

D I T A M E

Ditame
8/06

sobre o anteproxecto de
Lei de fundacións
de interese galego

APROBADO POLO PLENO O 19 DE XULLO



■ ANTECEDENTES

1.- En data 19 de xuño tivo entrada no Consello Económico e Social oficio do presidente da Xunta de Galicia remitindo, para o seu preceptivo ditame polo trámite de urxencia, o borrador do anteproxecto de Lei de fundacións de interese galego.

2.- O texto do borrador foi enviado ao presidente e aos membros da Comisión Sectorial nº 2: *Sector público e benestar social*, competente por razón da materia, para a elaboración da correspondente proposta de ditame. Así mesmo, tal como establece o Regulamento de Réxime Interno do CES, deuse conta á Comisión Permanente, o mesmo día 19 de xuño, da entrada de solicitude de ditame.

3.- Nesa mesma data, o seu presidente convoca á Comisión Sectorial nº 2 para o 22 de xuño, co fin de iniciar os traballos de reflexión sobre a proposta de ditame.

4.- A Comisión Sectorial, na súa sesión 11/06, acorda aprobar a proposta de ditame, con data 11 de xullo, e a remite ao presidente do Consello para a súa tramitación.

5.- O presidente do CES, de acordo coa Comisión Permanente do organismo, convoca o Pleno do Consello, que na súa sesión 4/06, de 19 de xullo, e tras coñecer o texto remitido, acorda aprobar por unanimidade o seguinte

DITAME

sobre o anteproxecto de Lei de fundacións de interese galego.

■ ESTRUCTURA E CONTIDO

O anteproxecto de Lei sometido a ditame ten por obxecto regular as fundacións de interese galego, de competencia da Comunidade Autónoma de Galicia, de acordo co disposto no artigo 27.26 do Estatuto de Autonomía de Galicia.

O presente anteproxecto de Lei pretende regular as fundacións declaradas de interese galego coa finalidade de potenciar a creación destas entidades, o seu desenvolvemento e a súa adscrición ao ámbito desta e, polo tanto, á consecución no territorio da Comunidade Autónoma de Galicia de fins de interese xeral que constitúan o seu obxecto fundacional.

O anteproxecto de Lei obxecto de ditame articúlase en dez capítulos, formados por 63 artigos, catro disposicións adicionais, unha disposición transitoria, unha disposición derogatoria e dúas disposicións finais.

■ CONSIDERACIÓNS XERAIS

1.- O CES valora positivamente a elaboración do anteproxecto de Lei de fundacións de interese galego, no senso de que esta técnica lexislativa permite establecer un marco normativo de referencia único que evita a dispersión normativa, e que axiliza e facilita a súa utilización e análise.

2.- Resulta obrigado reiterar novamente que o prazo requirido no trámite de urxencia para a emisión de ditame implica unha celeridade na análise deste anteproxecto que pode ir en detrimento do desexado estudo e análise e consecuentemente do resultado esperado do labor consultivo do Consello.

3.- O CES avalía positivamente a incorporación ao anteproxecto de lei de fundacións de interese galego de varias das consideracións expresadas no ditame 8/04 que este Consello Económico e Social de Galicia elaborou en 2004 sobre un anteproxecto anterior de igual título.

4.- En relación co Capítulo X do anteproxecto, dedicado ás fundacións do sector público de Galicia, o CES considera positiva a incorporación ao texto do anteproxecto dunha regulación máis ampla e concreta que a que figuraba no anteproxecto ditaminado en 2004, se ben entende que deberían extremarse ao máximo as precaucións legais, limitando no materialmente posible, no que se refire ao réxime xurídico destas fundacións (artigo 60 do anteproxecto), a súa asunción da execución de servizos públicos que sexan competencia da Xunta de Galicia.

■ CONSIDERACIÓNS PARTICULARES

1.- O artigo 2 do anteproxecto de lei sometido a ditame expón o concepto de fundación.

Co obxecto de lograr unha maior coherencia, o CES entende que as fundacións domiciliadas fóra de Galicia poden ser clasificadas de “interese galego” sempre que desenvolvan a súa actividade en Galicia, promovan os seus intereses ou a súa identidade cultural e lingüística ou que, por calquera outro título, teñan especial vinculación con Galicia.

2.- O artigo 4 do anteproxecto de lei obxecto de ditame regula os fins e beneficiarios das fundacións.

O CES entende que no **apartado 1** do citado **artigo 4** se debería de substituír a referencia “*das vítimas do terrorismo e actos violentos*” pola máis xenérica de “*vítimas do terrorismo, actos violentos e outros acontecementos catastróficos*”, co fin de evitar problemas interpretativos

3.- O artigo 13 do anteproxecto de Lei establece a dotación da fundación, e, en concreto, no seu **apartado 1** establece que a dotación terá que ser **adeuada e suficiente** para o cumprimento dos fins fundacionais, presumíndose **suficiente** a dotación cun valor económico que alcance os 30.000 euros. Cando a dotación sexa de inferior valor, o fundador deberá xustifica-la súa adecuación e suficiencia aos fins fundacionais, mediante a presentación do primeiro programa de actuación, xunto cun estudio económico que acredite a súa viabilidade utilizando exclusivamente os ditos recursos.

O CES considera que o presente artigo 13 debería explicitar a necesidade de xustificación da **adequación** dos bens e dereitos aos fins fundacionais para o suposto das fundacións con dotacións superiores a 30.000 euros.

4.- O artigo 18 da normativa a ditame regula a capacidade dos patróns.

No **apartado 2.** deste artigo 18, o CES suxire que se engada, despois do punto e seguido: *“(...). Cando unha persoa incapacitada teña a condición de membro nato do padroado, actuará no seu nome o seu representante legal”*.

O CES suxire tamén que, neste mesmo artigo, o último parágrafo se redacte nos seguintes termos:

“No suposto de que unha persoa xurídica sexa membro do padroado, se o seu representante neste foi designado por razón do seu cargo, a persoa física que a substitúa na titularidade do dito cargo substituiraa tamén, con carácter automático, como representante no padroado”.

5.- O artigo 19 do anteproxecto de lei sometido a ditame regula a aceptación do cargo por parte dos membros do padroado.

O CES entende que o último parágrafo do citado artigo pode resultar redundante, e propón a súa eliminación, redactando o **primeiro parágrafo** do artigo 19 do seguinte modo:

“Os membros do padroado iniciarán a súa xestión despois de aceptaren o cargo. Dita aceptación que se notificará formalmente ao protectorado e se inscribirá no Rexistro de Fundacións de Interese Galego, formalizarase dalgunha das seguintes formas: (...)”

6.- O artigo 23 do anteproxecto de Lei obxecto de ditame por este Consello recolle a gratuidade do cargo de patrón, establecendo no seu **apartado 2** que o padroado poderalles fixar unha retribución adecuada a aqueles membros do padroado que lle presten á fundación servizos distintos dos que implica o desenvolvemento das funcións que lles corresponden como membros do padroado, coa autorización previa do protectorado nos termos que regulamentariamente se establezan.

O CES entende que a autorización previa supón unha limitación importante e desproporcionada na capacidade de actuación do Padroado, xa que se

trata dun órgano colexiado que decide sobre a remuneración de un dos seus membros. Para evitar situacións abusivas, debe ser suficiente a responsabilidade solidaria dos seus membros e a información ao Protectorado derivada das contas anuais, de forma semellante ao establecido no actual Regulamento e Funcionamento do Protectorado. Deste xeito, o precepto é coherente co artigo 25 “Xestión da Fundación”, que non esixe autorización previa, e co artigo 40 “Autocontratación”, que obriga a “*dar conta*” ao Protectorado dos contratos que os patróns celebren coa fundación.

Por todo o sinalado, o CES propón a seguinte redacción alternativa para o apartado 2 do artigo 23:

“2.- Salvo que o fundador dispuxese o contrario, o Padroado poderá fixar unha retribución axeitada a aqueles patróns que presten á fundación servizos distintos dos que implica o desenvolvemento das funcións que lles correspondan como membros do Padroado, dando conta disto ao Protectorado no prazo máximo dun mes”.

7.- O artigo 24 do anteproxecto de Lei de fundacións de interese galego regula a substitución, cesamento e suspensión do cargo de patróns.

En concreto, no **apartado 4** do citado **artigo 24** relaciónanse os supostos que producen o cesamento dos patróns dunha fundación.

O CES entende que dentro dos supostos que producen o cese dos patróns debería incluírse o non cumprimento dos deberes dos membros do padroado establecidos no apartado 2 do artigo 21 do presente anteproxecto de Lei.

O Consello considera que dado que a letra “j” non existe na lingua galega, debería pasar a se-la letra “l” ou modificarse a clasificación do apartado 4 do artigo 24.

Finalmente, o CES propón que no **apartado 5** do **artigo 24** se substitúa a expresión “*provisionalmente*” por “*cautelamente*”.

8.- O artigo 29 do anteproxecto de Lei sometido a ditame establece o alleamento e gravame dos elementos do patrimonio da fundación, requiríndose a

autorización previa do protectorado para o alleamento, oneroso ou gratuíto, ou o gravame de certos elementos patrimoniais.

O CES entende que a autorización previa do protectorado é unha limitación á capacidade de obrar que é connatural a todo suxeito de dereito, e excede da función tuitiva que corresponde ao protectorado, convertendo a este nun órgano intervencionista, o que pon en contradición o propio preámbulo da Lei, e pon en dúbida, aprioristicamente, o rigor de bo xestor que a Lei esixe ao patrón.

Por outra banda, supón ou pode chegar a supoñer un obstáculo para o bo goberno da fundación en orde á consecución dos fins fundacionais, sobre todo naqueles casos de urxencia ou oportunidade, que poden verse frustrados polo control previo atribuído ao protectorado; o que se fai especialmente relevante nos casos de necesidade ou conveniencia no alleamento ou gravame, de valores cotizados e/ou débeda pública, casos nos que a rapidez de decisión é necesaria para aproveitar as flutuacións do mercado.

Así mesmo, o CES entende que esta autorización previa fai, en determinados casos, ás Fundacións de Interese Galego de peor condición respecto das establecidas noutras Comunidades Autónomas. Neste senso, a Lei de Fundacións da Comunidade Autónoma de Madrid e a Lei de Fundacións da Comunidade Autónoma do País Vasco non existen autorización previa para ningún tipo de alleamento ou gravame calquera que sexa a natureza e o valor dos bens, substituíndo tal autorización previa por unha comunicación posterior. Na mesma liña, a Lei foral de Navarra, a Lei da Comunidade Autónoma de Canarias e a Lei da Comunidade Autónoma de Cataluña tampouco existen, para os alleamentos aos que fai referencia o texto orixinario do artigo 29, autorización previa por parte do protectorado.

Neste senso, o CES entende que resulta unha intervención innecesaria posto que a finalidade de control pode ser substituída por un control posterior instrumentado a través dunha comunicación obrigatoria, asentada na facultade de impugnación que a Lei outorga ao protectorado; incluso puidera conlevar a intervención previa un traslado de responsabilidade ao órgano protector nos casos de que unha actuación pola súa parte negligente, arbitraria, ou carente de rigor no seu fundamento, resulte prexudicial para os intereses da fundación.

Por todo o sinalado, o CES entende que a autorización previa do protectorado debe suprimirse, debendo ser substituída por unha comunicación posterior ao órgano administrativo. Deste xeito xa non parece necesario o parágrafo do artigo 29 sobre o concepto de bens e dereitos dereitamente vinculados ao cumprimento dos fins fundacionais que, non obstante, podería conservarse se se considera oportuno reproducir a correspondente norma da Lei estatal. O CES considera innecesaria a referencia á inscrición no Rexistro da Propiedade e demais rexistros públicos, por resultar redundante co disposto no artigo 28.

Por todo o anteriormente sinalado, o CES propón a seguinte redacción para o artigo 29 do Anteproxecto de Lei de Fundacións de Interese Galego:

“29.- Alleamento e gravame.

1.- O alleamento e gravame dos bens e dos dereitos que formen parte da dotación ou estean directamente vinculados ao cumprimento dos fins fundacionais, así como de aqueles cuxo importe, con independencia do seu obxecto, sexa superior ao 20 por cento do activo da fundación que resulte do último balance aprobado, deberán ser comunicados polo padroado ao protectorado no prazo máximo dun mes contado dende o día seguinte a súa realización.

2.- Os restantes alleamentos ou gravames faranse constar anualmente na Memoria presentada ao protectorado.

3. O protectorado poderá exercer as accións de responsabilidade que correspondan contra os patróns, cando os acordos do padroado foran lesivos para a fundación nos termos previstos na Lei”

9.- O artigo 44 do anteproxecto de Lei regula as causas e formas de extinción das fundacións de interese galego.

O CES entende que no **apartado 1c)** do presente artigo debería cambiarse a expresión “*artigos 41 e 42*” por “*artigos 41 ou 42*”.

10.- O **artigo 48** do anteproxecto de Lei establece as funcións do protectorado.

Dado que as letras “j” e “k” non existen na lingua galega, o CES considera que deberían pasar a se-las letras “l” e “m”, respectivamente, ou modificar a clasificación do **apartado 1** do **artigo 48**.

11.- O **artigo 49** do anteproxecto de Lei sometido a ditame establece no seu **apartado 1** un prazo de tres meses para recibir as autorizacións que corresponda efectuar ao protectorado. Pola súa vez, no **apartado 2** establécese o prazo dun mes para a emisión dos certificados que se soliciten polos interesados ao protectorado.

O CES considera que os dous prazos sinalados de tres e un mes son excesivos, propoñendo en consecuencia o seu acurtamento a un mes e dez días hábiles, respectivamente.

12.- Nos **artigos 56 e 57** do anteproxecto créase e atribúenselle funcións, respectivamente, ao Consello Superior de Fundacións.

O CES entende que a Lei debería ser máis explícita en canto á composición e estrutura deste novo órgano consultivo, de maneira que ambos aspectos queden máis perfilados cara ao posterior desenvolvemento regulamentario. Este desenvolvemento regulamentario, que afecta dereitamente ás fundacións, non podería ser obxecto do ditame que o **artigo 57 a)** establece como función do Consello Superior de Fundacións, por canto é previo á súa propia constitución.

Por outra banda, no que respecta á redacción do artigo 57, o CES considera que se debería eliminar a expresión “,entre outras,” que aparece na primeira liña do citado artigo, por entender que esta idea está xa recollida no **apartado d)** do mesmo.

13.- O artigo 59 do anteproxecto regula a creación e extinción das fundacións do sector público de Galicia.

O CES considera que debería engadirse neste artigo un **apartado 5**, que prevea un informe preceptivo, previo á creación ou extinción dunha Fundación do sector público de Galicia, por parte da Comisión de Persoal ou da Mesa Xeral de Negociación.

14.- O artigo 61 do anteproxecto, no seu **apartado 1**, refírese á contratación do persoal das fundacións do sector público.

O CES considera que, por unha parte, o informe da Consellería competente en materia de función pública ao que se refire o último parágrafo deste apartado debера ser evacuado despois de escoitar á Mesa Xeral de Negociación.

Por outra banda, o CES considera que o apartado 1 do citado artigo 61 debería modificarse de xeito que se explicitase que dentro da contratación de persoal ao servizo das fundacións reguladas no presente título está incluída a contratación de persoal contratado no réxime de contratación temporal ou substitucións.

Santiago de Compostela, 19 de xullo de 2006

Vº e P.
O PRESIDENTE

O SECRETARIO XERAL

Asdo.: Pablo Egerique Martínez

Asdo.: Eliseo Sastre Serrano