

Nuevos retos para las fundaciones en Catalunya: más control para una mayor transparencia y mejor Gobierno.

Ley de Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno y Ley del Protectorado

Joaquín Tornos Mas

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Barcelona

María del Mar Martínez Martínez

Profesora Asociada de Derecho Administrativo
Universidad de Barcelona

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. FUNDACIONES, TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO: LEY 19/2014 Y LEY 21/2014 DEL PROTECTORADO: 1. *Breve referencia a la estructura y contenido de la Ley 19/2014.* 2. *El encaje de las fundaciones en la Ley de Transparencia catalana:* A) Consideraciones sobre la casuística de fundaciones y su sujeción a la norma según la clasificación efectuada: a) Supuesto UNO. De nuevo sobre el concepto de fundación del sector público. b) Supuesto DOS y TRES [arts. 3.1 d) y 3.4]. c) Supuesto CUATRO y supuesto CINCO [arts. 3.1 f) y 3.5]. B) Consideraciones sobre determinadas obligaciones de transparencia a las que están sujetas las fundaciones del artículo 3.1 b) y c) y las del 3.4. C) Obligaciones de Buen Gobierno (Título V) y el concepto de «altos cargos». 3. *Obligaciones de transparencia en Ley 21/2014, del Protectorado.*—III. NUEVA REGULACIÓN DEL PROTECTORADO: 1. *Principales novedades y estructura de la Ley 21/2014.* 2. *Las entidades vinculadas y los conflictos de intereses.* 3. *Capacidad de inspección y régimen de sanciones (Título V).*

I. Introducción

El pasado 31 de diciembre de 2014, se publicaron en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno y la Ley 21/2014, de 29 de diciembre, relativa al protectorado de las fundaciones y de la verificación de la actividad de las asociaciones declaradas de utilidad pública¹.

¹ DOGC, núm. 6780, de 31 de diciembre de 2014, en adelante, Ley 19/2014 o Ley de transparencia catalana, indistintamente y Ley 21/2014 o Ley del Protectorado, indistintamente.

La Ley de transparencia entrará en vigor a los seis meses de su publicación —30 de junio de 2015—, Salvo el Título II —transparencia y publicidad activa— que para los entes

Ambas novedades legislativas son relevantes, y con ellas se culmina en gran medida la batería de medidas iniciadas por la *Generalitat de Catalunya* hace ya unos años en búsqueda de la transparencia y las buenas prácticas del sector público en general, y de las fundaciones en particular². Como veremos, ambas normas contienen obligaciones de transparencia y ya podemos aventurar que su interpretación no va a ser pacífica.

Sin perjuicio de las reflexiones que realizamos en estas crónicas, no podemos perder de vista que la mayoría de preceptos de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen gobierno³ son de carácter básico. La norma catalana, aunque en su conjunto es más exigente, en determinadas cuestiones no lo es y en otras, incluso, contiene regulaciones contrarias a lo dispuesto en la norma básica⁴. Se deberá estar, por

que integran la administración local entrará en vigor en el plazo de un año a contar desde su publicación —31 de diciembre de 2015—.

La Ley del Protectorado entró en vigor el 20 de enero de 2015, salvo El capítulo II del título V, relativo al régimen sancionador, que entrará en vigor el 1 de enero de 2016 y las disposiciones adicionales segunda a séptima entrarán en vigor en el momento en que se hayan llevado a cabo las adaptaciones técnicas de los sistemas informáticos que han de permitir la interoperabilidad de los sistemas electrónicos con la Ventanilla Única Empresarial.

² 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, se dieron instrucciones expresas para que se procediera a la reforma de la Ley de la Sindicatura de Comptes, aprobar 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. Los referidos Acuerdos contemplaban la necesidad de implantar toda una serie de limitaciones con relación a fundaciones vinculadas a partidos políticos y, también, en materia de subvenciones. No obstante la mayoría de esas reformas no se produjeron en el tiempo esperado.

Vid.: nuestra crónica de las comunidades autónomas en este «Anuario de Derecho de fundaciones», 2010, pp. 374-384; 2011, pp. 356-368.

³ (BOE, núm. 295, de 10 de Diciembre de 2013), en adelante, Ley 19/2013 o transparencia estatal, indistintamente.

⁴ A título de ejemplo, la Ley catalana es mucho más exigente en todo el régimen sancionador que no discrimina entre las obligaciones de transparencia y las de Buen gobierno. En cambio, la Ley estatal prevé un régimen de infracciones y sanciones únicamente aparejadas al incumplimiento de ciertas obligaciones de Buen gobierno. En relación con las de publicidad activa, la norma únicamente señala —art. 9 Ley 19/2013— que de acuerdo con lo que se prevea reglamentariamente el Consejo de Transparencia y bien Gobierno «podrá dictar resoluciones en las que se establezcan las medidas que sea necesario adoptar para el cese del incumplimiento y el inicio de las actuaciones disciplinarias que procedan» y que el «incumplimiento reiterado de las obligaciones de publicidad activa (...) tendrá la consideración de infracción grave a los efectos de aplicación a sus responsables del régimen disciplinario previsto en la correspondiente normativa de reguladora». Por tanto, a la espera del

tanto, a la forma de encaje de ambas normas y a sus respectivos desarrollos reglamentarios, teniendo en cuenta aquellos preceptos de la normativa estatal que gocen de la consideración de básicos y la jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional en relación con los conflictos competenciales y normativos entre el Estado y las Comunidades Autónomas en esta materia.

II. Fundaciones, transparencia y buen gobierno: Ley 19/2014 y ley 21/2014 del Protectorado

1. Breve referencia a la estructura y contenido de la Ley 19/2014

La Ley 19/2014 se estructura en ocho Títulos. En el primero de ellos, relativo a las Disposiciones Generales, se regula el ámbito de aplicación subjetivo que abarca, entre otras: la Administración clásica territorial e instrumental —*Generalitat* de Catalunya y local—, entidades de Derecho público vinculadas o dependientes, entidades reguladoras, corporaciones de Derecho público, consorcios y otras formas asociativas, universidades, formas privadas con participación mayoritaria pública o vinculadas, instituciones como el *Consell de Garanties Estatutàries*, el *Síndic de Greuges*, la *Sindicatura de Comptes*, el *Consell Audiovisual de Catalunya* (CAC), pero también se aplica a determinadas entidades privadas.

El Título II de la norma regula la obligación de que se haga pública determinada información relativa a la organización institucional y estructura administrativa; gestión económica, presupuestaria y patrimonial; plantilla, relación de puestos de trabajo y régimen retributivo, contratos y convenios y/o convocatorias y otorgamiento de subvenciones. Las entidades sujetas al cumplimiento de esta obligación deberán publicar la información de manera proactiva y, por tanto, sin necesidad de solicitud expresa. Por regla general, la información deberá ser publicada en el Portal de Transparencia de la *Generalitat* de Catalunya que ya se encuentra en funcionamiento actualmente⁵.

desarrollo reglamentario y de la «correspondiente normativa reguladora» lo cierto es que el incumplimiento de las obligaciones relativas a la publicidad activa a nivel estatal están exentas de responsabilidad.

Destaca, especialmente, los efectos positivos del silencio ante una solicitud de información —art. 35.1 Ley 19/2014— a diferencia de la Ley 19/2014 —art. 20.4, efectos desestimatorios—.

También encontramos situaciones en las que la Ley de la Comunidad autónoma es más laxa como, por ejemplo, las obligaciones de publicidad activa en los contratos o a la exigencia de hacer públicas determinadas retribuciones de determinados sujetos, tal y como explicamos *infra*.

⁵ <http://transparencia.gencat.cat/es/>

El Título III de la Ley 19/2014, regula el derecho de acceso a la información pública por parte de los interesados en relación con aquella información sobre la que no existe obligación de publicidad activa. En el mismo Título se contempla el procedimiento a seguir y el órgano competente para resolver las reclamaciones de los interesados —Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública—.

El Título V es el relativo al Buen gobierno o código de conducta que deben cumplir los sujetos obligados y que se completa con el Título VI, principios generales de «Gobierno Abierto». De este último título destaca especialmente la previsión de la participación ciudadana en la presentación de propuestas y sugerencias en las iniciativas normativas que promueva la Administración Pública.

Título VII desarrolla extensamente el régimen de recursos administrativos y reclamaciones que se pueden instar contra los actos que supongan una vulneración de los derechos reconocidos en la Ley, así mismo se establece el régimen sancionador aparejado a infracción de los principios y derechos previstos en la norma.

En el Título VIII de la Ley se regula el régimen relativo a la evaluación de la aplicación y cumplimiento de la norma que deberá llevar a cabo el *Síndic de Greuges*. Finalmente, en el Título IX se prevé que la Administración de la *Generalitat de Catalunya* deberá apoyar, económica, técnica y jurídicamente a las entidades locales que precisen de su ayuda para la aplicación de los principios establecidos en esta norma y también deberá prestar asesoramiento jurídico y técnico al resto de entidades sometidas al cumplimiento de la Ley.

2. El encaje de las fundaciones en la Ley de Transparencia catalana

Del contenido de la Ley 19/2014 nos interesa analizar el tratamiento de su ámbito de aplicación. La citada Ley prevé diferentes niveles de aplicación según la naturaleza del sujeto, de las funciones o actividades que desempeñe, la financiación pública que reciba o de su relación con las administraciones públicas y sujetos del sector público.

Lo más llamativo es el basto ámbito subjetivo que da cobijo a una amalgama de entidades, organismos y sujetos de cualquier naturaleza —pública, privada e híbrida— con toda una serie de obligaciones cuyo alcance varía en función de diversos parámetros —no homogéneos—. Esta delimitación no es nada clara y no coincide con la norma estatal, ni con otras normas de referencia catalanas ni con el TRLCSP.

Aun partiendo del escenario descrito, resulta esencial un análisis pormenorizado a efectos de averiguar qué sujetos están obligados por la Ley 19/2014 y en qué medida. No obstante, antes de entrar a identificar la casuística de fundaciones que podrían quedar sujetas a la norma, se han de realizar determinadas consideraciones de carácter general.

El artículo 3 «ámbito de aplicación», no regula el ámbito subjetivo de toda la norma, sino de (i) las obligaciones de transparencia —Título II—; (ii) acceso a la información pública—Título III— y (iii) las específicas de los grupos de interés —Título IV—. Como veremos, la determinación de los sujetos y de las obligaciones relativas al Buen gobierno —Título V— se realizan de manera independiente en su respectivo Título —art. 54 «ámbito de aplicación»—. Igualmente, ninguno de los preceptos —ni el 3 ni el 54— son claros, toda la norma está plagada de excepciones e imprecisiones jurídicas y terminológicas.

En cuanto al ámbito subjetivo de las obligaciones de transparencia, acceso a la información pública y grupos de interés —art. 3—, se han identificado hasta cinco supuestos de aplicación diferenciada de la norma que son los siguientes:

Supuesto UNO: Sujetos que, en principio, deben cumplir por sí mismos todas las obligaciones del Título II y del Título III —transparencia y acceso a la información—.

Supuesto DOS: Sujetos que están obligados parcial e indirectamente. Estos sujetos se limitan a remitir determinada información a la Administración quien es la responsable directa del cumplimiento de las obligaciones establecidas por la Ley.

Supuesto TRES: Sujetos que, en principio, están obligados a cumplir únicamente las obligaciones del Título II —transparencia—.

Supuesto CUATRO: Sujetos que han de cumplir con las obligaciones específicas establecidas en el Título IV relativo a los grupos de interés.

Supuesto CINCO: Sujetos que por ser adjudicatarios de contratos del sector público están obligados indirectamente a facilitar a las administraciones la información establecida por la Ley, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones de transparencia.

A continuación procedemos, mediante la tabla de la página siguiente, a identificar los sujetos que se insertan dentro de cada supuesto y el correlativo apartado del artículo 3 de la Ley 19/2014.

Ámbito subjetivo
Publicidad activa, Acceso información, Grupos de interés

Supuesto	Descripción del grupo	Art.	Sujetos
UNO*	Sujetos que, en principio, deben cumplir por sí mismos todas las obligaciones del Título II y del Título III —transparencia y acceso a la información—.	3.1 a)	Administración de la Generalidad y los entes que integran la Administración local en Cataluña.
		3.1 b)	Organismos y entes públicos, sociedades con participación mayoritaria o vinculadas, FUNDACIONES DEL SECTOR PÚBLICO, entidades de derecho público dependientes o vinculadas con las administraciones a las que se refiere la letra a, las entidades de derecho público que actúan con independencia funcional o con una autonomía especial reconocida por ley que ejercen funciones de regulación o supervisión externa sobre un determinado sector o actividad, instituciones de la Generalidad a las que se refiere el capítulo V del título II del Estatuto de autonomía, colegios profesionales y corporaciones de derecho público en lo que afecta al ejercicio de sus funciones públicas y los consorcios u otras formas asociativas Y SUS ENTES VINCULADOS y sociedades mercantiles en que participa de forma mayoritaria alguna de estas administraciones.
DOS	Sujetos que están obligados parcial e indirectamente. Estos sujetos se limitan a remitir determinada información a la Administración quién es la responsable directa del cumplimiento de las obligaciones establecidas por la Ley.	3.1 c)	Universidades públicas de Cataluña y los entes que dependen de ellas o están vinculados o participados, incluidas las sociedades mercantiles, FUNDACIONES y otros entes instrumentales.
		3.1 d)	Personas físicas o jurídicas que ejercen funciones públicas o potestades administrativas, que prestan servicios públicos o QUE PERCIBEN FONDOS PÚBLICOS para funcionar o para llevar a cabo sus actividades por cualquier título jurídico.
		3.1 e)	Personas físicas o jurídicas que realizan actividades calificadas legalmente como servicios de interés general o universal.

Ámbito subjetivo
Publicidad activa, Acceso información, Grupos de interés (cont.)

Supuesto	Descripción del grupo	Art.	Sujetos
TRES	Sujetos que, en principio, están obligados a cumplir únicamente las obligaciones del Título II —transparencia—.	3.4	Partidos políticos, asociaciones y FUNDACIONES vinculadas, organizaciones sindicales y empresariales y ENTIDADES PRIVADAS en los siguientes supuestos: a) Si perciben subvenciones o ayudas públicas de más de 100000 euros anuales. b) Si al menos el cuarenta por ciento de sus ingresos anuales procede de subvenciones o ayudas públicas, siempre que esta cantidad sea de más de 5000 euros.
CUATRO	Sujetos que han de cumplir con las obligaciones específicas establecidas en el Título IV relativo a los grupos de interés.	3.1 f)	GRUPOS DE INTERÉS.
CINCO	Sujetos que por ser adjudicatarios de contratos del sector público están obligados indirectamente a facilitar a las administraciones la información que se establezca en los pliegos, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones de transparencia	3.5	Los contratos del sector público deben incluir las obligaciones de los ADJUDICATARIOS de facilitar información establecidas por la presente ley, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones de transparencia.

* Administración Pública ex art. 2 f).

Tras un análisis detenido del artículo 3, encontramos hasta ocho previsiones en las que tienen encaje las fundaciones:

Supuesto UNO:

1. Fundaciones del sector público —art. 3.1 b), *ab initio*—.
2. Fundaciones que estén vinculadas a determinados sujetos —art. 3.1 b), *in fine*—.
3. Las fundaciones dependientes, vinculadas o participadas por las universidades públicas de Cataluña —art. 3.1 c)—.

Supuesto DOS:

4. Las fundaciones que perciban fondos para funcionar o para llevar a cabo sus actividades por cualquier título jurídico —art. 3.1 d)—.

Supuesto TRES:

5. Las fundaciones vinculadas a los partidos políticos —art. 3.4—.
6. Las fundaciones privadas que perciban subvenciones o ayudas públicas de más de 100000 euros anuales o si al menos un cuarenta por ciento de sus ingresos anuales procede de subvenciones o ayudas públicas siempre que la cantidad sea superior a 5 000 euros —art. 3.4—.

Supuesto CUATRO:

7. Las fundaciones que sean consideradas grupos de interés —art. 3.1 f)—: En los términos del Título IV.

Supuesto CINCO:

8. Las fundaciones que sean adjudicatarias de contratos del sector público —art. 3.5—.

Además, conviene tener presente que la Ley 19/2014 considera que determinados sujetos de naturaleza jurídica eminentemente privada —entre los que se encuentran algunas fundaciones— tienen la consideración de Administración Pública. Exactamente se considera Administración Pública —art. 2 f)—:

Las administraciones públicas y los organismos, los entes públicos y los entes instrumentales del sector público y las entidades vinculadas con la Administración a las que hace referencia el artículo 3. 1 a), b), y c), y los otros organismos e instituciones públicas comprendidos en el artículo 3.1 b) [el subrayado es nuestro].

La extravagancia en este punto es que se eleva a rango de Administración Pública todo el conglomerado de sujetos que hemos incluido en el Supuesto UNO, en lo que aquí interesa: 1) las fundaciones del sector público —art. 3.1 b), *ab initio*—; 2) las fundaciones que sean entes vinculados a de-

terminados sujetos —art. 3.1 b), *in fine*—; y 3) las fundaciones dependientes, vinculadas o participadas por las universidades públicas de Cataluña —art. 3.1 c)—, en consecuencia, tienen la consideración de Administración Pública a efectos de la Ley 19/2014⁶.

Prácticamente casi todos los supuestos y casuística plantean problemas interpretativos, sin embargo, según adelantábamos, la clarificación del ámbito subjetivo es fundamental ya que las obligaciones son más estrictas en función del encaje del ente en un apartado u otro del precepto. Lo que sí puede afirmarse *ab initio* es que esta norma no es únicamente de aplicación a las fundaciones del sector público, sino también a determinadas fundaciones que no tengan tal consideración, lo que no está tan claro es cuándo una fundación es del sector público y cuándo no y a qué obligaciones se someten en uno y otro caso.

A) *Consideraciones sobre la casuística de fundaciones y su sujeción a la norma según la clasificación efectuada*

a) Supuesto UNO. De nuevo sobre el concepto de fundación del sector público

En este supuesto están incluidas las fundaciones del sector público de la *Generalitat* de Cataluña, las fundaciones que sean entes vinculados a determinadas entidades —art. 3.1 b), *in fine*—, y las fundaciones dependientes, vinculadas o participadas por las universidades públicas de Cataluña —art. 3.1 c)—, además, todas ellas al ser consideradas administraciones públicas en virtud del artículo 2 f), en principio, estarían sometidas al grado máximo de aplicación de la norma —obligaciones de transparencia y acceso a la información—. Y decimos «en principio», porque esta afirmación no es del todo cierta ya que, tras analizar la norma, se observa que prácticamente todos los preceptos de contenido obligacional contienen excepciones o redefinen los sujetos a los que va dirigido el mandato.

1) *En cuanto a las «fundaciones del sector público»*. La Ley de transparencia no define qué es una «fundación del sector público». Como hemos dicho en otras ocasiones, tras la modificación operada en 2012 sobre el Libro Tercero del Código Civil catalán⁷, se eliminó la definición de las «fundaciones del

⁶ Se ha de notar que el artículo 2 aplica a toda la norma, por tanto, la condición de Administración Pública no se ciñe únicamente a las obligaciones de transparencia y Buen gobierno.

⁷ Ley núm. 7/2012, de 15 de junio, de modificación del Libro Tercero del Código Civil de Catalunya relativo a las personas jurídicas, publicada en el *DOGC*, núm. 6152, de 19 de junio de 2012. En adelante, el Libro Tercero será referido como CC-Cat.

sector público»⁸. Dicha supresión, como era previsible, ha llevado aparejada una inseguridad jurídica que vemos reflejada una vez más en la Ley 19/2014. Por otra parte, ni el legislador ni el ejecutivo han empleado criterios uniformes a la hora de referirse al sector público en general ni a las fundaciones del sector público en particular; por tanto, aunque la hermenéutica obliga a acudir a la técnica de la aplicación analógica, ya se advierte que, en este caso, no arroja una solución unívoca.

Durante los últimos ejercicios se ha observado una tendencia a considerar fundaciones del sector público a aquellas con «participación total o mayoritaria de la *Generalitat*». En este sentido, la Orden ECO/183/2014, de 16 de junio, la por la que se dictan las normas para elaborar los presupuestos de la *Generalitat* de Cataluña para el año 2015⁹, incluye dentro de los presupuestos de la *Generalitat* a determinadas entidades entre las que se contemplan las «fundaciones con participación total o mayoritaria de la *Generalitat*» —apartado primero letra h) del art. 2—. Previsión que se clarifica en el último inciso del sucesivo apartado segundo del siguiente modo:

Con respecto a los consorcios y fundaciones, 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 patronato. A este efecto, no computan los derechos de voto de los miembros que designa el mismo órgano de gobierno o patronato¹⁰.

Con independencia de que se comulgue o no con el criterio, a efectos presupuestarios, esta cualidad de determinadas fundaciones está delimitada en idénticos términos desde hace algunos años. Sin embargo, la convivencia de esta definición con otras sectoriales como, por ejemplo, la del TRLCSP, la de

⁸ A nuestro criterio, esta eliminación fue acertada pues no es el Código Civil la norma idónea para delimitar una figura propia del Derecho público, han de ser otras las normas que establezcan los criterios que han de servir de base para determinar cuándo una fundación, sometida a reglas de Derecho Civil, forma parte del sector público. No obstante, la inseguridad jurídica derivada de dicha supresión hubiera hecho preferible la situación normativa anterior a la reforma.

⁹ Publicada en el *DOGC*, núm. 6647, de 19 de junio de 2014.

La definición es sustancialmente idéntica a la de los dos ejercicios anteriores: Orden ECO/190/2013, de 6 de agosto, por la que se dictan las normas para elaborar los presupuestos de la Generalidad de Cataluña para el año 2014, publicada en el *DOGC*, núm. 6435, de 8 de agosto de 2013 y Orden ECO/166/2012, de 18 de junio, por la que se dictan las normas para elaborar los presupuestos de la *Generalitat* de Cataluña para el año 2013, publicada en el *DOGC*, núm. 6154, de 26 junio 2012.

¹⁰ Es cierto que la Orden no dice explícitamente que con esa definición se esté precisando la significación de «fundación del sector público», no obstante, todo indica que así se considera cuando dicha entidad esté participada total o mayoritariamente por la *Generalitat*.

la Ley de la *Sindicatura de Comptes* o la derivada de la categorización SEC-95¹¹, ha hecho necesario que cualquier norma sectorial ofreciera criterios para determinar cuándo una fundación sometida a reglas de Derecho civil se encuentra inserta entre los entes del sector público.

Y decimos hasta el momento ya que recientemente la *Generalitat* ha procedido a publicar una Orden que debería contribuir a aclarar el desmán provocado por la anarquía anterior, nos estamos refiriendo a la Orden ECO/22/2015, de 26 de enero, por la que se regula el Registro del sector

¹¹ Como sabemos, el TRLCSP considera fundaciones del sector público aquellas «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 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades» —art. 3.1 f)— y aquellas «que hayan sido creados [/as] específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia» —arts. 3.1 h) y 3.3 b)— y, también, aquellas otras que pudieran ser consideradas «otros sujetos del sector público» —tercer nivel de sujeción al TRLCSP: principios—.

Por su parte, la Ley 18/2010, de 7 de junio de la *Sindicatura de Comptes* (*DOGC*, núm. 5648, de 11 de Junio de 2010) considera que son «fundaciones del sector público» aquellas que estén participadas o financiadas 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, una participación mayoritaria. El apartado tercero b) del artículo 3 de la Ley de la *Sindicatura* establece que: «El sector público de Cataluña, formado por: (...) 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».

En cuanto a la normativa SEC, recordemos que en virtud de esta los presupuestos han de incluir, por imperativo europeo, todas aquellas entidades que, a pesar de no estar participadas manera total o mayoritaria por una Administración Pública, hayan sido clasificadas, en nuestro caso, dentro del «Sector Administración Pública de la *Generalitat*» de acuerdo con la metodología del SEC. Por tanto, 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 como parte integrante del Sector público de la *Generalitat*.

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 (i) 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.

público de la Generalitat de Catalunya¹². Esta Orden aclara la composición de la estructura del sector público con la finalidad de que el Registro constituya un inventario de la totalidad de entes instrumentales de la Administración de la *Generalitat*, así como el conjunto de sus participaciones y vinculaciones en y con otras entidades.

En lo que ahora nos interesa, se consideran fundaciones del sector público: las que «en su conjunto, de forma directa o indirecta, la *Generalitat* disponga de la mayoría absoluta de derechos de voto en el patronato» —art. 3.1d)».

Se ha de notar que, en este caso, se exige mayoría «absoluta», por tanto, restringe el concepto de participación proporcionado por otras normas como las presupuestarias —mayoría de los derechos de voto *vs.* mayoría absoluta—.

Además, se define qué se entiende por «participación» de tal manera que se considera que la *Generalitat* participa de manera «directa» en una entidad «si tiene la titularidad de capital participativo o, si al menos un departamento tiene representación en el órgano de gobierno superior»; a *sensu contrario*, se considera «indirecta» cuando «la participación se articula exclusivamente mediante una o varias entidades del sector público¹³ de la Administración de la Generalidad»¹⁴.

¹² *DOG*C, núm. 6804, de 5 de febrero de 2015. [Si bien esta Orden ha sido dictada en el año 2015 y, propiamente, no debería formar parte de las Crónicas de este Anuario, hemos considerado conveniente, por su relevancia, dar noticia de ella].

¹³ Además de las fundaciones en los términos definidos *supra*, son entidades del sector público según el artículo 3 de la Orden ECO/22/2015:

—Las entidades autónomas administrativas; las entidades autónomas comerciales, industriales o financieras y las entidades de Derecho público cuya actividad se somete al derecho privado [Las reguladas en el Texto Refundido de la Ley de Finanzas Públicas de Cataluña y en el Texto Refundido del Estatuto de la Empresa Pública Catalana].

—Las entidades de Derecho público de naturaleza jurídica singular de competencia de la Generalitat, cuando no encajen en la tipología anterior.

—Las sociedades mercantiles, cuando en su conjunto, de forma directa o indirecta, la Generalidad disponga de más del 50% del capital social.

—Los consorcios, cuando en su conjunto, de forma directa o indirecta, la Generalidad disponga de la mayoría absoluta de derechos de voto en el órgano de gobierno superior, o en su caso, cuando de conformidad con los criterios que establece la normativa de régimen jurídico y procedimiento administrativo de las administraciones públicas, corresponda adscribirlos a la Generalidad.

—Otras entidades con personalidad jurídica propia que de conformidad con su naturaleza pública o privada, y su régimen jurídico, no corresponda clasificar en ninguno de los supuestos anteriores [incluido el supuesto de las fundaciones], cuando en su conjunto, directa o indirectamente, la participación de la Generalidad en el capital sea superior al 50% o, en su caso, cuando la representación de la Generalidad disponga de la mayoría absoluta de derechos de voto en el órgano de gobierno superior de la entidad.

¹⁴ Las dos anteriores citas son del apartado 3 del Anexo a la Orden ECO/22/2015.

Ahora bien, esa definición no impide que mostremos nuestro desacuerdo técnico al respecto. Nótese que en las ulteriores normas citadas *supra* se prescinde de cualquier criterio económico, es irrelevante la financiación pública o la participación pública en la aportación inicial o en el patrimonio fundacional permanente, tampoco se tiene en cuenta el control en la gestión¹⁵; a diferencia de lo que sucede con las entidades mercantiles para las que siempre se aclara que esa participación mayoritaria puede ser por el voto o por el porcentaje sobre el capital¹⁶. A nuestro criterio, tal diferenciación está huérfana de cualquier justificación y, por tanto, deberían ser consideradas también fundaciones del sector público aquellas que «su patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades»¹⁷.

¹⁵ Es cierto que normas relativamente recientes como la Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público, siguen empleando la capacidad de designar o destituir miembros en los órganos de gobierno, pero la participación económica únicamente se valora en las entidades mercantiles y no en las fundaciones. En este sentido, disposición adicional 21.^a, 1.1 relativa al personal directivo del sector público de la Generalitat, establece que la Generalitat participa de manera directa o indirecta de forma mayoritaria cuando:

(...) cualquier ente, entidad, organismo o sociedad mercantil integrante que depende de la Generalidad dispone de una participación superior al 50% de su capital, o dispone de la mayoría de los derechos de voto, o tiene derecho a nombrar o destituir a la mayoría de los miembros de los órganos de gobierno o patronato de la entidad, sin que en este cómputo se consideren los miembros designados directamente por el órgano de gobierno o el patronato de la entidad. (...)

¹⁶ A título de ejemplos recientes, además del precepto transcrito en la anterior nota al pie, el artículo 1 b) de la Orden ECO/22/2015 del Registro del sector público:

1. Al efecto de esta Orden, se clasifican dentro del sector público de la Administración de la Generalidad de Cataluña, las entidades con personalidad jurídica propia siguientes: (...) b) Las sociedades mercantiles, cuando en su conjunto, de forma directa o indirecta, la Generalidad disponga de más del 50% del capital social.

O el artículo 2.2, primer inciso, de la Orden ECO/183/2014, la por la que se dictan las normas para elaborar los presupuestos de la Generalidad de Cataluña para el año 2015: «Se considera que la participación de la Generalidad en una sociedad mercantil es mayoritaria cuando esta, directamente o indirectamente, tiene una participación de más de un cincuenta por ciento de su capital o dispone de la mayoría de derechos de voto en sus órganos de gobierno» y, en idéntico sentido, las ya citadas para los presupuestos de 2014 y 2013.

¹⁷ En el sentido del artículo 44 b) de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones (BOE, núm. 310, de 27 de Diciembre de 2002) y del artículo 3 1 f) —segundo requisito— del TRLCSP.

No es el momento de argumentar aquí por qué no reivindicamos también la necesidad de tener en cuenta el criterio de la aportación mayoritaria en la constitución de la fundación, basta con apuntar que una eventual aportación mayoritaria inicial no puede determinar *in aeternum* que una fundación quede sujeta a las obligaciones que se derivan de pertenecer al sector público. Una fundación puede ir variando su composición a lo largo de su vida, al

Sin perjuicio de nuestras consideraciones, lo cierto es que la Orden ECO/22/2015 del Registro del sector público es bien precisa, no da lugar a ambigüedades. Además, tiene por objeto garantizar la transparencia de la Administración de la Generalitat sobre la composición de la estructura del sector público. En consecuencia, a falta de que las autoridades competentes procedan a clarificar el farragoso ámbito subjetivo de la Ley 19/2014, parece razonable optar por esta última definición en la medida que va a ser el criterio de la propia la *Generalitat* para inventariar su sector público.

2) *En cuanto a las fundaciones que tengan la consideración de entes vinculados a determinados sujetos del artículo 3.1 b) o dependan o estén vinculadas o participadas de las Universidades públicas catalanas.*

En estos dos casos son especialmente llamativos ya que, como ahora veremos, los requisitos para considerar a un ente/fundación «vinculada» son mínimos. Además, ya avanzamos que se produce una cierta paradoja y es que mientras las sociedades «vinculadas» a los organismos y entes públicos de la Generalitat de Catalunya quedan incluidas en este primer nivel de sujeción por previsión expresa, las fundaciones no.

A falta de un desarrollo reglamentario o interpretación en distinto sentido, lo cierto es que el artículo 3.1 b) y c) únicamente incluye en este nivel de sujeción a las fundaciones vinculadas a los consorcios u otras formas asociativas¹⁸ y las fundaciones vinculadas a las universidades públicas de *Catalunya*.

igual que existe la posibilidad de que varíe —por sustitución— la dotación inicial o el patrimonio permanente.

¹⁸ Se ha de advertir que en el inciso del apartado b) donde se hace mención a estos entes vinculados se alude también a los colegios profesionales y a las corporaciones de Derecho público, no obstante, parece que el legislador diferencia estas últimas administraciones *secundum quid*, de los «consorcios u otras formas asociativas y sus entes vinculados». Por el momento, esta interpretación está avalada por el proyecto de Decreto —s/núm.— por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública cuyo artículo 3.1 —ámbito de actuación— desglosa los sujetos de la siguiente manera:

- a) La Administración de la Generalitat de Cataluña.
- b) Los entes que integran la Administración local en Cataluña.
- c) La Administración propia de Aran.
- d) Los organismos y entes de derecho público de las administraciones a que hacen referencia las letras a), b) y c) anteriores.
- e) Las sociedades con participación mayoritaria o vinculadas a las administraciones a que hacen referencia las letras a), b) y c).
- f) Las fundaciones del sector público de las administraciones a que hacen referencia las letras a), b) y c).

Dicho lo anterior, la problemática estriba en delimitar qué es una fundación «vinculada», «dependiente» o «participada». Esta cuestión no ha sido pacífica en absoluto ya que, además, esos calificativos han sido empleados tradicionalmente para denominar a los entes instrumentales de la Administración con personalidad jurídica pública y no a las entidades privadas.

Encontramos diversas normas que definen sectorialmente qué se ha de entender por entidad privada «vinculada». Ejemplo de ello es el propio Código Civil de Cataluña, o la reciente Ley del Protectorado¹⁹. Como sucede con otros conceptos jurídicos indeterminados y dada la pluralidad de definiciones, puede suceder que una entidad sea vinculada a efectos de una norma y no lo sea a efectos de otra.

El Código Civil Catalán centra la atención sobre todo en las vinculaciones existentes entre las personas de los órganos de gobierno con otras que puedan generar conflicto de intereses, de hecho, el propio precepto —312-9—²⁰ lleva por rúbrica «Conflicto de intereses». Además del objeto específico de

g) Entidades de derecho público dependientes o vinculadas con las administraciones a que hacen referencia las letras a), b) y c).

h) Los consorcios u otras formas asociativas y sus entes vinculados y sociedades mercantiles en que participa de manera mayoritaria alguna de las administraciones a que hacen referencia las letras a), b) y c) [La traducción es nuestra].

Como podemos observar, la letra h) constituye un bloque de sujetos diferenciado.

¹⁹ Para formas societarias o mercantiles también existen definiciones diversas de la «vinculación», ejemplo de ello son el Código de Comercio —art. 42—; la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades —art. 18— (BOE, núm.288, de 28 de noviembre de 2014); o Decreto Legislativo 2/2002, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley 4/1985, de 29 de marzo, del Estatuto de la Empresa Pública Catalana —art. 1— (DOGC, núm. 3791 A, de 31 de Diciembre de 2002).

²⁰ Artículo 312-9, del Libro Tercero del Código Civil:

1. No puede intervenir en la toma de decisiones o la adopción de acuerdos en los asuntos en que se esté en conflicto de intereses con la persona jurídica.

2. Los miembros de los órganos de gobierno de las personas jurídicas deben comunicar al órgano cualquier situación de conflicto, directo o indirecto, que tengan con la persona jurídica. Antes de que el órgano adopte un acuerdo en el que pueda existir un conflicto entre un interés personal y el interés de la persona jurídica, la persona afectada debe proporcionar al órgano la información relevante y debe abstenerse de intervenir en la deliberación y votación.

3. Se equipara al interés personal, al efecto de apreciar la existencia de un conflicto de intereses, el interés de las siguientes personas:

a) En el supuesto de que se trate de una persona física, el del cónyuge, el de otras personas con quien se esté especialmente vinculado por vínculos de afectividad, el de sus parientes en línea recta y, en línea colateral, hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad; y el de las personas jurídicas en las que se ejerzan funciones de administración o con las que se constituya, directamente o mediante persona interpuesta, una unidad de decisión, de acuerdo con la legislación mercantil.

dicho precepto, es claro que nos encontramos ante la norma *iusprivatistica* por excelencia, el propósito del Código tal y como se pone de manifiesto en propio Preámbulo —Expositivo II—es establecer «una norma general sobre conflictos de intereses», que incluye los deberes de abstención y de información previa al órgano que deba tomar una decisión o adoptar un acuerdo si alguno de sus miembros se halla en un conflicto de este tipo, ya sea directamente o por medio de una persona que esté estrechamente vinculada a él.

En la misma línea, la Ley del Protectorado, en la que nos detendremos más adelante, ofrece por primera vez una definición de entidades vinculadas²¹ pero, también, a efectos de la detección de posibles conflictos de intereses que pueden derivarse de los entramados relacionales. La propia norma advierte en diversas ocasiones que la definición de entidades vinculadas es a los solos efectos de la misma Ley²². Además, como veremos, la Ley del Protectorado dedica un Capítulo específico a la transparencia de las fundaciones, en dicho Capítulo no se remite en ningún momento al parámetro de la «vinculación» para establecer una prelación de obligaciones u obligaciones específicas derivadas de este hecho.

Por los motivos expuestos, a nuestro criterio, no son extrapolables a la Ley 19/2014 ninguna de las anteriores definiciones.

Mejor encaje parece tener la Orden ECO/22/2015 por la que se regula el Registro del sector público de la *Generalitat*. Esta norma resulta también

b) En caso de que se trate de una persona jurídica, el de sus administradores o apoderados, el de los socios de control y el de las entidades que formen con la misma una unidad de decisión, de acuerdo con la legislación mercantil.

²¹ *Vid.* Apartado siguiente III.2.

²² El Expositivo II del Preámbulo, deja clara la finalidad en los siguientes términos:

[Se] Define entidad vinculada a los efectos de la presente ley, tanto en lo que concierne a la obligación de comunicar la acumulación de cargos como al deber de presentar las cuentas de las entidades vinculadas y de las dominantes del grupo. A la vez, establece un régimen singular en materia de conflicto de intereses respecto a las entidades vinculadas que forman parte de un grupo, con el fin de hacer compatibles las consecuencias jurídicas de esta circunstancia con las finalidades pretendidas por las reglas de conflictos de intereses. Ciertamente, las relaciones, en el aspecto contable, de las fundaciones y las asociaciones declaradas de utilidad pública con otras entidades ya habían sido parcialmente reguladas por el Código civil de Cataluña, que establece la obligación para la fundación, si es la entidad dominante de un grupo, de formular las cuentas anuales consolidadas de acuerdo con lo establecido por la legislación mercantil. La presente ley pretende posibilitar una visión más global de las situaciones en que concurren diversas entidades sin ánimo de lucro que actúan en la práctica con unos mismos criterios, ya que se considera conveniente disponer, en estos casos, de una mejor información que permita situar las distintas entidades y los distintos intereses confluentes.

altamente esclarecedora en este punto al establecer que deberán inscribirse en el Registro:

(...) las otras entidades vinculadas o participadas por la Administración de la Generalidad o por las entidades de su sector público, en las que directa o indirectamente, la Generalidad disponga, de derechos de voto en el órgano de gobierno superior, o participación en el capital social²³.

A partir de la entrada en vigor de la Orden, por tanto, las entidades que encajen en la definición anterior, pese a no formar parte de categoría de «entidades del sector público», constarán en el inventario.

La norma emplea indistintamente a lo largo del articulado los términos «vinculación» y «participación» para referirse a cualquier entidad que sin ser considerada un ente instrumental perteneciente al sector público, haya de inscribirse en el Registro.

Además, se precisa, que el «grado de participación o control» en una entidad se ha de calcular

de forma conjunta y única, agregando todas las participaciones que posea directa o indirectamente, mediante entidades de su sector público. El cálculo da lugar a la distinción entre entidad mayoritaria del sector público y entidad participada. Las entidades participadas se clasifican en paritarias y minoritarias²⁴.

De lo anterior se infiere que cuando un consorcio o u otra forma asociativa —art. 3.1 b) de la Ley 19/2014— o una universidad pública de la *Generalitat* de Cataluña disponga de derechos de voto en el órgano de gobierno superior de una fundación²⁵, dicha fundación debería quedar incluida en el nivel de sujeción UNO de la Ley de transparencia.

Expuesto lo anterior, conviene poner de relieve diversas cuestiones. En primer lugar, que no se exige un porcentaje mínimo de participación por tanto, por residual que sea, la fundación entraría en la categoría de vinculada o participada.

En segundo lugar, lo que ya advertíamos *ab initio*, aunque la Orden haga referencia a la «Administración de la Generalidad», la Ley 19/2014 no lo hace, es decir, si observamos con detenimiento el artículo 3. 1 a), b) y c), únicamente se alude a las entidades vinculadas en los apartados b) y c), no se hace mención expresa de aquellas entidades privadas vinculadas directamente a la

²³ Artículo 3.2 de la Orden ECO/22/2015.

²⁴ Apartado 4 del Anexo a la Orden ECO/22/2015.

²⁵ De nuevo el criterio de la participación en el «capital social» sin el correlativo para las fundaciones «patrimonio permanente».

Administración territorial del apartado a); tampoco se alude explícitamente a las fundaciones vinculadas a los organismos y entes públicos, como sí sucede en el caso de las sociedades mercantiles.

Con independencia de que se esté de acuerdo o no con este peculiar perímetro de sujetos y con independencia de la aberración jurídica que pueda suponer considerar a entidades privadas administraciones públicas, lo que está claro es la voluntad expresa del legislador de incluir a ciertas entidades vinculadas en esta categoría y nivel de sujeción. Esta voluntad se pone de manifiesto al comparar la proposición de Ley con el texto finalmente aprobado. En el texto inicial únicamente tenían la consideración de Administración Pública los sujetos con naturaleza jurídica pública, sin perjuicio de que pretendiera ser de aplicación a los privados²⁶, en el mismo sentido, el apartado equivalente al actual 3.1 b) —conglomerado de instituciones y corporaciones—²⁷ y al actual 3.1 c) —universidades—²⁸ no se incluía la cláusula genérica de entes «vinculados», «dependientes» o «participados»²⁹. Todo ello, por tanto, derivó de la tramitación parlamentaria en la que se quiso ampliar claramente el ámbito de aplicación de la norma más allá de la de la participación mayoritaria de determinados sujetos del sector público —consorcios, otras asociaciones y universidades públicas— en los sujetos privados.

b) Supuesto DOS y TRES [arts. 3.1 d) y 3.4]

El apartado d) establece que Ley es aplicable a cualquier sujeto que (i) ejerza funciones públicas o potestades administrativas, que presten servicios públicos o que (ii) perciba fondos públicos.

²⁶ Artículo 2 e) de la proposición de Ley de transparencia: «*Administración pública*: las administraciones públicas, los organismos y los entes públicos a los que se refiere los artículos 3.1 y 3.2.a y b, sin perjuicio de la aplicación de la Ley a las otras instituciones y personas físicas y jurídicas privadas en los términos que establece los artículos 3.2.e, 3.3 y 3.5» [Esta traducción y todas las demás sobre la proposición de Ley son nuestras, la cursiva no]. (BOPC, núm. 341, de 18 de junio de 2014).

²⁷ Artículo 3.2 a) de la proposición de Ley de transparencia:

A los organismos y entes públicos, las sociedades con participación mayoritaria o vinculadas, las fundaciones del sector público, las entidades de derecho público dependientes o vinculadas con las administraciones a las que se refiere el apartado 1, los colegios profesionales y las corporaciones de derecho público y los consorcios u otras formas asociativas en que participa alguna de estas administraciones.

²⁸ Artículo 3.2 b) de la proposición de Ley de Transparencia: «A las universidades públicas de Cataluña».

²⁹ Nótese en la anterior nota al pie 27 que únicamente están incluidas las sociedades vinculadas y no otras formas jurídicas que pudieran tener vinculación. En relación con las universidades no se contemplaba ningún tipo de ente instrumental o vinculado.

Las fundaciones tienen proscrito asumir funciones, competencias o potestades administrativas, la única excepción a esta regla general es que se establezca por Ley. Un ejemplo de fundaciones que desempeñan funciones públicas *ex lege* son las sanitarias reguladas en el artículo 111 de la Ley 50/1998 y en el Real Decreto 29/2000, de 14 de enero, sobre nuevas formas de gestión del Instituto Nacional de la Salud y las asimiladas de las Comunidades Autónomas. Pero estas fundaciones —sí públicas—, en realidad, son organismos públicos, adscritos al Instituto Nacional de la Salud o a su homólogo de la Comunidad Autónoma, es decir, entidades de Derecho público, con personalidad jurídica pública, creadas por la Administración como forma jurídica para prestar determinados servicios. No obstante, estas mal llamadas fundaciones se sujetarían a la Ley por imperativo del artículo 3.1 b) «organismos y entes públicos» o «entidades de derecho público dependientes o vinculadas con las administraciones», según el caso.

En el segundo inciso de la letra d) sí tienen encaje multitud de fundaciones, cualesquiera que perciban fondos públicos «para funcionar» o «para llevar a cabo sus actividades por cualquier título jurídico». En este apartado no se establece ni un lindar económico a partir del cual se considera que se aplica la norma ni una aplicación parcial de la norma.

Por su parte, el artículo 3.4 establece que las entidades privadas —fundaciones— que perciban subvenciones o ayudas públicas por encima de unos determinados umbrales³⁰, están sujetas a la norma únicamente en cuanto a las obligaciones de transparencia del Título II.

³⁰ Subvenciones o ayudas públicas de más de 100 000 euros anuales o si al menos un cuarenta por ciento de sus ingresos anuales procede de subvenciones o ayudas públicas siempre que la cantidad sea superior a 5 000 euros.

En el mismo apartado: las fundaciones vinculadas a los partidos políticos. Según la disposición adicional 7.ª Uno, de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos:

Se considera que una fundación está vinculada o es dependiente de un partido político cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que se constituya con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, del partido político o de otra fundación o entidad vinculada o dependiente de aquel.
- b) Que su patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.
- c) Que el partido político, directamente o a través de entidades vinculadas, pueda nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del patronato.

O bien, que sea designada como fundación vinculada por el partido político, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos.

Sin una interpretación teleológica ambos apartados son contradictorios ya que, en virtud del primero —d)—, cualquier fundación que reciba fondos está sujeta a toda la norma, en virtud del segundo —4—, las fundaciones solo a partir de unos lindares y solo a una determinada parte de la norma.

Se ha de recurrir al matiz del artículo 3.2 y hacer un esfuerzo interpretativo para buscar la razonabilidad de la regulación. En este apartado se dice que las entidades a las que se refiere en el apartado d) están obligadas a informar a sus administraciones responsables de las actividades «directamente relacionadas» —entre otras cuestiones—, con la percepción de fondos públicos. Por tanto, de ello podríamos deducir que las obligaciones se circunscriben a ese deber de información. No obstante, las administraciones responsables, según dice el mismo apartado, serán las que cumplan con las obligaciones establecidas por la Ley. No se dice sin embargo con qué obligaciones tienen que cumplir como responsables de los sujetos mencionados, no se acota a un determinado ámbito de la Ley, ni qué ha de entenderse por «actividades directamente relacionadas» con los fondos públicos, por tanto, quedan abiertos múltiples interrogantes. Por poner un ejemplo: ¿qué ha de hacer la Administración responsable para cumplir con las obligaciones establecidas por la Ley con esa información? ¿Con qué obligaciones debe cumplir? ¿Únicamente las relativas al título de transparencia? No queda claro tampoco para estos supuestos el régimen de infracciones y sanciones.

En cualquier caso lo que sí queda claro es que para las fundaciones que queden sujetas a la norma en virtud del 3.1 d), el cumplimiento de las obligaciones de transparencia se traslada a la Administración responsable, la obligación de estas fundaciones privadas consistirá en informar a las administraciones de las actividades directamente relacionadas con la percepción de fondos públicos³¹.

Dicho lo anterior conviene señalar diversas cuestiones:

1) Ni la letra d) ni el apartado 4 precisan los conceptos de «fondos públicos»³², «ayudas» y «subvenciones». En consecuencia, han de interpretarse

Este tipo de fundaciones merecerían un capítulo aparte, sin embargo, no se observa en el articulado de la Ley ninguna peculiaridad u obligación cualificada en relación con las otras privadas que tienen encaje en el 3.4.

³¹ En el correlativo precepto de la Ley de transparencia estatal, se precisa que los sujetos facilitarán la información «a requerimiento»; la Ley Catalana parece configurar dicha obligación como ordinaria.

³² El precepto dice expresamente: «fondos» «por cualquier título jurídico». Por tanto, incluye toda la variedad de subvenciones, ayudas, beneficios, pero también, las cantidades

en sentido amplio y con independencia del sujeto que los otorgue —europeo, estatal, comunidad autónoma, local, etc.—.

2) El apartado 4 no establece si la anualidad ha de computarse por ejercicios o por años naturales. Este olvido es grave ya que abre la puerta a jugar con diferentes anualidades para fraccionar las cantidades percibidas y sustraerse así de cumplir con las obligaciones de transparencia. No obstante, el artículo 5.4 de la Ley del Protectorado relativo al «alcance de la transparencia»³³ ordena este desmán al señalar que el cómputo de la financiación se hace sobre el conjunto del «ejercicio». Dado que la Ley del Protectorado se refiere específicamente a las fundaciones y a determinadas obligaciones de transparencia, consideramos adecuada la interpretación analógica.

3) El apartado 4 no aclara si estas fundaciones han de cumplir con las obligaciones de transparencia por sí mismas o a través de su Administración responsable. Esta cuestión tampoco queda despejada en el artículo 5 relativo a las disposiciones generales en materia de transparencia. Nos estamos refiriendo a los apartados que regulan el Portal de Transparencia. El apartado 5³⁴ establece que el Portal de Transparencia integrará toda la información de la Administración de la *Generalitat* pero, también, de las administraciones locales y de las administraciones y entidades incluidas en el artículo 3.1 a, b, c, d y e, no obstante, permite que estas últimas creen sus propios portales mientras

percibidas por negocios jurídicos como pueden ser los convenios. Podría plantearse, incluso, si deberían incluirse aquí determinadas relaciones contractuales.

³³ Artículo 5.4 de la Ley del Protectorado:

Para determinar el nivel de sujeción de las fundaciones y asociaciones de utilidad pública a los instrumentos de transparencia en función del origen de las fuentes de financiación, deben tenerse en cuenta los casos en que al menos el 40% de los ingresos de las entidades provienen de las administraciones públicas por medio de subvenciones, convenios o cualquier tipo de contrato de prestación de servicios, así como si han recibido *ingresos de cualquier tipo provenientes de cualquier administración pública* por un valor superior a 60.000 euros *en el conjunto del ejercicio*. Deben tenerse en cuenta también, como circunstancia diferenciadora, los casos en que las entidades están sujetas al control financiero de la Intervención General de la Generalidad y de la Sindicatura de Cuentas [La cursiva es nuestra].

³⁴ Artículo 5.5 de la Ley 19/2014:

El Portal de la Transparencia está organizado y gestionado por la Administración de la Generalidad, y también integra la información de las administraciones locales y de las administraciones y entidades incluidas en el artículo 3.1.a, b, c, d y e. Las administraciones locales y el resto de administraciones y entidades pueden crear sus propios portales de transparencia, el acceso a cuyo contenido debe facilitarse desde el Portal de la Transparencia de la Generalidad, de forma interconectada y que facilite la integración. Todos los portales deben disponer de un buscador que permita un acceso rápido, fácil y comprensible a la información y que incorpore mecanismos de alerta sobre los datos que se han actualizado.

estén interconectados e integrados con el principal. Como puede observarse en ningún caso se alude a las entidades del 3.4.

Por su parte, el apartado 7, insiste en que los sujetos del artículo 3.1 d) y e) han de cumplir sus obligaciones de transparencia en los términos que establece el artículo 3.2, esto es, a través de su Administración responsable —de nuevo no se hace alusión a las fundaciones del 3.4—. Ante el doble silencio del legislador la prudencia aconseja que las fundaciones que reciban subvenciones o ayudas públicas de más de 100 000 euros anuales o si al menos un cuarenta por ciento de sus ingresos anuales procede de subvenciones o ayudas públicas siempre que la cantidad sea superior a 5 000 euros, cumplan con las obligaciones establecidas por la Ley 19/2014 por sí mismas, directamente creando sus propios portales o, en su caso, solicitando a su Administración responsable una ubicación diferenciada en su plataforma.

c) Supuesto CUATRO y supuesto CINCO [arts. 3.1 f) y 3.5]

Las fundaciones que sean consideradas «grupos de interés», con independencia de que puedan tener encaje o no, en otros supuestos del artículo 3, deberán observar las obligaciones establecidas en el Título IV.

A efectos de la Ley, una fundación es un grupo de interés cuando realice en interés «propio», de otras personas u organizaciones actividades «susceptibles de influir en la elaboración de leyes, normas con rango de ley o disposiciones generales o en la elaboración y aplicación de las políticas públicas», o cualquier actividad «con la finalidad de influir directa o indirectamente en los procesos de elaboración o aplicación de las políticas y la toma de decisiones, con independencia del canal o medio utilizado, incluyendo los contactos con autoridades y cargos públicos, diputados, funcionarios y personal al servicio de las instituciones, así como las contribuciones y la participación voluntarias en consultas oficiales sobre propuestas legislativas, normativas, actos jurídicos u otras consultas»³⁵.

³⁵ Artículos 47.1 b) y 47.2. [El artículo 47 ha sido corregido mediante Corrección de erratas a la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (DOGC, núm. 6780, de 31 de diciembre de 2014; la corrección ha consistido en introducir el adjetivo «propio» que hemos entrecomillado *supra*].

Quedan excluidas las actividades relativas a la prestación de asesoramiento jurídico o profesional vinculadas directamente a defender los intereses afectados por procedimientos administrativos, las destinadas a informar a un cliente sobre una situación jurídica general, las actividades de conciliación o mediación realizadas en el marco de la ley, o las actividades de asesoramiento realizadas con finalidades informativas para el ejercicio de derechos o iniciativas establecidos por el ordenamiento jurídico —art. 48—.

Finalmente, quedan sujetas a la Ley aquellas fundaciones que sean adjudicatarias de contratos del sector público —art. 3.5—. En este caso también son obligadas indirectas, han de facilitar toda la información que ha de ser publicada por el poder adjudicador. Además, el precepto cierra con la coletilla «sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones de transparencia». Como ahora veremos el artículo 13 «transparencia en la contratación pública» está dirigido a los poderes adjudicadores, por tanto, el articulado de la norma no despeja la incógnita de a qué otras obligaciones de transparencia se está refiriendo.

B) *Consideraciones sobre determinadas obligaciones de transparencia a las que están sujetas las fundaciones del artículo 3.1 b) y c) y las del 3.4*

Según el planteamiento del artículo 3, las fundaciones del apartado 1 b) y c) están sujetas al grado máximo de aplicación de la norma, en cambio, las del 3.4, únicamente están sujetas al Título II —transparencia— pero, en realidad, ello no es así. Como veremos, existen diversas obligaciones que no se aplican a las fundaciones del 3.1 b) y c) y, las segundas, ni están sujetas a todo el Título II ni solo a ese Título.

a) Sin ánimo de ser exhaustivos, todo el Capítulo II del Título II «**obligaciones de publicidad activa**» —arts. 8 a 12 — va dirigido específicamente a la Administración Pública, por tanto, las fundaciones del 3.4 no están sujetas a estas obligaciones.

Cuestión distinta es la controversia que se va a suscitar en relación con estas obligaciones y las fundaciones del «sector público» y las fundaciones «vinculadas» a determinados entes del sector público del artículo 3.1 b) y c) ya que, recordemos, por prescripción del artículo 2 f) a efectos de la Ley 19/2014 tienen la consideración de Administración Pública. Además, aparecen imprecisiones por doquier, por poner un ejemplo, el artículo 9 contiene el listado de las cuestiones que han de publicarse sobre la organización institucional y la estructura administrativa que, en principio, se dirige únicamente a la «Administración». Pues bien, según el planteamiento de la Ley 19/2014, por «Administración» deberíamos entender todos los sujetos del artículo 2 f), sin embargo, vemos que este precepto, a su vez, delimita otro concepto de «Administración» que podríamos denominar Administración instrumental de primer grado, que es el siguiente:

La descripción de la organización de la Administración y de los organismos y entes públicos vinculados o dependientes, así como de las socie-

dades, fundaciones públicas y consorcios de que forma parte la Administración, con la inclusión de un organigrama actualizado³⁶.

Como es de ver el círculo se restringe mucho en comparación con el artículo 3.1 b). Además, conviene notar que incluye personas jurídicas como las sociedades sobre las que no se matiza que hayan de estar mayoritariamente participadas por una Administración Pública.

Por otro lado, llama la atención la referencia a las «fundaciones públicas»³⁷. Se ha de recordar, que únicamente casos excepcionales como las fundaciones públicas sanitarias, llamadas fundaciones de manera impropia, son fundaciones públicas³⁸. Por tanto, la literalidad de la norma excluye de estas obligaciones a las fundaciones del sector público, a las vinculadas y a las que reciban financiación pública.

Convendría con cierta urgencia que el legislador o las autoridades competentes procedieran aclarar si cuando la Ley 19/2014 se refiere a fundaciones «públicas» lo está haciendo con rigor, o bien estamos de nuevo ante una imprecisión técnico-jurídica y la *voluntas legislatoris* era decir fundaciones del «sector público», donde ha dicho «fundaciones públicas».

b) Las obligaciones de publicidad activa en materia de **contratos, convenios** y **subvenciones** son más estrictas que las contenidas en el TRLCSP o en la Ley de Subvenciones. La transparencia en el ámbito de los contratos es aplicable a todos los contratos, incluidos los patrimoniales y los menores³⁹;

³⁶ Artículo 9.1 a).

³⁷ Esta referencia que se vuelve a repetir en el artículo 9.1 k), en el 32 c) y en el 73.1; en idénticos términos la proposición de Ley: artículos 9.1 k) y j); 32.3 y 73.

³⁸ Como hemos dicho en infinidad de ocasiones, las fundaciones son instituciones absolutamente privadas, el hecho de que una norma las incluya dentro del sector público cuando concurren determinadas circunstancias, incluso, el hecho de que su patronato esté compuesto totalmente por sujetos públicos no hace variar en nada su naturaleza jurídica privada, lo que sucede es que, o por su composición, o por su financiación se han de someter, en ocasiones, a ciertas reglas por estar en juego recursos o intereses públicos.

³⁹ *Ex* artículo 13.1 de la Ley de transparencia catalana. La información pública relativa a los contratos ha de incluir: información sobre las entidades y los órganos de contratación, las licitaciones en trámite, los contratos programados, los contratos suscritos como mínimo, los últimos cinco años con la indicación de su objeto, el importe de la licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para contratar y la identidad del adjudicatario, la duración, el número de licitadores, los criterios de adjudicación, el cuadro comparativo de ofertas y sus respectivas puntuaciones, así como los acuerdos e informes técnicos del proceso de contratación, las modificaciones contractuales, las prórrogas de los contratos, las licitaciones anuladas y las resoluciones anticipadas, los datos del registro público de contratos y del registro oficial de licitadores y empresas clasificadas, los acuerdos y criterios interpretativos de los órganos consultivos de contratación, una relación anónima de las preguntas y respuestas más frecuentes en las consultas en materia de contratación y las resoluciones de los recursos especiales,

asimismo a todos los convenios de colaboración y encargos de gestión suscritos entre los sujetos obligados y las personas privadas y públicas⁴⁰.

1) La información **contractual** ha de publicarse en un espacio diferenciado del Portal de la Transparencia, configurado como una plataforma electrónica de publicidad específica en materia de contratación —art. 13.3 de la misma norma—, se regulan también obligaciones sobre publicidad activa de estadísticas de la actividad contractual —art. 13.3—. Sin perjuicio de que precepto esté dirigido a la «Administración», consideramos recomendable —como mínimo—, que cuando la fundación formalice un contrato financiado con fondos públicos, cumpla con las obligaciones estipuladas en el artículo 13 de la Ley 19/2014. Además, no puede perderse de vista que el artículo 3.5 de la Ley obliga a los adjudicatarios de los contratos del sector público a facilitar «la información establecida por esta Ley, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones de transparencia».

A mayor abundamiento, la Ley del Protectorado considera que la información relativa a los concursos, contratos y licitaciones en que participen las fundaciones —sin distinciones— puede ser relevante a efectos de transparencia —art. 6.2 l)—⁴¹.

Y en última instancia, también debería valorarse que la norma estatal sí obliga a todos los que estén incluidos en el ámbito subjetivo⁴² a publicar la siguiente información —art. 8.1 a) de carácter básico—:

de las cuestiones de nulidad y de las resoluciones judiciales definitivas en materia de contratación, así como los actos de desistimiento, renuncia y resolución de contratos.

⁴⁰ El artículo 14.2 de la Ley de transparencia catalana establece que la información pública relativa a los convenios de colaboración ha de incluir como mínimo: a) La relación de los convenios vigentes, con la indicación de la fecha, las partes que los firman, el objeto, los derechos y las obligaciones de cualquier tipo que generen y el período de vigencia; b) Las eventuales modificaciones de cualquiera de los parámetros a los que se refiere la letra a, y la fecha y la forma en que se hayan producido; c) La información relativa al cumplimiento y la ejecución de los convenios.

La Ley estatal —art. 8.2— únicamente obliga a que se publiquen los convenios que se formalicen con una «Administración pública», entendiéndose por tal —art. 2 2—, la Administración territorial, las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad social, Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social, las clásicas instrumentales de la LOFAGE, las de regulación y control, las Agencias, las de Derecho público vinculadas o dependientes y las universidades públicas.

⁴¹ *Vid.*, nota al pie 58.

⁴² Incluidas las fundaciones privadas que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas superiores a 100000 euros cuando al menos el 40% del total de ingresos anuales tengan carácter de ayuda pública o subvención y alcancen, como mínimo 5000 € —art. 3 b) de la Ley de transparencia estatal—.

Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos. La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente.

Asimismo, se publicarán datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público⁴³.

2) En cuanto a las **subvenciones**, destaca la obligación de hacer públicas aquellas subvenciones y ayudas otorgadas sin publicidad y concurrencia con indicación del importe, objeto y beneficiarios; la información relativa al control financiero y la justificación o rendición de cuentas por parte de los beneficiarios⁴⁴. En este caso la obligación también está dirigida, a diferencia de la norma estatal⁴⁵, a los sujetos concedentes.

c) Publicidad activa de las **retribuciones, dietas, actividades y bienes** de altos cargos y directivos.

La determinación sobre qué sujetos están obligados a hacer públicas sus retribuciones, dietas, actividades y bienes, es especialmente compleja. El artículo 11.1 b) de la Ley 13/2014 establece que:

1. La información relativa a la gestión económica y presupuestaria que la Administración debe hacer pública en aplicación del principio de transparencia debe incluir: (...)

b) Las retribuciones, indemnizaciones y dietas, las actividades y los bienes de los miembros del Gobierno, de los altos cargos de la Adminis-

⁴³ El artículo 8.2 de la Ley de transparencia estatal especifica que los sujetos mencionados en el artículo 3 —privados— deberán publicar la información relativa a los contratos cuando se hayan suscrito con una Administración pública —*vid.*, anterior nota al pie 33—.

En sede de la contratación pública, a estas alturas, no tiene demasiado sentido emplear esa terminología. En nuestra opinión, esta obligación se debería aplicar siempre que el contrato se suscriba con un poder adjudicador —TRLCSP y Directivas—. No obstante, a falta de una interpretación jurisprudencial o una aclaración de las autoridades competentes, lo cierto es que la norma únicamente aplica a los contratos adjudicados por Administraciones.

⁴⁴ Artículo 15.1 c), d) y e), respectivamente de la Ley de transparencia de Cataluña.

⁴⁵ El artículo 8.2 de la Ley de transparencia estatal especifica que los sujetos mencionados en el artículo 3 —privados— deberán publicar la información relativa a las subvenciones y ayudas públicas recibidas con indicación de su importe, objetivo o finalidad y beneficiarios, cuando el órgano concedente sea una Administración Pública.

tración Pública⁴⁶ y del personal directivo⁴⁷ de los entes públicos, las sociedades, las fundaciones y los consorcios, y las indemnizaciones que han de percibir al dejar de ejercer su cargo.

De nuevo el precepto únicamente dirige el mandato a la «Administración», sin embargo, contempla expresamente a las «fundaciones» sin concretar a qué fundaciones se está refiriendo.

Si aplicamos la misma lógica que en los supuestos anteriores deberíamos entender que se está refiriendo a las fundaciones del sector público y a las vinculadas del artículo 3.1 b) y c). En consecuencia, si nos ceñimos a esta previsión, las del 3.4, a diferencia de lo preceptuado en la norma estatal, estarían eximidas de esta obligación⁴⁸.

Sin embargo, no puede perderse de vista que el artículo 15.2 establece que aquellos beneficiarios que reciban subvenciones superiores a 10000 euros están obligados a comunicar a los concedentes la información relativa a las retribuciones de sus órganos de dirección o administración para hacerlas

⁴⁶ *Vid.*, el apartado siguiente relativo a las obligaciones de buen gobierno en el que explicamos qué se entiende por «alto cargo» y el problema de la remisión normativa en cuanto a los sujetos del 3.4.

⁴⁷ En cuanto al concepto de «personal directivo», en materia de fundaciones normalmente queda delimitado en los propios estatutos, sin perjuicio de ello, para las fundaciones del sector público conviene tener presente la disposición adicional 21.^a de la Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público:

1.2. A efectos de lo establecido en la presente disposición, son personal directivo del sector público las personas que ocupan puestos o cargos calificados expresamente como directivos en las normas de creación o regulación de las entidades de acuerdo con el ejercicio de funciones de especial responsabilidad gerencial, entendidas como funciones que conllevan dedicación única o principal de la jornada, participación directa en la definición y ejecución de políticas públicas, siempre que comprometan externamente a la organización, dirijan equipos de personas, gestionen y ejecuten presupuestos y tengan responsabilidad por el cumplimiento de objetivos. Son personal directivo:

a) Las personas que forman parte del consejo de administración o, en su defecto, son administradores y asumen las funciones de máxima responsabilidad de las sociedades mercantiles participadas.

b) Las personas que asumen la máxima responsabilidad en las sociedades mercantiles pero que no se incluyen en la letra a) y las personas que actúan bajo la dependencia exclusiva de los máximos órganos de gobierno o consejos de administración o ejercen funciones con autonomía y responsabilidad solo limitadas por las instrucciones o los criterios emitidos por los máximos órganos de gobierno, consejos de administración o cargos a los que se refiere la letra a).

⁴⁸ La Ley estatal obliga a publicar las retribuciones e indemnizaciones percibidas anualmente por los altos cargos y máximos responsables de todas las entidades incluidas en el ámbito de aplicación del Título I —art. 8 f)—.

públicas. Ello incluye, por tanto, no solo a las fundaciones del 3.4, sino también a las del 3.1 d)⁴⁹.

Hacer públicas las retribuciones de los órganos de dirección o administración de cualquier persona jurídica privada sin que ello esté sustentado en una financiación o participación pública mayoritaria, es muy cuestionable, no se deja margen al test del daño ni a la ponderación, se regula de manera imperativa. Por muy nobles que sean las intenciones no se puede absolutizar la transparencia cuando podría colisionar con otros derechos fundamentales.

C) *Obligaciones de Buen gobierno (Título V) y el concepto de «altos cargos»*

El artículo 54 de la Ley 19/2014 delimita el ámbito de aplicación del Título V sobre el Buen gobierno en los siguientes términos:

1. Las disposiciones del presente capítulo son aplicables a los altos cargos de la Administración de la Generalidad, de la Administración local y de los demás organismos e instituciones públicas incluidos en el artículo 3.1.

2. A los efectos del presente título, tienen la consideración de altos cargos las personas que determina el artículo 4.2.

A priori parecería que este Título únicamente se aplica a aquellas entidades con naturaleza jurídica pública y, por tanto, las fundaciones quedarían excluidas, pero ello no es así.

El artículo 4.2 al que nos remite el 54, establece que:

A los efectos de la presente ley, tienen la condición de altos cargos:

a) Al servicio de la Generalidad, los que establece la ley reguladora del régimen de incompatibilidades de los altos cargos al servicio de la Generalidad.

b) Al servicio de la Administración local, los representantes locales y los titulares de los órganos superiores y directivos, de acuerdo con lo establecido por la legislación de régimen local.

c) Al servicio de los demás organismos públicos a los que se refiere el artículo 3, los titulares o miembros de los órganos de gobierno y los cargos directivos de dichos organismos.

⁴⁹ La norma estatal no incluye a las entidades privadas con participación minoritaria del sector público ni a los sujetos del artículo 3.1 d) y e) de la Ley 19/2014.

Como puede observarse este precepto remite a su vez a otra normativa. Por ejemplo, para determinar qué sujetos tienen la consideración de «alto cargo de la *Generalitat*» —letra a)—, se ha de acudir a la Ley 13/2005, de 27 de diciembre del régimen de incompatibilidades de los altos cargos del servicio de la *Generalitat*. Esta norma establece que son altos cargos de la *Generalitat* —entre otros—:

Los presidentes, patronos, directores, gerentes y apoderados de las fundaciones y los consorcios en los que la Administración de la Generalidad, directa o indirectamente, participe o a los que aporte más del 50% del capital o del patrimonio, si perciben una retribución fija y periódica a cargo de la Generalidad de nivel retributivo asimilable a alguno de los cargos a los que se refieren las letras de la a a la k.

Por tanto, las fundaciones del sector público o las vinculadas a determinados entes del sector público estarán sujetas a este título si alguno de los sujetos mencionados recibe una retribución periódica a cargo de la *Generalitat* de nivel retributivo equiparable a los del artículo 2 a) a k)⁵⁰. No es necesario que se cumpla la condición de la aportación patrimonial ya que

⁵⁰ Artículo 2 a) a k) de la Ley 13/2005:

Tienen la consideración de altos cargos al servicio de la Generalidad a los efectos de la presente ley:

- a) El presidente o presidenta y los demás miembros del Gobierno.
- b) Los titulares de la Secretaría del Gobierno, de las secretarías generales, de las secretarías generales adjuntas y de las secretarías sectoriales.
- c) El interventor o interventora general y el director o directora del Gabinete Jurídico de la Generalidad.
- d) Los directores generales, los directores de servicios y los delegados territoriales del Gobierno.
- e) Los comisionados nombrados por el Gobierno y los asesores especiales del presidente o presidenta de la Generalidad y de los miembros del Gobierno con rango igual o superior a director o directora general, de acuerdo con lo que establece el nombramiento publicado en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*.
- f) El jefe o jefa de la oposición, si percibe las retribuciones a cargo del presupuesto de la Generalidad.
- g) El presidente o presidenta de la Comisión Jurídica Asesora, el presidente o presidenta y los vocales del Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia y el presidente o presidenta y el secretario ejecutivo o secretaria ejecutiva del Consejo de Trabajo, Económico y Social.
- h) El director o directora gerente del Instituto Catalán de la Salud y los titulares de las direcciones que dependen del mismo, el director o directora del Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales y el director o directora del Servicio Catalán de la Salud.
- i) El director o directora general del ente público Corporación Catalana de Radio y Televisión y los directores de las empresas que dependen de la misma.

los requisitos no son acumulativos y estas fundaciones se caracterizan porque siempre están participadas directa o indirectamente por la *Generalitat*.

Pero también podría darse el absurdo de que las fundaciones del artículo 3.4⁵¹ estuvieran obligadas a cumplir con determinadas obligaciones de este Título cuando concurren las siguientes circunstancias:

- (i) La *Generalitat* aporte más del 50% del patrimonio de la fundación⁵².
- (ii) Que el presidente, el gerente, el director o algún apoderado de la fundación reciba una retribución periódica a cargo de la *Generalitat* de nivel retributivo equiparable a los del artículo 2 a) a k).

En este caso los patronos quedan excluidos ya que de concurrir esta circunstancia en un patrono estaríamos ante una fundación del sector público o vinculada de las del artículo 3.1 b); recordemos que las fundaciones del 3.4 no están participadas por ningún sujeto del sector público. En cambio, sí podría suceder que haya un presidente honorífico con voz pero sin voto.

Visto el resultado de la técnica de la remisión, si la verdadera voluntad del legislador era que estas obligaciones únicamente fueran de aplicación a los sujetos con naturaleza jurídica pública del listado del artículo 3.1, las autoridades competentes deberían proceder a aclararlo.

Expuesto en términos generales el complicado panorama subjetivo y obligacional, lo esencial es notar que para la Ley 19/2014 es irrelevante la naturaleza o forma del sujeto, lo que persigue es transparentar, sacar a flote, cualquier presencia pública en la composición de la entidad o en los recursos económicos. Las obligaciones que derivan de esta Ley no son en tanto que «fundaciones» —ni de cualquier otra figura—, sino por su vinculación, aunque sea remota, con lo público.

j) Los presidentes, directores generales, directores ejecutivos y gerentes de los organismos autónomos de carácter administrativo de la Generalidad con rango igual o superior a director o directora general.

k) Los presidentes, los directores generales, los directores ejecutivos, los gerentes y los consejeros delegados de las entidades autónomas y de las empresas de la Generalidad incluidas en el ámbito de aplicación del Estatuto de la empresa pública catalana, si perciben una retribución fija y periódica a cargo de los presupuestos de la entidad o empresa de nivel retributivo asimilable a alguno de los cargos a que hacen referencia las letras anteriores, a excepción de otras incompatibilidades legalmente establecidas.

⁵¹ Lo mismo en cuanto a las del 3.1 d).

⁵² Esta contradicción se da porque el régimen de incompatibilidades de los altos cargos del servicio de la *Generalitat* está regulado en una norma del 2005, cuando todavía se empleaba el criterio patrimonial a efectos de considerar una fundación del sector público.

En importante tener presente esta idea para entender la disposición adicional 7.^a ⁵³ así como las previsiones de transparencia de la Ley 21/2014 del Protectorado. No estamos ante una incongruencia o ante una duplicación o solapamiento normativo pues, como veremos ahora, las disposiciones sobre transparencia en la Ley del Protectorado y su futuro desarrollo —en coherencia con la adicional 7.^a de la Ley 19/2014—, sí se dictan atendiendo específicamente a la condición de «fundación».

3. *Obligaciones de transparencia en Ley 21/2014, del Protectorado*

La Ley 21/2014 tiene por objeto principal regular el contenido y alcance de las funciones del protectorado, no obstante, la norma ha incorporado todo un capítulo —II del Título I, arts. 4 a 6— dedicado a las obligaciones de transparencia de las fundaciones y de las asociaciones declaradas de utilidad pública.

Todas las fundaciones, sin distinción, están sujetas a las obligaciones de transparencia de la Ley 21/2014⁵⁴, en este caso no es determinante la composición del órgano de gobierno o la procedencia de los recursos económicos, lo determinante es la forma jurídica. La razón de ser de este plus de exigencia para las fundaciones, en relación con otros sujetos privados como puedan ser las sociedades mercantiles o las asociaciones ordinarias, es que satisfacen *per se* necesidades de interés general, como se afirma en el propio preámbulo de la Ley «son colaboradoras naturales de la Administración», existen intereses correlativos y conjuntos.

No obstante, la Ley 21/2014 no contiene un *corpus* obligacional, simplemente establece unas bases y determinados parámetros para que se desarrollen mediante Orden del consejero.

⁵³ La disposición adicional 7.^a de la Ley 19/2014 establece que:

El titular del departamento competente en materia de justicia debe determinar por resolución, en el plazo de seis meses, las obligaciones de transparencia establecidas por la presente ley que las fundaciones y asociaciones ya están cumpliendo en virtud de su legislación específica. Dicha información debe incorporarse en el Portal de la Transparencia, y las fundaciones y asociaciones solamente tienen la obligación de hacer constar que esta información puede consultarse en él.

El legislador en esta disposición adicional se está refiriendo a las fundaciones que no se integran en el ámbito de aplicación de la Ley 19/2014.

⁵⁴ El artículo 4.2 de la Ley 21/2014 «concepto y sujetos responsables» establece que:

Corresponde a las fundaciones y las asociaciones de utilidad pública hacer efectiva la transparencia de sus organizaciones. La aprobación de los distintos instrumentos de transparencia debe comunicarse al protectorado o al órgano de supervisión de las asociaciones de utilidad pública, según corresponda.

Ya se anuncia que la norma de desarrollo planteará diferentes niveles de sujeción a los instrumentos de transparencia en función de la dimensión de las fundaciones⁵⁵ o del origen de las fuentes de financiación⁵⁶ y, también, la información que se considera relevante —en todo caso—⁵⁷ así como la que «puede formar parte de la información relevante»⁵⁸.

⁵⁵ El Plan de contabilidad de las fundaciones y asociaciones sujetas a la legislación de la *Generalitat de Catalunya*, clasifica las entidades en tres categorías —art. 3—: a) de dimensión grande; b) de dimensión mediana; y c) de dimensión reducida.

a) De dimensión grande: Aquellas que durante dos ejercicios consecutivos cumplan, en la fecha de cierre de cada uno de ellos, dos de las tres condiciones siguientes: 1.ª Que el total de las partidas del activo supere los dos millones ochocientos cincuenta mil euros. 2.ª Que el importe del volumen anual de ingresos ordinarios supere los cinco millones setecientos mil euros. 3.ª Que el número mediano de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a cincuenta.

b) De dimensión mediana: Aquellas que durante dos ejercicios consecutivos cumplan, en la fecha de cierre de cada uno, dos de las tres condiciones siguientes: 1.ª Que el total de las partidas del activo no supere los dos millones ochocientos cincuenta mil euros. 2.ª Que el importe del volumen anual de ingresos ordinarios no supere los cinco millones setecientos mil euros. 3.ª Que el número mediano de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a cincuenta.

c) De dimensión reducida: Aquellas que durante dos ejercicios consecutivos cumplan, en la fecha de cierre de cada uno, dos de las tres condiciones siguientes: 1.ª Que el total de las partidas del activo no supere el millón de euros. 2.ª Que el importe del volumen anual de ingresos ordinarios no supere los dos millones de euros. 3.ª Que el número mediano de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a diez.

⁵⁶ Para fijar el nivel de sujeción de una fundación a los instrumentos de transparencia en función del origen de las fuentes de financiación deberán tenerse en cuenta —art. 5.4 de la Ley 21/2014—:

a) Los casos en que al menos el 40% de los ingresos de las entidades provienen de las administraciones públicas por medio de subvenciones, convenios o cualquier tipo de contrato de prestación de servicios,

b) Si han recibido ingresos de cualquier tipo provenientes de cualquier administración pública por un valor superior a 60.000 euros en el conjunto del ejercicio.

c) Los casos en que las entidades están sujetas al control financiero de la Intervención General de la Generalidad y de la Sindicatura de Cuentas.

⁵⁷ Es información relevante —art. 6.1—: «Los datos sobre la misión de la entidad, la estructura directiva y de gobierno y los resultados de las actividades realizadas».

⁵⁸ Puede formar parte de la información relevante la información relativa a —art. 6.2—: a) Los fines de las entidades y sus actividades; b) Las principales líneas estratégicas de actuación; c) Los estatutos, la composición de los órganos de gobierno y del equipo directivo, y la estructura organizativa; d) La web y las direcciones de correo postal y electrónico a las que puede dirigirse el público en general; e) El programa y la memoria anual de actividades; f) El colectivo de beneficiarios atendidos; g) Los estados financieros, las auditorías, si proceden, y la memoria económica; h) El código de buen gobierno y buenas prácticas de gestión; i) El balance social; j) El informe de gobierno corporativo; k) El informe anual del código de conducta; l) Los concursos, los contratos y las licitaciones; m) Las demás cuestiones que establezcan las leyes.

Con la indicación del parámetro del origen de financiación da la impresión que el mandato del legislador para el futuro desarrollo normativo no se limite a las obligaciones derivadas de Ley 21/2014, sino también las de Ley 19/2014; a la espera de la Orden del consejero, las fundaciones deberán tener en cuenta las previsiones ambas normas.

III. Nueva regulación del protectorado

1. Principales novedades y estructura de la Ley 21/2014

A) Tras infructuosos intentos⁵⁹, finalmente, la Ley 21/2014 ha dado cumplimiento al mandato de la disposición transitoria cuarta del Libro tercero del Código Civil de Cataluña⁶⁰. El objeto principal de la norma, de naturaleza eminentemente administrativa, es regular la figura del protectorado. Destaca especialmente, la profusa capacidad de inspección, el régimen sancionador y la regulación de determinadas obligaciones entre entidades vinculadas. Además, como novedad sin precedente, se incorpora un régimen jurídico para la supervisión de las asociaciones declaradas de utilidad pública

La norma gira principalmente en torno a tres principios: a) Libertad y responsabilidad de las entidades; b) Flexibilidad y agilidad de los órganos de control; y c) Autorresponsabilidad de las entidades con el fin de hacer efectiva la mínima intervención administrativa. El legislador parte del convencimiento del valioso papel de las fundaciones y asociaciones de utilidad pública en la prestación de servicios de toda clase, por ello la norma pretende fomentar la autonomía de gestión y de funcionamiento para que estas entidades puedan desarrollar sus actividades con agilidad y eficiencia. No obstante, todo ello va acompañado de los mecanismos de control necesarios para garantizar la voluntad fundacional y el buen uso de los recursos ya sean públicos o privados.

En la misma línea, el régimen sancionador constituye un elemento más de garantía para el cumplimiento efectivo de la voluntad fundacional y para el correcto funcionamiento de la entidad.

⁵⁹ El 7 de abril de 2010 se presentó un primer proyecto de Ley de Protectorado, 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.

⁶⁰ Tal y como se pone de manifiesto en el Código Civil, la regulación del protectorado se limita a una serie de disposiciones básicas referidas a sus funciones, entidades dependientes y medidas de intervención temporal.

El legislador catalán consideró más oportuno regular esta institución mediante un desarrollo normativo independiente habida cuenta de su naturaleza administrativa.

La legislación en materia de fundaciones otorgaba a la autoridad judicial prácticamente cualquier función de supervisión sobre la actuación de la fundación. El Código Civil de Cataluña dota al protectorado de ciertos mecanismos para que con ayuda judicial pueda garantizar el correcto funcionamiento de las actividades de la fundación⁶¹. No obstante, esos recursos pueden resultar excesivos cuando el incumplimiento no presenta una entidad suficiente. Por tanto, resulta acertado el establecimiento de un régimen sancionador para supuestos de infracciones administrativas que si no se corrigen podrían llevar a afectar el interés general, también, como mecanismo preventivo o disuasorio.

B) La Ley se articula en un total cinco títulos. El Título I se divide en dos Capítulos, en el primero se establece el objeto, naturaleza y ámbito de actuación que, principalmente, es regular el contenido y alcance de las funciones del protectorado, el segundo, es el relativo a la transparencia que hemos analizado antes.

El Título II, regula el protectorado, sus finalidades y funciones. Las principales funciones atribuidas al protectorado esencialmente son: a) asesoramiento; b) registro; c) supervisión; y d) suplencia y nombramiento de patronos.

Estas funciones ya se recogían en el Libro tercero del Código Civil catalán⁶², sin embargo, se introducen novedades en la función de supervisión, en concreto, las relativas a la capacidad de inspección y la potestad sancionadora

El Título III, regula la supervisión de las asociaciones declaradas de utilidad pública.

El Título IV, aborda el régimen jurídico de los actos del protectorado y las obligaciones de las entidades vinculadas. A tal efecto, se define qué es una entidad vinculada, el contenido de las comunicaciones ante el protectorado

⁶¹ (I) Solicitud a la autoridad judicial para que ordene la intervención temporal de la fundación (arts. 336-3.1 y 336-4 CCC). (II) Ejercicio de la acción de responsabilidad contra los patronos por los daños causados a la fundación por incumplimiento de la ley o de los estatutos o por actos u omisiones negligentes en el ejercicio de sus funciones (arts. 332-11 y 336-2.2 apartado g) y disposición transitoria primera, apartado 2 del CCC). (III) Ejercicio de la acción de impugnación de acuerdos, decisiones o actos contrarios a la ley o a los estatutos o que lesionen el interés de la fundación (art. 332-11.5 CCC). (IV) Solicitud a la autoridad judicial de la suspensión cautelar de los patronos (arts. 332-11.8 CCC). (V) Ejercicio de acciones judiciales con el objetivo de obtener la disolución judicial de la fundación, con la subsiguiente adjudicación del patrimonio fundacional a la entidad que establecen los estatutos u otras entidades sin ánimo de lucro de finalidades análogas a las de la fundación disuelta (arts. 335-4, 335-5 y 336-4.4 CCC).

⁶² *Vid.*: artículo 336-2 y disposición transitoria cuarta.

y los plazos. En este Título se establece también el deber general de colaborar con el protectorado y la intervención temporal de las fundaciones.

El Título V, desarrolla la función inspectora y potestad sancionadora del protectorado.

C) Las principales novedades introducidas por la Ley —en cuanto al protectorado y las fundaciones—, son las siguientes:

a) Se regulan las relaciones del protectorado con las entidades vinculadas a las fundaciones y a las asociaciones declaradas de utilidad pública y las obligaciones derivadas de la consideración de entidad vinculada.

b) Se regulan las relaciones de colaboración entre el protectorado y el órgano de supervisión de las asociaciones declaradas de utilidad pública y los órganos de otras administraciones y organismos públicos con competencias de control y fiscalización.

c) Se completa la regulación sobre la intervención temporal de las fundaciones contenida en el artículo 336-4 del Código Civil catalán.

d) Se regula la potestad inspectora del protectorado. A tal efecto, se señalan determinados supuestos —*numerus apertus*— que facultan al ejercicio de dicha potestad.

e) Se confiere al protectorado potestad sancionadora sobre las fundaciones y se regula el régimen sancionador.

f) Los sujetos responsables de la comisión de las infracciones tipificadas son los patronos, siempre y cuando pueda individualizarse la responsabilidad. En caso contrario, se establece la responsabilidad conjunta del patronato, salvo determinadas excepciones.

g) Las infracciones se clasifican en muy graves, graves y leves, la tipología de sanciones es variada en función de la gravedad: económicas, cierre registral parcial, amonestaciones.

h) De las disposiciones adicionales, destaca la previsión de la presentación unificada de cuentas y la tramitación y obtención de información a través de la ventanilla única —disposición adicional 2.^a y 3.^a, respectivamente—.

j) Por último, la ley modifica determinados preceptos del Libro tercero del Código Civil de Cataluña y establece un régimen transitorio para determinadas disposiciones.

2. Las entidades vinculadas y los conflictos de intereses

A) El Código Civil de Cataluña ya había regulado parcialmente las relaciones a nivel contable entre las llamadas entidades vinculadas y las fundaciones. Ahora, mediante Título IV de la Ley 21/2014, se regulan las relaciones del protectorado con las «entidades vinculadas» a las fundaciones. A tal efecto, se delimita cuándo existe vinculación y las obligaciones derivadas de este hecho. Ello va a proporcionar una visión más global sobre aquellas entidades que actúan bajo unos mismos criterios —como las fundaciones instrumentales—. En estos supuestos, es conveniente que el protectorado disponga de una información más amplia que permita analizar las relaciones entre las diferentes entidades involucradas.

Según la Ley 21/2014, son entidades vinculadas⁶³ aquellas en las que se den alguna de las siguientes circunstancias:

a) *Que los miembros de los respectivos órganos de gobierno en más de un 30%, según los criterios establecidos en el artículo. 312-9.3 del Libro tercero del Código Civil catalán*⁶⁴.

A tal efecto las fundaciones deberán analizar la composición del patronato para comprobar si se cumplen los criterios de vinculación y los porcentajes, distinguiendo, además, si el patrono es una persona física de si es una persona jurídica —3.12-9.3 b) CC-cat—.

Si el patrono es una persona física, además de tener en consideración si ostenta un cargo en otro órgano de gobierno, se deberá tener en cuenta si forma parte de ese otro órgano de gobierno alguna de las personas del artículo 3.12-9.3 a) CC-cat.

En cambio, si el patrono es una persona jurídica, además de tener en consideración si ostenta un cargo en otro órgano de gobierno, se deberá tener en cuenta si forma parte de ese otro órgano de gobierno alguna de las personas del artículo 3.12-9.3 b) CC-cat.

b) *Que las operaciones realizadas por la fundación con transcendencia económica con otra entidad representen más del 20% del total de gasto del ejercicio contable anual de cualquiera de ellas.*

Para poder determinar el grado de vinculación de entidades en base al porcentaje de gasto se deberán analizar los estados financieros de la fundación.

⁶³ Se advierte, como ya hemos notado *supra*, que la definición de entidades vinculadas que realiza la Ley del Protectorado es únicamente a efectos de la norma, en ningún caso puede hacerse extensible dicho concepto a otras normas como las mercantiles o fiscales.

⁶⁴ *Vid.*, anterior nota al pie 19.

Primero, el total del gasto del ejercicio y, en segundo lugar, si más de un 20% de ese gasto se ha destinado a otra entidad.

c) *Que el inmovilizado de una de las entidades provenga o haya sido aportado en más de un 30% por otra entidad.*

Este requisito requiere un análisis contable —financiero— sobre el origen del inmovilizado⁶⁵, en el caso de que más del 30% haya sido aportado por otra entidad, dicha entidad se considerará vinculada a la fundación.

B) Los anteriores requisitos no son acumulativos, por tanto, basta que concurra alguna de las circunstancias para que la fundación tenga la consideración de vinculada. Las obligaciones derivadas de tales situaciones básicamente son dos: a) Deber de comunicación sobre la acumulación de cargos y b) Presentación conjunta de cuentas anuales.

La obligación de comunicación sobre la acumulación de cargos va dirigida a los patronos y a las personas con funciones de dirección o funciones delegadas por el patronato que tengan poder de decisión directa o indirecta en alguna entidad vinculada —art. 18.1—⁶⁶.

Dicha la comunicación deberá realizarse en el plazo de un mes desde el momento en que se produce la acumulación de cargos, cuando la vinculación derive de la coincidencia de los respectivos órganos de gobierno en más de un 30% según los criterios establecidos por el CC-cat, en cambio, cuando la vinculación derive de operaciones con transcendencia económica o por la procedencia del inmovilizado, la comunicación deberá realizarse en el plazo de un mes desde la fecha de cierre del ejercicio contable en que se produzca tal circunstancia⁶⁷.

En segundo lugar, el tener la consideración de entidad vinculada, obliga a la presentación de las cuentas anuales de forma conjunta —art. 19—. A nuestro criterio, no se debe confundir esta obligación con la de la consolidación contable. Esta interpretación está avalada por la propia redacción del artículo 19 que diferencia claramente el primer supuesto del segundo⁶⁸.

⁶⁵ La norma no hace referencia a un tipo de inmovilizado concreto, por tanto, en principio se ha de tener en cuenta tanto el técnico como el financiero.

⁶⁶ La norma no define cuándo se considera que el poder de decisión es indirecto, no obstante, podría entenderse indirecto cuando concurra alguna de las circunstancias del mencionado artículo 312.9.3 del CC-cat.

⁶⁷ Artículos 18.2 y 17 de la Ley 21/2014. Se ha de tener en cuenta que la disposición transitoria única de la Ley otorga una carencia de seis meses a contar desde la entrada en vigor de la ley —20 de enero de 2015— para cumplir con el deber de comunicación.

⁶⁸ El artículo 19 relativo a «Las cuentas de las entidades vinculadas y de las entidades dominantes de un grupo» establece que:

El incumplimiento de esta obligación se considera una infracción grave que lleva aparejada una sanción que oscila entre los 1 000 y 4 000 euros, a ello podría sumarse la imposibilidad de ser beneficiarias de ayudas y subvenciones de la *Generalitat* durante un año⁶⁹, podría constituir una infracción muy grave si del incumplimiento resultan lesionados los intereses de la fundación, en este caso, la sanción consiste en una multa de más de 4 000 y hasta 20 000 euros⁷⁰.

3. Capacidad de inspección y régimen de sanciones (Título V)

A) El objeto del procedimiento de inspección es determinar las medidas que deberán ser adoptadas por la fundación cuando se detecten irregularidades para restablecer la situación y ejercer, en su caso, acciones judiciales. A tal efecto, los patronos y el personal con funciones de dirección tienen el deber de colaborar con el protectorado.⁷¹

La norma contiene toda una serie de supuestos —*numerus apertus*— que facultan al protectorado a ejercer la potestad de inspección⁷². La concurren-

1. Las fundaciones y las asociaciones declaradas de utilidad pública que sean entidades vinculadas deben presentar las cuentas anuales junto con las de las entidades con que se vinculan.

2. Las fundaciones y las asociaciones declaradas de utilidad pública dominantes de un grupo integrado por sociedades de capital que, de acuerdo con el Código civil de Cataluña, deben formular las cuentas consolidadas pueden optar por presentarlas ante el protectorado de acuerdo con lo establecido por el apartado 1. Son entidades dominantes de un grupo las que cumplen los requisitos establecidos por el artículo 42 del Código de comercio.

Aunque la norma no dice qué significa «presentar las cuentas junto a las entidades con que se vinculan», al diferenciarlo de la figura «cuentas consolidadas» y del tenor literal del precepto parece inferirse que dicha obligación simplemente consiste en presentar las cuentas a la vez.

⁶⁹ Artículo 34 a) «infracciones graves» y 36. 3 y 4 «sanciones».

⁷⁰ Artículo 33 d) «infracciones muy graves» y 36. 1 a).

⁷¹ Artículo 20 de la Ley 21/2014.

⁷² Las causas que motivan la inspección son las siguientes —art. 23.2—:

a) No presentar las cuentas anuales de las fundaciones y de sus entidades vinculadas o de las asociaciones y, cuando corresponda, la auditoría externa, en los plazos legalmente establecidos.

b) Hacer operaciones sin la autorización previa en los casos en que esta sea preceptiva, o hacer operaciones sujetas a declaración responsable sin haberla adoptado y presentado previamente en los términos establecidos por el artículo 332-13 del Código civil de Cataluña.

c) Desatender los requerimientos del protectorado y del órgano de supervisión de las asociaciones declaradas de utilidad pública, o responder a ellos de modo notoriamente insuficiente. Se considera respuesta notoriamente insuficiente el hecho de que los miembros del

cia de cualquiera de estas causas puede dar lugar a la actividad inspectora del protectorado, sin perjuicio de que anualmente se realizará un plan de inspección programado en base a criterios objetivos que serán públicos⁷³.

Se considera un criterio objetivo —cualificado— que las fundaciones se financien con subvenciones, ingresos públicos o que realicen de campañas de captación pública de fondos.

B) Se atribuye al protectorado el ejercicio de la potestad sancionadora para determinar las responsabilidades que se derivan de las infracciones que se cometan ya sea por acción u omisión. Los sujetos responsables de la co-

órgano de gobierno de las entidades no informen sobre los elementos respecto a los cuales han sido requeridos a hacerlo.

d) Incumplir las condiciones que han motivado el otorgamiento de ayudas, avales o subvenciones o cometer otras irregularidades relacionadas con dichos actos.

e) No renovar los miembros de los órganos de gobierno de las entidades dos años después del momento en que se produce el vencimiento de los nombramientos de los órganos de gobierno.

f) Incumplir el deber de cubrir las vacantes que se produzcan en el patronato, de modo que se dificulte la realización de las actividades fundacionales.

g) No respetar el régimen de incompatibilidades en los nombramientos de personal directivo o en la realización de actos, contratos, prestaciones y servicios de cualquier tipo que infrinjan las incompatibilidades personales establecidas por la legislación aplicable.

h) No responder, de forma reiterada, a los requerimientos del protectorado, o presentar una respuesta notoriamente insuficiente.

i) Mantener una inactividad continuada durante al menos dos ejercicios consecutivos, a pesar de que la entidad haya sido requerida para enmendar el defecto por el órgano competente.

j) No destinar el porcentaje establecido por la ley al cumplimiento de las finalidades de la fundación o la asociación, a pesar de haber sido requerida para enmendar el defecto por el órgano competente.

k) Sufrir un deterioro de los fondos propios que incapacite a la fundación o la asociación para cumplir las finalidades fundacionales o asociativas, a pesar de haber sido requerida para enmendar el defecto por el órgano competente.

l) Destinar recursos a gastos no relacionados directamente con el objeto fundacional o asociativo, o desproporcionados respecto al volumen de ingresos.

m) Cualquier actuación de los patronatos o personas con responsabilidades directivas de la fundación o el órgano de gobierno de las asociaciones que ponga de manifiesto una actuación contraria a los intereses de la entidad o a sus finalidades.

⁷³ Los últimos años, al no haberse aprobado la Ley del Protectorado, los planes de inspección se efectuaban bajo los criterios del Gobierno de la Generalitat que anualmente se han ido publicando por resolución. Los criterios básicamente eran dos: (i) que a la hora de llevar a cabo el Plan se incidiera especialmente en aquellas fundaciones que no hubieran presentado las cuentas ante el protectorado durante los dos ejercicios anteriores; y (ii) sobre las que hubieran desatendido reiteradamente requerimientos del protectorado o presentado respuestas insuficientes.

A lo que se añadía la inspección aleatoria de entre todas las fundaciones inscritas. Como es de ver con la Ley del Protectorado se amplían sustancialmente los criterios.

misión de las infracciones tipificadas son los patronos o directivos⁷⁴, siempre y cuando pueda individualizarse la responsabilidad. En caso contrario, se establece la responsabilidad conjunta del patronato. No serán responsables aquellos patronos que se hayan opuesto a al hecho constitutivo de la infracción.

Las infracciones se clasifican en muy graves, graves y leves, la tipología de sanciones es variada en función de la gravedad: económicas —multas o imposibilidad de obtener ayudas y subvenciones durante un período de tiempo—, cierre registral parcial, amonestaciones.

⁷⁴ *Vid.*, anterior nota al pie 47.