

El Derecho de fundaciones en la Comunidad Autónoma del País Vasco

Edorta Cobreros Mendazona

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad del País Vasco

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA REGULACIÓN DE LAS SUBVENCIONES A FUNDACIONES CON DEPENDENCIA ORGÁNICA DE PARTIDOS POLÍTICOS.—III. JURISPRUDENCIA.—IV. INFORMES DEL TRIBUNAL VASCO DE CUENTAS PÚBLICAS: 1. *Informe de fiscalización de la Fundación Museo Guggenheim Bilbao (ejercicios 1999 a 2007)*. 2. *Informe de fiscalización de la Fundación privada para el Centro Superior de Música del País Vasco (2009)*.

I. Introducción

En esta *Crónica* anual daremos cuenta de algunas actuaciones que, aunque heterogéneas, tienen en común innovar o aplicar el Derecho de Fundaciones en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Así, una levisísima modificación normativa nos dará pie a analizar, en primer lugar, la regulación establecida para la concesión de subvenciones a fundaciones dependientes de los partidos políticos.

Mencionaremos también un par de sentencias del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que aplican la normativa fundacional para resolver sendos recursos contencioso-administrativos.

Finalmente, haremos referencia a dos informes de fiscalización del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas sobre dos relevantes fundaciones (Museo Guggenheim Bilbao y Musikene, respectivamente), algunas de cuyas actuaciones se han visto envueltas en polémicas que han alcanzado elevados grados de notoriedad pública en el País Vasco.

II. La regulación de las subvenciones a fundaciones con dependencia orgánica de partidos políticos

En el ordenamiento autonómico vasco, el Decreto 164/2008, de 30 de septiembre ¹, regula la concesión de subvenciones a fundaciones y asociacio-

¹ BOPV de 9 de octubre de 2008.

nes con dependencia orgánica de partidos políticos con representación en el Parlamento Vasco ².

El punto de partida es el reconocimiento de que tales entidades «contribuyen con su actividad a la formación y el desarrollo del pensamiento político, social y cultural de la ciudadanía» (según su Exposición de Motivos), quedando el objeto de tales subvenciones delimitado a «la realización de programas o actividades ya sean de estudio y desarrollo del pensamiento político y social ya sean de ámbito cultural» (art. 1).

Las entidades beneficiarias son, estrictamente, aquellas a las que se refiere el título del Decreto, no pudiendo concurrir a las ayudas más de una entidad del mismo partido político (art. 2.1 y 3). Se establece qué es lo subvencionable y cuáles gastos no son subvencionables (art. 3). Y el órgano administrativo encargado de la gestión de las subvenciones es la Dirección de Servicios del Departamento de Cultura (art. 4).

Las convocatorias se prevén anuales (art. 5), a partir de los créditos presupuestarios establecidos al efecto en los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma del País Vasco (art. 1.2). Y la evaluación de las solicitudes presentadas se encomienda a una Comisión de Valoración, formada por cinco miembros (art. 8.1, modificado en los términos señalados en la nota 2), que eleva su propuesta de resolución a la Consejera de Cultura, quien decide finalmente (art. 8.3). Asimismo, se establecen unos criterios y subcriterios de valoración (art. 9) y expresamente se indica su compatibilidad con otras subvenciones, siempre y cuando no exista sobrefinanciación (art. 10).

En fin, las obligaciones de las entidades beneficiarias quedan determinadas con precisión (art. 12), así como el abono de los pagos (art. 13), la liquidación de la subvención (art. 14) y los supuestos de incumplimiento (art. 15).

III. Jurisprudencia

Sólo podemos mencionar en este apartado dos sentencias dictadas en 2010 por la *Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco*.

² Cuyo artículo 8.1 ha sido modificado el pasado año por el Decreto 200/2010, de 13 de julio (*BOPV* de 22 de julio de 2010); pero simplemente para adaptarlo a la nueva denominación y a la adscripción al Departamento de Justicia y Administración del actual Director de Registros Administrativos y de Régimen Local (que antes lo era de Estudios y Régimen Jurídico del Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social). *Vid.* la referencia al nuevo diseño organizativo en la *Crónica* del pasado año, aptdo. II.

1. La primera es la *Sentencia de 17 de marzo de 2010*, rec. núm. 644/2009, que para desestimar el recurso reitera su anterior de 17 de febrero de 2010, a la que ya tuvimos oportunidad de hacer cumplida referencia en la anterior *Crónica* (aptdo. IV.2), que trataba de la transformación de una Sociedad Anónima Pública en una Fundación.

2. La segunda es la *Sentencia de 22 de septiembre de 2010*, rec. núm. 1381/2008, y resuelve sobre una negativa a facilitar determinadas certificaciones, con respecto a una concreta Fundación, por parte del Registro de Fundaciones³. Lo que aquí interesa es que, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 RRFPV, el Registro es público para todos quienes tengan interés legítimo; perfilándose este concepto en su aptdo. 2, donde se señala que se presume tal interés por el solo hecho de la presentación de la solicitud cuando se trata de datos referentes a las resoluciones de inscripción, denominación, finalidad y domicilio. Si bien cuando se solicitan otros datos registrales diferentes de los anteriores, será preciso que el solicitante justifique suficientemente un interés legítimo (aptdo. 3).

En el caso, el Tribunal reconoce a la sociedad recurrente el interés legítimo a conocer quién y desde cuándo aparece en el Registro como Patrono de la Fundación (condición que resultaba controvertida en otro proceso judicial), pero sin que ello ampare la amplia y genérica petición de todos los documentos y datos registrales sobre tal Fundación que había realizado. A estos efectos, la Sala precisará que:

«No se trata de exigir una explicación pormenorizada del concreto interés en relación con todos y cada uno de los datos registrales que se interesen, como parece entender la recurrente, sino de evitar peticiones ilimitadas, genéricas o inconcretas, y la que examinamos lo es, en la medida en que interesa de la Encargada del Registro, toda la información registral de esa Fundación y por todos los medios de publicidad registral previstos en el artículo 14 del Decreto 101/2007 (certificación del contenido de los asientos, nota simple informativa y copia compulsada de los documentos).

En ese sentido, el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que regula el derecho de acceso a archivos y registros, obliga a los particulares a formular petición individualizada de los documentos que deseen consultar, de forma que no se vea afectada la eficacia del servicio, sin que quepa, salvo para su consideración con carácter potestativo, formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias.

³ Como ya se dejó indicado en la *Crónica* publicada en 2009, este Registro de Fundaciones está regulado por su Reglamento, aprobado por Decreto 101/2007, de 19 de junio (en adelante RRFPV).

Y es llano que, en este caso, sin necesidad de entrar a analizar si podía o no quedar afectada la eficacia del Registro, el único dato que singulariza la peticionante en sus escritos —dejando a salvo el extremo relativo al cargo de Patrono— es el de la Fundación sobre la que se solicita información registral, y este elemento se revela insuficiente a los efectos de acreditar el interés cualificado del artículo 13.3 del Decreto 101/2007».

IV. Informes del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas

Dos informes fechados en 2010, relacionados con el control de la actividad económico-financiera de sendas fundaciones de indudable relevancia, pueden tener algún interés para esta *Crónica*.

1. *Informe de fiscalización de la Fundación Museo Guggenheim Bilbao (ejercicios 1999 a 2007)*⁴

Conviene precisar, en primer lugar, las características de esta Fundación, que no son nada sencillas.

Así, el 13 de diciembre de 1991 el Gobierno Vasco, la Diputación Foral de Bizkaia y Solomon R. Guggenheim Foundation suscribieron un acuerdo de servicios de desarrollo y programación para el Museo Guggenheim Bilbao, complementado con un acuerdo de gestión firmado el 21 de diciembre de 1994.

El entramado institucional establecido en dichos acuerdos para la construcción, puesta en marcha y funcionamiento del Museo es:

— Inmobiliaria Museo de Arte Moderno y Contemporáneo de Bilbao, SL, cuyo objeto es la adquisición y propiedad del solar y la construcción y propiedad de la sede física del Museo.

— Fundación del Museo Guggenheim Bilbao, creada por el Gobierno Vasco y la Diputación Foral de Bizkaia, para la gestión, dirección, mantenimiento, conservación y promoción del Museo.

— Tenedora Museo de Arte Moderno y Contemporáneo de Bilbao, SL, para llevar a cabo el programa de adquisiciones de obras de arte. Con esta misma fecha se emite informe de fiscalización del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas por el mismo período.

⁴ Fechado el 13 de mayo de 2010 y a cuyo contenido completo se puede acceder en la dirección <http://www.txostenak.es/pdf/FUNDACION-GUGGENHEIM-99-07.pdf>.

La Fundación se constituye por el Gobierno Vasco, la Diputación Foral de Bizkaia y la Solomon R. Guggenheim Foundation el 3 de junio de 1996. Su objeto social es la gestión, dirección, mantenimiento, conservación y promoción del Museo, que reunirá, conservará y exhibirá el arte del siglo XX en el marco de una obra singular de la arquitectura, sirviendo de símbolo cultural de la revitalización económica del País Vasco y de la orientación internacional de la Solomon R. Guggenheim Foundation. En concreto, se establecen los siguientes objetivos:

- Crear un programa de exposiciones de arte moderno contemporáneo a nivel internacional y de calidad comparable a la de la Solomon R. Guggenheim Foundation.
- Conservar la colección del Museo y servir de recurso a otros museos y galerías.
- Estudiar, interpretar y exhibir la colección.
- Realzar la imagen internacional de Bilbao.
- Realizar otras actividades complementarias que tengan como finalidad la promoción o realización de manifestaciones culturales, conferencias, ediciones, libros, etc.

Conviene precisar de entrada que, para el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas, la actividad contractual de la Fundación, en cuanto que se trata de un poder adjudicador, siempre que supere umbrales comunitarios, está sujeta a las normas incluidas en las directivas comunitarias sobre coordinación de procedimientos de adjudicación de contratos de obras, servicios y suministro, y a partir de la aprobación del Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo, al estar incluida expresamente en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante TRLCAP), le resultan de aplicación los artículos referidos a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación. Por debajo de estos umbrales, deberá ajustar su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia.

Asimismo, se deben cumplir los principios de igualdad, mérito y capacidad en la contratación de personal.

La fiscalización de la actividad de la Fundación abarca los siguientes aspectos:

- Legales: cumplimiento de la normativa que resulte de aplicación tanto en la contratación de bienes y servicios, como en la contratación del personal.

— Contables: conformidad de la documentación financiera de la Fundación a los principios contables que resulten de aplicación.

— El alcance del trabajo no incluye un análisis sobre la eficacia y eficiencia del gasto.

No es posible recoger aquí todos los detalles de la actividad fiscalizadora llevada a cabo y la opinión que le merece al Tribunal Vasco de Cuentas Públicas⁵. Ahora bien, procede advertir que este Informe resulta de mucha utilidad no sólo para conocer el nivel de cumplimiento de la legalidad (en los tres primeros aspectos) y de los principios contables (en el segundo), sino que permite desentrañar el complejo entramado de funcionamiento de esta importante Fundación.

2. Informe de fiscalización de la Fundación privada para el Centro Superior de Música del País Vasco (2009)⁶

Como en el caso anterior, conviene indicar que la Fundación Privada para el Centro Superior de Música del País Vasco se constituyó por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi el 7 de junio de 2001, inscribiéndose en el Registro de Fundaciones del País Vasco el 11 de julio de 2001. La dotación fundacional aportada ascendió a 1.797 miles de euros, siendo su objeto la gestión, promoción y soporte, sin afán de lucro, de las iniciativas y actividades relacionadas con la enseñanza de la música de grado superior y con el Centro Superior de Música del País Vasco. Esta Fundación es una fundación del sector público de la Comunidad Autónoma del País Vasco, conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco, al que se incorpora un capítulo relativo a las fundaciones del sector público de la Comunidad Autónoma del País Vasco, a través de la Ley 5/2006, de 17 de noviembre, del Patrimonio de Euskadi, y su posterior Texto Refundido aprobado por el Decreto Legislativo 2/2007, de 6 de noviembre.

Al igual que en el caso anterior, la fiscalización de la gestión económico-financiera se realiza conforme a la Ley 1/1988 del Tribunal Vasco de Cuentas

⁵ Un autorizado resumen puede encontrarse en la «Nota de prensa del TVCP sobre el Informe de fiscalización de la Fundación del Museo Guggenheim Bilbao 1999-2007» [recogido en [http://www.txostenak.es/pdf/np-FUNDACION-GUGGENHEIM-99-07-\(1\).pdf](http://www.txostenak.es/pdf/np-FUNDACION-GUGGENHEIM-99-07-(1).pdf)].

⁶ Fechado el 22 de diciembre de 2010 y a cuyo contenido completo se puede acceder en la dirección <http://www.txostenak.es/pdf/9875musikene2009.pdf>.

Públicas, estando incluida en el Plan de Trabajo para 2010 a petición de la Comisión de Economía, Hacienda y Presupuestos del Parlamento Vasco.

El informe abarca, asimismo, los siguientes aspectos:

- Legales: revisión del cumplimiento de la normativa aplicable en las áreas presupuestaria y contable, personal y contratación.
- Contables: se analiza si las cuentas se elaboran de conformidad con los principios contables que resultan de aplicación.
- Análisis financiero de la Fundación y evolución académica y docente.
- El alcance del trabajo no incluye un análisis sobre la eficacia y eficiencia del gasto.

No es posible tampoco en este caso recoger aquí todos los detalles de la actividad fiscalizadora llevada a cabo y la opinión que le merece al Tribunal Vasco de Cuentas Públicas⁷. Pero sí podemos adelantar que este Informe detecta importantes disfunciones en la Fundación fiscalizada (que han dado lugar a una contundente y contestada intervención de la Consejería de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco).

⁷ Un autorizado resumen puede encontrarse en la «Nota de prensa del TVCP sobre el Informe de fiscalización de la Fundación Privada para el Centro Superior de Música del País Vasco. 2009» (recogido en <http://www.txostenak.es/pdf/npmusikene2009.pdf>).