



**INFORME SOBRE A REGULACIÓN  
E A ORGANIZACIÓN E  
FUNCIONAMENTO DAS  
FUNDACIÓNS CULTURAIS DE  
INTERESE GALEGO**







**INFORME SOBRE A REGULACIÓN  
E A ORGANIZACIÓN E  
FUNCIONAMENTO DAS  
FUNDACIÓNS CULTURAIS DE  
INTERESE GALEGO**





## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	7
<b>Primeira parte. Diagnose.....</b>	<b>9</b>
1. A SITUACIÓN DO SECTOR FUNDACIONAL CULTURAL EN GALICIA .....	11
2. ANÁLISE TEÓRICO-APLICATIVA DO RÉXIME XURÍDICO E DE FUNCIONAMENTO DAS FUNDACIÓNS PRIVADAS DE INTERESE GALEGO, EN PARTICULAR DAS FUNDACIÓNS CULTURAIIS .....	15
2.1. O marco normativo das fundacións de interese galego.....	15
2.1.1. O marco competencial .....	15
2.1.2. A normativa aplicable .....	17
2.1.2.1- A Lei 12/2006, do 1 de decembro, de fundacións de interese galego .....	18
2.1.2.2. O desenvolvemento regulamentario da Lei 12/2006, do 1 de decembro, de fundacións de interese galego .....	21
2.2. Concepto e elementos definatorios das fundacións.....	22
2.3. A constitución das fundacións.....	28
2.4. Estrutura organizativa e funcionamento das fundacións.....	30
2.5. A organización administrativa autonómica no ámbito fundacional .....	32
2.6. O réxime económico das fundacións .....	38
2.7. Modificación, fusión, escisión e extinción .....	41
3. ANÁLISE DO RÉXIME XURÍDICO E DE FUNCIONAMENTO DAS FUNDACIÓNS PRIVADAS DE INTERESE GALEGO (EN PARTICULAR DAS FUNDACIÓNS CULTURAIIS) SUXEITAS A NORMAS DE FUNCIONAMENTO DE DEREITO PÚBLICO .....	45
<b>Segunda parte. Proposta.....</b>	<b>49</b>



## INTRODUCCIÓN

De acordo coas letras e) e d) do artigo 6 da Lei 8/1983, do 8 de xullo, do Consello da Cultura Galega, correspóndelle a este órgano asesorar os poderes da Comunidade Autónoma na defensa e promoción dos valores culturais do pobo galego e elevar informes e propostas a aqueles con este fin.

É evidente que as fundacións constitúen un dos principais instrumentos xurídico-organizativos que a sociedade civil galega pode empregar para contribuír a artellar a defensa e a promoción dos valores culturais do noso pobo.

A Consellería de Cultura e Turismo da Xunta de Galicia requiriu o 21 de outubro de 2010 ao Consello da Cultura Galega, en exercicio das competencias antes citadas, o seu asesoramento neste tema e a elaboración dun informe que abranguese, por un lado, unha análise do réxime xurídico da regulación das fundacións no ámbito estatal e autonómico e, por outro, un estudo sobre o cumprimento por parte das fundacións galegas, en particular das fundacións culturais, das obrigas que a normativa vixente lles impón a estas.

Para cumprir axeitadamente con esta encomenda, o Pleno do Consello da Cultura Galega na sesión realizada o 3 de decembro de 2010 creou unha Comisión Técnica Temporal. A devandita Comisión estivo integrada por: Rosario Álvarez Blanco (vicepresidenta do Consello da Cultura Galega), Helena Villar Janeiro (membro do Pleno do Consello da Cultura Galega e da Fundación Rosalía de Castro), Julio Souto Jiménez (membro do Pleno do Consello da Cultura Galega e da Fundación Penzol), Alfonso Paz-Andrade (membro do Pleno do Consello da Cultura Galega e da Fundación Castelao), Francisco José Torregrosa Regueiro (representante da Consellería de Cultura e Turismo da Xunta de Galicia) e Javier López Martínez (director xerente da Fundación Pedro Barrié de la Maza).

Esta Comisión Técnica, co fin de enriquecer o traballo final, encargou a elaboración de dous estudos:

- 1) Un estudo sobre a situación do sector fundacional en Galicia con especial referencia ás fundacións culturais, do que se fará un resumo conclusivo no apartado primeiro deste informe.
- 2) Unha análise teórico-aplicativa sobre o réxime xurídico das fundacións de interese galego, en particular das fundacións culturais.

Unha vez remitidos estes traballos, a Comisión Técnica realizou diversas reunións de estudo entre os meses de xaneiro e xuño de 2011, das que se redactou a correspondente



acta, con resultados dos que se dá conta ao longo deste informe. Ademais das citadas reunións, para afondar no estudo das cuestións obxecto de informe, dende unha perspectiva multidisciplinar, a Comisión considerou que era precisa a realización dun foro de debate, no que ademais dos seus membros participasen expertos sobre a materia, co obxectivo principal de contrastar e discutir con especialistas as análises contidas nos estudos mencionados e as conclusións ás que chegase a Comisión. O foro tivo lugar na sede do Consello da Cultura Galega o pasado 26 de abril de 2011. Nel participaron como relatores Xavier Ferreira (profesor de Dereito Administrativo da USC), Isabel Peñalosa (xefa da Asesoría Xurídica da Asociación Española de Fundaciones), Raimon Bergós (avogado; secretario xeral da Coordinadora Catalana de Fundacions), Odete Patrício (directora xeral da Fundação Serralves) e Marta Rey (profesora e investigadora de Administración e Dirección de Empresas da UdC).

Á vista dos estudos encargados, das conclusións derivadas das xornadas e dos debates internos da Comisión, o Pleno do Consello da Cultura Galega, na sesión realizada o día 26 de xullo de 2011, acordou elevar á Consellería de Cultura e Turismo da Xunta de Galicia o presente informe. Nel, ademais de facer unha reflexión xeral sobre o estado da situación e sobre os principais problemas que presenta neste momento o sector fundacional en Galicia, fórmulase un conxunto de recomendacións que, en opinión do Consello da Cultura Galega, de seren adoptadas, poden servir para mellorar a actual regulación das fundacións de interese galego, en particular das culturais, e, xa que logo, a súa organización, funcionamento e actuación.



**Primeira parte**  
**Diagnose**



## 1. A SITUACIÓN DO SECTOR FUNDACIONAL CULTURAL EN GALICIA

Partindo dos resultados obtidos no estudo sobre a situación do sector fundacional de Galicia, no presente apartado extraeranse as principais características das fundacións de interese galego existentes na actualidade, en xeral, e das pertencentes ao ámbito cultural, en particular. Con este fin, recompilaranse os datos e as conclusións contidas no devandito estudo que presentan un maior interese dende o punto de vista do obxecto do presente informe, por ser indicativos da relevancia desta fórmula organizativa, dende o punto de vista cuantitativo, e das fortalezas e debilidades da regulación vixente na actualidade, e que se refiren: ao número de fundacións existentes, á súa organización, ao cumprimento das súas obrigas legais, á súa dotación fundacional, aos seus orzamentos e á súa actividade.

En primeiro lugar, en relación co número de fundacións de interese galego existentes, hai que sinalar que en Galicia existen na actualidade 520 fundacións de interese galego. A maior parte delas (o 90%) foron creadas a partir do ano 1983. O incremento substancial do número de fundacións nos últimos 30 anos non é un fenómeno exclusivo de Galicia ou España, senón común ao resto de países do contorno europeo, onde o 43% das fundacións existentes foron creadas durante os últimos 10 anos. Entre as posibles causas do frecuente recurso a esta fórmula organizativa durante os últimos anos pódense sinalar os beneficios fiscais derivados do seu emprego e o constante desenvolvemento económico experimentado no citado período.

En segundo lugar, en canto á organización das fundacións, cómpre facer algunhas observacións relativas á composición do seu protectorado e do seu padroado, que permiten conformar unha idea da importancia cuantitativa das fundacións culturais na Comunidade Autónoma de Galicia e da presenza pública nelas.

O protectorado das fundacións de interese galego correspóndelles a diferentes departamentos da Xunta de Galicia. O departamento con competencias en materia de cultura ten atribuído o protectorado de 136 fundacións, que, en consecuencia, poden ser consideradas como fundacións culturais. A elas cabería engadir 9 fundacións máis, pois, aínda que se atopan adscritas aos departamentos de Educación e Ordenación Universitaria e ao de Presidencia, Administracións Públicas e Xustiza, teñen unha actividade centrada fundamentalmente no eido cultural. Deste xeito, o número de fundacións culturais de interese galego é, hoxe en día, de 145, o que representa un 26% do número total de fundacións de interese galego e sitúa o sector cultural á cabeza dos ámbitos de actuación das fundacións, moi por diante do ámbito asistencial social (16,4%) ou do industrial (12,3%).

En canto á composición dos padroados, a fundación cultural tipo de Galicia conta con 10 patróns, dos cales a maioría son persoas físicas, con escasa ou nula presenza de sociedades e empresas (en 114 fundacións non está representada ningunha empresa) e cunha importante presenza de institucións públicas (a Xunta de Galicia ten representación en 27 fundacións, os concellos en 36, as deputacións en 13 e outras institucións públicas en 21). Así, existen 16 fundacións culturais (un 11,2%) nas que máis da metade dos membros do padroado son entidades públicas, feito que, entre outras consecuencias, determinaría a súa inclusión no conxunto de entidades que conforman o sector público.

En terceiro lugar, polo que respecta ao grao de cumprimento das súas obrigas legais, en concreto das súas obrigas informativas en relación cos seus protectorados, é necesario destacar o feito de que, malia que os departamentos encargados dos protectorados esixen convenientemente a devandita información ás fundacións que tutelan, só un 25% destas responde de modo minimamente axeitado a estes requirimentos. As demais fundacións ou non remiten información ou fano de xeito incorrecto. Hai que subliñar que, maioritariamente, as fundacións que envían documentación remiten o orzamento, e só en contadas ocasións a conta de resultados (que é o documento que permite coñecer a actividade real da entidade). En particular, no ámbito cultural, só un terzo das fundacións presenta a memoria de actividades, feito que impide un control efectivo do cumprimento dos seus fins. En todo caso, non se puido constatar que o incumprimento das obrigas de informar das actividades e das contas aos protectorados supoña unha limitación de cara á obtención de axudas públicas ou ao desenvolvemento ordinario das súas actividades.

En cuarto lugar, polo que respecta á dotación fundacional, hai que subliñar a existencia de nove fundacións cunha dotación inicial constituída por bens mobles ou inmoebles, non por metálico. Da análise das dotacións fundacionais e dos seus ingresos chama a atención o feito de que porcentualmente só o 18,84% dos ingresos son financeiros, e destes o 97% foron xerados por unha única fundación.

En quinto lugar, en relación cos orzamentos das fundacións, hai que destacar a heteroxeneidade da súa contía. Non obstante, en particular, pódese afirmar que no ámbito cultural os orzamentos son moi reducidos (6 de cada 10 fundacións ingresan menos de 18 000 euros ao ano).

En sexto e último lugar, polo que atinxe á súa actividade e centrando a atención no ámbito cultural, é necesario destacar que tan só un terzo das fundacións declarou a realización dalgún tipo de actividade. Ademais, na análise destas declaracións chégase á conclusión de que a maior parte das fundacións declarantes ten un grao de actividade baixo.

Por outra parte, hai que sinalar que o nivel de actividade das fundacións garda unha relación directa cos ingresos que estas obteñen a través de subvencións. Así, é posible establecer o seguinte paralelismo: a maior grao de actividade, maiores ingresos por subvencións,

aínda que as devanditas actividades non se coñezan de xeito preciso, porque, como xa se dixo, unha gran parte das fundacións non remite a súa memoria de actividades. Deste xeito, as 7 fundacións culturais galegas que tiveron unha media de ingresos superiores aos 2,3 millóns de euros durante os 5 últimos anos acapararon 6 de cada 10 euros do total de subvencións concedidas, quedando o resto para repartir entre as 136 entidades restantes.



## 2. ANÁLISE TEÓRICO-APLICATIVA DO RÉXIME XURÍDICO E DE FUNCIONAMENTO DAS FUNDACIÓNS PRIVADAS DE INTERESE GALEGO, EN PARTICULAR DAS FUNDACIÓNS CULTURAI

### 2.1. O marco normativo das fundacións de interese galego

#### 2.1.1. O marco competencial

O Estatuto de autonomía de Galicia, aprobado mediante a Lei orgánica 1/1981, do 6 de abril, reconece á Comunidade Autónoma galega, no seu artigo 27.26, competencia exclusiva sobre o réxime das fundacións de interese galego.

A sentenza do Tribunal Constitucional 341/2005, do 21 de decembro, ditada como consecuencia do recurso interposto por sesenta e un senadores do Grupo Parlamentario Socialista contra diversos preceptos da Lei da Asemblea de Madrid 1/1998, do 2 de marzo, de fundacións, aborda, no seu fundamento xurídico segundo, o réxime de distribución constitucional e estatutario de competencias en materia de fundacións, e conclúe que se trata dun suposto de concorrencia competencial, é dicir, que tanto o Estado como as comunidades autónomas posúen competencias nesta materia. Así, o Tribunal Constitucional sinala que *«no texto constitucional o fenómeno fundacional non é considerado como materia competencial dotada de substantividade propia. En efecto, esta materia non figura nas listaxes dos artigos 148.1 e 149.1 CE, sen que para efectos da necesaria distribución competencial resulte clarificadora a consagración do dereito de fundación no artigo 34 CE xa que non se trata dunha norma atributiva de competencias. Por outra parte, as fundacións si se recolleron dende moi cedo en varios Estatutos de autonomía que proclamaron a competencia sobre estas das respectivas comunidades autónomas.*

*Agora ben, de tal situación non se pode extraer a conclusión de que o Estado careza de competencias en relación co dereito de fundacións proclamado no artigo 34 CE. En efecto, o recoñecemento polo precepto citado do –dereito de fundación para fins de interese xeral, de acordo coa Lei– inclúe unha chamada ao desenvolvemento lexislativo, que debe realizarse nos termos fixados no artigo 53.1 do mesmo texto constitucional, e no que ao Estado compete ex art. 149.1.1 CE regular as condicións básicas que garantan a igualdade de todos os españois no seu exercicio. Por outra parte, outros títulos competenciais do Estado –nos termos en que os consagra a propia Constitución– habíltano igualmente para disciplinar o réxime xurídico das fundacións nos aspectos civís e procesuais (art. 149.1, números 8 e 6 CE), así como a estimular*



*a participación da iniciativa privada na realización de actividades de interese xeral, mediante medidas fiscais que lle corresponde establecer, de conformidade co art. 149.1.14 CE.*

*En canto ás competencias das comunidades autónomas, sinalamos na STC 48/1988, do 22 de marzo, FX2, que as fundacións adquiren relevancia competencial precisamente nos textos estatutarios. Así, en primeiro lugar, xa nos textos orixenarios dos Estatutos de autonomía para o País Vasco (art. 10.13), Cataluña (art. 9.24), Andalucía (art. 13.25), Comunidade Valenciana (art. 31.23) e Canarias (art. 30.7), estas comunidades autónomas asumiron a competencia exclusiva sobre fundacións e asociacións de carácter docente, cultural, artístico, benéfico asistencial e similares, en tanto desenvolvan principalmente as súas funcións en cada unha delas; en parecidos termos pronúncianse o Estatuto de autonomía para Galicia (art. 27.26) e a Lei orgánica de reintegración e mellora do réxime foral de Navarra (art. 44.20) en relación coa Comunidade Foral de Navarra.*

*Posteriormente, en virtude do disposto no artigo 2 f) da Lei orgánica 9/1992, do 23 de decembro, a competencia exclusiva sobre “fundacións que desenvolvan principalmente as súas funcións na comunidade autónoma” foi asumida polas restantes comunidades autónomas».*

Malia o anterior, no seu fundamento xurídico cuarto, a referida sentenza, para os efectos de establecer o criterio de distribución material de competencias entre o Estado e as comunidades autónomas, aborda o significado e o alcance que reviste o recoñecemento do «dereito de fundación para fins de interese xeral, conforme a Lei», previsto no artigo 34 CE.

*Así, na citada sentenza establécese que «o art. 34 CE empra o legislador para que complete a configuración do dereito de fundación para fins de interese xeral. Pois ben, unha análise harmónica do bloque da constitucionalidade anteriormente descrito pon de manifesto que tal chamamento está dirixido tanto ao legislador estatal como aos legisladores autonómicos. Así, será o legislador autonómico o habilitado para exercer a ampla liberdade de configuración que o texto constitucional lle confire cando se trate de fundacións que realicen a súa actividade principalmente no territorio da Comunidade Autónoma, mentres que o será o estatal nos supostos non cubertos polas referidas previsións estatutarias. En todo caso, ao establecer o réxime xurídico deses entes fundacionais é evidente que a regulación autonómica deberá respectar as competencias do Estado nas materias de lexislación civil e procesual (art. 149.1.8 e 6 CE, respectivamente), sen esquecer que o art. 149.1.1 CE atribúe ao Estado a competencia exclusiva para establecer as condicións básicas que garantan a igualdade de todos os españois no exercicio dos dereitos constitucionais; competencia que habilita ao Estado para ditar normas que permitan gozar en condicións de igualdade do dereito de fundación».*

### 2.1.2. A normativa aplicable

En relación coa lexislación que resulta aplicable ás fundacións de interese galego, de acordo cos preceptos constitucionais sinalados no apartado anterior e tendo en conta os pronunciamentos do Tribunal Constitucional na sentenza a que se acaba de facer referencia, en materia de fundacións de interese galego resultan aplicables as seguintes normas.

Dunha parte, no que ao marco competencial estatal en materia de fundacións se refire, resulta aplicable a Lei 50/2002, do 26 de decembro, de fundacións, na medida en que, ademais de proceder á regulamentación das fundacións de competencia estatal, contén preceptos de aplicación xeral e plena a todo tipo de fundacións, preceptos ditados ao abeiro dos títulos competenciais contidos nos artigos 149.1.1, 149.1.6 e 149.1.8 CE. Así mesmo, resulta aplicable a Lei 49/2002, do 23 de decembro, de réxime fiscal das entidades sen fins lucrativos e dos incentivos fiscais ao mecenado.

Doutra parte, en canto á normativa autonómica relativa a esta materia, cómpre sinalar que resulta aplicable a Lei 12/2006, do 1 de decembro, de fundacións de interese galego, aprobada polo Parlamento de Galicia con base na referida habilitación competencial, contida no artigo 27.26 do Estatuto de autonomía e precisada, nos termos expostos, polo Tribunal Constitucional.

Esta norma substituíu a Lei 7/1983, do 22 de xuño, na regulamentación das fundacións de competencia autonómica. A reforma da normativa reguladora das fundacións de interese galego, operada pola citada Lei 12/2006, resultaba imprescindible, tras máis de vinte e tres anos de vixencia da norma anterior e dada a crecente importancia do fenómeno fundacional en múltiples áreas de actividade e, particularmente, no ámbito cultural.

Entre as causas que determinaron a necesidade dunha completa actualización da regulación desta materia destaca, especialmente, a crecente dispersión da regulamentación existente, froito das previsións normativas introducidas en distintos textos legais, aprobados con posterioridade, debidas, fundamentalmente, á proliferación da figura das fundacións integrantes do sector público. Así, por exemplo, a regulación contida na propia Lei 7/1983, do 22 de xuño –unicamente modificada pola Lei 11/1991, do 8 de novembro–, veu a complementarse coas previsións contidas na Lei 10/1996, do 5 de novembro, de actuación de entes e empresas en que ten participación maioritaria a Xunta de Galicia en materia de persoal e contratación, modificada pola Lei 14/2004, do 29 de decembro, que tamén introduciu determinadas previsións relativas ás fundacións integrantes do sector público no vixente Decreto lexislativo 1/1999, do 7 de outubro, polo que se aproba o Texto refundido da lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> En todo caso cómpre poñer de manifesto que, a pesar do exposto, coa entrada en vigor da Lei 16/2010, do 17 de

Por último, cómpre sinalar que o desenvolvemento regulamentario da vixente Lei de fundacións de interese galego operouse a través dos Decretos 14/2009 e 15/2009, ambos do 21 de xaneiro (DOG número 22 do 2 de febreiro), polos que se aproban o Regulamento de fundacións de interese galego e o Regulamento do Rexistro de Fundacións de Interese Galego, respectivamente.

### **2.1.2.1. A Lei 12/2006, do 1 de decembro, de fundacións de interese galego**

No presente apartado abordarase, por unha parte, a análise das principais características da Lei 12/2006, do 1 de decembro, de fundacións de interese galego (en diante, LFIG) –en concreto, farase referencia: á necesidade e á oportunidade da aprobación desta norma, ao seu obxecto, á súa estrutura e aos aspectos máis salientables do seu contido–; e, por outra parte, o exame crítico das principais modificacións que sufriron os seus preceptos e das súas consecuencias, en concreto daquelas operadas como consecuencia da aprobación da Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia (en diante, LOFAXGA).

A Lei 12/2006, do 1 de decembro, de fundacións de interese galego é unha norma moderna, tendencialmente completa e singularmente respectuosa co principio de autoorganización das fundacións e coa vontade dos fundadores, que desenvolve, no ámbito autonómico, as previsións xerais de carácter básico contidas na Lei 50/2002, do 26 de decembro, de fundacións.

Como xa se adiantou no apartado precedente, a aprobación desta norma, pola que se opera a reforma da Lei 7/1983, do 22 de xuño, de réxime das fundacións de interese galego, resultaba necesaria por tres importantes motivos: en primeiro lugar, pola necesidade de modernizar a regulación dun fenómeno, o fundacional, que mostra unha gran vitalidade e unha crecente importancia en múltiples sectores da vida social, dentro dos cales destaca especialmente o ámbito cultural; en segundo lugar, pola necesidade de adaptar a normativa galega á regulación estatal contida na Lei 50/2002, do 26 de decembro, de fundacións; e, en terceiro e último lugar, pola dispersión da regulación existente na materia, froito de sucesivas revisións normativas contidas en diferentes textos legais e debidas, fundamentalmente, como antes se apuntou, á proliferación da figura das fundacións integrantes do sector público.

En canto ao seu obxecto, cómpre sinalar que, tendo en conta a necesaria observancia das previsións de carácter básico contidas na lexislación estatal e a conseguinte limitada capacidade innovadora do lexislador galego, a LFIG aborda a regulación das fundacións

---

decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia (LOFAXGA), a regulamentación das fundacións integrantes do sector público desaparece novamente da Lei 12/2006, do 1 de decembro (disposición derogatoria da LOFAXGA), e intégrase naquel texto normativo.

de competencia da Comunidade Autónoma galega co fin de *promover, estimular e protexer estas entidades, dado o dinamismo e vitalidade da sociedade galega para acadar no noso territorio fins de interese xeral* (apartado V da exposición de motivos). Con tal motivación a Lei institúe as fundacións de interese galego, regulando os aspectos relativos á súa creación, organización e funcionamento co fin de contribuír á consecución, no territorio da Comunidade Autónoma, de fins de interese xeral para Galicia.

En relación coa estrutura e contido da LFIG, en primeiro lugar, é importante destacar que, con anterioridade á reforma operada pola LOFAXGA, esta estruturábase nun total de dez capítulos, sesenta e tres artigos, catro disposicións adicionais, unha disposición transitoria, unha disposición derogatoria e dúas disposicións finais. A LOFAXGA derogou o capítulo X da referida norma, artigos 58 a 63, preceptos relativos á regulamentación das fundacións do sector público de Galicia, que pasan a integrarse, con certas modificacións, naquel texto legal.

O capítulo I (artigos 1 a 8 da LFIG) contén as disposicións xerais que definen o obxecto da Lei, o concepto de fundación de interese galego e o seu réxime xurídico. Así mesmo, contén determinadas previsións respecto dos fins e beneficiarios, da personalidade xurídica, da denominación e domicilio das fundacións e das fundacións estranxeiras.

O capítulo II (artigos 9 a 14 da LFIG) aborda os aspectos relativos á constitución da fundación (normas relativas á capacidade para fundar e ás modalidades de constitución e os requisitos desta, isto é, escritura pública, estatutos e dotación fundacional).

O capítulo III (artigos 15 a 25 da LFIG) acolle as normas relativas ao goberno da fundación (definición, composición e funcionamento do padroado, así como os dereitos, deberes e responsabilidades dos patróns).

O capítulo IV (artigos 26 a 30 da LFIG) aborda a regulamentación do réxime económico das fundacións de interese galego; en particular as normas relativas á composición do patrimonio fundacional e ao réxime de disposición e gravame dos bens e dereitos que o integran.

O capítulo V (artigos 31 a 40 da LFIG) regula os aspectos xerais de funcionamento, actividade e xestión económica das fundacións de interese galego.

No seu capítulo VI, a LFIG (artigos 41 a 45) regula os procedementos de modificación estatutaria, fusión e escisión das fundacións, así como os procedementos de extinción e liquidación destas.

O capítulo VII (artigos 47 a 51 da LFIG) aborda a regulamentación do Protectorado (organización e funcións).

O capítulo VIII (artigos 52 a 55 da LFIG) regula as normas básicas de organización e funcionamento do Rexistro de Fundacións de Interese Galego, capítulo que foi desenvolvido mediante o Decreto 15/2009, do 21 de xaneiro.

Finalmente, o capítulo IX (artigos 56 e 57 da LFIG) procede á creación do Consello Superior de Fundacións de Galicia, regulando, así mesmo, a súa natureza, organización e funcionamento.

Sen prexuízo das consideracións que se farán ao longo do presente informe, trátase dunha norma que, en xeral, mereceu unha valoración positiva por parte da comunidade científica e dos axentes e operadores afectados por ela e, nesa medida, tamén polo Consello da Cultura Galega.

En relación coas substanciais modificacións sufridas pola LFIG –consecuencia, en parte, da recente aprobación da LOFAXGA e consistentes, esencialmente, na derogación da regulamentación relativa ás fundacións do sector público de Galicia (capítulo X da LFIG), que pasou a formar parte da devandita norma (artigos 113 a 120)–, é preciso facer as seguintes observacións:

- Cómpre valorar moi positivamente a decisión do lexislador galego de derogar a regulación das fundacións do sector público contida na LFIG. Trátase dunha modificación sistemática e de fondo que, entre outras cousas, pon de manifesto que as fundacións do sector público non son auténticas fundacións senón meros entes instrumentais da Administración autonómica, elemento este consubstancial á natureza destas entidades que fai que a aplicación a estas do réxime xeral das fundacións resulte inaxeitado. Así sucede, por exemplo, coa figura do Protectorado, que, nos casos das fundacións do sector público, coincide co propio Padroado da fundación.
- Non obstante, sen entrar nunha análise máis polo miúdo destas fundacións e reiterando a valoración positiva que merece esta modificación legislativa, para o Consello da Cultura Galega o lexislador galego debera optar por proceder á supresión desta figura, claramente innecesaria no panorama de entes instrumentais da Comunidade Autónoma. Non se trata, dende logo, de pór en cuestión a capacidade fundacional das persoas xurídico-públicas, que deu tan positivos froitos, senón de evitar a utilización dunha forma xurídica, a fundacional, para fins distintos dos que foi prevista e, no seu día, para facilitar procesos de fuxida do Dereito administrativo que hoxe, tras a reforma normativa operada, resultan de imposible consecución.
- Por este motivo, a nova regulación que contén a LOFAXGA continúa a presentar importantes problemas aplicativos. Deberíase avogar, polo tanto, nunha próxima

reforma lexislativa, pola eliminación deste tipo de entes do sector público, sen prexuízo de que se permita que as entidades públicas galegas participen na creación de fundacións de xeito minoritario.

### **2.1.2.2. O desenvolvemento regulamentario da Lei 12/2006, do 1 de decembro, de fundacións de interese galego**

En coherencia coa modernización e mellora do marco legal regulador das fundacións de interese galego ás que se acaba de facer referencia, fíxose igualmente precisa a substitución do Decreto 248/1992, do 18 de xuño, polo que se aprobou o Regulamento de organización e funcionamento do Protectorado das fundacións de interese galego –hoxe derogado polos Decretos 14 e 15 do ano 2009–, aínda vixente tras a aprobación da Lei 12/2006, do 1 de decembro (en diante, LFIG), en todos aqueles aspectos que non resultasen contraditorios ou opostos ao establecido nesta<sup>2</sup>.

O referido Decreto 248/1992, do 18 de xuño, desenvolvía e concretaba, tal e como establecía a súa exposición de motivos, determinados conceptos que na propia Lei aparecen enunciados xenericamente, como o propio concepto de fundación de interese galego<sup>3</sup>, así como os aspectos relativos ao seu réxime xurídico: réxime de constitución, de goberno e de xestión económica. Igualmente, a citada norma abordaba a regulamentación do Protectorado das fundacións de interese galego e, de forma excesivamente parca, a regulación do Rexistro de Fundacións de Interese Galego.

Así, entre as principais razóns xustificativas do cambio normativo atópanse, ademais da súa necesaria e completa adaptación ao novo marco regulador instaurado pola LFIG:

- A insuficiente regulación do Rexistro de Fundacións de Interese Galego, á que o Decreto 248/1992, do 18 de xuño, dedicaba, unicamente, cinco preceptos (artigos 33 a 37). Trátase esta dunha materia de especial importancia no dereito fundacional dado que as fundacións de interese galego adquirirán personalidade xurídica dende a inscrición da escritura pública da súa constitución no citado Rexistro (artigo 5 da LFIG).
- A necesidade de superar a confusión normativa existente entre o Protectorado (órgano administrativo de asesoramento, apoio técnico e control das fundacións, coa misión de velar polo exercicio correcto do dereito de fundación e pola legalidade da súa constitución)<sup>4</sup> e o Rexistro de Fundacións de Interese Galego.

<sup>2</sup> Vid. disposición derogatoria única da LFIG.

<sup>3</sup> Na súa definición, a Lei 7/1983, do 22 de xuño, sentaba o criterio alternativo do domicilio fundacional ou do desenvolvemento principal das actividades fundacionais en Galicia, precisando a citada norma regulamentaria este último concepto así como aquelas fundacións que, sen ter a condición de interese galego nos termos legais expostos, teñan como obxecto a consecución de fins de interese para Galicia.

<sup>4</sup> Artigo 47 da LFIG.



- A superación, así mesmo, do excesivo intervencionismo no funcionamento interno das fundacións. O artigo 13 do Decreto 248/1992, do 18 de xuño, regulaba o quórum para a válida constitución das reunións do Padroado (sen diferenciar o quórum esixido para a primeira e segunda convocatorias) e o réxime de maiorías requirido para a adopción de acordos no seu seo; cuestións ambas que, máis alá das concretas previsións legais, especialmente as relativas ás maiorías reforzadas esixidas para a adopción de determinados acordos, deberían relegarse ás normas estatutarias. Para estes efectos, o artigo 15 da LFIG establece xa que o padroado adoptará os seus acordos por maioría nos termos establecidos nos estatutos.
- A eliminación de moitas das limitacións impostas en determinados aspectos da xestión económica das fundacións; entre elas, a esixencia da preceptiva autorización do Protectorado para o investimento en obras extraordinarias e conservación e reparación dos inmobles da fundación<sup>5</sup>, as limitacións ás operacións de crédito<sup>6</sup> ou as impostas á prestación de servizos de carácter remunerado polas fundacións<sup>7</sup>.

En definitiva, a reforma do marco regulamentario de desenvolvemento da LFIG veu determinada pola necesidade de adaptación das previsións contidas no Decreto 248/1992, do 18 de xuño, ao novo marco legal vixente (LFIG), que impón unha nova filosofía de actuación no ámbito fundacional inspirada nos principios de flexibilidade e autonomía e de menor intervención; principios acordes, en todo caso, coa realidade actual, así como a mellora sistemática dos textos normativos.

## 2.2. Concepto e elementos definatorios das fundacións

Tal e como se establece na sentenza 49/1988 do Tribunal Constitucional (cuxa doutrina se reitera no ATC 224/2003), o artigo 34 CE «*refírese sen dúbida ao concepto de fundación admitido de forma xeneralizada entre os xuristas e que considera a fundación como a persoa xurídica constituída por unha masa de bens vinculados polo fundador ou fundadores a un fin de interese xeral*». De conformidade coa referida xurisprudencia constitucional, as fundacións, e entre elas as fundacións de interese galego nacen «*dun acto de disposición de bens que realiza o fundador, quen os vincula a un fin por el determinado e establece as regras polas que deben administrarse co obxecto de que sirvan para cumprir os fins desexados de maneira permanente ou, cando menos, duradeira. Tanto a manifestación de vontade –continúa a mencionada sentenza– como a organización deben cumprir os requisitos que marquen as leis, as cales prevén, ademais, un tipo de acción administrativa (o Protectorado)*».

<sup>5</sup> Artigo 18.2 do Decreto 248/1992, do 18 de xuño, que cualificaba como tales aquelas obras cun custo que excedese do 10% do valor activo da fundación.

<sup>6</sup> Artigo 22 do Decreto 248/1992, do 18 de xuño.

<sup>7</sup> Artigo 21.2 do Decreto 248/1992, do 18 de xuño.

*para asegurar o cumprimento dos fins da fundación e a recta administración dos bens que a forman [...]».*

A LFIG contén neste ámbito unha regulación moi detallada. Así, e nesta liña, o artigo 2 da LFIG conceptúa as fundacións de interese galego como aquelas organizacións constituídas sen fin de lucro que, por vontade dos seus creadores, teñan afectado, de modo duradeiro, o seu patrimonio á realización de fins de interese xeral para Galicia e desenvolvan principalmente as súas actividades e teñan o seu domicilio no territorio da Comunidade Autónoma.

Dous son, en consecuencia, os requisitos fundamentais que, a diferenza das fundacións de interese xeral, caracterizan a figura das fundacións de interese galego:

- a) O seu obxecto fundacional. Este deberá amparar a realización de actividades dirixidas á consecución de fins cualificados como de interese xeral para Galicia. Para estes efectos, o seu patrimonio deberá estar afectado, de forma duradeira, á consecución dos ditos fins.
- b) A territorialidade. As fundacións teñen que estar domiciliadas dentro da Comunidade Autónoma de Galicia e as súas actividades deberán desenvolverse principalmente neste territorio.

Entre os fins de interese xeral que poden perseguir as fundacións de interese galego e que se enumeran, aínda que non con carácter de *numerus clausus*, no artigo 4 da LFIG, atópanse os de defensa dos dereitos humanos, das vítimas do terrorismo, actos violentos e outros acontecementos catastróficos, asistencia social e inclusión social, cívicos, educativos, culturais –e, particularmente, a promoción, fomento e difusión da lingua e cultura galegas–, científicos, deportivos, sanitarios, laborais, de fortalecemento institucional de Galicia, de cooperación para o desenvolvemento, de promoción do voluntariado, de apoio á igualdade de oportunidades entre homes e mulleres, de promoción da acción social, de defensa do medio natural de Galicia e de fomento da economía social e de desenvolvemento da economía produtiva de Galicia, de promoción e atención ás persoas en risco de exclusión por razóns físicas, sociais ou culturais, de promoción dos valores constitucionais, estatutarios e de defensa dos principios democráticos, de fomento da tolerancia, de desenvolvemento da sociedade da información, ou de investigación científica e desenvolvemento tecnolóxico.

Esta enumeración, non prevista na Lei 7/1983, do 22 de xuño, adapta ao ámbito autonómico galego as previsións contidas na Lei 50/2002, do 26 de decembro, en relación cos fins de interese xeral que deben predicarse das fundacións de competencia estatal.



O precepto citado finaliza cunha cláusula de peche, na que se establece que as fundacións de interese galego poderán perseguir «*outros fins de interese xeral para Galicia que sexan de análoga natureza*», aspecto este que reforza o carácter de *numerus apertus* da enumeración precedente.

Trátase, en todo caso, e salvo determinadas previsións, dunha enumeración excesivamente xenérica na que se bota en falta un auténtico nexa de unión con Galicia, polo que se fai necesario precisar, en maior medida, o concepto de fin de interese xeral para Galicia, a diferenza do concepto de fin de interese xeral regulado na lexislación estatal. Noutro caso, e sen prexuízo do que posteriormente se dirá con respecto ao requisito da territorialidade, non se entende cal é a razón pola que a fundación en cuestión estea adscrita á esfera competencial autonómica en vez de á estatal.

En todo caso, a idoneidade dos fins das fundacións de interese galego está suxeita ao control previo do Protectorado, órgano ao que lle corresponde, entre outras funcións, informar, con carácter preceptivo e vinculante, sobre tal extremo, artigo 48.1 b) da LFIG. Malia o anterior, dunha simple lectura dos datos analizados advírtese a escasa intervención –ou participación en termos excesivamente laxos– da Administración (Protectorado) nesta concreta fase do proceso de constitución das fundacións galegas, pois dificilmente pode detectarse cal é o fin de interese xeral para Galicia que a Administración pretende fomentar en determinadas fundacións, a non ser que resulte suficiente para a súa configuración como fundación de interese galego o requisito da territorialidade da súa actuación.

Concretamente, e para estes efectos, o artigo 2 da LFIG esíxelles ás fundacións, para a súa cualificación como fundacións de interese galego, dous requisitos acumulativos: a domiciliación no territorio da Comunidade Autónoma e o desenvolvemento das súas actividades, principalmente, en Galicia.

O apartado 2 do referido precepto interpreta, en certo modo, o adverbio «principalmente», ao posibilitarlles ás fundacións o establecemento de relacións de carácter instrumental con terceiros en diferente ámbito territorial e sen que a dita circunstancia obste á súa cualificación como fundación de interese galego.

O artigo 7 da LFIG entende por domicilio estatutario das fundacións de interese galego aquel lugar onde radique a sede do seu padroado ou ben o lugar onde se leven a cabo principalmente as súas actividades. En efecto, a diferenza do que acontecía na lexislación anterior (Lei 7/1983, do 22 de xuño), coa normativa vixente, o domicilio no territorio da Comunidade Autónoma e o desenvolvemento principal de actividades no dito territorio configúranse como requisitos acumulativos. Polo contrario, o artigo 1 da Lei 7/1983, do 22 de xuño, conceptuaba as fundacións de interese galego como aquelas que «*estando domiciliadas ou desenvolvendo principalmente as súas funcións en Galicia, estean constituídas*

*por persoas naturais ou xurídicas que destinen ou afecten un patrimonio á realización sen ánimo de lucro de fins de interese xeral en beneficio de persoas non determinadas individualmente».*

En desenvolvemento do referido precepto legal, o Decreto 248/1992, do 18 de xuño, polo que se aproba o Regulamento de organización e funcionamento do Protectorado das fundacións de interese galego, establecía unha clasificación bipartita das fundacións de competencia autonómica.

Así, no seu artigo 2, consideraba fundacións de interese galego as seguintes:

- a) Todas aquelas fundacións que tivesen o seu domicilio en Galicia.
- b) As fundacións que desenvolvesen principalmente as súas funcións en Galicia, aínda que estivesen domiciliadas fóra da Comunidade Autónoma. Para estes efectos, a norma determinaba a necesaria concorrencia dos seguintes requisitos:
  - que o conxunto dos seus activos radicados ou depositados no territorio da Comunidade Autónoma tivesen un valor de inventario superior á metade do total dos seus bens inventariados; e
  - que habitualmente investisen ou destinasen a Galicia a parte máis importante do seu orzamento de gastos, ou ben que desenvolvesen en Galicia a máis relevante das súas funcións.

Respecto das fundacións que tivesen como obxecto a consecución de fins de interese galego e nas que concorresen conxuntamente as características de desenvolver as súas funcións principalmente fóra da Comunidade Autónoma e non tivesen o seu domicilio en Galicia, a normativa anterior ofrecíalle ao fundador a posibilidade de encomendar á propia Xunta de Galicia as tarefas concretas de salvagarda da súa vontade; sempre que esta non resultase contraria á normativa aplicable, podería o Goberno autonómico prestarlles apoio para a consecución dos ditos intereses. Así, baixo a denominación de «outras fundacións de interese para Galicia», o Decreto 248/1992, do 18 de xuño, agrupaba as seguintes fundacións que, sen gozar da condición de fundacións de interese galego,

- promovese ou desenvolvesen actuacións a favor de Galicia fóra do territorio da Comunidade Autónoma;
- tivesen centros ou realizasen actividades que tivesen como principais destinatarios os galegos;
- realizasen as súas funcións no territorio de Galicia, pero sen cumprir cos requisitos acumulativos previstos no artigo 2 antes citado.

A estas fundacións, tal e como prescribía o artigo 1.3 da Lei 7/1983, do 22 de xuño, unicamente lles resultaba aplicable o réxime de funcións, atención e/ou apoio que lles puidese dispensar a Xunta de Galicia, por ser solicitado ou encomendado polo fundador ou, de ser o caso, polo correspondente órgano de goberno da fundación.

A vixente normativa en materia de fundacións de interese galego unicamente alude ao concepto de fundacións estranxeiras, entendendo por tales aquelas que, non estando domiciliadas no territorio da CCAA, pretendan exercer as súas actividades de forma estable e desenvolvan principalmente as súas actividades en Galicia. O artigo 8 da LFIG esixe a estas fundacións a correspondente inscrición no Rexistro de Fundacións de Interese Galego, así como o mantemento dunha delegación no territorio da CCAA, que constituirá o seu domicilio para os efectos do previsto na referida Lei.

As delegacións en Galicia de fundacións estranxeiras estarán sometidas, por prescrición do apartado 3 do artigo 8 da LFIG, ao Protectorado exercido pola Xunta de Galicia, que determinará se os fins da fundación matriz son de interese xeral conforme ao ordenamento xurídico, e seralles aplicable o réxime xurídico previsto para as fundacións de interese galego.

No concreto aspecto da vinculación territorial, a LFIG resulta excesivamente estrita ao esixir, con carácter acumulativo, o requisito do domicilio e da realización principal de actividades en Galicia. A dita esixencia excluiría do concepto de fundación de interese galego –salvo que tivesen unha delegación en Galicia– aquelas institucións radicadas fóra do territorio da Comunidade Autónoma galega que, non obstante, si realizasen fins de interese xeral para Galicia (como, por exemplo, a difusión e o fomento do idioma galego).

Por último, unha vez expostos o concepto e os elementos definatorios das fundacións de interese galego e vistos os datos empíricos obtidos no estudo sobre a situación do sector fundacional de Galicia, é posible levar a cabo unha clasificación das fundacións de interese galego de indubidable interese para os efectos do presente informe, dado que reflicte fielmente a realidade do sector. Así, en función da súa dotación patrimonial, é posible clasificar as fundacións que operan en Galicia en dúas tipoloxías ben diferenciadas: fundacións patrimoniais (verdadeiras fundacións cun elevado patrimonio e cunha considerable dotación inicial que xera rendas suficientes para a consecución dos fins fundacionais) e fundacións xerenciais (fundacións que se asemellan a unha asociación, no sentido de que teñen unha dotación inicial reducida e que precisan de abondosos recursos alleos para a consecución dos seus fins). É posible supoñer que as fundacións de carácter xerencial, na medida en que non poidan captar suficientes recursos alleos, carezan de rendas propias suficientes, en moitas ocasións non se atoparán en condicións de cumprir os fins fundacionais, tendo isto como consecuencia reflexa que os seus patrimonios fundacionais

(integrados, esencialmente, por fondos bibliográficos, documentais, fotográficos, sonoros, etc.) corran un serio risco de se perder para sempre. Non obstante, tal diferenciación non existe na LFIG, que realiza un tratamento uniforme na regulamentación de todas as fundacións de interese galego.

Polo tanto, o Consello da Cultura Galega estima que sería oportuno abordar unha reforma puntual do actual marco normativo das fundacións galegas. Neste sentido, poderían ser obxecto de análise as seguintes cuestións.

**Primeira.** *O obxecto da regulación de fundacións da Comunidade Autónoma de Galicia.*

Neste ámbito, co fin de garantir o desenvolvemento dunha política pública fundacional, inspirada na defensa e promoción dos valores propios e singulares da cultura galega, poderíase examinar a conveniencia de prever na propia LFIG a distinción entre as *fundacións de interese galego*, aquelas que responden ao concepto contido no artigo 2 da LFIG e que perseguen algún dos fins enumerados no artigo 4 da mesma norma –fins que, así mesmo, deberían ser precisados a fin de resultar singularmente representativos dos valores mencionados–, e *fundacións galegas*, cunha relación coa Comunidade Autónoma galega determinada por teren a súa sede e desenvolveren a súa actividade en Galicia. Para iso sería conveniente que o concepto de fundacións de interese galego contido na devandita norma non contemplase o dobre requisito acumulativo dos elementos «finalidade de interese xeral para Galicia» e «territorialidade»; a ausencia deste segundo criterio permitiría, por outra banda, a existencia de *fundacións de interese galego* que desenvolvesen as súas funcións fóra do territorio de Galicia.

**Segunda.** *A singularización das fundacións cun especial valor simbólico para a Comunidade Autónoma de Galicia.*

Dentro do conxunto das *fundacións galegas*, cunha relación coa Comunidade Autónoma galega determinada por teren a súa sede e desenvolveren a súa actividade en Galicia, é evidente que existe un grupo de entidades que teñen, polos fins que perseguen, un especial valor simbólico para o pobo galego.

Parece conveniente, en consecuencia, que se proceda ao estudo de como artellar un réxime xurídico especial para este tipo de fundacións que recoñeza o seu valor intrínseco e que dea resposta ás peculiares problemáticas que o seu funcionamento e actuación poidan presentar.

Sen entrar polo miúdo na regulación do seu réxime, o Consello entende que na súa regulación deberían terse en conta os seguintes criterios:

- Primeiro, que o procedemento para o seu recoñecemento debe ser moi rigoroso en canto aos requisitos que hai que esixir e o procedemento que hai que seguir, para que a declaración de especial valor simbólico non acabe sendo un mero recoñecemento formal alcanzable por calquera fundación residente en Galicia; nesta liña e co mesmo fin, débese garantir a participación do Consello da Cultura Galega no proceso de concesión, como máximo órgano asesor en materia cultural en Galicia.
- Segundo, que a devandita declaración debe ter un carácter temporal. Trataríase con isto de garantir que as fundacións que acaden tal declaración manteñan un compromiso estable e non puntual coa defensa dos valores e cos fins que determinaron a mencionada declaración.

### 2.3. A constitución das fundacións

O capítulo II da LFIG (artigos 9 a 14 ) aborda os aspectos relativos á constitución da fundación (normas relativas á capacidade para fundar e ás modalidades de constitución e os requisitos desta –escritura pública, estatutos e dotación fundacional). Así, e de conformidade cos referidos preceptos, as fundacións de interese galego adquirirán personalidade xurídica dende o momento da inscrición da escritura pública de constitución no Rexistro de Fundacións de Interese Galego da Comunidade Autónoma de Galicia<sup>8</sup>.

Para a constitución dunha fundación de interese galego é necesaria a existencia de determinados elementos de carácter obxectivo (a existencia dun patrimonio e dunha finalidade de interese xeral para Galicia) e de carácter subxectivo (a vontade de que tales medios se apliquen á realización dos seus fins mediante unha axeitada organización). Igualmente é necesario, como elemento determinante, a ausencia de ánimo de lucro.

A LFIG contén, neste ámbito, unha correcta disciplina; non obstante, o proceso que deseña é, quizais, demasiado sinxelo no sentido de que se percibe unha ausencia de controis que permitan garantir que a fundación, unha vez constituída, vaia acadar, de xeito efectivo, os seus fins fundacionais.

No que atinxe á dotación fundacional, elemento clave desta tipoloxía de entes, a regulación contida na LFIG coincide coa prevista na Lei 50/2002, do 26 de decembro, estatal de fundacións (artigo 12), en canto que esta constitúe, a teor do establecido na súa disposición derradeira primeira, lexislación civil de aplicación xeral ao abeiro do previsto no artigo 149.1.8 da CE.

<sup>8</sup> O Decreto 15/2009, do 21 de xaneiro, polo que se aproba o Regulamento do Rexistro das Fundacións de Interese Galego procede, en desenvolvemento das previsións contidas nos artigos 52 a 55 de la LFIG, á regulamentación das normas de organización e funcionamento do referido Rexistro.

Así, de conformidade con ambos os textos normativos (artigo 12 LFIG e artigo 13 Lei 50/2002), a dotación fundacional, concibida como o capital mínimo para o inicio e posta en marcha da actividade fundacional, terá que ser adecuada e suficiente para o cumprimento dos fins fundacionais. Para estes efectos, a normativa estatal e a autonómica conteñen unha presunción de suficiencia da dotación fundacional, cifrada en 30 000 euros de valor económico, aínda que posibilitan a achega dunha dotación de valor inferior sempre que a persoa fundadora xustifique a súa adecuación e suficiencia. Para estes efectos –e só no caso de dotacións inferiores a 30 000 euros de valor económico–, a LFIG fixa igualmente os medios de xustificación ou proba da adecuación e suficiencia da dotación ao esixir a presentación do primeiro programa de actuación da fundación, xunto cun estudo económico que acredite a súa viabilidade utilizando exclusivamente os ditos recursos.

O programa de actuación que haberá de presentarse para tales efectos deberá conter, como mínimo, a identificación dos obxectivos, das actividades que se vaian desenvolver durante o exercicio e unha previsión detallada dos ingresos e gastos estimados, con expresa mención das fontes de financiamento (apartado 1 in fine do artigo 7 do Decreto 14/2009, do 21 de xaneiro), correspondéndolle ao Protectorado informar sobre a adecuación e suficiencia da correspondente dotación fundacional.

Malia o anterior, a presentación do dito programa de actuación e/ou viabilidade da fundación debería esixirse sempre e en todo caso, e requirir así mesmo a xustificación da viabilidade económica da fundación incluso cando a dotación fundacional supere os 30 000 euros de valor económico, fundamentalmente naqueles supostos de fundacións clasificadas como xerenciais.

Non caben moitas dúbidas sobre o feito de que permitir a constitución de fundacións cunha dotación fundacional non axeitada á consecución dos seus fins pon en risco relevantes intereses públicos. Así podería acontecer no caso dunha fundación cunha dotación inicial constituída por un patrimonio material ou inmaterial de gran valor (incluso de gran valor económico), mais que non conta simultaneamente cunha dotación doutros bens que xeren rendas (nomeadamente, de cartos en efectivo), pois é moi probable que esta fundación non consiga xestionar axeitadamente o devandito patrimonio e que este, co paso do tempo, termine por deteriorarse ou, incluso, por perderse.

En consecuencia, parece oportuno valorar o feito de que se fixe normativamente, como unha función do Protectorado, a xustificación, en todos os casos, da adecuación da dotación fundacional, aínda que exista presunción de suficiencia. Esta xustificación estaría chamada a garantir a existencia dunha achega dotacional inicial, consistente nunha contribución en efectivo ou en bens que, de acordo cun razoable criterio de prudencia, poidan, a curto



prazo, xerar rendas, proporcionais aos fins perseguidos pola fundación que se pretenda constituír.

En liña coa reflexión anterior, non parece axeitado que se permita considerar como parte integrante da dotación inicial as previsibles axudas públicas que poida recibir a fundación creada, dada a súa imprevisibilidade.

Así mesmo, sería de grande utilidade, dende o punto de vista da eficacia do control que debe desenvolver o Protectorado neste ámbito, que a LFIG contivese a obriga de presentar, en todo caso, un plan de actuacións para levar a cabo a futura fundación nos tres primeiros anos, que lle permitise a aquel comprobar que a dita fundación constitúe un instrumento efectivo para a consecución dos intereses que esta debe perseguir. Esta esixencia podería cohonestarse coa preceptiva existencia dun informe do servizo autonómico competente, previo á inscrición das fundacións no correspondente Rexistro, que garantise a corrección da xustificación e do plan de actuacións antes indicado.

#### **2.4. Estrutura organizativa e funcionamento das fundacións**

As fundacións de interese galego contan, ao igual que as fundacións de competencia estatal, cunha estrutura organizativa suficientemente formalizada, autogobernada e independente de calquera outra institución pública ou privada.

En palabras do propio Tribunal Constitucional (STC 49/1988, do 22 de marzo) «*a fundación nace dun acto de disposición de bens que realiza o fundador, quen os vincula a un fin por el determinado e establece as regras polas que deben administrarse co obxecto de que sirvan para cumprir os fins desexados de maneira permanente ou, cando menos, duradeira. Tanto a manifestación de vontade como a organización deben cumprir os requisitos que marquen as leis, as cales prevén, ademais, un tipo de acción administrativa (o Protectorado) para asegurar o cumprimento dos fins da fundación e a recta administración dos bens que a forman [...]».*

En efecto, o capítulo III da LFIG, baixo a rúbrica «goberno da fundación», contén determinadas previsións sobre o que poderíamos denominar *organización necesaria* das fundacións de interese galego. Así, e por prescrición do seu artigo 15, en toda fundación deberá existir, coa denominación de Padroado, un órgano de goberno e representación desta, ao que lle corresponderá o cumprimento dos fins fundacionais e a administración dilixente dos bens e dereitos que integran o seu patrimonio, mantendo o rendemento e utilidade destes.

En canto órgano de natureza colexiada, o Padroado da fundación estará integrado polo número de membros que para o efecto establece a correspondente norma estatutaria,

cun mínimo legal de membros cifrado nun total de 3 (artigo 16.1). A norma determina igualmente os requisitos de capacidade dos membros do Padroado, a carta de dereitos e deberes destes, os supostos de responsabilidade e as causas e procedemento para a substitución, cesamento e suspensión do cargo de patrón.

Respecto do réxime de funcionamento da estrutura organizativa sinalada, a normativa aplicable establece a preferencia das previsións contidas na norma estatutaria. Así se establece no Regulamento de fundacións de interese galego, aprobado polo Decreto 14/2009, do 21 de xaneiro, ao sinalar este que as disposicións contidas no seu capítulo III (relativas ao goberno da fundación) se aplicarán en defecto de regulación estatutaria que, en todo caso, deberá respectar o disposto na LFIG. En consecuencia, as previsións contidas nos correspondentes estatutos sobre as formas de deliberar e sobre o réxime de adopción de acordos terán carácter prevalente respecto da regulación regulamentaria citada.

Con carácter potestativo, poderá existir unha organización de carácter complementario, con bases fixadas igualmente pola LFIG. Así, o apartado segundo do artigo 18 faculta o padroado para acordar a constitución de comisións naqueles supostos en que o volume de xestión ou calquera outra circunstancia o aconselle, podendo delegar nas referidas comisións as funcións e competencias que considere oportuno, salvo as relativas á aprobación das contas anuais e do plan de actuación, a modificación dos estatutos, o acordo de fusión, extinción ou liquidación da fundación e as relativas aos actos que requiran de autorización do protectorado, que terán carácter de indelegables.

Igualmente, e para contribuír ao mellor desenvolvemento das funcións que lle correspondan, a LFIG habilita o órgano de goberno da fundación para a creación doutros órganos, como consellos asesores ou de estudo, cuxa constitución deberá ser obxecto de notificación ao Protectorado.

Finalmente, o artigo 25 da LFIG prevé a posibilidade de encomendar o exercicio da xestión ordinaria ou administrativa das actividades fundacionais, sempre tras previsión estatutaria, a un xerente ou cargo semellante, que poderá ser unha persoa física ou xurídica, pero sempre –preocúpase de establecer o texto legal– con solvencia técnica acreditada ao respecto e coa remuneración axustada ás funcións desempeñadas.

En consecuencia, á vista do exposto, cómpre sinalar que a LFIG aborda neste ámbito unha regulación suficiente. Non obstante, poderíase introducir na súa disciplina a regulación dalgunhas cuestións de importancia como:

- A posibilidade de cooptación dos membros do Padroado cando este conte cun número inferior ao mínimo, antes da intervención do Protectorado.
- A posibilidade de destituír patróns por causa de inidoneidade sobrevida.



- A regulación da compatibilidade de traballador da fundación e a adquisición da condición de patrón.
- A regulación dos reembolsos a que teñen dereito os patróns, limitándoos ás contías exentas de gravame no IRPF.
- A regulación das retribucións dos patróns que exercen cargos de administración ou xestión na fundación.
- A regulación da autocontratación, ampliando o concepto a persoas físicas e xurídicas vinculadas ao patrón e esixindo a preceptiva autorización do Protectorado e a posterior inscrición no Rexistro de Fundacións de Interese Galego.
- Malia o carácter positivo da competencia estatutaria nesta materia, e para os efectos dunha maior garantía na conservación dos fins e patrimonio fundacionais, podería establecerse na norma a esixencia, en determinados supostos, dun quórum reforzado para a adopción de acordos (naquelas materias vinculadas coa disposición do patrimonio fundacional), articulando, así mesmo, un procedemento de recusación para os patróns e ampliando os supostos en que se prohiben as delegacións.

## 2.5. A organización administrativa autonómica no ámbito fundacional

O Protectorado das fundacións de interese galego configúrase na Lei 12/2006, do 1 de decembro (artigo 47), como o órgano administrativo de asesoramento, apoio técnico e control das funcións, que velará polo exercicio correcto do dereito de fundación e pola legalidade da súa constitución e funcionamento.

A viabilidade da intervención administrativa na actividade fundacional foi obxecto de numerosos pronunciamentos xurisprudenciais. Así, e na medida en que reproduce a doutrina do propio Tribunal Constitucional sobre o particular, cabe mencionar o contido da sentenza n.º 61/1998, do Tribunal Superior de Xustiza de Madrid, que no seu fundamento xurídico terceiro establece que *« polo carácter de institución destinada ao cumprimento de fins xerais e públicos, en beneficio de colectividade indeterminadas de persoas, a Administración pública, como encargada da tutela e xestión dos servizos públicos, intervén na actividade das fundacións dende o seu nacemento; e, se ben é certo que se discutiu moito sobre a devandita intervención, existindo gran polémica sobre tal cuestión, o certo é que o Tribunal Constitucional declarou ao respecto, sentenza 49/1988, do 22 marzo, que –as leis poden prever un tipo de acción administrativa, o Protectorado, para asegurar o cumprimento dos fins das fundacións e a recta administración dos bens que as forman, debéndose mover a súa intervención dentro dos límites do art. 34 da Constitución–»*.

Esta é a liña en que se mantén a exposición de motivos da nova Lei 12/2006, do 1 de decembro, ao establecer que *«a Comunidade Autónoma de Galicia entende que debe*

*estimularse a iniciativa privada na realización de actividades de interese xeral, prestando apoio e cobertura ao protagonismo que a sociedade reclama e exerce a través dunha variada gama de entidades sen ánimo de lucro, para o cal se flexibiliza o seu réxime xurídico nos aspectos que máis adiante se relacionan. Porén, e a consecuencia do anterior, é preciso someter as fundacións á tutela e protección dos poderes públicos, como garantía de cumprimento da vontade fundacional, plasmada nunha finalidade de interese xeral. Por isto, a normativa que as regule no seu conxunto debe ser non unicamente de carácter civil, senón tamén de carácter administrativo».*

En consecuencia, e co obxectivo esencial de velar polo correcto exercicio do dereito de fundación, a legalidade da súa constitución e o funcionamento e cumprimento efectivo da vontade do fundador, o Protectorado será exercido polos departamentos da Xunta de Galicia que teñan atribuídas as competencias correspondentes aos fins das fundacións (logo de orde de clasificación ditada polo departamento competente en materia de fundacións). No suposto de que as competencias sobre os fins fundacionais estivesen atribuídas a varios departamentos da Administración autonómica, o Protectorado será exercido polo departamento competente en materia de fundacións.

Xa advertía o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, na súa sentenza n.º 969/1998, do 17 de novembro, que o Protectorado debe limitarse non a apropiarse de funcións do Padroado, senón a asegurar e controlar o cumprimento desa vontade –fundacional– e das normas que son aplicables tanto na súa constitución coma no seu funcionamento, á parte de vixiar a adaptación dos estatutos ás disposicións legais e regulamentarias.

O artigo 48 da Lei 12/2006, do 1 de decembro, contén unha simple enumeración das funcións que deberá exercer o Protectorado en relación coas fundacións de interese galego que lle foron adscritas. O Decreto 14/2009, do 21 de xaneiro, de desenvolvemento da referida Lei, procede, no seu capítulo VII, a unha mellor sistematización e desenvolvemento das previsións contidas no referido precepto, e aborda, de forma pormenorizada, o seu eido funcional (artigos 52 a 59), o procedemento de comprobación de actividades das fundacións (artigos 60 a 64), así como o procedemento e causas de intervención temporal das fundacións (artigo 65).

Existen nesta materia importantes novidades con respecto á regulación precedente, tal e como se pon de manifesto na propia exposición de motivos da Lei 12/2006, do 1 de decembro, ao establecer esta que «[...] na presente Lei [...] defínese un marco regulador que intenta responder ás necesidades de flexibilidade e autonomía acordes coa realidade actual. Neste sentido, esta normativa configúrase como pouco intervencionista, polo cal o protectorado desempeña un maior número de funcións de asesoramento e apoio en detrimento de medidas de fiscalización, mediante

*a simplificación de trámites administrativos, a redución dos actos de control do protectorado e a reforma do réxime de organización e funcionamento do padroado, entre outras [...]».*

Así, en primeiro lugar, no exercicio das funcións de apoio, impulso e asesoramento das fundacións, corresponderalle ao Protectorado: a) asesorar e informar as fundacións no proceso de constitución acerca do réxime xurídico substantivo aplicable (aspectos relacionados coa dotación, cos fins de interese xeral para Galicia, coa elaboración dos estatutos e coa correspondente tramitación administrativa), a fin de que as persoas promotoras dun proxecto de interese xeral poidan formalizalo eficazmente; b) asesorar as fundacións xa inscritas en relación co réxime xurídico aplicable e co réxime económico-financeiro e contable; c) promover, de acordo coas fundacións correspondentes, a realización de estudos relativos á súa viabilidade; d) dar a coñecer, sen prexuízo da función de publicidade rexistral que lle corresponde ao Rexistro de Fundacións de Interese Galego, a existencia e actividades das fundacións; e e) cooperar, para o servizo e interese xeral e da sociedade civil, coas asociacións de fundacións ou con outros entes análogos.

En segundo lugar, cómpre sinalar que o Protectorado asume un papel colaborador activo no proceso de constitución das fundacións de interese galego; así, velará polo respecto da legalidade vixente durante o proceso constituínte, asumindo, por expresa determinación legal, as seguintes facultades no marco do procedemento:

- Informar, con carácter preceptivo e vinculante, sobre a idoneidade dos fins e sobre a adecuación e suficiencia da dotación das fundacións.
- Outorgar, logo de autorización xudicial e mediante a persoa designada para tal efecto, a escritura pública de constitución no suposto de constitución dunha fundación por acto *mortis causa*, previsto no artigo 10.4 da Lei 12/2006.
- Ordenar o cesamento dos patróns das fundacións en proceso de formación que, no prazo de seis meses dende o outorgamento da escritura pública de constitución, non solicitasen a correspondente inscrición no Rexistro de Fundacións de Interese Galego, así como nomear, logo de autorización xudicial, novos patróns, os cales asumirán a obriga de inscribir a fundación no citado Rexistro.

En terceiro lugar, no marco das relacións ordinarias co padroado, corresponderalle ao Protectorado o exercicio provisional das súas funcións nos supostos de ausencia, por calquera motivo, da totalidade de persoas que o constitúen. Neste suposto, e por expresa determinación legal, o Protectorado deberá nomear novos patróns ou ben solicitar a extinción da fundación. No suposto de que o número de patróns fose inferior a tres (mínimo legal fixado no artigo 16.1 da Lei 12/2006, do 1 de decembro) e transcorrido o prazo previsto no artigo 24.2 da Lei, o Protectorado deberá conceder un prazo adicional,

completar o número mínimo de patróns ou, no suposto de apreciar a súa inviabilidade, solicitar a extinción da fundación. Igualmente corresponderalle ao Protectorado a designación das persoas que integren provisionalmente o padroado, cando non fose posible a súa substitución mediante os mecanismos previstos na norma estatutaria e en tanto que non se proceda á súa modificación.

En cuarto lugar, é importante destacar que o Protectorado deberá asumir tamén a totalidade de atribucións legais e estatutarias do padroado durante o tempo que determine a resolución xudicial correspondente no suposto de intervención temporal da fundación.

En quinto lugar, en relación co patrimonio fundacional, e para os efectos do efectivo cumprimento dos fins fundacionais, correspóndelle ao Protectorado velar en todo momento pola súa integridade, suficiencia e rendemento, sen prexuízo da responsabilidade que, neste asunto, lle corresponda ao Padroado.

Para estes efectos, o Protectorado deberá ter coñecemento formal dos negocios xurídicos da fundación, pesando sobre o Padroado a obriga legal de informar a aquel no prazo máximo dun mes, que empezará a contar dende o día seguinte ao da súa realización<sup>9</sup>.

En sexto lugar, hai que sinalar que lle corresponde tamén ao Protectorado velar polo cumprimento efectivo dos fins fundacionais, tendo en conta a vontade do fundador e a consecución do interese xeral para Galicia. Para tales efectos, o dito órgano administrativo deberá coñecer e examinar o plan de actuación e as contas anuais da fundación, incluídos, se procede, os informes de auditoría, así como instar, se é o caso, o encargado do Rexistro, para o nomeamento de auditor externo, nos termos establecidos no artigo 40.2 da Lei 12/2006, do 1 de decembro; comprobar que as fundacións facilitan información axeitada e suficiente respecto das súas finalidades e actividades, co fin de que os eventuais beneficiarios e/ou persoas interesadas os coñezan; e comprobar que as fundacións actúen con criterios de imparcialidade e non discriminación na determinación das persoas beneficiarias.

No exercicio de tales funcións, o Protectorado, de constatar a existencia de indicios sobre o incumprimento das obrigas da fundación en relación cos fins fundacionais, poderá iniciar o expediente de comprobación de actividades, consonte o procedemento e efectos que se regulan, de forma pormenorizada, na sección segunda do capítulo VII do Decreto 14/2009, do 21 de xaneiro, polo que se aproba o Regulamento de fundacións de interese galego.

Así mesmo, en sétimo lugar, cómpre sinalar que a normativa reguladora das fundacións de interese galego outórgalle ao Protectorado un papel –se cabe– máis activo nos procesos

<sup>9</sup> De conformidade co previsto no artigo 29.1 da Lei 12/2006, do 1 de decembro, o alleamento e gravame dos bens e dereitos que formen parte da dotación ou estean directamente vinculados ao cumprimento dos fins fundacionais, así como aqueles cun importe, con independencia do seu obxecto, superior ao vinte por cento do activo da fundación que resulte do último balance aprobado, deberán ser comunicados polo padroado ao protectorado no prazo máximo dun mes, que empezará a contar dende o día seguinte á súa realización

de modificación estatutaria e de fusión, escisión e extinción das fundacións, ao atribuírle, por razóns de legalidade e de forma motivada, a facultade de oposición. En efecto, o Protectorado debe ter coñecemento dos acordos de modificación estatutaria e de fusión ou escisión adoptados polo Padroado, podendo opoñerse, na forma e termos expostos, no prazo máximo de tres meses e dun mes, respectivamente, dende a notificación do acordo respectivo. A resolución que declare a oposición terá carácter vinculante.

Respecto do procedemento de escisión de fundacións, o artigo 43 da LFIG esixe a autorización do Protectorado nos supostos en que aquela leve consigo a transmisión do escindido a outra ou outras fundacións xa existentes. Por expresa determinación do artigo 49 do mesmo texto legal, a autorización entenderase concedida se non se recibise resolución expresa no prazo dun mes dende a presentación da solicitude.

Igualmente, corresponderalle ao Protectorado solicitar da autoridade xudicial a modificación dos estatutos ou a fusión das fundacións nos supostos establecidos na propia LFIG (artigos 41.3 e 42.5); ratificar o acordo do padroado sobre a extinción da fundación cando se levase a cabo integramente o fin fundacional, fose imposible a súa realización ou concorrese calquera outra das causas previstas no acto constitutivo ou nos estatutos; e solicitar da autoridade xudicial a extinción da fundación nos supostos establecidos nos números 3 e 5 do artigo 44 da LFIG. Respecto do proceso de liquidación, o Protectorado deberá ter coñecemento e supervisar as operacións de liquidación das fundacións, así como acordar a finalidade ou destino que deba darse aos bens resultantes desta se non existe previsión do fundador nin facultade do Padroado en tal sentido.

Finalmente, en oitavo lugar, e en relación co exercicio de accións previstas legalmente, corresponderalle ao Protectorado exercer a acción de responsabilidade fronte aos patróns nos supostos en que proceda legalmente, solicitar xudicialmente o cesamento dos patróns polo desempeño do cargo con omisión da dilixencia debida, impugnar os actos e acordos do padroado que sexan contrarios á lei ou aos estatutos e solicitar da autoridade xudicial a intervención da fundación nos supostos de irregularidade grave na xestión económica que poña en perigo a subsistencia da fundación ou de desviación grave entre os fins fundacionais e a actividade realizada.

Como pode advertirse, a normativa aplicable contén unha regulación pormenorizada do papel que terá que asumir o Protectorado das fundacións de interese galego. Sen prexuízo doutras consideracións que se efectuarán en relación coa estrutura organizativa e de funcionamento do referido órgano administrativo, o certo é que a aposta pola asunción dun papel máis activo e intervencionista do Protectorado non esixe, neste punto, unha modificación normativa (xa que se considera que o ámbito material das súas funcións se atopa debidamente delimitado na LFIG e no Decreto 15/2009, do 21 de xaneiro), senón

que depende, en boa medida, da vontade da propia Administración autonómica de facer uso dun marco competencial que xa ten atribuído *ex lege*. Así, o éxito do funcionamento e viabilidade dos entes fundacionais dependerá, en boa medida, da profesionalización da estrutura administrativa que exerce as funcións de Protectorado. O obxectivo esencial que hai que lograr é a definición dun protectorado centralizado e activo no control da actividade das fundacións.

A regulación contida na LFIG deberíase adecuar co fin de acadar os seguintes obxectivos:

- Como primeiro paso, nesta liña de actuación, a Administración autonómica podería proceder a centralizar o exercicio do Protectorado nun só organismo administrativo (na actualidade existen un total de 11 protectorados diferentes, o que comporta efectos negativos respecto da homoxeneidade da actuación administrativa). Cómpre que neste punto se reflexione sobre a natureza xurídica deste organismo, tendo en conta que este pode adoptar diversas formas xurídicas, que van dende un simple órgano administrativo sen personalidade xurídica ata unha entidade de dereito público, con personalidade xurídica propia, dotada de autonomía de xestión e funcionamento.
- Tras esa centralización, deberíase proceder a fomentar que o Protectorado resultante exercitase activa e efectivamente as funcións que ten atribuídas pola normativa aplicable. Este feito pasa por dotalo, en primeiro lugar, dos recursos necesarios para apoiar as fundacións no cumprimento das súas obrigas, poñendo á súa disposición modelos normalizados de orzamentos, de contas e de memorias de actividades, tanto en soporte físico como a través de medios telemáticos, así como todos os demais servizos de asesoramento e axuda que poidan necesitar; e, en segundo lugar, por atribuírlle os medios humanos necesarios para controlar o fondo da actuación das fundacións (que fan? e como o fan?), sen provocar unha paralización no seu funcionamento, e para garantir unha tramitación áxil dos procedementos de autorización, esencialmente reducindo os prazos de realización destes.
- Do mesmo xeito, dende o Protectorado deberíase proceder a unha análise das liñas de axudas públicas existentes, así como da realidade do tecido fundacional, co fin de proporlles ás administracións competentes e aos órganos de goberno das fundacións o desenvolvemento de políticas públicas que favorezan a coordinación e colaboración das que comparten fins ou intereses comúns, e que, en moitos casos, carecen por si soas dos recursos precisos para unha adecuada defensa daqueles.



## 2.6. O réxime económico das fundacións

A LFIG dedica una boa parte da súa regulación ao financiamento e control das contas das fundacións de interese galego. Trátase dunha regulación detallada e completa que, seguindo os principios da norma estatal, fixa as pautas que deben seguir estas fundacións para garantir unha xestión transparente e viable.

En canto ao financiamento, o artigo 33 LFIG establece que as fundacións poderán ser financiadas por calquera medio lícito, entre os que se prevén os rendementos que proveñan do seu patrimonio e, se é o caso, con aqueles procedentes das axudas, subvencións, doazóns, herdanzas e legados, así como os derivados das actividades económicas que teñan obxectivos relacionados cos fins fundacionais ou sexan complementarias ou accesorias desas. En todo caso, o artigo 35 obriga a que polo menos o 70% das rendas e ingresos obtidos, deducidos os gastos realizados, se destine á realización dos fins fundacionais.

Os artigos 36 a 40 regulan a contabilidade, o réxime de auditoría e o réxime de control, por parte do protectorado, da actividade financeira e económica da Fundación, por medio da aprobación e presentación das contas e do plan de actuación.

A pesar do detallado da regulación, nin a LFIG nin a Lei estatal de fundacións abordan un dos principais problemas que na actualidade ten o sector fundacional, o do mecenado, é dicir, os incentivos fiscais á participación privada en actividades de interese xeral, por entender que esta é unha materia que presenta uns perfís específicos. A única regulación existente sobre esta cuestión é a Lei 49/2002, do 23 de decembro, de réxime fiscal das entidades sen fins lucrativos e dos incentivos fiscais ao mecenado, que como se verá deseguido non deu os froitos previstos.

Así, a debilidade dos mecenados no ámbito das fundacións culturais ponse de manifesto na escasa presenza empresarial no seu seo, ou, como veremos, na escasa relevancia das achegas de particulares no conxunto dos seus ingresos. A febleza dos mecenados supón, ademais, unha limitación fundamental na concepción das fundacións como un instrumento de participación da sociedade galega na acción cultural e de coparticipación e colaboración da cidadanía no sector público e no servizo aos intereses xerais e, consecuentemente, unha desnaturalización da institución fundacional, que se acaba por converter nunha sorte de asociación de persoas ou intereses na procura de recursos ou, como se ten dito, «un fin á procura dun patrimonio».

Dos datos obtidos no estudo sobre a realidade das fundacións culturais galegas, podemos afirmar que o financiamento destas se caracteriza polos seguintes trazos:

- A existencia dun número moi reducido de fundacións, as dependentes das entidades de crédito e as do sector público autonómico, que concentran a maior parte dos recursos, incluídos os de procedencia pública, mentres que a maioría delas sobreviven con ingresos moi limitados (unha media de 18 000 euros anuais).
- A existencia duns patrimonios fundacionais insuficientes para xerar os recursos precisos para o logro das finalidades sociais e para a autosustentabilidade das fundacións.
- O escaso impacto das achegas privadas como fonte de ingresos das fundacións, singularmente nas fundacións de menor tamaño.
- A concorrencia tanto de fontes de financiamento público coma de financiamento privado no conxunto das entidades, o que determina:
  - Que o recurso ao financiamento privado, aínda sendo un medio de financiamento teórico, acabe achegando medios case que de xeito exclusivo para as fundacións de maior tamaño.
  - Que o financiamento público sexa o medio de achegar recursos no que compiten todas as fundacións, e o recurso case exclusivo para moitas das de menor tamaño. De todos os xeitos, en parte polo volume das actividades que desenvolven, son tamén as fundacións máis grandes as máis beneficiadas por esta vía.

En resumo, podemos falar dun sector economicamente moi feble, con recursos moi limitados na maioría dos casos, excesivamente dependente dos recursos públicos, con escasa capacidade de captación de recursos privados e con dotacións fundacionais manifestamente insuficientes para xerar os recursos precisos para o desenvolvemento dos fins fundacionais.

Esta situación determina que sexa preciso levar a cabo unha reflexión sobre as decisións que, en diversos campos, pode ser preciso adoptar. En principio, o Consello da Cultura Galega considera prioritario analizar os seguintes aspectos do réxime económico das fundacións.

**Primeiro.** *A dotación fundacional inicial.*

Pode ser oportuno, neste momento, que se proceda a determinar cal debe ser a contía e natureza da dotación fundacional inicial, na medida en que constitúe o elemento chamado a garantir o cumprimento dos fins fundacionais. En consecuencia, á hora de crear novas fundacións, debe prestarse especial atención tanto ao seu valor económico, que probablemente debería incrementarse, como á súa natureza, esixindo que esta garanta



a xeración de rendas de xeito continuado no tempo, que contribúan de forma efectiva ao logro de tales fins.

**Segundo.** *O financiamento privado.*

Sería interesante que por parte da Administración xeral do Estado se procedese a estimular o financiamento privado das fundacións a través dunha modificación substancial da Lei do mecenado que o faga máis atractivo, singularmente para as pequenas e medianas empresas. E isto é así porque a Lei estatal do mecenado non produciu os efectos desexados, polo que estes son manifestamente insuficientes.

De igual xeito, e tendo en conta que, mentres non se modifique a Lei do mecenado, os incentivos fiscais son en España substancialmente inferiores aos previstos noutros países, cumpriría tamén que a Comunidade Autónoma galega, no exercicio das competencias que constitucional e estatutariamente ten atribuídas, cree unha dedución específica, na regulación dos impostos que teña transferida, para as achegas a fundacións, que reforce a dedución xeral, prevista na normativa estatal, facendo máis atractivas fiscalmente este tipo de operacións.

**Terceiro.** *O financiamento público.*

Neste campo débese estudar a formulación de políticas públicas de axudas a fundacións de modo que se evite, por unha banda, un excesivo peso daquelas no conxunto dos ingresos fundacionais e, por outra banda, que acaben concentrándose nunhas poucas fundacións, que ademais acostuman ser as de maior tamaño e, xa que logo, con maior capacidade para xerar recursos propios.

En consecuencia, neste eido debería procurarse:

- Que o Protectorado, como órgano de asesoramento e apoio nos aspectos relacionados coa xestión económica do sector fundacional (elaboración e rendición de contas, elaboración e presentación do plan de explotación, etc.), teña un papel protagonista, dotándoo, para estes efectos, dos medios humanos e materiais precisos; en definitiva, e como antes se expuxo, cómpre afondar na profesionalización do órgano encargado de velar polo control da actividade fundacional.
- Que se determine normativamente un límite máximo para a contía total de axudas públicas que pode recibir unha determinada fundación ao longo dun concreto período temporal, do mesmo xeito que se fai na UE coas axudas públicas comunitarias. Con

isto trataríase de evitar a concentración excesiva das axudas naquelas fundacións que polas súas dimensións e características teñen capacidade dabondo para xerar e captar outros fondos.

- Que se regule de xeito máis detallado o patrimonio fundacional. Neste ámbito, sería conveniente estudar a posibilidade de limitar o peso das achegas públicas, sexa na dotación, sexa nos orzamentos, e de incrementar a capacidade das fundacións de captar fondos privados, o cal require, como xa apuntamos, o desenvolvemento por parte da Comunidade Autónoma de Galicia dun sistema fiscal de mecenado propio.
- Que se abran liñas de axuda que estimulen o traballo asociado e cooperativo das fundacións de menor entidade, aproveitando as posibles sinerxías existentes e fortalecendo deste xeito o tecido fundacional.

Tamén dentro do que se refire ao financiamento público, poderíase estudar a posibilidade de prever na declaración do IRPF unha asignación para actividades culturais (na porcentaxe que se decidise despois dos estudos pertinentes) similar á que xa existe para fins de interese social. Neste caso, o contribuínte, sen incrementar a súa carga tributaria, podería indicar que esa parte da súa cota tributaria se destinase a fins culturais, repartíndose deste xeito entre entidades sen ánimo ou fin de lucro de carácter cultural. Ademais, aínda que en última instancia se trataría de financiamento público, o feito de que sexan os contribuíntes os que decidan facer esa asignación seguramente incentivará as fundacións e demais entidades sen fin de lucro a acadar a máxima eficiencia e impacto social das súas actividades, co fin de fomentaren esta medida e obtereren estes recursos.

## 2.7. Modificación, fusión, escisión e extinción

ALFIG disciplina a modificación, fusión, escisión e extinción das fundacións dun xeito acaído. Así, a regulamentación contida nos artigos 41 a 46 da LFIG (capítulo VI) complementábase coas previsións procedementais establecidas no Regulamento de fundacións de interese galego (Decreto 14/2009, do 21 de xaneiro).

O capítulo sexto do citado Regulamento completa, dende o punto de vista procedemental, as disposicións legais relativas á modificación estatutaria, fusión, escisión e extinción das fundacións de interese galego.

Así, e de conformidade co previsto no artigo 41 da LFIG, cando as circunstancias que presidiron a constitución dunha fundación variasen, de xeito que esta non poida actuar satisfactoriamente conforme os seus estatutos, o padroado deberá acordar a modificación destes, salvo que para este caso o fundador tivese prevista a extinción da fundación. A

pesar de tal previsión, e se temos en conta que a norma estatutaria está concibida coa finalidade de estruturar, organizativamente, o desenvolvemento dos fins para os que a fundación foi creada, non parece lóxico que a solución prevista legalmente para os casos de imposibilidade de realización dos fins fundacionais sexa sen máis a modificación dos estatutos, máxime cando na maioría dos supostos analizados tal modificación obedece a unha completa modificación dos fins fundacionais. Así, e por este motivo, a norma debería taxar, nestes supostos, o alcance da modificación estatutaria, que, en boa lóxica, non debería alterar substancialmente o fin fundacional para o que foi constituída a fundación.

Respecto dos procesos de fusión de fundacións, o artigo 42 da LFIG permite tal operación, sempre que non fose prohibida expresamente polo fundador, por acordo dos respectivos Padroados e coa conformidade do Protectorado. Pola súa banda, o artigo 43 da LFIG autoriza a escisión dunha fundación mediante a segregación dunha parte do seu patrimonio coa finalidade de creación dunha nova fundación ou transmitila a outra fundación preexistente. A sección segunda do capítulo sexto do Regulamento desenvolve o réxime de fusión e escisión das fundacións de interese galego, diferenciando, igualmente, no caso da fusión, o procedemento que hai que contemplar cando esta se produce por iniciativa dos padroados ou por iniciativa do Protectorado.

Finalmente, a sección terceira desenvolve as previsións contidas nos artigos 44 a 46 da LFIG en relación co procedemento de extinción das fundacións de interese galego, diferenciando os supostos de extinción por expiración do prazo de constitución, pola íntegra realización dos fins fundacionais ou pola imposibilidade material ou xurídica para a súa realización e a extinción a instancia do Protectorado. Respecto deste último suposto, o artigo 49 do Regulamento habilita ao referido órgano para solicitar ao padroado, nos casos en que medie causa de extinción, a necesidade de adopción do acordo de extinción no prazo máximo de seis meses, coa advertencia de que, transcorrido o dito prazo, se solicitará da autoridade xudicial o dito acordo.

En consecuencia, dunha análise da realidade fundacional, nomeadamente no ámbito cultural, pode concluírse a existencia dun importante número de fundacións que, de facto, se atopan inoperativas. A razón desta situación, en moitos casos estrutural, de inoperatividade, débese, na case totalidade dos supostos, á importante carga burocrática e financeira que supón iniciar un procedemento de extinción, fusión ou escisión, co conseguinte proceso de liquidación do patrimonio fundacional. Por outra banda, e a pesar de estar facultado legalmente para iso, o Protectorado non asume, na práctica totalidade dos supostos mencionados, un papel activo na incoación dos ditos procedementos, eludindo, unha vez máis, o exercicio das competencias que legalmente lle son atribuídas.

É por iso que neste concreto ámbito de actuación, ademais das consideracións que deseguido se formulan, sería igualmente necesaria a existencia dun papel máis activo do Protectorado, asesorando as entidades fundacionais que así o desexen a abordar os procesos de modificación, fusión, escisión ou extinción aos que, de acordo coa situación fáctica en que se atopan, se vexan abocadas.

Malia o anterior, a regulamentación precedente podería mellorarse, así mesmo, nos seguintes aspectos:

- Debería clarificarse a diferenza entre os procesos de modificación das fundacións e os procesos de refundación.
- Deberían posibilitarse, en maior medida, os procesos de fusión e escisión de fundacións, na medida en que a regulación actualmente vixente carece de aplicación práctica porque a súa activación é gravosa para os suxeitos que a deben iniciar. Isto ten como consecuencia que existan numerosas fundacións que non operan durante moitos anos e que patrimonios de importancia cultural se atopan en estado de abandono. Para evitar esta situación, e como antes se expuxo, sería conveniente que a lei atribúa á Administración pública a facultade de promover de oficio a fusión de fundacións con fins similares, evidentemente garantindo os principios de publicidade e audiencia.



### 3. ANÁLISE DO RÉXIME XURÍDICO E DE FUNCIONAMENTO DAS FUNDACIÓNS PRIVADAS DE INTERESE GALEGO (EN PARTICULAR DAS FUNDACIÓNS CULTURAIS) SUXEITAS A NORMAS DE FUNCIONAMENTO DE DEREITO PÚBLICO

A LOFAXGA establece que son «fundacións do sector público autonómico» aquelas fundacións en que conorra algunha das seguintes circunstancias:

- a) Que se constitúan, directa ou indirectamente, cunha achega maioritaria ou exclusiva da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e/ou das entidades integrantes do sector público autonómico.
- b) Que o seu patrimonio fundacional, con carácter de permanencia, estea formado en máis dun 50% por bens e dereito proporcionados ou cedidos polas referidas entidades.
- c) Que os seus ingresos proveñan maioritariamente dos orzamentos da Comunidade Autónoma sempre que, neste caso, se posúa a maioría ou se exerza un control análogo sobre os seus órganos de goberno e dirección.

Estas fundacións sométense a un réxime exorbitante respecto do previsto para as fundacións privadas. Un réxime caracterizado polo control e tutela pública dos procesos de constitución, transformación, modificación de estatutos, fusión e extinción, actos todos eles que deben ser autorizados polo Consello da Xunta seguindo ademais un procedemento específico distinto do xeral. E a un réxime de funcionamento –no que atinxe á selección do seu persoal, á contratación e ao réxime orzamentario– similar ao dun organismo dependente da Xunta.

Tendo en conta a natureza totalmente publicitada do réxime xurídico das «fundacións do sector público», caracterizado polo total control e tutela pública dos procesos de constitución, transformación, modificación de estatutos, fusión e extinción, fronte ao que acontece no caso das fundacións privadas, nas que o control é menor; e tendo en conta que a aplicación a estes entes das normas xerais sobre fundacións resulta completamente inadecuada, xa que, no fondo, non se rexen polo Dereito privado, senón por unha mestura de Dereito público e privado onde prevalece o primeiro, cumpriría revisar a cualificación destes entes como fundacións. Trátase de entes dependentes e instrumentais das administracións que os crean, que pouco ou nada teñen que ver coa natureza e fins das fundacións e aos que, en consecuencia, dificilmente se lles pode aplicar o seu réxime xurídico.

Cumpriría, así mesmo, concretar cales das fundacións privadas poderían ser cualificadas como «fundacións do sector público local» ou doutros sectores públicos (o universitario, por exemplo), pois a Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia, limítase a cualificar as fundacións do sector público autonómico. É esta unha cuestión de certo relevo se temos en conta que existe un número considerable de fundacións (14, é dicir, 16 menos ca as do sector público autonómico) cunha presenza maioritaria de representantes das administracións locais e doutras institucións públicas e cun financiamento maioritariamente público que, ao non merecer o cualificativo de fundacións do sector público autonómico, se someten ao réxime ordinario das fundacións, aínda que son verdadeiros organismos administrativos.

Outro tipo de problemas é o que se presenta en relación coas fundacións financiadas maioritariamente con fondos públicos, que o ordenamento xurídico non integra no «sector público», pero que, en canto que reciben o dito financiamento, deben someter en parte a súa actuación a un réxime xurídico público. Trátase esencialmente de fundacións privadas que, na medida en que reciben fondos públicos, por disposición da Lei de contratos do sector público e da LOFAXGA, vense obrigadas a actuar de conformidade con determinadas previsións desta.

De acordo co informe dalgúns órganos administrativos, para que unha fundación privada teña que someterse á Lei de contratos debe cumprir os seguintes requisitos:

1. Máis da metade do seu financiamento ten que ter natureza pública.
2. Unicamente caberá cualificar de financiamento público aquelas prestacións que financien ou apoiem as actividades da entidade de que se trate mediante unha axuda económica aboada sen contraprestación específica.
3. A cualificación debe efectuarse sobre unha base anual e o período máis acaído para calcular o modo de financiamento é o exercicio orzamentario en que se inicia o procedemento de adxudicación dun concreto contrato, tomando como base as cifras dispoñibles ao inicio do exercicio orzamentario (plan de actuación), aínda que teñan o carácter de previsións.

Evidentemente, os criterios expostos non son moi claros nin garanten axeitadamente os principios que pretenden protexer. Por iso preséntase como unha necesidade a definición clara e precisa, establecendo criterios certos e seguros, de cales fundacións privadas teñen que cumprir normas públicas, por exemplo en materia de contratación, e en que casos teñen que facelo. Máxime cando a maior parte das fundacións non presenta o seu plan de actuación, polo que resulta materialmente imposible fiscalizar a dita natureza.

De igual xeito, o establecemento dun límite porcentual ás achegas subvencionais das administracións públicas ás fundacións do sector privado, no sentido de que ningunha fundación puidese obter nun exercicio económico subvencións concedidas por entes do sector público que superen o 50% dos orzamentos previstos, evitaría a publicación do réxime xurídico destas e evitaría a distorsión do réxime de competencia, que tamén debe garantirse neste eido.

Por último, cabería valorar se o feito de obter puntualmente nun só exercicio ingresos provenientes dunha administración superiores ao 50% dos recursos dunha fundación xustifica a publicación total do seu réxime de contratación, ou se sería máis acaído garantir a publicación só dos gastos derivados dos ingresos públicos mantendo o réxime ordinario para os demais.







**Segunda parte**  
**Propostas**



De acordo coas letras e) e d) do artigo 6 da Lei 8/1983, do 8 de xullo, do Consello da Cultura Galega, correspóndelle a este órgano asesorar os poderes da Comunidade Autónoma na defensa e promoción dos valores culturais do pobo galego e elevar informes e propostas a aqueles con este fin.

É evidente que as fundacións constitúen un dos principais instrumentos xurídico-organizativos que a sociedade civil galega pode empregar para contribuír a artellar a defensa e promoción dos valores culturais do noso pobo.

A Consellería de Cultura e Turismo da Xunta de Galicia requiriu o 21 de outubro de 2010 ao Consello da Cultura Galega, en exercicio das competencias antes citadas, o seu asesoramento neste tema e a elaboración dun informe que abranguese, por un lado, unha análise do réxime xurídico da regulación das fundacións no ámbito estatal e autonómico e, por outro, un estudo sobre o cumprimento por parte das fundacións galegas, en particular das fundacións culturais, das obrigas que a normativa vixente lles impón a estas.

Con este fin, ao longo destes últimos meses, o Consello da Cultura Galega promoveu a realización de diversos estudos e traballos, á vista dos cales elaborou un informe en que, ademais de facer unha reflexión xeral sobre o estado da situación e os principais problemas que ten neste momento o sector fundacional en Galicia, formúlase un conxunto de propostas que, en opinión do Consello da Cultura Galega, de seren estudadas e acoidamente desenvolvidas, poden servir para mellorar tanto a actual regulación das fundacións de interese galego, en particular das culturais, como a súa organización, funcionamento e actuación.

Neste documento contéñense as ditas Propostas.



## I

## NO QUE FAI AO SEU RÉXIME XURÍDICO

A Lei 12/2006, do 1 de decembro, de fundacións de interese galego (en diante, LFIG) é unha norma moderna, tendencialmente completa e singularmente respectuosa co principio de autoorganización das fundacións e coa vontade dos fundadores que, como tal, mereceu unha valoración positiva por parte da comunidade científica e dos axentes e operadores afectados por ela e, nesa medida, tamén polo Consello da Cultura Galega.

Porén, o Consello estima que sería oportuno abordar unha reforma puntual do actual marco normativo das fundacións galegas. Neste sentido, poderían ser obxecto de análise as seguintes cuestións:

**Primeira.-** *O obxecto da regulación de fundacións da Comunidade Autónoma de Galicia.*

Neste ámbito, co fin de garantir o desenvolvemento dunha política pública fundacional, inspirada na defensa e promoción dos valores propios e singulares da cultura galega, poderíase examinar a conveniencia de prever na propia LFIG a distinción entre as *fundacións de interese galego*, aquelas que responden ao concepto contido no artigo 2 da LFIG e que perseguen algún dos fins enumerados no artigo 4 da mesma norma –fins que, asemade, deberían ser precisados a fin de resultar singularmente representativos dos valores mencionados–, e as *fundacións galegas*, cunha relación coa Comunidade Autónoma Galega determinada por teren a súa sede e desenvolveren a súa actividade en Galicia. Para iso sería conveniente que o concepto de fundacións de interese galego contido na devandita norma non contemplase o dobre requisito acumulativo dos elementos “finalidade de interese xeral para Galicia” e “territorialidade”; a ausencia deste segundo criterio permitiría, por outra banda, a existencia de *fundacións de interese galego* que desenvolvesen as súas funcións fóra do territorio de Galicia.

**Segunda.-** *A singularización das fundacións cun especial valor simbólico para a Comunidade Autónoma de Galicia.*

Dentro do conxunto das *fundacións galegas*, cunha relación coa Comunidade Autónoma galega determinada por teren a súa sede e desenvolveren a súa actividade en Galicia, é

evidente que existe un grupo de entidades que teñen, polos fins que perseguen, un especial valor simbólico para o pobo galego.

Parece conveniente, en consecuencia, que se proceda ao estudo de como artellar un réxime xurídico especial para este tipo de fundacións que recoñeza o seu valor intrínseco e que dea resposta ás peculiares problemáticas que o seu funcionamento e actuación poidan presentar.

Sen entrar polo miúdo na regulación do seu réxime, o Consello entende que na súa regulación deberían terse en conta os seguintes criterios:

- Primeiro, que o procedemento para o seu recoñecemento debe ser moi rigoroso en canto aos requisitos que hai que esixir e o procedemento que hai que seguir, para que a declaración de especial valor simbólico non acabe sendo un mero recoñecemento formal alcanzable por calquera fundación residente en Galicia; nesta liña e co mesmo fin, débese garantir a participación do Consello da Cultura Galega no proceso de concesión, como máximo órgano asesor en materia cultural en Galicia.
- Segundo, que a devandita declaración debe ter un carácter temporal. Trataríase con isto de garantir que as fundacións que acaden tal declaración manteñan un compromiso estable e non puntual coa defensa dos valores e dos fins que determinaron a mencionada declaración.

**Terceira.-** *O réxime xurídico da organización das fundacións reguladas pola Comunidade Autónoma de Galicia.*

En canto á organización das fundacións, a LFIG aborda neste ámbito unha regulación suficiente, se ben cabería estudar a conveniencia de introducir na súa disciplina a regulación dalgunhas cuestións que facilitarían o funcionamento destas.

Entre as ditas cuestións atoparíanse as seguintes:

- a posibilidade de cooptación dos membros do Padroado, cando este conte cun número inferior ao mínimo, antes da intervención do Protectorado;
- a posibilidade de destituír patróns por causa de inidoneidade sobrevida;
- a regulación da compatibilidade de traballador da fundación e a adquisición da condición de patrón;

- a regulación dos reembolsos aos que teñen dereito os patróns limitándoos ás contías exentas de gravame no IRPF;
- a regulación das retribucións dos patróns que exercen cargos de administración ou xestión na fundación;
- a regulación da autocontratación, ampliando o concepto a persoas físicas e xurídicas vinculadas ao patrón e esixindo a preceptiva autorización do Protectorado e a posterior inscrición no Rexistro de Fundacións de Interese Galego;
- malia o carácter positivo da competencia estatutaria nesta materia, e para os efectos dunha maior garantía na conservación dos fins e patrimonio fundacionais, podería establecerse na norma a esixencia, en determinados supostos, dun quórum reforzado para a adopción de acordos (naquelas materias vinculadas coa disposición do patrimonio fundacional), articulando, así mesmo, un procedemento de recusación para os patróns e ampliando os supostos en que se prohiben as delegacións.





## II

## NO QUE FAI Á ORGANIZACIÓN E FUNCIONAMENTO DAS FUNDACIÓNS

En canto á organización e funcionamento das fundacións, o principal problema detectado é a falta de cumprimento das obrigas que deben realizar as fundacións ante o seu Protectorado, así como a constatación da existencia dun elevado número de fundacións sobre as que non se ten coñecemento do funcionamento e que, nesa medida, están a comprometer a viabilidade dos seus patrimonios.

Estas consideracións, xunto con algunha outra de menor transcendencia valoradas nos estudos efectuados, levan ao Consello da Cultura Galega a formular a conveniencia de analizar as seguintes cuestións:

**Primeira.-** *O alcance da dotación fundacional.*

Non caben moitas dúbidas sobre o feito de que permitir a constitución de fundacións cunha dotación fundacional non axeitada á consecución dos seus fins pon en risco relevantes intereses públicos. Así podería acontecer no caso dunha fundación cunha dotación inicial constituída por un patrimonio material ou inmaterial de gran valor (incluso de gran valor económico), mais que non conta simultaneamente cunha dotación doutros bens que xeren rendas (nomeadamente, de diñeiro en efectivo), pois é moi probable que esta fundación non consiga xestionar axeitadamente o devandito patrimonio e que este, co paso do tempo, termine por deteriorarse ou, incluso, por perderse.

En consecuencia, parece oportuno valorar o feito de que se fixe normativamente, como unha función do Protectorado, a xustificación, en todos os casos, da adecuación da dotación fundacional, aínda que exista presunción de suficiencia. Esta xustificación estaría chamada a garantir a existencia dunha achega dotacional inicial, consistente nunha contribución en efectivo ou en bens que, de acordo cun razoable criterio de prudencia, poidan, a curto prazo, xerar rendas, proporcionais aos fins perseguidos pola fundación que se pretenda constituír.

En liña coa reflexión anterior, non parece axeitado que se permita considerar como parte integrante da dotación inicial as previsibles axudas públicas que poida recibir a fundación creada, dada a súa imprevisibilidade.

Así mesmo, sería de grande utilidade, dende o punto de vista da eficacia do control que debe desenvolver o Protectorado neste ámbito, que a LFIG contivese a obriga de presentar, en todo caso, un plan de actuacións para levar a cabo a futura fundación nos tres primeiros anos, que lle permitise a aquel comprobar que a dita fundación constitúe un instrumento efectivo para a consecución dos intereses que esta debe perseguir. Esta esixencia podería coonestarse coa preceptiva existencia dun informe do servizo autonómico competente, previo á inscrición das fundacións no correspondente Rexistro, que garantise a corrección da xustificación e do plan de actuacións antes indicado.

### **Segunda.- O rol do Protectorado.**

A normativa aplicable, a LFIG e o Decreto 15/2009, do 21 de xaneiro, contén unha regulación pormenorizada e axeitada do papel que lle corresponde ao Protectorado das fundacións de interese galego. Sen prexuízo doutras consideracións que se efectuarán en relación coa estrutura organizativa e de funcionamento do referido órgano administrativo, o certo é que a mellora da función do Protectorado, no sentido dunha maior produtividade, non esixe unha modificación normativa, senón que depende, esencialmente, dun reforzamento da actuación da Administración autonómica neste ámbito esgotando o alcance das potestades que xa ten atribuídas *ex lege*.

Neste sentido, pode apuntarse que para garantir o éxito do funcionamento e viabilidade dos entes fundacionais sería de grande interese que se levase a cabo unha completa profesionalización da estrutura administrativa que exerce as funcións de Protectorado.

Como primeiro paso, nesta liña de actuación, a Administración autonómica podería proceder a centralizar o exercicio do Protectorado nun só organismo administrativo (na actualidade existen un total de 11 Protectorados diferentes, o que comporta efectos negativos respecto da homoxeneidade da actuación administrativa). Cómpre que neste punto se reflexione sobre a natureza xurídica deste organismo, tendo en conta que este pode adoptar diversas formas xurídicas, que van dende un simple órgano administrativo sen personalidade xurídica ata unha entidade de dereito público, con personalidade xurídica propia, dotada de autonomía de xestión e funcionamento.

Tras esa centralización, deberíase proceder a fomentar que o Protectorado resultante exercitase activa e efectivamente as funcións que ten atribuídas pola normativa aplicable. Este feito pasa por dotalo, en primeiro lugar, dos recursos necesarios para apoiar as fundacións no cumprimento das súas obrigas, poñendo á súa disposición modelos normalizados de orzamentos, de contas e de memorias de actividades, tanto en soporte físico como a través de medios telemáticos, así como todos os demais servizos

de asesoramento e axuda que poidan necesitar; e, por atribuír lle, en segundo lugar, os medios humanos necesarios para controlar o fondo da actuación das fundacións (que fan? e como o fan?), sen provocar unha paralización no seu funcionamento, e para garantir unha tramitación áxil dos procedementos de autorización, esencialmente reducindo os prazos de realización destes.

Do mesmo xeito, dende o Protectorado debería procederse a unha análise das liñas de axudas públicas existentes, así como da realidade do tecido fundacional, co fin de proporlles ás administracións competentes e aos órganos de goberno das fundacións o desenvolvemento de políticas públicas que favorezan a coordinación e colaboración das que comparten fins ou intereses comúns, e que, en moitos casos, carecen por si soas dos recursos precisos para unha adecuada defensa daqueles.

**Terceira.- *A fusión, extinción e liquidación das fundacións.***

No relativo aos procesos de fusión, extinción e liquidación das fundacións, parece preciso que o Protectorado adopte un papel máis activo, asesorando as entidades fundacionais que así o desexen nos procesos de modificación, fusión, escisión ou extinción aos que, de acordo coa situación fáctica en que se atopan, se vexan abocadas, e mesmo solicitando de oficio os ditos procesos cando o interese xeral o aconselle. O caso de fusión solicitada polo Protectorado requiriría a súa previsión na LFIG.



## III

## NO QUE FAI AO RÉXIME ECONÓMICO DAS FUNDACIÓNS

Do estudo da situación das fundacións do sector cultural conclúese que se trata dun sector economicamente moi feble, con recursos limitados na maioría dos casos, excesivamente dependente das axudas públicas, con escasa capacidade de captación de fondos privados e con dotacións fundacionais manifestamente insuficientes para xerar os medios precisos para o desenvolvemento dos fins fundacionais.

Esta situación determina que sexa preciso levar a cabo unha reflexión sobre as decisións que, en diversos campos, pode ser preciso adoptar. En principio, o Consello da Cultura Galega considera prioritario analizar os seguintes aspectos do réxime económico das fundacións.

**Primeiro.-** *A dotación fundacional inicial.*

Pode ser oportuno, neste momento, que se proceda a determinar cal debe ser a contía e natureza da dotación fundacional inicial, na medida en que constitúe o elemento chamado a garantir o cumprimento dos fins fundacionais. En consecuencia, á hora de crear novas fundacións, debe prestarse especial atención tanto ao seu valor económico, que probablemente debería incrementarse, coma á súa natureza, esixindo que esta garanta a xeración de rendas continuadas no tempo que contribúan de forma efectiva ao logro de tales fins.

**Segundo.-** *O financiamento privado.*

Sería interesante que por parte da Administración xeral do Estado se procedese a estimular o financiamento privado das fundacións a través dunha modificación substancial da Lei do mecenado que o faga máis atractivo, singularmente para as pequenas e medianas empresas. E isto é así porque a Lei estatal do mecenado non produciu os efectos desexados, polo que estes son manifestamente insuficientes.

De igual xeito, e tendo en conta que, mentres non se modifique a Lei do mecenado, os incentivos fiscais son en España substancialmente inferiores aos previstos noutros países, cumpriría tamén que a Comunidade Autónoma galega, no exercicio das competencias que constitucional e estatutariamente ten atribuídas, cree unha dedución específica, na

regulación dos impostos que teña transferida, para as achegas a fundacións, que reforce a dedución xeral, prevista na normativa estatal, facendo máis atractivas fiscalmente este tipo de operacións.

**Terceiro.- O financiamento público.**

Neste campo débese estudar a formulación de políticas públicas de axudas a fundacións de modo que se evite, por unha banda, un excesivo peso daquelas no conxunto dos ingresos fundacionais e, por outra, que acaben concentrándose nunhas poucas fundacións, que ademais acostuman ser as de maior tamaño e, xa que logo, con maior capacidade para xerar recursos propios.

En consecuencia, neste eido deberíase procurar:

- a) Que o Protectorado, como órgano de asesoramento e apoio nos aspectos relacionados coa xestión económica do sector fundacional (elaboración e rendición de contas, elaboración e presentación do plan de explotación, etc.), teña un papel protagonista, dotándoo, para estes efectos, dos medios humanos e materiais precisos; en definitiva, e como antes se expuxo, afondar na profesionalización do órgano encargado de velar polo control da actividade fundacional.
- b) Que se determine normativamente un límite máximo para a contía total de axudas públicas que pode recibir unha determinada fundación ao longo dun concreto período temporal, do mesmo xeito que se fai na UE coas axudas públicas comunitarias. Con isto trataríase de evitar a concentración excesiva das axudas naquelas fundacións que polas súas dimensións e características teñen capacidade dabondo para xerar e captar outros fondos.
- c) Que se regule de xeito máis detallado o patrimonio fundacional. Neste ámbito, sería conveniente estudar a posibilidade de limitar o peso das achegas públicas, sexa na dotación, sexa nos orzamentos, e de incrementar a capacidade das fundacións de captar fondos privados, o cal require, como xa apuntamos, o desenvolvemento por parte da Comunidade Autónoma de Galicia dun sistema fiscal de mecenado propio.
- d) Que se abran liñas de axuda que estimulen o traballo asociado e cooperativo das fundacións de menor entidade, aproveitando as posibles sinerxías existentes e fortalecendo deste xeito o tecido fundacional.

Tamén dentro do que se refire ao financiamento público, poderíase estudar a posibilidade de prever na declaración do IRPF unha asignación para actividades culturais (na porcentaxe que se decidise despois dos estudos pertinentes) similar á que xa existe para fins de interese social. Neste caso, o contribuínte, sen incrementar a súa carga tributaria, podería indicar que esa parte da súa cota tributaria se destinase a fins culturais, repartíndose deste xeito entre entidades sen ánimo ou fin de lucro de carácter cultural. Ademais, aínda que en última instancia se trataría de financiamento público, o feito de que sexan os contribuíntes os que decidan facer esa asignación seguramente incentivará as fundacións e demais entidades sen fin de lucro a acadar a máxima eficiencia e impacto social das súas actividades, co fin de fomentaren esta medida e obteren estes recursos.





## IV

## NO QUE FAI ÁS FUNDACIÓNS CULTURAIS SUXEITAS A NORMAS DE FUNCIONAMENTO DE DEREITO PÚBLICO

Tanto as “fundacións do sector público” coma as fundacións privadas afectadas no seu funcionamento por normas de dereito público merecen unha atención singularizada pola natureza publicitada do seu réxime xurídico. Respecto das primeiras, o Consello da Cultura Galega é consciente da progresiva redución do seu número levada a cabo pola Administración autonómica no marco dunha acaída política de racionalización do sector público galego.

Dos estudos feitos e, singularmente, das achegas realizadas polos expertos na materia, o Consello conclúe que pode ser preciso abordar unha reforma en profundidade do seu réxime xurídico en tres materias:

**Primeira.-** *A súa natureza xurídica.*

Tendo en conta a natureza totalmente publicitada do réxime xurídico das «fundacións do sector público», caracterizado polo total control e tutela pública dos procesos de constitución, transformación, modificación de estatutos, fusión e extinción, fronte ao que acontece no caso das fundacións privadas, nas que o control é menor; e tendo en conta que a aplicación a estes entes das normas xerais sobre fundacións resulta completamente inadecuada, xa que, no fondo, non se rexen polo Dereito privado, senón por unha mestura de Dereito público e privado onde prevalece o primeiro, cumpriría revisar a cualificación destes entes como fundacións. Trátase de entes dependentes e instrumentais das administracións que os crean, que pouco ou nada teñen que ver coa natureza e fins das fundacións e aos que, en consecuencia, dificilmente se lles pode aplicar o seu réxime xurídico.

**Segunda.-** *As fundacións do sector público local e institucional.*

Cumpriría, así mesmo, concretar cales das fundacións privadas poderían ser cualificadas como “fundacións do sector público local” ou doutros sectores públicos (o universitario, por exemplo), pois a Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia, límítase a cualificar as fundacións do sector público autonómico.

**Terceira.-** *As fundacións afectadas no seu funcionamento por normas de dereito público.*

Faise preciso clarificar con maior precisión os supostos en que se deben someter ao réxime xurídico público as fundacións financiadas maioritariamente con fondos públicos; o Ordenamento xurídico non as integra no “sector público”, pero, en canto reciben o dito financiamento, deben someter en parte a súa actuación a un réxime xurídico público. En todo caso, o establecemento dun límite porcentual ás achegas subvencionais das administracións, no sentido de que ningunha fundación puidese obter nun exercicio económico subvencións concedidas por entes do sector público que superen o 50% dos orzamentos previstos, evitaría a publicación do seu réxime xurídico, á vez que impediría a distorsión do réxime de competencia que tamén debe garantirse neste eido.





