Presupuesto		Fundaciones incluidas		Presupuesto 2011		Fundaciones incluidas		% variación
Fundaciones	M€	%	SP	SEC	M€	%	SP	SEC	8,8
	648,1	1,1	36	2	705,3	1,2	46	2	

Fuente: Ley y Proyecto de Ley de los presupuestos para 2010 y 2011.

A la vista de la realidad empírica, parece ser que tendremos que esperar un año más para ver plasmadas las intenciones legislativas en hechos concretos, a

¹⁸ Se ha reducido considerablemente el presupuesto asignado a todos los subsectores del Sector Público de la Generalitat de Cataluña a excepción del destinado a los consorcios y a las fundaciones. El porcentaje de variación a la baja con respecto al año 2010 es el siguiente: Cat-Salut, ICS e ICASS -4,6%; Entidades autónomas administrativas -15,2%; Entidades comerciales y financieras -4,8%; Entidades de derecho público -18,0%; Sociedades mercantiles -22,5%.

no ser que la poca repercusión que ha tenido la crisis económica sobre las fundaciones del Sector público responda, más que a la celeridad en la elaboración de los presupuestos, una vez más a cuestiones políticas.

II. Otras medidas ante la crisis: más transparencia en todas las fundaciones

1. Inspección de fundaciones para el año 2011

Por lo que respecta a la inspección de las fundaciones en general, recordemos que el Proyecto de Ley sobre el Protectorado prevé, en relación al ejercicio de las funciones de supervisión, la materialización de un Plan de inspecciones mediante el que se tendrán que fijar los criterios que determinen el alcance de la intervención y, con carácter excepcional, se habilitará al Protectorado a solicitar que se realice una auditoría de cuentas aunque no concurren las circunstancias previstas en el Código Civil de Cataluña.

En la línea de los últimos años y, al no haberse aprobado aún el proyecto, el Gobierno de la Generalitat, mediante Resolución de 21 de enero de 2011¹⁹, tuvo que aprobar, por segunda vez, de modo anticipado los criterios generales que han de regir para el Plan de inspección de fundaciones de este año.

En la citada Resolución se aconseja, en idénticos términos a la anterior, que a la hora de llevar a cabo el Plan se incida especialmente en aquellas fundaciones que (i) no hayan presentado las cuentas ante el protectorado durante los dos ejercicios anteriores; sobre las que (ii) no respondan de manera reiterada a los requerimientos del protectorado o presenten respuestas insuficientes; sobre las que (iii) mantienen una actividad continuada y un cuarto sector que incluirá un conjunto de fundaciones (iv) seleccionadas mediante mecanismos aleatorios entre todas las fundaciones inscritas²⁰.

¹⁹ Resolución JUS/208/2011, de 21 de enero, por la que se aprueban los criterios generales que deben regir el Plan de inspección de fundaciones para el año 2011 (DOGC núm. 5809, de 2 de febrero de 2011).

²⁰ El proyecto de Ley amplía los supuestos de inspección y recoge hasta once circunstancias en las que se deberán llevar a cabo esas actuaciones en todo caso: no presentar cuentas; realizar operaciones sin autorización previa; incumplir la obligación de comunicación; no responder a los requerimientos del protectorado; inactividad continuada; no destinar el porcentaje establecido para el cumplimiento de las finalidades; reducción grave de los fondos propios; destinar recursos a gastos no relacionados con el objeto fundacional; no cubrir vacantes en el seno del patronato; no adaptar los estatutos a la normativa vigente, e incumplir las condiciones asociadas al otorgamiento de una ayuda o subvención.

2. *Modificación del Plan de contabilidad de las fundaciones y asociaciones sujetas a la legislación de la Generalitat de Cataluña* ²¹

La modificación del Plan de contabilidad de fundaciones y asociaciones de utilidad pública es otra de las medidas que se propusieron durante el año 2009, de cara a impulsar la transparencia.

La principal novedad es la ampliación del contenido de las memorias que anualmente se han de presentar ante el Protectorado y la obligación —para cualquier tipo de entidad subvencionadora— de explicitar en base a qué criterios selecciona a sus beneficiarios, así como el destino de las ayudas que se concedan a personas jurídicas o los convenios que celebre.

Esta modificación afecta a todo tipo de fundaciones, si bien es cierto que, en sede de derecho privado, podría ser cuestionable exigir que se den razones de determinadas actuaciones como la elección de sus actividades o el destino de sus recursos; no podemos perder de vista el contexto socio-político en el que se gestan todas estas previsiones; en efecto, si lo que se pretende es que estas entidades actúen realmente bajo parámetros de imparcialidad y no discriminación, la publicidad siempre es una buena aliada respetuosa con la autonomía de la voluntad.

En concreto, la nueva regulación afecta a la memoria normal, a la abreviada y a la simplificada. Por lo que ahora nos interesa, destacamos:

(i) Obligación de presentar una relación de todos los convenios que la fundación haya firmado con cualquier otra entidad. Piénsese que los convenios —muchas veces contratos en toda regla— establecen verdaderos derechos y obligaciones entre las partes y constituyen una buena fuente de información en relación a las actividades realizadas conjuntamente entre entidades con finalidades semejantes; por otra parte, en muchas ocasiones ha sido el vehículo jurídico escogido para materializar determinadas corruptelas.

(ii) Obligación de que en las Memorias se pongan de manifiesto los criterios en base a los cuales la fundación ha escogido a los destinatarios de su actividad.

(iii) Detalle de las ayudas de personas jurídicas así como la publicidad de estas y el destino final de los recursos.

²¹ Decreto 125/2010, de 14 de septiembre, de modificación del Plan de contabilidad de las fundaciones y asociaciones sujetas a la legislación de la Generalitat de Cataluña, aprobado por Decreto 259/2008, de 23 de diciembre (DOGC núm. 5716, de 16 de septiembre de 2010).

(iv) Identificación de las entidades públicas de las que se han recibido subvenciones, en aras a potenciar el control efectivo del destino de los recursos públicos, y —entre otras cuestiones—

(v) Todos aquellos bienes del inmovilizado que supongan variación del patrimonio, de cara a que cualquier interesado pueda distinguir sin dificultad los bienes afectados directamente a la finalidad de la fundación de aquellos otros destinados a la obtención de renta.

La Memoria amplía la información contenida en los otros documentos que componen las cuentas, por tanto, es un buen instrumento para poder conocer o evaluar la situación patrimonial y financiera; piénsese que las cuentas anuales de las fundaciones son públicas —*ex* art. 333.12 del Código Civil Catalán—. Por otra parte, estas nuevas obligaciones, además de ofrecer una visión más completa sobre su funcionamiento facilitan las funciones del Protectorado a la hora de garantizar el buen desarrollo del derecho de fundación.