

Por Ley



El anteproyecto de Ley de Fundaciones y su incidencia en el ámbito sanitario

Nuestra Constitución reconoce en su Art. 34, el Derecho de Fundación para fines de interés general, con arreglo a la Ley. Derecho, que de acuerdo con lo previsto en el artículo 53.1 del texto constitucional, ha de ser regulado por Ley.

De acuerdo con estas previsiones constitucionales, el Derecho de Fundación fue regulado por primera vez en nuestro derecho a través de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, que regulaba en un solo cuerpo legal el régimen jurídico de los entes fundacionales y las **ventajas de carácter impositivo que se conceden a las personas privadas, físicas o jurídicas** (sin limitarse a las de naturaleza fundacional), por sus actividades o aportaciones económicas en apoyo de determinadas finalidades de interés público o social.

Dicha ley permitió modernizar el régimen regulador de las fundaciones y lo adaptó al orden constitucional y al nuevo sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

No obstante, diversas exigencias aconsejaron en su momento revisar el marco legal vigente, lo que llevó a la aprobación de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. Esta ley abordó únicamente la regulación sustantiva y procedimental de las fundaciones, dejando para una norma legal distinta los incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general.

La ley de 2002 partió de tres premisas fundamentales. En primer lugar, la reducción de la intervención de los poderes públicos en el funcionamiento de las fundaciones. En segundo lugar, la simplificación de los procedimientos, especialmente los de carácter económico y financiero, y, por último, la potenciación del fenómeno fundacional como cauce a través del que la sociedad civil coadyuva con los poderes públicos en la consecución de fines de interés general, lo que supuso un avance incuestionable en la regulación del derecho contenido en el artículo 34 de la Constitución que hemos citado permitiendo un desarrollo de las iniciativas fundacionales desconocido hasta el momento de su aprobación. Sin embargo, el paso de los años ha ido poniendo de relieve la necesidad de modificar algunos aspectos del régimen vigente necesitado de una **modernización para garantizar un mejor ejercicio** del Derecho de Fundación y el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo.

Y en este sentido el Consejo de Ministros aprobó el pasado mes de agosto un Anteproyecto de Ley de Fundaciones que sustituirá a la vigente Ley 50/2002, de 26 de diciembre, que pretende entre otros objetivos, garantizar la agilización de la constitución de las fundaciones mediante el asesoramiento que proporcionará el Protectorado único en el ámbito de la Administración General del Estado, estableciéndose el Registro de Fundaciones, y el fomento de las prácticas de buen gobierno y transparencia en el funcionamiento de las fundaciones.

Anteproyecto que el Pleno del Consejo Económico y Social (CES) ha aprobado mediante el dictamen relativo al Anteproyecto de Ley de Fundaciones por 45 votos a favor y 2 abstenciones, no sin antes mostrar su preocupación por que algunos de los cambios previstos puedan redundar en un mayor intervencionismo administrativo por los nuevos actos para los que se prevé autorización previa.

Opinión que la Asociación Española de Fundaciones (AEF) comparte, al considerar que se trata de una reforma que el sector fundacional no había pedido así, y menos sentado en un modelo intervencionista por parte de los poderes públicos, que limitará en muchas áreas el propio funcionamiento de las

fundaciones. Lo que lleva a un régimen concesional en el que existe una exigencia de autorización previa de actos y negocios jurídicos por parte del Protectorado, que evita la fluidez en la gestión de los procedimientos.

Para la Asociación Española de Fundaciones, de nada sirve una regulación intervencionista sin un protectorado moderno y adecuadamente dotado. En este sentido, desde hace 20 años, la Asociación viene pidiendo la puesta en marcha del protectorado y registro único de fundaciones de competencia estatal, ya previsto en la legislación de 1994, como la forma más eficaz de respetar la autonomía de funcionamiento y gestión de las fundaciones y la salvaguarda del fin de interés general al que sirven.

El texto está dividido en 44 artículos distribuidos en 10 capítulos, junto a doce disposiciones adicionales, tres transitorias, una derogatoria y tres Finales, destacando que a pesar de las novedades que se incorporan, el contenido y la estructura del anteproyecto respetan en gran medida los de la ley preexistente, la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

El primer capítulo es de disposiciones generales. En su regulación destaca la introducción de la necesidad de que las fundaciones cuenten con los medios personales y materiales adecuados y con una organización suficiente para garantizar el cumplimiento de sus fines estatutarios, así como la eliminación de la antigua relación de fines de interés general, por entender imposible incluir todos los fines de interés general que se pueden perseguir. Como contrapartida, se amplía la lista de actividades que en ningún caso pueden constituir la actuación principal de la fundación.

El capítulo segundo es el relativo a la constitución de la fundación. Como consecuencia de la modificación del proceso de constitución, a los requisitos que actualmente debe contener la escritura de constitución, se añade la necesidad de incorporar la resolución del Protectorado sobre la idoneidad de los fines y actividades, así como de la suficiencia y adecuación de la dotación, no pudiendo constar fines de manera genérica en los Estatutos de la fundación.

En lo que respecta a la dotación fundacional, se elimina la posibilidad del desembolso sucesivo. En cuanto al procedimiento de constitución de fundaciones, sería ahora el siguiente: en primer lugar, el interesado deberá apoyarse en el asesoramiento del Protectorado, solicitando de éste el informe de idoneidad de los fines y actividades y de adecuación y suficiencia de la dotación. Una vez obtenida esta resolución favorable del Protectorado, se acudiría al Notario para constituir la fundación y éste solicitar al Registro su inscripción.

El capítulo tercero contiene las disposiciones sobre el gobierno de la fundación y en él se regula la estructura, composición y funcionamiento del Patronato como órgano colegiado de gobierno y representación de la fundación. Como novedad más destacable, debe mencionarse la capacidad que se atribuye al Protectorado para designar, previa propuesta del Patronato, a los nuevos patronos en aquellos supuestos en que el número de patronos inscritos fuera inferior al mínimo previsto en la ley. Se establecen además por primera vez, **una serie de principios de buen gobierno junto con las normas que regulan la responsabilidad de los patronos** por los daños y perjuicios que pueden ocasionar por actos contrarios a la Ley o a los Estatutos o por los realizados sin la diligencia debida en el desempeño de su cargo.

El capítulo cuarto, relativo al patrimonio de la fundación, diferencia entre los bienes y derechos que forman parte de la dotación, de los que no forman parte de la misma, con la pretensión de reducir el número de actos que requieren autorización del Protectorado.

El capítulo quinto se dedica a la regulación del funcionamiento y actividad de la fundación. En él se establece la obligación de las fundaciones de cumplir sus fines y de dar información acerca de los mismos, así como de garantizar la transparencia de su actividad. Para ello, se introduce la obligación de contar con una página web en la que se publicarán los datos más relevantes acerca de su actividad, cuentas anuales y cargos del patronato.

Es muy importante el precepto que se refiere a las actividades que puede desarrollar la fundación, ya sean propias o mercantiles, pues en él se clarifica la diferencia entre las primeras, aquellas que la fundación desempeña en cumplimiento de sus fines, de las segundas, cuyo ejercicio se puede realizar como forma de financiación de la fundación. Esta redacción eleva a rango legal lo establecido en la actualidad en el artículo 23.1 del Reglamento de fundaciones de competencia estatal (Real Decreto 1337/2005 de 11 de noviembre). Con ello se pretende evitar la utilización instrumental de la figura

jurídica de la fundación para el desarrollo de actividades que no guarden relación con los fines que justifican su existencia, así como la generación de redes económicas cuyo peso descansa en la constitución de una fundación.

Se regulan también las normas de contabilidad y auditoría y las relativas a los planes de actuación. Se introduce la obligación de auditar las cuentas anuales de aquellas fundaciones que reciban ayudas o subvenciones públicas en función de los límites y condiciones establecidos en la Ley de auditoría de cuentas y se modifica el procedimiento de presentación de cuentas anuales. Además, se contempla la posibilidad de establecer la obligación de elaboración de cuentas y planes de actuación por medios electrónicos. Asimismo se prevé que la no presentación de las cuentas anuales y planes de actuación debe tener determinadas consecuencias como el cierre registral.

En lo relativo al destino de ingresos, se clarifica la obligación ya establecida en la Ley 50/2002 de destinar a los fines fundacionales al menos el 70% de los rendimientos obtenidos por la fundación, computando a tal efecto los beneficios generados por las actividades mercantiles y todos los demás ingresos que perciba la fundación por cualquier otro concepto. Además, se recoge la obligación de informar al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas sobre aquellas fundaciones que no cumplan con esta obligación, al ser un requisito establecido en la Ley 49/2002 para tener la consideración de entidades sin ánimo de lucro a los efectos de la citada ley.

La regulación de la contratación con personas o entidades vinculadas a la fundación, pretende concretar el ámbito personal de la auto contratación, superando las lagunas existentes e incluyendo aquellos supuestos en los que puede darse conflicto de intereses. Ese conjunto de supuestos a los que resultará aplicable el nuevo régimen se engloba en la expresión genérica "personas o entidades vinculadas a la fundación". No obstante, se presume que no todos los procesos de contratación con personas o entidades vinculadas deben ser objeto de autorización previa. Se considera que será suficiente con la comunicación de las contrataciones, en aquellos casos en los que el conjunto de las llevadas a cabo por la fundación no superen anualmente una cantidad determinada o un porcentaje de los ingresos previstos.

El capítulo sexto regula los procesos de modificación, fusión, extinción y liquidación de la fundación. A las causas clásicas de extinción, reguladas en la vigente ley, se añade una nueva cuando la fundación no haya dado cumplimiento a sus obligaciones de presentación de cuentas anuales conforme hemos indicado o planes de actuación durante al menos tres ejercicios continuados. Con ello se pretende hacer frente a la actual situación, en la que un porcentaje significativo de las fundaciones inscritas en los Registros de Fundaciones estatales son fundaciones inactivas (extinguidas de hecho), ya que no realizan actividades, o al menos el Protectorado no tiene constancia de ello por lo que se imposibilita que la Administración cumpla con las funciones de control atribuidas.

La liquidación de la fundación se realizará por el Patronato de la fundación bajo el control del Protectorado salvo que se estableciera otra cosa en una resolución judicial. En los supuestos en que se aprecie la nueva causa de extinción, la resolución judicial que declare la extinción de la fundación podrá designar beneficiaria a la administración pública que haya ejercido el Protectorado de dicha fundación, siempre y cuando sus Estatutos no hubiesen dispuesto expresamente lo contrario.

El capítulo séptimo se refiere al Protectorado como el órgano de la Administración encargado de velar por el correcto ejercicio del derecho de fundación y por el cumplimiento de la voluntad del fundador y los fines de la fundación y se recoge la idea del Protectorado único, al prever que el Protectorado de las fundaciones de competencia estatal será ejercido por un único órgano de la Administración General del Estado. La concreción de ese órgano y los detalles de su ejercicio se regularán en el correspondiente reglamento de desarrollo.

El capítulo octavo regula el Registro de Fundaciones, que se configura como un registro único en el que estarán inscritas todas las fundaciones que desarrollen su actividad en el territorio del Estado español. Con esta regulación se da cumplimiento a una de las medidas adoptadas por la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA), eliminando las duplicidades administrativas derivadas de la existencia de múltiples registros de fundaciones. Este Registro será público, dependerá del Ministerio de Justicia a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado y su llevanza se encomendará al Registro Mercantil. Tendrán acceso al mismo, a través de procedimientos electrónicos, tanto los órganos jurisdiccionales como las Administraciones Públicas, principalmente los órganos que asumen la función de Protectorado tanto en la Administración General del Estado como en las administraciones de las Comunidades Autónomas. El acceso a los datos del Registro será

gratuito. **La inscripción de la constitución y de los demás actos a los que se refiere esta ley, será obligatoria.**

El capítulo noveno constituye una relevante novedad con respecto a la ley vigente. Este capítulo introduce un régimen sancionador que tiene por objeto garantizar el efectivo cumplimiento de la voluntad del fundador y de los fines fundacionales, así como el respeto de las normas de funcionamiento legalmente previstas. El Protectorado de las fundaciones de competencia estatal será el órgano competente para ejercer la potestad sancionadora respecto de las fundaciones de su competencia y los sujetos responsables serán los patronos de la fundación y el secretario del patronato cuando no ostente la condición de patrono, siempre que sea determinable su responsabilidad individual en la comisión de la infracción correspondiente. Las infracciones se tipifican como leves, graves y muy graves y las sanciones previstas van desde la amonestación, pasando por multas de 1.000 euros a 30.000 euros, hasta la destitución en el cargo de patrono u órgano de gobierno que ocupen y la inhabilitación para ocupar cargos de patrono o en los órganos de gobierno de una fundación un periodo de cinco a diez años.

El capítulo décimo es el relativo a los procedimientos administrativos, la intervención temporal y los recursos jurisdiccionales. Como novedad, se reducen los plazos de tramitación en los procedimientos iniciados por las fundaciones que deban ser resueltos mediante resolución del Protectorado a dos meses, debiendo entenderse estimada la solicitud si transcurrido ese plazo la misma no hubiese sido notificada. Además, se establece la gestión electrónica de los procedimientos administrativos de las fundaciones inscritas en el Registro de Fundaciones. En materia de impugnación de los actos del Protectorado y de los del Registro, en este último caso, al cambiar la naturaleza del Registro, antes administrativa y ahora mercantil, se remite al procedimiento establecido para la impugnación de las calificaciones de los Registradores Mercantiles.

Por último, se elimina el antiguo capítulo XI que regulaba las peculiaridades de las fundaciones del sector público estatal, y se establece en la disposición adicional undécima que el Gobierno elaborará un proyecto de ley en el plazo no superior a un año que revise y actualice el régimen de estas fundaciones. No obstante, el capítulo XI de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, continuará vigente mientras el nuevo régimen jurídico de las fundaciones del sector público estatal no esté en vigor.

En las disposiciones adicionales y finales se excluye de la aplicación de la ley, tal y como se hacía en la ley anterior, a las fundaciones gestionadas por el Patrimonio Nacional y se dispone el estricto respeto a lo dispuesto en los acuerdos y convenios de cooperación suscritos por el Estado con la Iglesia Católica y con otras iglesias y confesiones, en relación con las fundaciones creadas o fomentadas por las mismas. Igualmente, se remite a la normativa específica que regula las fundaciones públicas sanitarias y las constituidas al amparo de la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud. Por último, se remite a la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias, en lo que afecte a las fundaciones bancarias.

Además, se prevé que aquellas fundaciones que a la entrada en vigor de la ley no hubiesen presentado sus cuentas anuales en los diez últimos ejercicios, incurren en la causa de extinción del apartado c) del artículo 29, resultando imposible el cumplimiento de su fin fundacional. Asimismo, la ley establece cómo **habrá de realizarse la inscripción en el Registro de Fundaciones de las fundaciones** ya constituidas e inscritas en sus registros correspondientes con anterioridad a su entrada en vigor.