

Colección



Sociedad civil, inclusión social
y sector fundacional en España

Estudios en homenaje
a **Carlos Álvarez**

Colección:



NÚMERO: 66

DIRECTOR: Luis Cayo Pérez Bueno

CON EL APOYO DE:



FUNDACIÓN **MAPFRE**

PRIMERA EDICIÓN: junio, 2014

© CERMI

© DEL TEXTO: SUS AUTORES

© DE LA ILUSTRACIÓN DE CUBIERTA: David de la Fuente Coello, 2014

Reservados todos los derechos.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo se puede realizar con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en las obras de la Colección Cermi.es editadas por Ediciones Cinca, S. A., incumbe exclusivamente a sus autores y su publicación no significa que Ediciones Cinca, S. A. se identifique con las mismas.

DISEÑO DE COLECCIÓN

Juan Vidaurre

PRODUCCIÓN EDITORIAL,
COORDINACIÓN TÉCNICA E IMPRESIÓN:

Grupo Editorial Cinca, S. A.

C/ General Ibáñez Ibero, 5 A

28003 Madrid

Tel.: 91 553 22 72

grupoeditorial@edicionescinca.com

www.edicionescinca.com

DEPÓSITO LEGAL: M. XXXXXX

ISBN: 978-84-15305-71-2

Sociedad civil, inclusión social y sector fundacional en España

Estudios en homenaje
a **Carlos Álvarez**

Edición:
Luis Cayo Pérez Bueno



Carlos Álvarez

RELACIÓN DE AUTORES

Silverio Agea

Gloria Álvarez

Miguel Ángel Cabra de Luna

Jorge Calero

Miguel Cruz Amorós

Xavier Fontcuberta

Gema González

Agustín Huete García

Rafael de Lorenzo García

Antonio-Luis Martínez-Pujalte

Isabel Peñalosa

Luis Cayo Pérez Bueno

Patricia de Roda García

Carmen Rodríguez Gil

Julio Sánchez Fierro

José Félix Tezanos

ÍNDICE

	<u>Págs.</u>
Capítulo I	
Carlos Álvarez, historia de una vida de servicio a la comunidad	
<i>Gloria Álvarez</i>	17
1. Sobre Carlos Álvarez	19
2. Un gentil hombre generoso y bueno	20
3. Carlos Álvarez, a carta cabal	21
4. Carlos Álvarez, un señor de saberes	23
5. Carlos Álvarez, valores castellanos	24
6. Semblanza de Carlos Álvarez	25
Capítulo II	
Delimitación del concepto de sociedad civil	
<i>José Félix Tezanos</i>	27
1. La lógica de la dualización social	28
2. Los orígenes del concepto de sociedad civil.....	29
3. Las nuevas dualidades sociales.....	34
4. Poder, democracia e inclusión social	36
5. La crisis de los lazos sociales	39
6. Desafecciones cívicas y crisis política	44
7. Nuevos horizontes analíticos	48
8. Bibliografía	50

Capítulo III

La participación de los ciudadanos en los asuntos públicos: sociedad civil y Estado social

<i>Antonio-Luis Martínez-Pujalte</i>	53
1. Introducción.....	53
2. Participación, Estado social y calidad de la democracia.....	54
3. Un examen de los principales cauces de participación ciudadana.....	59
4. Balance y propuestas de futuro.....	71
5. Bibliografía	75

Capítulo IV

Los presupuestos de la inclusión: acceso a bienes sociales, ejercicio de derechos, condiciones y calidad de vida

<i>Agustín Huete García</i>	77
1. La pobreza como hecho social.....	78
2. De la pobreza a la exclusión (y viceversa).....	81
3. De la exclusión a la inclusión	84
4. Las bases de la inclusión social	89
5. Bibliografía	90

Capítulo V

La evaluación de las políticas de inclusión social en España

<i>Jorge Calero y Xavier Fontcuberta</i>	91
1. Introducción.....	91
2. Las funciones de la evaluación	92
3. Los criterios de evaluación.....	92
4. La matriz de evaluación	104
5. Conclusiones.....	106
6. Bibliografía	108

Capítulo VI

Materiales para una futura Ley General del Tercer Sector en España

<i>Luis Cayo Pérez Bueno</i>	109
1. Consideraciones generales.....	109
2. Necesidad de una nueva Ley General del Tercer Sector en España	110
3. Propuesta de un texto de Ley General del Tercer Sector en España	111
3.1. Contenidos relevantes	111
3.2. Exposición de posibles materias objeto de regulación legal.....	112
3.3. Propuesta de texto articulado	118

Capítulo VII

Las fundaciones como parte del Tercer Sector

<i>Rafael de Lorenzo y Gloria Álvarez</i>	127
1. Notas introductorias sobre la configuración del Tercer Sector ...	127
2. La articulación del tercer sector: la plataforma del Tercer Sector..	132
3. Breve marco normativo de las fundaciones	136
4. La dimensión institucional y socioeconómica de las fundaciones..	143
5. Retos y tendencias de futuro del Tercer Sector y de las fundaciones.....	148
6. Bibliografía	156

Capítulo VIII

La aportación a la riqueza nacional del sector fundacional

<i>Gema González</i>	159
1. Introducción.....	159
2. Aproximación cuantitativa al sector fundacional en España	162
2.1. Aportación del sector fundacional en términos económicos.	163

	<i>Págs.</i>
2.2. Aportación del sector fundacional al empleo	167
2.3. Beneficiarios.....	169
3. Otras aportaciones del sector fundacional.....	170
4. Conclusiones.....	171
5. Bibliografía	173

Capítulo IX

Un espacio europeo para las fundaciones: el Estatuto de la Fundación Europea

<i>Miguel Ángel Cabra de Luna</i>	175
1. Introducción.....	175
1.1. ¿En qué consiste el Estatuto de la Fundación Europea? ..	175
1.2. ¿Por qué necesitamos un Estatuto de la Fundación Europea?	176
1.2.1. Necesidad del trabajo internacional de las fundaciones.....	176
1.2.2. ¿Qué obstáculos encuentran las fundaciones en su trabajo comunitario?.....	177
1.2.3. ¿Qué beneficios aportaría el Estatuto de la Fundación europea?	179
1.2.4. Estado de situación actual.....	181
2. La propuesta de reglamento y las cuestiones procedimentales	183
2.1. La propuesta de Reglamento del Consejo por el que se aprueba el Estatuto de la Fundación Europea	183
2.2. El procedimiento de aprobación.....	188
2.2.1. Introducción	188
2.2.2. Desarrollos del procedimiento	188
2.2.3. Sigüientes pasos del proceso	190
3. El posible impacto del Estatuto Europeo en el derecho español	190
4. Bibliografía	195

Capítulo X

Propuestas para un marco fiscal favorable para las fundaciones

<i>Miguel Cruz Amorós y Carmen Rodríguez Gil</i>	197
1. Introducción.....	197
2. Análisis del régimen fiscal actual previsto para las fundaciones	198
2.1. Requisitos	199
2.2. Régimen fiscal en el Impuesto sobre Sociedades	203
2.3. Otros tributos: tributos locales e Imposición indirecta (Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, Impuesto sobre el Valor Añadido)	205
3. Incentivos fiscales al mecenazgo.....	207
4. Propuestas de futuro ante la inminente reforma del sistema tributario español.....	210
5. Bibliografía	213

Capítulo XI

Buen gobierno fundacional

<i>Isabel Peñalosa</i>	215
1. Qué entendemos por buen gobierno fundacional	215
2. El perfil del patrono: deberes y responsabilidades.....	217
3. La aplicación de los principios de gobierno corporativo al sector fundacional	220
3.1. Gobierno corporativo y naturaleza de las fundaciones	220
3.2. El gobierno fundacional como mecanismo de resolución de conflictos	222
4. El papel regulador del protectorado	225
5. Iniciativas de autorregulación en el sector fundacional español	227
6. Bibliografía	230

Capítulo XII

La transparencia como factor de gobernanza de las fundaciones

<i>Patricia de Roda García</i>	231
1. Introducción.....	231
2. Transparencia: definición y relevancia en el sector fundacional	232
3. Principios básicos de transparencia en las fundaciones.....	234
4. Regulación y funcionamiento del órgano de gobierno	235
5. Claridad, publicidad y cumplimiento del fin social de interés general	237
6. Planificación y seguimiento de la actividad.....	238
7. Comunicación e imagen fiel de la información.....	240
8. Transparencia en la financiación.....	241
9. Control en la utilización de fondos	242
10. Conclusiones.....	243
11. Anexo	244

Capítulo XIII

Fundaciones sanitarias y Sistema Nacional de Salud

<i>Julio Sánchez Fierro</i>	249
1. Consideraciones Generales.....	249
2. Contexto en el que operan las fundaciones sanitarias	251
3. Principales datos	252
4. Algunos aspectos jurídicos.....	254
5. Consideraciones finales	255

Capítulo XIV

La Asociación Española de Fundaciones como culminación del movimiento asociativo fundacional en España

<i>Silverio Agea</i>	257
1. Origen y antecedentes	257
2. La reducida estructura del Centro de Fundaciones	260
3. Dos asociaciones en un nuevo escenario. Nace la Confederación Española de Fundaciones	262
4. Confianza y unidad de acción: la fusión.....	264
5. La AEF: los primeros años	267
6. Consolidación y crecimiento.....	269
7. Navegar en tiempos de crisis. Años 2012 y 2013	273
8. Capítulo final: Carlos Álvarez.....	277

Capítulo I

CARLOS ÁLVAREZ, HISTORIA DE UNA VIDA DE SERVICIO A LA COMUNIDAD

Gloria Álvarez

Doctora en Derecho

Coordinadora de la Fundación Derecho y Discapacidad

Todos afirman que Carlos Álvarez es un hombre representativo, con un sentir vigoroso de la tradición, aunque siempre dispuesto para recibir cuanto de más selecto y verdaderamente progresivo puedan comportar los tiempos nuevos. Recto por naturaleza, leal, sincero, prudente, benévolo, afectuoso, concienzudo y cumplidor, es dechado perfecto del castellano tradicional, recio y gentil. No en vano es hijo de tierras vallisoletanas que le dotó de una extraordinaria capacidad de trabajo. Probablemente, por haber comenzado temprano ha podido trabajar intensamente durante más años. Licenciado en Derecho por la Universidad de Valladolid y abogado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, a los 23 años empieza su andadura profesional desempeñándose como colaborador técnico del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mientras prepara oposiciones a la Inspección de Trabajo las cuales deja en 1966 para vincularse a MAPFRE, empresa donde desarrolla la mayor parte de su vida laboral. Ha sido director general de FREMAP de 1971 a 2007; director general de Fundación MAPFRE de 1975 a 1990; presidente de Fundación MAPFRE, de Corporación MAPFRE, presidente de Fundación MAPFRE MEDICINA y presidente de Fundación MAPFRE TAVERA de 1990 a 2006; presidente de MAPFRE ARGENTINA de 1995 a 2005; y de 2006 a 2012 presidente del Instituto de Prevención, Salud y Medio Ambiente de FUNDACIÓN MAPFRE.

Su labor en el grupo asegurador MAPFRE y su hija la mutua de trabajo FREMAP, catapultó a estas entidades a los primeros puestos del ranking del mutualismo de

accidentes de trabajo en España, logro que alcanza gracias a una fórmula personal de gestión, donde apenas hay jerarquías, la delegación es absoluta y las decisiones se adoptan de forma descentralizada. Un sistema de trabajo que el propio Álvarez diseñó personalmente y que denomina “visión antropocéntrica” basada en la doctrina social de la Iglesia, en encíclicas como la *Rerum novarum* o la *Centesimus annus*. Su fórmula empresarial alcanza latitudes latinoamericanas donde se plantea la actividad mutualista con un enfoque integral, para trascender a las escuelas de negocios donde se estudia su peculiar modelo de gestión.

Su imperiosa vocación y desvelada consagración por el tercer sector le hacen compatibilizar su trayectoria profesional con cargos de responsabilidad en diferentes organismos. Así, se desempeña como presidente de Acción Social Empresarial, vicepresidente de SECOT, vocal del Patronato de la Fundación MAPFRE GUANARTEME, vocal del Patronato de la Fundación FOESSA, vocal del Patronato de la Fundación Encuentro, y actual vicepresidente segundo de la Fundación Derecho y Discapacidad. Ha sido presidente de la Asociación Española de Fundaciones, cargo que desempeña de 2007 a 2011 y en el que dio un decidido impulso para la articulación y fortalecimiento del sector fundacional.

Su solvencia profesional y dotes personales le hacen miembro de los Jurados de los Premios ESIC, Fundación Círculo de Economía, Fundación Farmaindustria y Fundación Renal.

Con denodado empeño dedica gran parte de su vida profesional al constante estudio de la Seguridad Social, del accidente de trabajo y de la prevención. Ha impartido conferencias y publicado artículos sobre: “El Seguro de Accidentes de Trabajo”, “Prevención de Riesgos Laborales”, “Ética Profesional”, “Responsabilidad Social de la Empresa” y “Fundaciones”.

Ha cultivado y engrandecido su intelecto con vastos conocimientos en los clásicos y en todo linaje de humanismo, de ahí su afán por destacar la dignidad de la persona y la condición social del ser humano en aras de una sociedad abierta.

Sus amigos y conocidos le tienen por hombre de consejo, cuerdo y prudente. Notable ejemplo de consecuencia y devoción. Se podría escribir mucho contando detalles de sus condiciones personales, del carácter que el mismo Carlos reconoce como de sólida tenacidad cuando debe enfrentar lo que estima es contrario al bien y a lo que aspira como ciudadano de una comunidad civilizada y madura espiritualmente.

En lo doméstico, su mujer Charo y sus tres hijas han sido la columna vertebral de su vida ordenada y dedicada al trabajo. Ahora, ya jubilado que no retirado, si-

que obsequiando generosamente su experiencia de larga data a la noble tarea de defender y robustecer las entidades del tercer sector y con ello a la sociedad civil.

Son muchos los que han querido ofrecerle su respeto y cariño a través de unas líneas testimoniales que graban un lazo indeleble con el que consideran su maestro, compañero de fatigas y amigo:

1. SOBRE CARLOS ÁLVAREZ

*“Rey Lear: ¿Quién eres?
Duque de Kent: Un hombre*

*Rey Lear: ¿En qué te ocupas?
Duque de Kent: Ocúpome, Señor, en ser lo que parezco. En servir con
lealtad a quien me otorga su confianza”*

(William Shakespeare” El Rey Lear”.Escena IV, Acto I)

Carlos Álvarez “es” realmente “lo que parece”: un caballero, un excelente profesional, un ciudadano comprometido y solidario. Y “ha servido con lealtad” a las personas y las instituciones que han puesto en él su confianza: Ignacio Hernando de Larramendi, el grupo MAPFRE —sus empresas y sus fundaciones— Acción Social Patronal, SECOT, FOESSA,... Y, en el asociacionismo fundacional, Francisco Guijarro, Antonio Sáenz de Miera, Isidro Fainé, Ignacio Camuñas, el Centro de Fundaciones y la Asociación Española de Fundaciones y las fundaciones que la integran.

La relación de Carlos con ese movimiento es antigua. El 30 de Noviembre de 1977, 22 fundaciones españolas se agrupan en el Centro de Fundaciones, y en abril de 1978 lo hace la Fundación MAPFRE, representada por su Director General Carlos Álvarez Jiménez. Ya no se iría hasta dejar la presidencia de la AEF el año 2012, con lo que ha servido al sector un total de 34 años.

Año 2002. Ignacio Camuñas ha reemplazado al presidente Sáenz de Miera, y en su Junta Directiva del Centro de Fundaciones. Carlos Álvarez es Vicepresidente. Allí, en la calle Conde Aranda 5, nueva sede del Centro de Fundaciones, se forja nuestra amistad, que con el paso del tiempo se haría íntima y entrañable. Descubro el creciente peso que va teniendo en la entidad. El Presidente Camuñas le encomienda los problemas financieros, pero se estudia a fondo todos los temas... Y resulta pieza esencial en el delicado ensamblaje de la Confederación Española de Fundaciones y el Centro de Fundaciones en la gran organización representativa de las fundaciones españolas: la Asociación Española de Fundaciones (AEF).

En 2007 Ignacio Camuñas deja la presidencia de la AEF y los miembros de la directiva saliente coinciden en el nombre de Carlos Álvarez para sustituirle. Entre 2007 y 2011, trabajo diariamente con el presidente, un gran jefe. Ningún problema le es ajeno —la presencia institucional, las relaciones internacionales, la acción formativa, la cuestiones legales, la comunicación, el crecimiento, las finanzas, el personal—. Sabía delegar, pero se podía contar con él para dar el consejo certero o el impulso necesario, para conducir la Asociación hacia más ambiciosos horizontes. Personalmente fui un colaborador leal, aunque no faltaran las discrepancias, apasionadas por mi parte. Pronto aprendí que las olvidaba con generosidad y también que, tras tomar una decisión, no la modificaría por complacer a un amigo. Era un jefe exigente y estimado, que escuchaba con atención y resolvía con firmeza. Durante su mandato la AEF se dota de un Código de Buenas Prácticas y de unos nuevos Estatutos, se crean el Instituto de Análisis Estratégicos de Fundaciones (INAEF) y el Anuario de Derecho de Fundaciones, se llega a 1000 fundaciones asociadas, se insiste en la proyección iberoamericana, se gana en prestigio y en presencia social. Ha sido un extraordinario presidente.

En sus años en la AEF dictaba con frecuencia conferencias sobre temas que, por su experiencia empresarial y filantrópica y por su sólida cultura de raíces clásicas y cristianas, conocía muy bien. En una de esas conferencias, en el Castillo de la Mota, relacionó los valores de referencia para la sociedad civil: dignidad de la persona, libertad, justicia, subsidiariedad, participación, bien común y solidaridad. Aún a riesgo de herir su modestia, afirmo que la reivindicación de esos valores ha constituido el motor esencial de su vida y que en tan noble empeño continúa. Está teóricamente jubilado, pero trabaja sin cesar y estoy seguro de que cada año solo se toma una semana de vacaciones, para emprender con Charo, su mujer, sus hijos y nietos algún maravilloso viaje.

CARLOS PARAMÉS MONTENEGRO

*Ex Secretario General de la Asociación Española de Fundaciones.
Colaborador del Servicio de la Vivienda de Caritas Madrid.*

2. UN GENTIL HOMBRE GENEROSO Y BUENO

No en el sentido cortesano o palaciego; no. Nadie más alejado de esas cosas que Carlos Álvarez el amigo que hoy nos reúne en este volumen.

Utilizo la expresión gentilhomme, que a mí me gusta aunque hoy sea poco usada, en su acepción de persona “de exquisita elegancia y educación”, como sinónimo de caballero, de “gentleman”, ese término inglés que lo dice todo.

Mi relación de amistad con Carlos es muy antigua, muy sólida, y nunca ha tenido altibajos. Aun cuando somos, en muchos sentidos, muy diferentes, compartimos sentimientos y valores que nos llevan a coincidir en lo esencial. Ello nos ha permitido caminar juntos en muchos proyectos a lo largo de nuestra ya larga vida, haciendo cosas diferentes y disfrutando de lo que hacíamos. Pero debo de aclarar que esa aventura común no hubiera sido en absoluto posible sin la extrema generosidad de Carlos.

Sé bien, porque he tenido constancia de ello, que esa generosidad la practica a manos llenas con todos, pero este es un testimonio personal y no tengo más remedio que hablar de mí. Creo que es, además, una buena ocasión para confesarle sin pudor mi agradecimiento por las innumerables pruebas de afecto que he recibido de él a lo largo de mi vida. Recuerdo una ocasión en la que coincidimos en una reunión que se celebraba en Cáceres siendo él presidente de la Asociación Española de Fundaciones. Yo me había ausentado un momento de la sala y alguien vino a avisarme con aire de urgencia: “vuelve, vuelve, me decía, que Carlos te está poniendo por las nubes”. Volví naturalmente pero no era necesario que oyera lo que estaba diciendo Carlos: ya lo sabía de antemano. Estaba más que acostumbrado a su generosidad.

Y quiero decir algo que Carlos no sabe y que quiero que sepa. Es una primicia cariñosa en este libro tan justamente dedicado a elogiar su vida y su obra. Cuando publico las entradas de mi blog, esa aventura un tanto temeraria en la que me he metido últimamente, estoy pendiente de su comentario, y si tarda un poco en llegar me inquieto. Pero nunca falla; nunca deja de animarme a seguir adelante, nunca deja de expresarme sus acuerdos y, si es necesario, sus desacuerdos, aunque esto es muy poco frecuente. ¿Cómo no vamos a estar de acuerdo después de tantos años remando juntos? Gracias Carlos: sigue animándome. Eres para mí, y para muchos una referencia moral, de primer orden. Y te necesitamos.

ANTONIO SÁENZ DE MIERA

Expresidente del Centro de Fundaciones

3. CARLOS ÁLVAREZ, A CARTA CABAL

Carlos Álvarez es un hombre de una pieza, de esos que ya no quedan, o quedan muy pocos, una de esas personas por las que puedes poner las manos en el fuego: si dice algo, lo mantiene, y si depende de él, lo cumple a pies juntillas. Es fiel y leal a una causa, a una institución, a un trabajo, desde el lugar y la responsabilidad que le toquen en cada momento, ajustándose con precisión a lo que de él se espera,

poniendo siempre toda la carne en el asador, todo el tiempo del que dispone y hasta el del que no le queda. Estas cosas las digo yo y se las he escuchado decir a algunas personas que le conocen bien.

No es fácil hacer un retrato de nadie, ni siquiera dejar un testimonio por escrito de reconocimiento y afecto que se ajuste a la realidad exacta de las personas. Sabemos que siempre será incompleto, un punto de vista más, una parte de la verdad. Pero con Carlos Álvarez estoy seguro de que la versión de cada uno de los que le conocemos y admiramos coincidirá en mucho: es una persona que va de frente, que no presenta dobleces, que se muestra tal cual es. Desde que le conozco, hace ya unos cuantos años, siempre le he visto comprometido hasta el tuétano con las fundaciones, con el movimiento asociativo fundacional, con las organizaciones de la sociedad civil: miembro de las juntas directivas del Centro Español de Fundaciones durante los años 90, vinculado desde el año 66 al Grupo Mapfre y a las Fundaciones Mapfre en diferentes responsabilidades, miembro de la primera junta directiva de la Asociación Española de Fundaciones y presidente de esta Asociación durante el periodo 2007-2011, y, como americanista de pro, presidente del Consejo Directivo de los Encuentros Iberoamericanos de la Sociedad Civil (2008-10)... Ha sido y sigue siendo un hombre convencido de la importancia y la significación simbólica y real del sector no lucrativo en nuestra sociedad, reconocido y valorado por la labor realizada al frente de la AEF, y desde luego por toda la buena gente de las fundaciones españolas.

En la Asociación Española de Fundaciones sabemos bien que no es de esas personas que están en las organizaciones por figurar, por tener un título. Él está para facilitar las cosas y para mostrar el camino que se ha de seguir. Él siempre está para trabajar a fondo, para ponerlo todo de su parte. Es inaccesible al desaliento: eso también lo sabemos. Hasta que conocí a Carlos creo que no entendí el sentido exacto de esa expresión: no ve el final de una reunión hasta que no se han tratado todos los asuntos del orden del día con exhaustividad y claridad meridianas.

Recuerdo cuando nos contó su teoría del cansancio referencial. Fue en la primera copa de Navidad en la que él asistía como presidente de la AEF. Otros presidentes lanzan un discurso más o menos convencional sobre el valor del trabajo de todos y cada uno de los empleados, brindan por la salud de todos, se toman una copa y se marchan. Pero Carlos Álvarez no es de esos: es de los que se quedan hasta el final. Y así lo hizo. Nos dijo muchas cosas ese día, y entre ellas su famosa teoría. Según Carlos, en el cansancio de las personas cuenta mucho el factor psicológico. "Si viajamos en coche a Segovia, notaremos el cansancio cuando lleguemos, y exactamente lo mismo nos ocurrirá, aunque el viaje sea de más horas, si vamos a San

Sebastián”. Podemos aguantar más de lo que nos creemos, nos venía a decir. En un momento de celebración como aquel, cuando empezábamos a conocerle como presidente, aquella explicación suya, como pueden imaginar, nos dejó un poco preocupados. Según esa teoría, no podríamos quejarnos de exceso de trabajo, siempre podíamos dar algo más.

Aquel susto inicial se nos pasó pronto. Cuando aprendimos a conocerle y a valorar y aplicar sus enseñanzas. Nos dimos cuenta, en efecto, de que era y es muy exigente con el trabajo, en primer lugar con el suyo propio. Carlos Álvarez predica con el ejemplo, es una persona entregada a lo que hace en cada momento, con pasión y sentido de la responsabilidad y el deber. Hasta ahora, el trabajo, me da la impresión, ha sido muy importante en su vida. Quizás demasiado. Ahora, tal vez, es el momento de disfrutar de otras cosas, de aprovechar el afecto que le rodea, de escribir con libertad sobre lo que piensa... De seguir enseñándonos con sus palabras y su sentido común, con el ejemplo de su generosidad, pero también dedicándose más tiempo a sí mismo... No todo en la vida es trabajo... Le necesitamos libre, sin demasiadas ataduras. Y descansado... Que el cansancio, aunque referencial, también es real... Y acaba pasando factura. Carlos Álvarez es un caballero a carta cabal.

JUAN ANDRÉS GARCÍA

Director

Asociación Española de Fundaciones

4. CARLOS ÁLVAREZ, UN SEÑOR DE SABERES

Carlos Álvarez es de esos señores que guardan el secreto de los saberes antiguos, que pasan de la tradición a la modernidad sin arrugarse. Posee la sabiduría, nada fácil, de vivir y asumir el pensamiento griego y latino en una cultura líquida como la de nuestro tiempo.

Que un personaje de su dimensión humana y cultural nos haya acompañado e ilustrado en los Encuentros Iberoamericanos ha sido para nosotros, que formamos parte de esta red, un verdadero privilegio.

Walter Benjamín decía que todo proceso de Ilustración conlleva una visión metafísica; en efecto, cuando he escuchado hablar a Carlos, en las múltiples ciudades de Iberoamérica, sobre temas actuales o históricos, en su estructura argumental y en el andamiaje de su pensamiento, el “deber ser” ocupa significativamente un lugar central. Cuando vamos por la vida con esa idea de trascendencia todos nuestros actos revisten un significado que nos distingue; es esa una distinción y particularidad

de Carlos Álvarez: la desenvoltura de quien está acostumbrado a los oráculos, a entrar y salir, además, con toda comodidad, de Aristóteles y quizá de Unamuno. Se podría decir de él que es un intelectual, en la usanza que se daba al término en el siglo pasado. Sí, en efecto, es un intelectual, en el sentido que acumula saberes, lecturas y experiencias diversas; pero, no es solo eso, es más que eso, un humanista imbuido por la sensibilidad de su tiempo, comprometido con causas sociales y, sobre todo, dispuesto siempre a realizar empresas solidarias.

Debo decir que compartir mesa con Carlos no es una aventura que tiene que ver con los sentidos, no es una experiencia sensorial. Es, sobre todo, un juego de talentos, el ir y venir de una dialéctica minuciosa, de una argumentación concisa y de palabras justas y bien usadas. Compartir mesa con él es un acto dionisiaco aunque tiene como convidados a personajes muy distintos: el pensamiento, el lenguaje y las ideas.

Su clasicismo es tal que en ocasiones parecería irse del tiempo, de nuestro tiempo, como fue el caso de su alocución en la ciudad de Rosario-Argentina, no obstante, si reparamos bien, como muchos lo hicimos en su momento, ese discurso tuvo la virtud de hacernos pensar el acontecimiento actual a la luz de antiguos e imprescindibles proverbios.

PAUL VELASCO RUIZ

*Miembro del Consejo Directivo de los Encuentros Iberoamericanos
Ecuador*

5. CARLOS ÁLVAREZ, VALORES CASTELLANOS

Para mi Carlos Álvarez representa valores que he visto en muchas personas procedentes de Castilla y León.

En primer lugar la austeridad. En estos tiempos en los que los medios de comunicación nos bombardean con constantes noticias de corrupción y mal uso del dinero, merece la pena destacar que Carlos es un ejemplo de honradez y austeridad. Cree firmemente que es posible vivir dignamente con muy poco, y lo practica cada día, desmarcándose de aquellos que identifican ser con tener, o felicidad con consumo. En el día a día, en las decisiones de trabajo, pero sobre todo, en lo que sabemos de su estilo de vida, es una persona extremadamente austera. Una austeridad que compaginaba con una gran generosidad en la dedicación de tiempo, atención y esfuerzo a todo lo relacionado con la Asociación Española de Fundaciones.

Tiene además algo que para mí es muy importante en las relaciones a largo plazo: el rigor de la palabra. Dice lo que piensa y hace lo que dice, lo que transmite una gran coherencia y fiabilidad a todas las personas con las que trata. Carlos es lo que parece. No hay lugar a engaño.

Combina esta seriedad y fiabilidad, con una gran tenacidad y constancia a la hora de luchar por los objetivos que se propone llevar a cabo, y una gran ambición a la hora de plantearlos. Piensa a lo grande, pero presta atención a los detalles en la ejecución.

Es además una persona comprometida. Con el sector fundacional, en distintas responsabilidades en la Fundación Mapfre o en las juntas directivas del Centro Español de Fundaciones y de la Asociación Española de Fundaciones. Pero también comprometido con las personas. En mi opinión, la seriedad y la timidez esconden una gran afectividad por las personas que le rodean.

Y por supuesto una persona extremadamente responsable y trabajadora. Todos los que le hemos conocido hemos visto su dedicación, su entrega, las largas jornadas de trabajo, los esfuerzos generosos.

A medida que pasa el tiempo pienso que lo que realmente influye en las personas es el ejemplo. No tanto lo que uno diga, sino lo que uno haga, lo que transmita a los que le rodean. Como señalaba Ghandi, “Le us become the change that we seek”, debemos convertirnos en el cambio que queremos. Y siendo justo con lo que he visto y vivido, con su día a día, con su ejemplo, Carlos Álvarez me ha transmitido estos valores de austeridad, seriedad, fiabilidad, responsabilidad y compromiso, valores muy habituales no solo entre muchas personas de Castilla y León sino también entre caballeros cristianos.

EDUARDO DEL RÍO COBIÁN

*Responsable de formación y estudios
Asociación Española de Fundaciones*

6. SEMBLANZA DE CARLOS ÁLVAREZ

Conocí a Carlos Álvarez en el año 2003, año importante para el asociacionismo fundacional al que tan vinculado ha estado él siempre, en el que se unieron la Confederación Española de Fundaciones y el Centro de Fundaciones, dando lugar a la actual Asociación Española de Fundaciones. No hace por tanto demasiado tiempo, aunque suficiente para haber conocido su determinación, compromiso, tesón y ca-

pacidad en su quehacer diario. Entonces Carlos era miembro de la junta directiva, como lo había sido en las anteriores, y lo primero que me llamó la atención —curioso, se diría, aunque seguro que apreciado por muchos otros— fue su dicción y su voz, sin duda reflejo de su personalidad: una voz clara y fluida acompañando siempre a un discurso coherente.

Durante el período en que Carlos presidió la Asociación Española de Fundaciones fue mucho el tiempo de trabajo compartido, en muchos casos al alimón con Carlos Paramés, y de él he podido aprender su rigurosidad y minuciosidad en el trabajo, transmitiendo siempre confianza en la labor y en las capacidades de aquellos a los que se nos encomendaba cualquier tarea. Durante ese tiempo, Carlos se ocupó de abordar iniciativas esenciales para la Asociación, internas y externas, muchas no siempre cómodas, para consolidarla y situarla como referencia del sector fundacional español y europeo. Desde la experiencia de los muchos años de dedicación al sector fundacional, y también al empresarial, Carlos siempre ha abordado cualquier proyecto alejado de la visión cortoplacista, con el convencimiento de que las cosas bien hechas no tienen fecha de caducidad.

En la que fue, creo, una de las últimas reuniones de la junta directiva de la Asociación a las que asistió, Carlos Álvarez destacó, desde su visión humanista, la importancia de fortalecer los valores fundacionales, apelando a la necesidad de que la actuación de sus gestores esté presidida por las virtudes formuladas por los clásicos: prudencia, justicia, fortaleza y templanza. Virtudes todas ellas que, con toda seguridad, han guiado la vida de Carlos.

ISABEL PEÑALOSA ESTEBAN

*Directora de Relaciones Institucionales y Asesoría Jurídica
Asociación Española de Fundaciones*

Aunque no todo queda dicho de Carlos Álvarez, sí es el esbozo de una vida afable y talentosa dedicada al servicio de la comunidad y, una muestra sincera de respeto y admiración por su trayectoria profesional y personal, unida al afecto entrañable profesado por aquellos que le conocemos.

Capítulo II

DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE SOCIEDAD CIVIL

José Félix Tezanos

Catedrático de Sociología
UNED

En una tarde plomiza los centinelas sestean aburridos en un polvoriento fuerte del lejano Oeste.

De pronto, se escucha un grito del vigía: “¡Los indios. Vienen los indios!”.

El capitán sale veloz de su despacho y manda al sargento que suba presto a la torre del vigía y le diga cuántos indios vienen.

El sargento sube a lo alto a toda velocidad, otea el horizonte y baja tan veloz como había subido. Se cuadra marcial ante su capitán y le informa: “Vienen mil tres indios, mi capitán”.

El capitán abre los ojos asombrado y le inquiere cómo ha podido determinar en tan poco tiempo la cifra exacta de atacantes.

“Muy fácil, mi capitán —le explica el sargento— delante vienen tres indios con plumas de jefes..., y detrás un grupo de unos mil”.

Este viejo chiste nos ilustra sobre una determinada y añeja manera de entender la estructura social. Por un lado, están los que detentan el poder y conducen a los demás y, por otro lado, una masa amorfa e indiferenciada, en la que no cuentan las singularidades, sino su carácter subordinado. Son los que vienen —o se encuentran— detrás de los que marcan la dinámica de los procesos sociales, militares y políticos.

1. LA LÓGICA DE LA DUALIZACIÓN SOCIAL

Hasta la Edad Moderna, la estructuración política de la sociedad se entendía de una manera similar a la que refleja el viejo chiste de los indios. Por un lado, estaban los monarcas, rodeados de sus Cortes, que hacían y deshacían de acuerdo con su soberana voluntad. Y fuera de los focos se encontraba el pueblo llano, sin estructuración o conformación política alguna.

En aquellas sociedades la estructura social era bastante simple, sobre todo en los ámbitos rurales, de forma que, prácticamente, las únicas instituciones sociales articuladoras socialmente eran la familia y las Iglesias. En las ciudades poco a poco fueron surgiendo los gremios y las profesiones, pero el esquema político era bastante similar: por un lado, estaba el de arriba, o los de arriba, en su caso, y, por otro lado, todos los demás.

Tal conformación daba lugar a sociedades poco estructuradas, con posiciones de sobreordenación e infraordenación muy remarcadas, en las que el poder y la sociedad, o el pueblo, eran dos realidades prácticamente incomunicadas, dos mundos separados. En este contexto, los individuos carecían de cualquier poder, influencia y capacidad propia de auto-organización. En definitiva, no había *sociedad civil*, más allá de los grandes poderes establecidos.

La Revolución Francesa y otros procesos políticos similares inauguraron una nueva época, en la que poco a poco los derechos ciudadanos fueron reconocidos y el llamado “tercer Estado” empezó a tener un cierto papel y una ubicación social reconocida y valorable. Sin embargo, fue necesario que transcurriera bastante tiempo para que la conquista de la primera etapa de “ciudadanía civil” (con los correspondientes derechos a la libertad de movimientos, de autonomía, de capacidad de contratación, de libertad de pensamiento y opinión, etc.) fuera seguida por nuevas etapas de conquista de la *ciudadanía política* (con derecho a elegir a los representantes y ser elegido) y de *ciudadanía social* (con derecho a unos mínimos de bienestar social y calidad de vida), en el sentido que explicaron teóricos como Marshall¹.

De esta manera, la historia reciente de nuestras sociedades es, en buena medida, la historia de las luchas y los esfuerzos por superar las grandes dualidades de base y las exclusiones aprioristas de la gran mayoría de la población de las esferas de poder y representación, con todos sus componentes asociados de privilegios, riquezas y oportunidades.

¹ *Vid.*, en este sentido, T. M. Marshall y Tom Bottomore, *Ciudadanía y clase social*, Alianza, Madrid, 1998 (el célebre texto de Marshall recoge las conferencias pronunciadas en la Universidad de Cambridge en 1949).

A través de tales luchas y procesos de cambio, las sociedades dualizadas del pasado han ido convirtiéndose en estructuras sociales más complejas, en las que las masas amorfas, indiferenciadas y subordinadas han ido adquiriendo un papel activo, con una creciente capacidad de iniciativa y protagonismo.

Sin embargo, hasta el presente, en las sociedades conocidas no se ha alcanzado un grado total de porosidad y de capacidad decisoria autónoma entre el conjunto de la población, en comparación con aquellos que detentan el poder; de forma que en el largo camino de la conquista de la libertad y de la igualdad, en casi todas las etapas de avance se han mantenido estructuras e inercias bipolares del pasado, al tiempo que han ido surgiendo —o resurgiendo— nuevas dualidades de poder y de oportunidades. Por eso, en cada fase de la evolución histórica reciente han existido tensiones y dialécticas de superación de las dualidades persistentes, que se han sustentado en estados de opinión, en críticas teórico-políticas y, generalmente, en esfuerzos colectivos de grupos y sectores que han pugnado por superar las situaciones de exclusión y de dualización socio-política que en cada momento se ha entendido que debían ser superadas.

Los estados de opinión alcanzados —de conciencia social y política— y los desarrollos teórico-interpretativos de las nuevas posibilidades societarias alcanzables —con la correspondiente crítica a lo viejo y superable— han tenido un papel fundamental en todos los cambios que se han producido en sociedades como las nuestras, en la medida que los primeros elementos a superar en los procesos de desdualización son los que anidan en las mentes y en el pensamiento de cada uno de nosotros.

Determinados modelos de organización socio-política se han mantenido durante mucho tiempo, precisamente, porque se entendían por la mayoría de la población subordinada como el estado lógico y natural de las cosas, como algo que había sido siempre así, durante generaciones y generaciones, que casi no se concebía que pudiera cambiarse. Además, todo esto, en la mayor parte de los casos, venía sancionado moral, ideológica y religiosamente por determinadas concepciones del orden social “natural”. Y, por supuesto, si fallaban tales elementos “ideológicos” de refuerzo, al final estaban los instrumentos del poder, de la fuerza, para reprimir e incluso aniquilar físicamente a aquellos que no aceptaban el orden establecido y oponían alguna resistencia.

2. LOS ORÍGENES DEL CONCEPTO DE SOCIEDAD CIVIL

En las sociedades rígidamente dualizadas y dominadas de solo hace dos o tres siglos, la vida no era fácil para esa gran masa indiferenciada y atomizada de los subor-

dinados, fueran estos esclavos, siervos, mujeres, marginados, o simples campesinos o artesanos sin poder o autonomía alguna. Y, por supuesto, sin acceso al conocimiento y la formación. Así, la ignorancia, el dominio de las mentes, las prácticas de respeto reverencial y sumiso a los poderosos y el miedo a los castigos que se imponían desde arriba fueron durante mucho tiempo las bases sustentadoras de una estructura del poder en la que la sociedad como tal no existía, no contaba, no se tenía en cuenta.

El concepto de *sociedad civil* surgió, precisamente, como parte de los análisis críticos de unas realidades societarias en las que el poder, la capacidad de decisión y el núcleo del Estado, como tal, estaban en manos de una minoría jerarquizada, autoreclutada y básicamente hereditaria, en cuya cúspide se encontraban los Monarcas. Frente a esa estructura de poder establecido, algunos teóricos empezaron a utilizar la noción de *sociedad civil*, es decir, de todo lo demás.

Inicialmente, el concepto de *sociedad civil* apareció en el ámbito del liberalismo inglés en el siglo XVIII (Locke, Ferguson, etc.), siendo Hegel el que intentó detallar con mayor precisión y entidad teórica un ámbito de realidad social específica que se situaba en unos espacios intermedios entre el Estado, como núcleo central de poder, y la familia, como ámbito de las relaciones más básicas e íntimas de la persona. Se trataba, sin duda, de un espacio bastante amplio en el que inicialmente Hegel sitúa la administración de Justicia, la policía y las corporaciones propias de la vida económica. Es decir, el mundo de la creciente complejización de lo social y lo público, que operaba en relación a todo lo que acontecía en la esfera de las relaciones económicas.

Sin embargo, serán las consideraciones críticas sobre Hegel de Carlos Marx, en *La Contribución a la Crítica de la Economía Política*, las que situaron este concepto en una perspectiva socio-política más precisa, ceñida a las relaciones económicas, como base real y sustantiva de la sociedad, que Marx oponía a la *superestructura política*. De ahí la dualidad crítica entre la sociedad civil, como *infraestructura* societaria efectiva y sustantiva, y el poder de determinados grupos de interés y poder (clases sociales), como *superestructura* que debía ser cuestionada y superada.

En realidad, Marx no utilizó el concepto de *sociedad civil* en muchas ocasiones y no siempre lo hizo con idéntica intención analítica. Inicialmente, advirtió que este concepto ya lo había empleado Hegel, que a su vez lo había tomado “de los ingleses y franceses del siglo XVIII”, en un contexto interpretativo que enfatizaba las formas jurídicas y conformativas del Estado sobre la sociedad civil. Precisamente, Carlos Marx entendía que estas relaciones se producían realmente en sentido inverso, es decir, de la infraestructura económica a la superestructura política, llegando a afirmar que “la anatomía de la sociedad civil hay que buscarla en la Economía Política”

(Prólogo de *La contribución a la Crítica de la Economía Política, Obras escogidas*, Vol. 1, pp. 372-373). Interpretación que también se encuentra en las famosas *Tesis sobre Feurbach*, cuando afirmaba (Tesis IX) que el “materialismo contemplativo... a lo más que llega... es a contemplar a los distintos individuos dentro de la sociedad” y que este es el “punto de vista del antiguo materialismo... (mientras que) el del nuevo materialismo (es) la sociedad humana o la humanidad socializada” (Tesis X). En definitiva, Marx creía más en el papel de las relaciones productivas que en el de la conciencia, ya que las primeras determinan la segunda y no al revés. Es decir, “no es el Estado el que condiciona y regula la sociedad civil, sino esta la que condiciona y regula el Estado”, según subrayó Engels en su *Contribución a la historia de la Liga de los Comunistas (Obras Escogidas de Marx y Engels, Vol. 2, p. 363)*.

Sin embargo, las aproximaciones analíticas más claras —y eventualmente más actuales— de Carlos Marx a la noción de *sociedad civil* no se encuentran en sus confrontaciones teóricas con la “ideología alemana”, sino en algunos de sus estudios socio-políticos concretos, como en *El dieciocho Brumario de Luis Bonaparte*, donde analiza el papel represor del poderoso Estado francés de la época, que disponía “de un ejército de más de medio millón de funcionarios y tiene bajo su dependencia más incondicional —advierte Marx— a una masa inmensa de intereses y existencias, donde el Estado tiene atada, fiscalizada, regulada, vigilada y tutelada a la sociedad civil”. Para Marx dicho Estado era un “cuerpo parasitario” frente al “auténtico cuerpo social”, un cuerpo que “no dejaba a la sociedad civil crearse sus órganos propios independientes del poder del gobierno”. En una dinámica confrontadora inmisericorde, el poder del Estado se dedicaba a “mutilar y paralizar recelosamente los órganos independientes del movimiento de la sociedad” (*op. cit. Obras Escogidas, Vol. 1, pp. 288-289*). Lo cual para Marx era un exponente más de una confrontación de clases, en la que la burguesía francesa intentaba destruir las condiciones de vida de quienes se encontraba al otro lado.

En algunos momentos de su trayectoria intelectual y política, Carlos Marx se siente en la obligación de diferenciar su enfoque sobre esta cuestión con el de Proudhon y sus seguidores, recalcando que “a una determinada sociedad civil corresponde un determinado Estado político, que no es más que la expresión oficial de la sociedad civil” (Carta a Annenkov de 1846, *Obras Escogidas, Vol. 2, p. 470*), apostillando que esto jamás lo comprenderá Proudhon, con sus apelaciones a la sociedad civil. Es decir, con enfoques que parecen más cercanos a los que utilizó después Marx en *El dieciocho Brumario de Luis Bonaparte*.

Visiones conceptuales dualizadoras de este tenor fueron seguidas con poco énfasis y escasa difusión por algunos otros autores, y bien pronto acabaron cayendo

en desuso (conceptualmente) hasta tiempos muy recientes, en los que el concepto de sociedad civil se utiliza de nuevo para referirse a un espacio social intermedio entre la esfera de los gobiernos y el mundo privado no mercantil. Es decir, un lugar que no es donde se desarrolla la vida política propiamente dicha, con sus procesos de toma de decisiones, votaciones y competencias institucionalizadas, ni tampoco la vida económica, donde se produce, se compra y se vende. ¿Qué hay realmente en ese espacio? La verdad es que si nos detenemos a pensarlo y analizarlo bien, debemos reconocer que es mucho lo que existe y se desarrolla en ese espacio. Algo que desde hace tiempo ha concitado la atención de los sociólogos y de los analistas, pero que hasta hace pocos años no había alcanzado la dimensión de intención crítica paradigmática que ha llegado a adquirir en nuestros días. Lo cual nos obliga a preguntarnos: ¿qué se esconde realmente detrás de una utilización tan amplia y, a la vez, tan diversificada de este concepto? ¿Forma parte del surgimiento de un nuevo paradigma analítico vinculado al desarrollo de nuevas realidades y vivencias societarias? ¿Cuáles son los factores de fondo que explican la popularización de dicho concepto en las sociedades actuales? ¿Qué quieren expresar algunos ciudadanos y grupos cuando lo utilizan con intención crítica? ¿Se trata del mismo concepto que emplearon en su día algunos autores clásicos?

Obviamente, se trata de un concepto que expresa a la vez sentimientos de crítica y de contestación, así como percepciones de exclusión, de dualidad y frustración. En definitiva, nos remite a vivencias de no pertenencia y de insatisfacción con el grado de representación y reconocimiento alcanzado.

Algunos analistas sostienen que la primera fase de recuperación moderna de este concepto olvidado se produjo precisamente en el marco de los movimientos sociales de rechazo contra los regímenes comunistas de la Europa del Este, a través de los que muchas personas que no formaban parte de las estructuras de poder establecidas reclamaron su papel como sociedad, como pueblo excluido y marginado de la vida política y económica oficial.

Pero esta dualidad apreciativa y fáctica no es la única dualidad que alimenta en nuestro tiempo la utilización popular del concepto de *sociedad civil*. Ni la única que lo explica en la dinámica histórica. El problema es más general y concierne más bien a la manera en la que se estructura el poder y la representación en sociedades crecientemente complejas, heterogéneas y maduras.

Históricamente, la dualidad entre el poder *soberano* de las Monarquías, con su estructura articulada de apoyo (la nobleza, la Iglesia, el Ejército real, etc.) y la gran mayoría de la sociedad fue haciéndose cada vez más resaltable y más inasumible a medida que las sociedades fueron haciéndose más complejas, que los gremios

se expandieron y diversificaron, que surgieron nuevas profesiones en las ciudades, que estas adquirieron relevancia y que los intelectuales y los ilustrados cobraron un papel más destacado y más autónomo.

Por eso, la crítica a la dualidad societaria básica y la reivindicación de la importancia y papel de la *sociedad civil* —en oposición a la *sociedad regia* o al poder como tal— deben entenderse como parte de unos procesos sociológicos y políticos complejos, en los que también cumplieron un papel fundamental críticas como las de la “Ilustración” y de teóricos como Hegel, Marx y muchos otros. Algunos de los cuales pudieron fundamentar sus formulaciones críticas y sus alternativas en la constatación de las nuevas realidades que estaban desarrollándose en los núcleos urbanos en expansión, en los primeros clubes políticos —que tuvieron un protagonismo destacado en la Revolución Francesa—, en los movimientos gremiales organizados, en los primeros núcleos sindicales de los trabajadores asalariados y en las teorías emancipadoras e igualitarias del liberalismo clásico y de las diversas corrientes socialistas.

En definitiva, lo que desde todas estas perspectivas se reclamaba e impulsaba era el papel del pueblo, de las personas comunes frente a una noción cerrada del Estado como poder establecido y autoproclamado desde arriba. En realidad, el concepto que en su día polarizó socialmente en mayor grado los nuevos anhelos e ideales emancipadores fue el de *ciudadanía*, en tanto que el concepto de *sociedad civil* formó parte de elaboraciones intelectuales más minoritarias y sofisticadas.

El desarrollo de la ciudadanía y las transformaciones del concepto moderno de Estado, en la perspectiva de lo que después se entendió como Estado de Derecho y luego como Estado Social de Derecho, supuso en la práctica una primera superación de la dualidad anterior entre Estado predemocrático y *sociedad civil*.

Con el desenvolvimiento de los partidos políticos, y sobre todo con el surgimiento de los grandes *partidos de masas* y con el empoderamiento de los sindicatos y otras organizaciones y movimientos sociales, nacidos desde abajo, desde el pueblo llano, puede decirse que se superaba la dualidad inicial entre Estado y Sociedad Civil y que en los nuevos Estados de Derecho la sociedad —y sus grandes organizaciones civiles de aquellos momentos— en los Parlamentos, en los que residía la Soberanía Nacional. Los monarcas dejaron de ser los “Soberanos”. Ahora la soberanía residía en el pueblo, en la *nación*, que operaba y se pronunciaba a través de sus instancias de representación.

A partir de tal evolución, parecía que los viejos análisis sobre la dualidad *Estado-Sociedad Civil*, o sociedad a secas, ya no tenían mucho sentido y empezaban a perder su razón de ser analítica. Se trataba, pues, de un concepto que ya no refle-

jaba adecuadamente la realidad del nuevo horizonte histórico, sobre todo una vez conquistado el derecho al sufragio universal y superada la dualidad limitativa anterior que se había fijado, por una parte, entre los que tenían derecho al voto (sufragio censitario masculino) en virtud de sus estudios, o sus riquezas o su sexo, y, por otra parte, la gran mayoría restante de la población y todas sus instancias societarias.

3. LAS NUEVAS DUALIDADES SOCIALES

Los avances en la conquista de la *ciudadanía política universal* y en la *ciudadanía social* permitieron una de las mayores progresiones que han tenido lugar en la superación de la dualidad previa entre *sociedad civil* y *poder* o *Estado*, en la medida en la que dichos avances posibilitaron que algunas de las principales organizaciones de la sociedad civil de aquellos momentos, como los sindicatos, los grandes partidos de masas y otros movimientos sociales sectoriales, pudieran alcanzar su pleno desarrollo y plasmación político-representativa.

En la traducción práctica de la *ciudadanía* a través de una de las instituciones centrales de los Estados de Derecho, como eran los Parlamentos, se proyectaban y podían obtener plena carta de naturaleza y de representatividad algunas de estas organizaciones típicas de la sociedad civil, que encarnaban intereses, necesidades y reivindicaciones distintas a las de los núcleos constitutivos de los poderes tradicionales. Por ello, durante el período de desarrollo de los *Estados Sociales de Derecho* parecía que se estaba en vías de superación de buena parte de las contradicciones y dualidades históricas del pasado y, por primera vez, se generalizó la percepción pública de que se estaba ante sociedades caracterizadas por un alto grado de igualdad de oportunidades y de equidad social.

Obviamente, no todas las sociedades experimentaron estos procesos de la misma manera, ni con las mismas facilidades o dificultades, ni en todos los casos se dio el mismo grado de implicación popular en las instituciones de representación socio-política. Pero lo cierto es que los sindicatos y los *grandes partidos de masas*, en los años de mayor expansión, llegaron a implicar en sus filas a millones de personas. Aunque no siempre en base a criterios de organización interna perfectamente democráticos y participativos. De hecho, muy pronto surgieron voces en el seno de estas organizaciones que reclamaban formas de articulación más democráticas y mecanismos precisos que permitieran evitar la cristalización de nuevas élites de poder burocratizado².

² *Vid.*, en este sentido, por ejemplo, las críticas sobre la *Ley de hierro de la oligarquía*, en el libro de Robert Michels, *Los partidos políticos. Un estudio sociológico de las tendencias*

Junto a estas limitaciones, en las que se notaba el influjo tanto de residuos culturales dualizadores del pasado como de nuevos vicios organizativos, algunos analistas bien pronto empezaron a considerar que toda la riqueza organizativa e implicativa de las sociedades complejas y maduras no podía verse reducida solamente a la lógica de la representación vinculada a los sindicatos y a los partidos de masas, que generalmente atendían únicamente a un aspecto específico de la organización social, como era el trabajo. Aunque este fuera un aspecto central.

En este sentido, las experiencias implicativas y organizativas de las sociedades más desarrolladas no han seguido los mismos patrones en todos los lugares y momentos. Alexis de Tocqueville, por ejemplo, ya subrayó en su libro *La Democracia en América*³ que en los Estados Unidos de América existía una experiencia de asociacionismo de base mucho más rica que la que se daba en las democracias europeas. Así, junto a las instancias de representación de carácter sindical, vinculadas al trabajo, y los mecanismos político-institucionales reflejados en el Parlamento y en las esferas políticas, existía un denso tejido asociativo muy diversificado que penetraba y se extendía prácticamente por todos los niveles de la sociedad.

A partir de esta observación de Tocqueville, algunos autores han acuñado el concepto de *capital social* para referirse a esta riqueza del componente asociativo de base de las sociedades, que brinda una notable disposición implicativa y refleja un alto grado de conciencia ciudadana y de sentido de la corresponsabilidad. Obviamente, el concepto de *capital social* dejaba relegados a un segundo plano los análisis fundados en la vieja dualidad entre *sociedad civil* y *Estado*, aunque sin entrar en la peliaguda cuestión de los poderes subyacentes. Es decir, obviando la realidad central del PODER de aquellos que por sus circunstancias y sus recursos pueden ejercer una influencia y una preponderancia efectiva mayor que sus conciudadanos.

No obstante, lo importante en el proceso de desarrollo de la democracia moderna, desde la perspectiva de la secuencia de superación de las exclusiones-dualizaciones que aquí estamos siguiendo, es que tales superaciones no solo se han producido —y se tienen que producir— en un plano político-institucional, sino también desde las bases de su enraizamiento sociológico pleno. Es decir, si las conquistas políticas desdualizadoras no van acompañadas de los cambios sociales, actitudinales y culturales correspondientes, el riesgo es que la dialéctica de dualizaciones reaparezca por otras vías y mecanismos, viciando y desnaturalizando los procesos de avance

oligárquicas de la democracia moderna, Amorrortu, Buenos Aires, 1969. Primera edición en alemán en 1911 y segunda versión en 1915.

³ Alexis de Tocqueville, *La democracia en América*, primera edición de Pagnerre Editeur, París, 1835.

anteriores. Esto es, precisamente, lo que está ocurriendo en nuestros días a través de una secuencia encadenada de erosiones que están afectando al ejercicio práctico de la condición plena de ciudadanía a consecuencia del aumento de las desigualdades y las carencias sociales, del paro y de la precarización laboral y del deterioro de la calidad de la democracia. El riesgo al que todo esto conduce es al retorno de la patología de las *sociedades divididas*, tal como he analizado con detalle en mi trilogía sobre la desigualdad, el trabajo y el poder⁴.

En Europa, el papel y la influencia que llegaron a adquirir los sindicatos y los grandes partidos de masas como sociedad civil organizada, especialmente en los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial, parecía que nos prevenía definitivamente de los riesgos de regresar a las dualizaciones sistémicas del pasado. O, al menos, a la difusión de una percepción pública de que nuevamente se estaba ante una dualización básica. Pero, lo cierto es que en los últimos años se ha asistido a un proceso notable de desvitalización y desinstitucionalización de los poderes sociales de base, al tiempo que han surgido nuevas dualidades-exclusiones (con sentimientos de no pertenencia) y se ha extendido entre la población la sensación de que tenemos una democracia incompleta y perfectible y una sociedad dividida.

El desarrollo de nuevas exclusiones (por razón de edad, género, procedencia, etc.) y el fortalecimiento de poderes paralelos está dando lugar en muchos países a la difusión de imágenes más segmentadas del poder y de la representación, con una pérdida de credibilidad, de apoyos y de respeto hacia las instituciones de representación política.

4. PODER, DEMOCRACIA E INCLUSIÓN SOCIAL

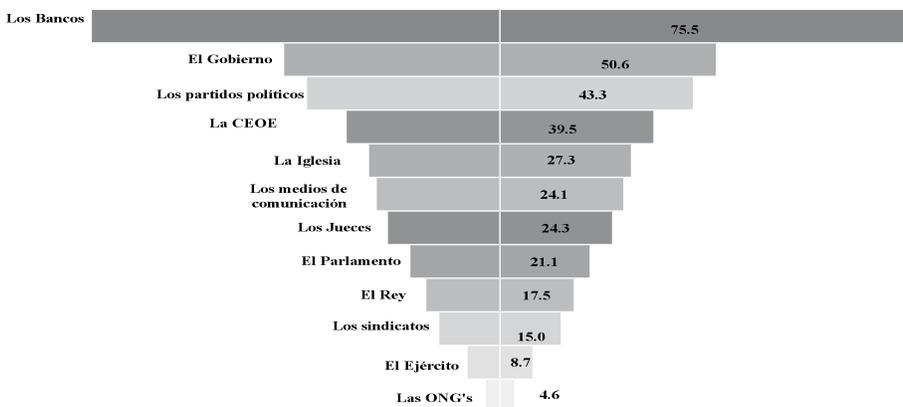
Una mayoría de ciudadanos de las sociedades desarrolladas de nuestro tiempo tienen la impresión de que los poderes de hecho actualmente los detentan instancias diferentes a las de representación política como tal. En concreto, la percepción predominante es que el poder real lo tienen los grandes grupos económicos.

⁴ Vid. José Félix Tezanos, *La sociedad dividida. Estructuras de clases y desigualdades en las sociedades tecnológicas*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2001; *El trabajo perdido. ¿Hacia una civilización postlaboral?*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2001; y *La democracia incompleta. El futuro de la democracia postliberal*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2002. Sobre la problemática de la calidad de la democracia puede verse también José Félix Tezanos (ed.), *La democracia postliberal*, Editorial Sistema, Madrid, 1996; y Alfonso Guerra y José Félix Tezanos (eds.), *La calidad de la democracia*, Editorial Sistema, Madrid, 2009.

Llama la atención, en este sentido, que en la Investigación sobre Tendencias Sociales que viene realizando en España el GETS (Grupo de Estudio sobre Tendencias Sociales) desde 1995, el principal ámbito de poder que identifica la opinión pública, de manera recurrente y creciente, sean los Bancos, las organizaciones empresariales y los medios de comunicación social, a notable distancia de otros poderes e instancias, situándose el Parlamento en octavo lugar, por detrás de los Jueces, mientras que los sindicatos y las ONG's son ubicados en los últimos lugares de la pirámide del poder (*Vid.* gráfico 1).

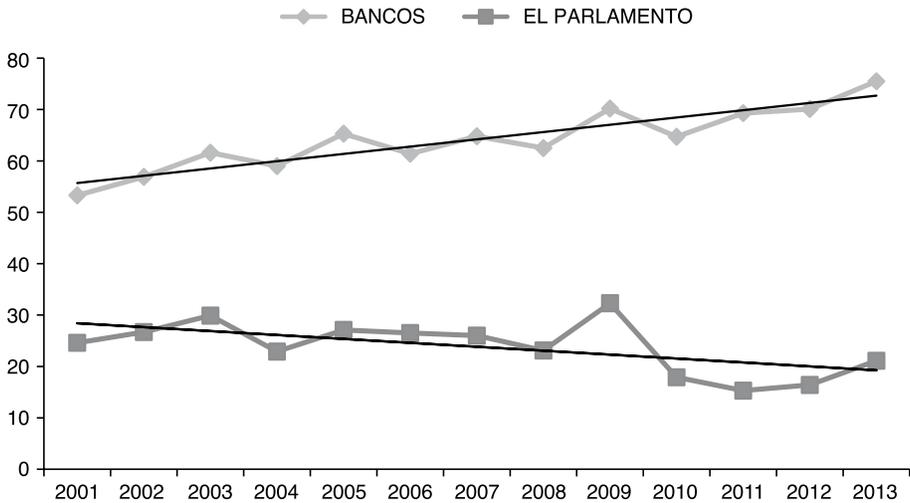
La evolución en el tiempo de estas percepciones tiende a resaltar más el reforzamiento de la apreciación del poder de los Bancos y menos del Parlamento (*Vid.* gráfico 2). Lógicamente, estas imágenes colectivas sobre la estructuración y jerarquización de los poderes —que se reflejan en diversos datos empíricos— están dando lugar a que muchos ciudadanos se sientan poco reflejados y tenidos en cuenta en las instancias establecidas de poder y representación, y que nuevamente tiendan a instalarse en la opinión pública estados de percepción que nos retrotraen a esquemas dualizadores propios de otras épocas y de otros estadios y concepciones que parecían superados.

GRÁFICO 1. *La pirámide del poder en España en 2013*
(Apreciaciones sobre quién tiene mucho poder)
(Respuesta múltiple)



Fuente: GETS, *Encuesta sobre tendencias sociales*, 2013.

GRÁFICO 2. Evolución de las percepciones sobre el poder actual de los Bancos y del Parlamento (% que creen que tienen mucho poder)



Nota: Líneas de tendencia trazadas a través de regresiones lineales por el método de los mínimos cuadrados:

— “LOS BANCOS”: — “EL PARLAMENTO”

$Y = 1,4176X + 54,277$ $y = -0,7632x + 29,173$

$R = 0,8257$ $R^2 = 0,3398$

Fuente: GETS, *Encuestas sobre Tendencias Sociales*, varios años.

A esta situación se están añadiendo otros procesos de dualización que tienen su origen y causa en la difusión de un clima de desconfianza creciente hacia las personas que ejercen puestos de representación política, a las que se suele caracterizar como “los políticos” —como si los demás ciudadanos no fuéramos también políticos— y respecto a los que se tiende a hablar y pensar en términos de “ellos-nosotros”, en una dinámica muy peligrosa de descrédito de los políticos y de la política que es alimentada por determinados medios y conglomerados de comunicación social, generalmente vinculados a —o sostenidos por— grandes poderes económicos.

A todas estas tendencias y procesos se une una progresiva desmovilización asociativa, que está dando lugar no solo a que los grandes sindicatos y partidos de masas clásicos estén perdiendo afiliados, poder e influencia real, sino a que

muchas de las asociaciones de base se estén encontrando al borde de su desaparición.

De igual manera, y desde otra perspectiva, el hecho de que tengamos sociedades más complejas y con intereses más diversos da lugar a que cada vez se requiera una mayor heterogeneidad asociativa y mejor adaptada a los nuevos tiempos para que todos los intereses en presencia puedan ser debidamente representados y tenidos en cuenta. Lo cual no siempre ocurre en la esfera de las representaciones institucionalizadas, dando lugar a que, nuevamente, una parte de la *sociedad (civil)* se encuentre —y se sienta— fuera de la estructura política establecida.

Aparte de todo lo que está sucediendo en la realidad concreta, hay también una cuestión de fondo, que es preciso plantearse en esta perspectiva analítica: ¿cómo se defienden hoy en día realmente los intereses? ¿Cómo se pueden defender? Sobre todo teniendo en cuenta las interferencias y la gran influencia de los poderes económicos, mediáticos y fácticos.

En su conjunto, nos encontramos, pues, ante la concurrencia de varias tendencias relevantes que apuntan hacia una crisis de los lazos sociales o hacia una crisis de capital social, si queremos decirlo en consonancia con otros enfoques⁵. Vuelve la sociedad amorfa, las masas, la dualidad entre los que están dentro y los que quedan *fuera*, en paralelo a la potenciación del individualismo y la inclinación a la autoreclusión de muchas personas en entornos más o menos cerrados.

Lo cual nos emplaza ante uno de los grandes problemas de fondo de nuestras sociedades actuales, que se relaciona con una crisis de los lazos sociales en una perspectiva multidimensional.

5. LA CRISIS DE LOS LAZOS SOCIALES

En las sociedades de nuestro tiempo están teniendo lugar una serie de tendencias de carácter político y social que explican en buena parte la eclosión de esa reivindicación de la necesidad de la *sociedad civil* que aquí estamos analizando. Entre esas tendencias se encuentran la crisis del trabajo, la crisis del Estado de Bienestar —como crisis de solidaridad recíproca institucionalizada—, la crisis del contrato social básico de buena parte de los jóvenes y las tendencias de entropía política y de distanciamiento cívico institucional.

⁵ *Vid.*, en este sentido, los análisis de Robert D. Putnam en su libro *Bowling alone. The collapse and revival of american community*, Simond Schuster, Nueva York, 2000.

En particular, las crisis del Estado de Bienestar y del trabajo tienen un alcance especial. Cuando las instituciones públicas fallan, las garantías de protección social y de una razonable seguridad se debilitan y las oportunidades de tener un buen empleo se reducen, las personas pueden quedar totalmente desprotegidas y frustradas, y en algunos casos pueden verse literalmente arrojadas a la calle, como ocurre con la población “sin techo”. Por eso en las sociedades de nuestro tiempo está aumentando la exclusión social en sí, y el propio miedo a caer en la exclusión, tal como he analizado con detalle en *La sociedad dividida*⁶ y en algunas otras obras ulteriores⁷.

El resultado es que cada vez más individuos quedan aislados y se sitúan fuera de las viejas redes grupales de protección, incluso de la institución familiar (como red fuerte), especialmente durante la juventud y la vejez, cuando más se pueden sufrir los efectos desestructurantes y desprotectores. Los ancianos lo pueden padecer como abandono y soledad. Los jóvenes como crisis de inserción laboral, como anomia, como desorientación y, a medio plazo, como alteración de un modelo específico de integración cívico-laboral y de socialización en los valores de la solidaridad y la reciprocidad: en suma, como una quiebra de muchos de los lazos sociales básicos, en una dinámica perversa que, debido a la “reproducción” de estas tendencias, verosímilmente tenderá a reforzarse y a ampliarse cada vez en mayor grado en el futuro.

El debilitamiento de los lazos familiares en sí, debido a que cada vez se casan o emparejan menos personas y lo hacen más tarde y tienen menos hijos o ninguno, se está haciendo notar cada vez en un mayor grado, tanto en la desvertebración de la sociedad como en la propia evolución de la población (como crisis de natalidad). La maternidad —y también la paternidad bien entendida—, con todo lo que implica de sacrificio y hasta de dolor para las madres, requiere una gran capacidad de generosidad del ser humano, de una manera consciente y querida. Supone dar a otro ser parte de sí y estar dispuesto a dedicar mucho tiempo, esfuerzo, cariño y recursos. Para cumplir este papel es preciso tener un mínimo de seguridades laborales y residenciales y estar firmemente mentalizado en valores y expectativas de altruismo y de reciprocidad social a lo largo de la vida. Pero cuando estos elementos fallan y en la sociedad se instalan principios netamente egoístas e insolidarios, nadie debe sorprenderse de que impulsos generosos como los de maternidad se vean debilitados. ¿Qué pasará en el futuro si las tendencias que concurren en esta

⁶ José Félix Tezanos, *La sociedad dividida*, *op. cit.* Vid. en especial capítulos cinco y seis.

⁷ José Félix Tezanos (ed.), *Tendencias en desigualdad y exclusión social*, Editorial Sistema, Madrid, 2004; *Tendencias en exclusión social y políticas de solidaridad*, Editorial Sistema, Madrid, 2005; *Juventud y exclusión social*, Editorial Sistema, Madrid, 2009; *Los nuevos problemas sociales*, Editorial Sistema, Madrid, 2012; etc.

influencia se refuerzan? ¿Qué tipo de sociedades deslaborizadas, envejecidas y desfamiliarizadas se pueden augurar?

Aparte de los problemas globales de carácter poblacional, económico, asistencial, etc., que puede suscitar la crisis del trabajo y de los apoyos sociales de la familia, existe también una cuestión práctica de tipo socializador y relacional: ¿con quiénes tenderán a establecer en el futuro —y cómo— las personas lazos sociales primarios que les proporcionen sentimientos positivos de pertenencia, aprecio, seguridad, autoestima, responsabilidad, sentido del cumplimiento, etc.? ¿Y con qué grado de *estabilidad* y *seguridad* se podrán entablar estos lazos en el futuro?

Por lo tanto, no hay que minusvalorar los efectos de la crisis de los lazos sociales, especialmente en sociedades que se encuentran afectadas por otras tendencias críticas que conciernen a la capacidad integradora y referenciadora de instituciones también aseguradoras de lazos sociales, como el trabajo. La crisis del trabajo y del correspondiente vínculo del salario nos emplaza, como he analizado detalladamente en *El trabajo perdido*⁸, ante la hipótesis de una civilización post-laboral, en la que muchas de las funciones sociales que ha venido cumpliendo históricamente el trabajo quedarán en suspenso o se transformarán sustancialmente.

Las sociedades hasta ahora conocidas se nucleaban en gran parte en torno a las actividades laborales que realizaba la mayoría de la población y que servían no sólo para proveer el sustento y las satisfacciones vitales necesarias, sino también para mantener bien trabada y articulada a la sociedad como tal. Este tipo de sociedades, y la cultura que las soportaba, proporcionaban modelos de interacción, pautas de comportamiento y oportunidades de expresión personal que transcendían, con mucho, el alcance de las propias necesidades productivas.

Por ello, el trabajo ha venido brindando a las sociedades humanas no sólo la oportunidad de disponer de medios de subsistencia y de asignación de recursos para vivir, sino también mecanismos sociales por medio de los cuales las personas eran entrenadas en la práctica de la sociabilidad, de la reciprocidad y de la vida en común. De ahí que el trabajo haya sido históricamente una de las vías primordiales de ejercicio de la acción social y de asentamiento práctico de pautas de comportamiento conectadas con lo que se puede calificar como la “cultura del *co*”. A través del trabajo se aprendía a “cooperar”, a “cosechar”, a “coparticipar”, a “codearse”, a “cohesionarse”, a “colaborar”, a hacer cosas en “común”, en suma, a realizar esfuerzos “coordinados”.

⁸ Vid. José Félix Tezanos, *El trabajo perdido*, op. cit.

Consecuentemente, la alteración de muchos de los supuestos del trabajo propios del modelo de civilización laboral está implicando, y va a implicar, también modificaciones sustantivas en la estructura de los lazos relacionales.

Las nuevas condiciones de trabajo que se empiezan a dar como consecuencia de la robotización y la automatización de los procesos productivos, de la crisis económica y del abandono práctico de las concepciones societarias solidarias e inclusivas, con todos sus impactos en las pautas sociales, se están viendo afectadas asimismo por otro tipo de cuestionamientos e impactos deslegitimadores que tienen que ver con las contradicciones culturales que se producen en torno al trabajo, debido a la influencia simultánea de dos modelos diferentes de implicación social: por un lado, el modelo jerarquizado de autoridad, típico de los viejos paradigmas de organización empresarial y, por otro, los modelos participativos y democráticos propios de los ámbitos de la *sociedad civil* en los que se traduce políticamente la práctica moderna de la condición ciudadana.

La incidencia simultánea y no armonizada de dos referentes culturales tan diferentes da lugar a contradicciones en el seno de instituciones que han estado impregnadas históricamente por modelos patriarcales (tanto en la familia como en el trabajo) y que ya no son asimilables por muchas personas en el contexto de las mentalidades propias de una época diferente. Es decir, uno de los factores que más están influyendo en la crisis de fondo de la familia y del trabajo —o en su vivencia como tal— es la insuficiente capacidad demostrada para transformar los modelos de organización y de autoridad establecidos en estas instituciones, prácticamente desde los orígenes de la Revolución Industrial, para ajustarlos a las exigencias y posibilidades de las mentalidades democráticas de nuestra época.

Una de las consecuencias de estas dinámicas sociales está siendo la fragilización de los lazos sociales y la atomización de las vivencias de muchas personas. Lo cual está contribuyendo a conducir a un nuevo tipo de “sociedad débil” o con lazos sociales más tenués, más debilitados.

De esta manera, la caracterización de “débil” tiende a convertirse en una de las constantes definitorias de muchos de los componentes actuales de nuestra realidad. Al igual que se habla de un pensamiento “débil”, de un Estado “enflaquecido” y de unas “organizaciones políticas desvitalizadas”, también algunos entramados básicos de las sociedades se están haciendo cada vez más endeble. El problema es que, al tiempo que determinadas partes de la sociedad se hacen más “blandas” y difusas, en una especie de osteoporosis social, otras se hacen más fuertes y dominantes. Por esta vía y de manera un tanto taimada y silenciosa se están consolidando estructuras de dominación opacas que dan lugar a un tipo de

sociedades duales, con escasa capacidad de implicación ciudadana (democracia débil y de poca calidad).

Algunos de los síntomas que muestran la manera en la que tales desestructuraciones están afectando a muchas personas los tenemos en la penetración creciente de los fundamentalismos y los populismos, en el atractivo que ejercen algunas sectas y organizaciones cuasi-sectarias entre sectores importantes de la sociedad, en la extensión de esquemas de relación y de identidad primarios (en las modas de vestir, de actuar, en la *guhétización* de los espacios de ocio), en la difusión del consumo de drogas, en las costumbres de beber en exceso, en las violencias anómicas, etc.

La evolución de determinadas pautas de identidad y la crisis de creencias que se constata en muchos jóvenes, tal como muestran las investigaciones del GETS⁹, pueden considerarse como un síntoma bastante expresivo no sólo del debilitamiento de la capacidad de atracción de las concepciones e ideales tradicionales, sino también, y de manera especial, de la fragilización de los componentes relacionales asociados a ellas, que es la cuestión que aquí estamos considerando. Por ello, si estas tendencias se mantienen en el tiempo, es muy posible que en muy pocos años un número importante de personas, sobre todo jóvenes, se encuentren ante tesis y experiencias de inserción social completamente diferentes a las que se han conocido en sociedades como la española a lo largo del siglo XX.

El componente relacional que está implícito en esta dinámica, y la crisis de lazos sociales que conlleva, hace especialmente relevante la manera en la que los jóvenes puedan vivir estos cambios y los mecanismos de “compensación” a los que pueden acudir para intentar llenar las sensaciones de vacío (de vínculos, de creencias, de adscripciones, de oportunidades laborales y vitales, etc.) que puedan generarse. Por ello, en la medida que las transformaciones que están teniendo lugar son “vivas” en ocasiones con sensaciones agudas de vacío o de carencia, se puede comprender la facilidad con la que, a veces, se está dispuesto a asumir concepciones alternativas que contrastan en muchos aspectos con las creencias heredadas o con la “religiosidad” convencional o tradicional, o con las orientaciones políticas establecidas. Si

⁹ Vid., por ejemplo, José Félix Tezanos (ed.), *Juventud y exclusión social*, op. cit.; José Félix Tezanos, Juan José Villalón y Verónica Díaz Moreno, *Tendencias de cambio de las identidades y valores de los jóvenes en España. 1995-2007*, INJUVE, Madrid, 2008; *La juventud hoy: entre la exclusión y la acción. Tendencias de identidades, valores y exclusión social de las personas jóvenes*, INJUVE, Madrid, 2009 (<http://www.injuve.es/observatorio/valores-actitudes-y-participacion/la-juventud-hoy-entre-la-exclusion-y-la-accion-tendencias-de-identidades-valores>); José Félix Tezanos, Juan José Villalón, Verónica Díaz y Vania Bravo, *El horizonte social y político de la juventud española*, INJUVE-Fundación Sistema, Madrid, 2010; José Félix Tezanos (ed.), *Juventud, cultura y educación*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2013.

esto ocurre así no es sólo debido al rechazo de los componentes institucionales asociados a las viejas concepciones, sino también porque muchos jóvenes lo que están buscando, lo que a veces reclaman casi compulsivamente, son “identidades”, “seguridades”, “lazos sociales” y “referentes”. Y, frecuentemente, cuando no encuentran otras creencias o pautas de comportamiento que resulten atractivas o que merezcan credibilidad, se acaban refugiando en lo primero que encuentran a mano o reaccionan de una manera airada y primaria en contra del estado de cosas establecido y de las realidades políticas inmediatas. Lo cual nos remite a problemas de desafección cívica y a una crisis política no desdeñable.

6. DESAFECCIONES CÍVICAS Y CRISIS POLÍTICA

En las sociedades desarrolladas de principios del siglo XXI se está produciendo un importante fenómeno de desafiliación sindical, política y asociativa y de desafección institucional, que nos retrotrae a algunos de los análisis que dieron lugar a las primeras utilidades críticas sustantivas del concepto de *sociedad civil*.

En mi libro *La sociedad dividida* analicé las tendencias de debilitamiento de los sindicatos y aporté bastantes datos que mostraban una pauta de sindicalización decreciente entre los trabajadores. En concreto, en los países de la Unión Europea los sindicatos perdieron durante la década de los años ochenta cerca de cuatro millones de afiliados, sumándose a esta cifra otros nueve millones más de bajas durante la última década del siglo XX¹⁰. Esta evolución no sólo resulta expresiva de una pérdida de poder y de influencia sindical —a la que conduce—, sino que denota también una fragilización del tejido asociativo, una tendencia de retraimiento en la orientación implicativa de muchos trabajadores.

Este retraimiento no es privativo solamente de los trabajadores, sino que durante los últimos lustros del siglo XX se han dado muchos otros hechos que muestran que estamos ante un declive más general de los lazos políticos y de la potencialidad participativa a través de los cauces actuales. Por ello, no es extraño que los estudiosos de estas cuestiones llamen la atención sobre la reducción del número de ciudadanos que se afilian a los partidos políticos clásicos, sobre la disminución de las personas que están dispuestas a implicarse en tareas colectivas, o de los que se inscriben en algún tipo de asociación, o incluso de los que habitualmente acuden a las urnas para votar y elegir a sus representantes.

¹⁰ José Félix Tezanos, *La sociedad dividida*, *op. cit.*, pp. 278-279.

En algunos países con una larga tradición democrática raramente se logra que participe en los procesos electorales más de la mitad de los votantes potenciales, habiéndose dado casos en Estados Unidos en los que la elección de alcaldes de ciudades importantes se ha saldado con la participación de sólo un 5% de los electores. O el Reino Unido, donde en las elecciones al Parlamento Europeo del año 1999 la abstención fue superior al 75%, con situaciones extremas de colegios electorales en los que no acudió a votar ni una sola persona. De igual manera, en algunas de las elecciones del año 2000 para elegir a los miembros del Senado y de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos la participación apenas llegó a superar la barrera del 25% o el 30%, habiendo sido también especialmente altos los niveles de abstención en las últimas elecciones al Parlamento Europeo.

Pero no estamos sólo ante una cuestión que afecte a las tasas de participación electoral o de afiliación a partidos y sindicatos, sino que hay otros datos que muestran que en sociedades como la norteamericana, que se han caracterizado tradicionalmente por tener un rico tejido asociativo y por suscitar un alto grado de implicación ciudadana en los asuntos de la comunidad, se está produciendo un declive notable de los componentes participativos. Por ejemplo, en los últimos lustros del siglo XX ha disminuido la colaboración en comités locales y en asociaciones de diversa índole y el número de norteamericanos “que han asistido a alguna reunión pública para tratar asuntos municipales o escolares se redujo en un 40%”¹¹.

Lo que está ocurriendo en los Estados Unidos tiene un especial interés para el análisis de estos asuntos, ya que pone en cuestión uno de los lugares comunes de uso más habitual entre los especialistas de Ciencia Política, en relación a la famosa observación que Tocqueville formuló en *La democracia en América* —que antes comentamos—, ponderando el mayor vigor de la democracia americana, en contraste con otros países europeos como Francia, debido a la mayor riqueza de su tejido asociativo.

Sin embargo, este rasgo distintivo está siendo cuestionado por los hechos concretos en los últimos años. Desde una perspectiva imbuida de criterios comunitaristas Etzioni, por ejemplo, ha llegado a pintar un sombrío panorama sobre la salud social de Norteamérica, resaltando la decadencia del respeto a la autoridad, la disminución de la confianza en las instituciones, el retroceso de la participación electoral, el aumento de la alienación, así como otros signos de desvitalización institucional, como la mayor individualización, la desimplicación religiosa o el debilitamiento de

¹¹ Vid., por ejemplo, Robert D. Putnam, *Bowling alone. The collapse and revival of american community*, op. cit., p. 42.

la familia, “con reducción de la proporción de hogares que formaban familias (esto es, parejas casadas con un hijo por lo menos)¹². Todo lo cual ha llevado a Etzioni a sostener que se está asistiendo a un “progresivo debilitamiento del tejido social”¹³.

Desde una perspectiva directamente política, Benjamin Barber ha resaltado que muchos ciudadanos se están convirtiendo en meros “espectadores alienados” y que Norteamérica está dejando de ser una nación de personas que tomaban la palabra (*talkers*) para convertirse en una sociedad de espectadores (*watchers*)¹⁴. Los hechos más relevantes en este sentido son la reducción de la participación electoral, la disminución de la implicación en el entramado asociativo y en los campos del compromiso social y político, en un contexto de fuertes segmentaciones sociales, que dan lugar a que “los jóvenes americanos voten menos que los viejos, los americanos de color menos que los blancos, y los americanos pobres menos que aquellos a los que les va mejor”¹⁵.

Robert D. Putnam ha proporcionado una información empírica muy amplia sobre esta dinámica, con series longitudinales de datos que muestran claramente una crisis de “capital social”, que ha dado lugar a que el ciudadano norteamericano medio haya desarrollado una significativa sensación de malestar cívico¹⁶. En la obra de Putnam, a efectos de lo que aquí estamos analizando, se constata el debilitamiento del tejido político no solo en función de la disminución de la participación electoral y de la implicación o asistencia a actos electorales (la mitad que hace tres décadas), sino también debido a la menor disposición a formar parte de comités o a ser candidato (un 15% menos que hace dos décadas), con una menor inclinación a tener iniciativas de participación, de actividad o de relación o petición con un representante electo, una reducción del número de personas implicadas en asociaciones de todo tipo, incluso en las de carácter más “liviano” y que requieren menos compromiso (como las de “padres de alumnos”), un debilitamiento del compromiso personal de aquellos que continúan participando en asociaciones, con disminución del número de asociados que están dispuestos a asumir tareas de responsabilidad internas, etc.¹⁷.

¹² Amitai Etzioni, *La nueva regla de oro. Comunidad y moralidad en una sociedad democrática*, Piados, Barcelona, 1999, pp. 89 y ss. Primera edición en inglés de 1996.

¹³ *Ibid.*, pp. 30 y ss., *Vid.* también Amitai Etzioni, *The spirit of community. Rights, Responsibilities and the Communitaria Agenda*, Crown Publishers, Nueva York, 1993.

¹⁴ Benjamin R. Barber, *A passion for Democracy*, Princeton University Press, Nueva Jersey, 1998, pp. 237, 120, 98.

¹⁵ *Ibid.* p. 194 y Benjamín Barber, *A place for Us. How to make society civil and democracy strong*, Hill and Wang, Nueva York, 1998, p. 9.

¹⁶ Robert D. Putnam, *Bowling alone, op. cit.*, p. 25.

¹⁷ *Ibid.* pp. 31 y ss.

Especialmente significativo resulta que muchas de las manifestaciones de “alejamiento” social y de desimplicación cívica se den especialmente entre los jóvenes, hasta el punto que, de un conjunto variado de supuestos o “actividades” que van desde leer el periódico a firmar una petición, o acudir a una reunión, o escribir a un representante, o implicarse en diversas tareas sociales y políticas, la proporción de norteamericanos menores de 30 años que declaraban hacer tal tipo de cosas en la última década del siglo XX, en todos los supuestos, era prácticamente la mitad que en la década de los años setenta¹⁸.

Desde otra óptica, los estudios basados en las Encuestas Mundiales de Valores que se realizan desde 1981 intentan encontrar explicaciones complementarias sobre las tendencias de desimplicación participativa. A partir de los datos procedentes de los 43 países que abarca dicho estudio, Inglehart sostiene que no estamos tanto ante un debilitamiento de los procedimientos de participación política como ante un cambio en sus modalidades. Este cambio implicaría —según su interpretación— una mayor preocupación e interés por cuestiones y problemas concretos que por los procesos de votación o de afiliación como tal. Por ello —según sostiene— el nuevo tipo de acción política se basa más “en grupos *ad hoc*” “que en las organizaciones burocráticas establecidas”¹⁹.

Posiblemente la aportación más sustantiva de los datos de Inglehart, en este sentido, es la constatación de una “tendencia internacional hacia porcentajes mayores de comportamientos no convencionales, desafiantes para las elites”, entre los que se incluyen “participar en boicots, asistir a manifestaciones ilegales, participar en huelgas no oficiales y ocupar edificios o fábricas”²⁰. El aumento de la proporción de personas que han participado o que están dispuestas a participar en algún tipo de estas acciones, aunque no es igual en todos los países, revela que estamos ante problemas de desajuste en la operatividad de los cauces actuales de funcionamiento de las democracias establecidas.

De hecho, en buena lógica hay que pensar que cuando muchos ciudadanos creen que tienen que salir a la calle para plantear algún objetivo o reivindicación, o cuando tienen que acudir a otros procedimientos “no convencionales” para manifestar sus

¹⁸ *Ibid.* p. 252.

¹⁹ Ronald Inglehart, *Modernización y postmodernización. El cambio cultural, económico y político en 43 sociedades*, CIS, Madrid, 1998, p. 223 y ss. Primera edición en inglés de 1997.

²⁰ *Ibid.* pp. 410-411 y ss. Sobre las acciones políticas no-convencionales, *vid.* también: Donatella della Porta, “Social capital, Beliefs in Government, and Political Corruption”, en Susan J. Pharr y Robert D. Putnam, *Disaffected Democracies*, Princeton University Press, Nueva Jersey, 2000, p. 217.

puntos de vista, es porque los sistemas democráticos establecidos no proporcionan todos los cauces adecuados para expresar sus reivindicaciones, reclamaciones o preferencias. Es decir, cuando en una democracia aumenta el número de personas que se salen de los “cauces” para participar, es porque éstos se han quedado estrechos o están “taponados”.

Los datos proporcionados por las investigaciones del GETS en España sobre esta materia revelan tendencias similares bastante intensas²¹, como revelan acontecimientos de tanto impacto público como los protagonizados por movimientos como el 15-M.

7. NUEVOS HORIZONTES ANALÍTICOS

A partir de todos estos hechos y tendencias, no es extraño que en los últimos años haya reaparecido el concepto de sociedad civil, con un significativo componente reivindicativo y de crítica a las dualizaciones existentes. Aunque este concepto no siempre se entienda ni se conceptualice bien, ni de la misma manera que en sus orígenes. Pero, en cualquier caso, es evidente que tal expresión se suele emplear con una intención crítica respecto a procesos constatables de dualización, exclusión y ajenización política.

Este hecho no debe hacernos perder de vista que otras veces el empleo de la noción de sociedad civil obedece a propósitos más amplios, que aprovechan los estados de malestar y determinadas disfunciones políticas, para alentar una desafección ciudadana sistemática. Lo cual es un exponente de los abusos del lenguaje que algunos perpetrar y del uso de clichés simplificadores, que generalmente se realizan en el marco de la anti-política. De ahí la presentación recurrente de la nueva dualización que se establece entre “los políticos” y los “demás” como elemento de impugnación básica²². Por eso hay que estar muy atentos a los riesgos de simplificación interesada y a los propósitos neo-autoritarios de algunos propiciadores de la anti-política.

En cualquier caso, es preciso reconocer que, más allá de determinadas intenciones sesgadas, en el uso actual del concepto de *sociedad civil* se refleja la sensibilización de

²¹ *Vid.*, José Félix Tezanos, *La democracia incompleta. El futuro de la democracia postliberal*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2002; y los datos sociológicos sobre los jóvenes españoles recogidos en los libros indicados en la nota 9.

²² Hay que tener en cuenta, en este sentido, que la mixtificación interesada y demagógica del lenguaje ha sido históricamente uno de los caldos de cultivo para el desarrollo de los populismos y los fascismos. *Vid.*, por ejemplo, el número de la revista *Temas*, dedicado a *La perversión del lenguaje político* (nº 200, julio de 2011).

una parte apreciable de la opinión pública ante tendencias ciertas y problemas reales de dualización y exclusión, y de crisis subyacentes evidentes, por mucho que esta expresión se suela emplear con un notable grado de imprecisión conceptual y de confusión interpretativa. ¿La sociedad civil es lo que no son “políticos”? ¿Es lo opuesto a la “sociedad “incivil”, o a “la militar” o a qué? ¿Es un artefacto que se aprovecha de la existencia de un estado de opinión crítico para alentar la deslegitimización de la democracia actual y sus mecanismos de fondo? ¿Hasta dónde pretenden llegar algunos en esta impugnación?

Por lo tanto, en momentos como los actuales es preciso diferenciar, por un lado, entre cuestiones “conceptuales” de imprecisión y de eventual empleo impropio e interesado de determinadas expresiones y, por otro lado, entre los “problemas subyacentes” de representación, de mayor complejidad social y de fracasos inclusivos.

En realidad, en nuestros días se necesitaría disponer de una mayor riqueza conceptual para poder referir y analizar adecuadamente los nuevos problemas y desajustes derivados de las realidades emergentes. Realidades que tienen que ser entendidas y afrontadas no solamente en base a conceptos añejos como el de *sociedad civil*, que surgieron en contextos diferentes a los actuales, por mucho que se intenten hacer relecturas actualizadoras.

Lo que se necesita ahora prioritariamente es atender a los problemas de defensa de todos los intereses específicos que están presentes en sociedades cada vez más heterogéneas y diferentes a las de hace pocos años. Por eso, los esquemas interpretativos-conceptuales y las estructuras teóricas heredadas del pasado muchas veces se quedan cortas y desfasadas. Son insuficientes.

En consecuencia, es preciso interpretar con rigor y precisión —y dar cauce y sentido— a los nuevos problemas, realidades y necesidades que se detectan en las sociedades emergentes, para poder avanzar sólidamente hacia la perspectiva-utopía de la sociedad auto-organizada, inclusiva y equilibrada. En el caso de los intereses y necesidades específicas, la experiencia de la ONCE y de otras iniciativas auto-organizadas de alto nivel y buena resolución son un ejemplo de la perspectiva por la que hay que avanzar, abriendo paso al futuro, a unos futuros mejores, con formas de auto-organización que tenderán a ser cada vez más frecuentes y más pertinentes. Por eso, experiencias como esta tienen un carácter “ejemplar” en un doble sentido: como demostración de buen hacer y como paradigma a imitar.

En definitiva, en sociedades como las actuales necesitamos conceptos apropiados —no del siglo XIX, sino del XXI— para explicar y dar sentido a las nuevas realidades y metas emergentes. Lo importante, en esta perspectiva, son las cuestiones de fondo y las posibilidades de garantizar futuros mejores y más inclusivos para todos.

Por ello, tal como están las cosas, hay que apostar por un optimismo constructivo: analítica y socialmente, siendo conscientes de que los modelos basados en una ciudadanía pasiva, delegativa y sumisa, propia de hace unos años, están periclitados y que estamos en los inicios de una nueva era caracterizada, entre otras cosas, por la emergencia de una ciudadanía activa que no se resigna ni se conforma con ser parte de una masa amorfa, indiferenciada y silenciosa de súbditos pasivos.

8. BIBLIOGRAFÍA

- BARBER, Benjamin R. *A passion for Democracy*. Nueva Jersey. Princeton University Press. 1998.
- BARBER, Benjamin R. *A place for Us. How to make society civil and democracy strong*. Nueva York. Hill and Wang. 1998.
- ETZIONI, Amitai. *The spirit of community. Rights, Responsibilities and the Communitaria Agenda*. Nueva York. Crown Publishers. 1993.
- ETZIONI, Amitai. *La nueva regla de oro. Comunidad y moralidad en una sociedad democrática*. Barcelona. Paidós. 1999.
- GUERRA, Alfonso y TEZANOS, José Félix (eds.). *La calidad de la democracia*. Madrid. Editorial Sistema. 2009.
- INGLEHART, Ronald. *Modernización y postmodernización. El cambio cultural, económico y político en 43 sociedades*. Madrid. CIS. 1998. (Primera versión en inglés de 1997).
- MARSHALL, T. M. y BOTTOMORE, Tom. *Ciudadanía y clase social*. Madrid. Alianza. 1998.
- MICHELS, Robert. *Los partidos políticos. Un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna*. Buenos Aires. Amorrortu. 1969.
- PORTA, Donatella della. "Social capital, Beliefs in Government and Political Corruption". En J. PHARR, Susan y PUTNAM, Robert D. *Disaffected Democracies*. Nueva Jersey. Princeton University Press. 2000.
- PUTNAM, Robert D. *Bowling alone. The collapse and revival of American community*. Nueva York. Simonand Schuster. 2000.
- TEZANOS, José Félix (ed.). *La democracia postliberal*. Madrid. Editorial Sistema. 1996.
- TEZANOS, José Félix. *La sociedad dividida. Estructuras de clases y desigualdades en las sociedades tecnológicas*. Madrid. Biblioteca Nueva. 2001.
- TEZANOS, José Félix. *El trabajo perdido. ¿Hacia una civilización postlaboral?* Madrid. Biblioteca Nueva. 2001.
- TEZANOS, José Félix. *La democracia incompleta. El futuro de la democracia postliberal*. Madrid. Biblioteca Nueva. 2002.

- TEZANOS, José Félix (ed.). *Tendencias en desigualdad y exclusión social*. Madrid. Editorial Sistema. 2004.
- TEZANOS, José Félix (ed.). *Tendencias en exclusión social y políticas de solidaridad*. Madrid. Editorial Sistema. 2005.
- TEZANOS, José Félix; VILLALÓN, Juan José; DÍAZ MORENO, Verónica. *Tendencias de cambio de las identidades y valores de los jóvenes en España. 1995-2007*. Madrid. INJUVE. 2008.
- TEZANOS, José Félix; VILLALÓN, Juan José; DÍAZ MORENO, Verónica. *La juventud hoy: entre la exclusión y la acción. Tendencias de identidades, valores y exclusión social de las personas jóvenes*. Madrid. INJUVE. 2009 (<http://www.injuve.es/observatorio/valores-actitudes-y-participacion/la-juventud-hoy-entre-la-exclusion-y-la-accion-tendencias-de-identidades-valores->).
- TEZANOS, José Félix (ed.). *Juventud y exclusión social*. Madrid. Editorial Sistema. 2009.
- TEZANOS, José Félix; VILLALÓN, Juan José; DÍAZ, Verónica; BRAVO, Vania. *El horizonte social y político de la juventud española*. Madrid. INJUVE-Fundación Sistema. 2010.
- TEZANOS, José Félix (ed.). *Los nuevos problemas sociales*. Madrid. Editorial Sistema. 2012.
- TEZANOS, José Félix (ed.). *Juventud, cultura y educación*. Madrid. Biblioteca Nueva. 2013.
- TOCQUEVILLE, Alexis de. *La democracia en América*. París. Pagnerre Editeur. 1835 (primera edición).

Capítulo III

LA PARTICIPACIÓN DE LOS CIUDADANOS EN LOS ASUNTOS PÚBLICOS: SOCIEDAD CIVIL Y ESTADO SOCIAL

Antonio-Luis Martínez-Pujalte

Profesor de Filosofía del Derecho
Universidad Miguel Hernández de Elche

1. INTRODUCCIÓN

Uno de los problemas más graves de las democracias contemporáneas es, sin duda, el profundo distanciamiento entre los ciudadanos y sus representantes políticos. En nuestro país, esta desafección se ha tornado particularmente intensa en los últimos tiempos, hasta tal punto que, durante un periodo que se extiende desde ya hace más de cuatro años, los barómetros mensuales del Centro de Investigaciones Sociológicas vienen indicando de forma constante que los ciudadanos consideran a los políticos como uno de los principales problemas de España¹. Parece evidente

¹ Para la elaboración de este trabajo, he podido consultar los barómetros del Centro de Investigaciones Sociológicas, disponibles en la página web www.cis.es, hasta noviembre de 2013. Es muy significativo observar la evolución de las encuestas del CIS en torno a esta cuestión: mientras que, hasta julio de 2008, en la relación de principales problemas la política ocupaba normalmente el 7º u 8º lugar (y sólo era considerada uno de los tres principales problemas de España por menos del 10% de los encuestados), pasa a la 5ª posición a partir de julio de 2009, oscila entre la 3ª y la 5ª posición entre octubre de 2009 y enero de 2010, y pasa definitivamente a la 3ª, que ya no abandona, desde febrero de 2010, siendo considerada uno de los tres principales problemas por el 30% de los encuestados. En los últimos meses (desde febrero de 2013) la política ha pasado nuevamente al cuarto lugar, pero éste no puede considerarse ahora un dato relevante, pues se debe únicamente a la aparición de la corrupción como un problema específico, que se sitúa en segundo o tercer lugar.

que la intensidad de la crisis económica que hemos venido padeciendo debe ser considerada una de las causas de esta desconfianza, pero realizaríamos un análisis excesivamente superficial si nos limitásemos a esa explicación: el distanciamiento entre los ciudadanos y los políticos obedece a razones más profundas, y debe ser tomado en serio, pues constituye una grave enfermedad de la democracia.

Pienso que la crisis de confianza mencionada hace particularmente urgente el impulso de cauces más eficaces y variados de participación ciudadana en los asuntos públicos. Es este un campo en el que la Constitución española se encuentra todavía lejos de alcanzar un desarrollo pleno y adecuado. Y no cabe duda de que una mayor participación ciudadana en los procedimientos de toma de decisiones reforzaría la legitimidad social de las decisiones políticas y contribuiría a acercar nuevamente la política a los ciudadanos.

Esta es la perspectiva que inspira las páginas que siguen. En ellas, trataré de profundizar en primer lugar en el sentido de la participación ciudadana en los asuntos públicos en el marco de un Estado social de Derecho. En la segunda parte del artículo, mencionaré posibles cauces de participación, centrándome particularmente en aquellos que se encuentran todavía pendientes de explorar adecuadamente.

2. PARTICIPACIÓN, ESTADO SOCIAL Y CALIDAD DE LA DEMOCRACIA

Como es bien evidente, la participación ciudadana constituye una nota esencial del sistema político democrático, pues la democracia es justamente aquel sistema político en el que las decisiones fundamentales sobre la vida colectiva son adoptadas por el conjunto de los ciudadanos, directamente o a través de sus representantes. Ahora bien, dentro de la disyuntiva que se acaba de plantear es preferible la segunda opción; es decir, es mejor el modelo en el que los ciudadanos eligen un número limitado de representantes en los que delegan el debate y votación de las decisiones políticas (democracia representativa), que aquel en que las decisiones se someten permanentemente a la deliberación y votación del conjunto de los ciudadanos (democracia directa). Y ello tanto por razones prácticas (la democracia directa sólo sería viable en comunidades de muy pequeño tamaño) como, sobre todo, por razones sustantivas, que fueron ya acertadamente expresadas por Kant, y que pueden resumirse en que la democracia representativa facilita que quienes deben adoptar las decisiones políticas lo hagan en función del interés general y no de sus concretos intereses particulares, entre otras razones porque se encuentran

sujetos a la exigencia de justificación pública de sus posiciones². Pues bien, a la luz de estas reflexiones no cabe duda de que el principal cauce de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos consiste en la elección de los representantes, es decir, en la participación electoral, y es justamente esta elección la principal fuente de legitimación de las decisiones políticas que posteriormente adopten tales representantes. Conviene subrayar esta tesis, para no perder de vista que los restantes mecanismos de participación de los que se va a hablar en este artículo deben ser vistos como complementarios, y en ningún caso como sustitutivos, del cauce más importante y cualificado, que es la participación en las elecciones.

No obstante, existen también poderosas razones para sostener que la participación electoral resulta insuficiente, y que debe ser completada por otras vías de participación complementarias entre los procesos electorales. En primer lugar, hay que tener en cuenta que la democracia representativa contemporánea se articula —de modo particular en un sistema parlamentario— en torno a los partidos políticos, que son los contendientes en los procesos electorales, los actores en la formación de los gobiernos, y —a través de su reflejo institucional en las Cámaras, los Grupos Parlamentarios— los protagonistas prácticamente exclusivos de toda la actividad parlamentaria. Son, pues, en suma, los agentes principales de todo el proceso de adopción de decisiones políticas. Sin embargo, en la sociedad actual los partidos políticos no son los únicos cauces de integración y de expresión de las preferencias de los ciudadanos, sino que con ellos conviven muchas otras organizaciones en las que se agrupan los ciudadanos para la defensa de intereses generales o sectoriales. Resulta pues necesario, como se ha señalado, ofrecer cauces —que lógicamente habrán de ser diversos de los procesos electorales— que permitan “la inclusión de los grupos y asociaciones civiles en los procesos de toma de decisiones”³. Sólo de esta forma se tendrán en cuenta en las decisiones las preferencias e intereses de los ciudadanos más allá de sus diversas opciones ideológico-políticas, lo que resulta imprescindible por cuanto los partidos políticos “no pueden canalizar toda la complejidad de la sociedad porque determinados intereses no pueden ser asumidos por

² Cfr. Inmanuel KANT, *Sobre la paz perpetua*, Sección Segunda, Primer Artículo definitivo de la Paz Perpetua (trad. castellana de F. Rivero, Madrid, Espasa Calpe, pp. 104-107). Una sugerente defensa de la democracia representativa —que defiende con toda claridad que “el sistema de la democracia representativa es idealmente y en la práctica superior a los demás”— en Félix PONS, *La dignitat del pensament*, presentación de J. R. Bauzá y selección de textos a c. de Lluís Segura, Palma de Mallorca, Institut d’Estudis Autònoms, 2011, pp. 109-127 (la cita textual en p. 111). Cfr. también sobre esta cuestión Giovanni SARTORI, *¿Qué es la democracia?*, trad. de M. A. González y M. C. Pestellini, Madrid, Taurus, 2003, pp. 197-216.

³ Clemente J. NAVARRO YÁÑEZ, “El sesgo participativo: introducción a la teoría empírica de la democracia participativa”, en *Papers. Revista de Sociologia*, 61 (2000), p. 13.

ellos de modo directo. Ello es así puesto que al tener los partidos necesariamente planteamientos generalistas... si los intereses sectoriales no son llevados de algún modo a la institución parlamentaria [y al proceso político en general] podría ser que éstos no fueran debidamente atendidos o representados”⁴.

Este argumento conduce a su vez a una segunda reflexión. Como ha subrayado la tradición clásica de la filosofía política, la finalidad de la comunidad política —y, por tanto, el objetivo que debe buscarse en la adopción de las concretas decisiones políticas— es la realización del bien común. Pero el bien común no es una categoría abstracta, separada de los bienes individuales de los miembros de la sociedad: con independencia de la concreta concepción del bien que se defienda, parece forzoso admitir que una decisión política realizará en la máxima medida el bien común si realiza el bien de todos los miembros de la sociedad, o, al menos, de todos los sujetos afectados por la decisión; y, para que una decisión sea idónea para realizar el bien de los sujetos afectados por la misma, será preciso que en su diseño y adopción sean ponderadas adecuadamente las demandas, necesidades y circunstancias de tales sujetos. Indudablemente, escuchar a quienes serán afectados por la decisión —directamente, o representados por las entidades asociativas en que se agrupan— es la mejor forma de tener en cuenta sus necesidades, intereses y circunstancias. Ello es tanto más relevante en la medida en que, a lo largo del siglo XX, se ha desarrollado un proceso de especialización creciente de la ley, que —lejos de ser una norma general y abstracta en la concepción que preconizaba el constitucionalismo decimonónico— con frecuencia se destina a la regulación de sectores específicos de la vida social y económica, y afecta únicamente, en consecuencia, a determinados grupos de ciudadanos⁵.

En tercer lugar, la participación directa de los ciudadanos en el procedimiento de adopción de las decisiones políticas contribuye a su aceptación social. En efecto, si los ciudadanos que resultarán afectados por una determinada medida son escuchados durante su elaboración, se tienen en cuenta sus demandas y aportaciones y se dialoga sobre aquellas que no hayan podido ser asumidas, tendrán la disposición a considerar la decisión resultante como una obra propia, en cuya elaboración han participado y con la que se sienten personalmente implicados, y asumirán también la eficacia de la medida como un compromiso personal. Como ha señalado Cuesta López, “una vez que los argumentos defendidos por el ciudadano son tomados en

⁴ María José LARIOS PATERNA, *La participación ciudadana en la elaboración de la ley*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2003, p. 83.

⁵ Ha destacado la importancia de este proceso de “transformación del contenido de la ley”, como ella lo denomina, María José LARIOS, *La participación ciudadana...*, *op. cit.*, pp. 58-60.

consideración en la deliberación democrática, el sentimiento de vinculación entre el participante y la norma jurídica adoptada se intensifica”⁶.

En cuarto lugar, la existencia de mecanismos adecuados para la participación de los ciudadanos en la adopción de las decisiones políticas fortalece la calidad de la democracia, en cuanto que motiva a los ciudadanos a un mayor interés y una mayor implicación en el proceso político —a través de cauces distintos, y que perciben como más cercanos a sus necesidades e intereses, que el de los partidos políticos—, contribuyéndose así a corregir el distanciamiento entre la clase política y los ciudadanos que, como se ha señalado en la introducción, constituye una de las principales lacras de los actuales sistemas democráticos; y dando lugar en cambio a la generación de “una ciudadanía suficientemente informada y motivada por la *cosa pública*, que sea capaz de articular públicamente sus preferencias y demandas, y los argumentos necesarios para defenderlas”, que, como se ha puesto de relieve sobre todo desde las teorías de la democracia deliberativa, constituye un requisito esencial para que exista una democracia de calidad⁷. Uniendo este argumento con el anterior, afirma David Held: “Si las personas saben que existen oportunidades para una participación efectiva en la toma de decisiones, es probable que crean que la participación merece la pena, que participen activamente y que, además, defiendan la idea de que las decisiones colectivas deben ser obligatorias. Por otro lado, si las personas son sistemáticamente marginadas y/o pobremente representadas, es probable que crean que rara vez se tomarán en serio sus opiniones y preferencias... Por lo tanto, es probable que encuentren pocas razones para participar en los procesos de toma de decisiones que afectan a sus vidas, y que consideren estos procesos autoritarios”⁸.

Finalmente, a estas razones quiero añadir otra de índole específicamente jurídica y directamente relacionada con nuestro modelo constitucional. En efecto, la Constitu-

⁶ Víctor CUESTA LÓPEZ, *Participación directa e iniciativa legislativa del ciudadano en la democracia constitucional*, Pamplona, Thomson/Civitas - Parlamento de Canarias, 2008, p. 59.

⁷ Cfr. al respecto José Luis MARTÍ, *La República deliberativa. Una teoría de la democracia*, prólogo de R. Gargarella y J. J. Moreso, Barcelona, Marcial Pons, 2006; la cita textual es de p. 110.

⁸ David HELD, *Modelos de democracia*, trad. de T. Alfaro, Madrid, Alianza, 1992, pp. 311-312. En similares términos Luis Cayo PÉREZ BUENO, “El diálogo civil en el ámbito de la discapacidad”, en Rafael DE LORENZO - Luis Cayo PÉREZ BUENO (eds.), *Tratado de Discapacidad*, Pamplona, Thomson-Aranzadi, 2007, pp. 1499-1501: “Previo diálogo con los sectores sociales concernidos, las decisiones adoptadas por las instituciones ganan en legitimidad y credibilidad, pues la ciudadanía no sólo se siente participe de la misma, sino que la comprende y acepta de mejor grado que si no hubiera participado en modo alguno. Con el diálogo civil, se estimula el sentimiento de pertenencia de la ciudadanía, que ve los asuntos públicos como propincuos y cercanos, de los que puede llegar a sentirse agente y a veces protagonista” (cita textual en p. 1500).

ción española de 1978 (en adelante, CE) define a España, en su artículo 1.1, como un Estado social y democrático de Derecho. Pues bien, el impulso de la participación ciudadana constituye una de las notas esenciales del Estado social de Derecho, tal y como se ha venido perfilando esta noción en la doctrina política y constitucional desde sus mismos inicios. El Estado social reconoce la existencia, entre el individuo y el Estado, de un amplio espacio intermedio, al que se ha venido en denominar “sociedad civil”, en el que los ciudadanos se agrupan en organizaciones de la más diversa índole; y trata de articular cauces de participación de los ciudadanos, directamente o a través de estas entidades intermedias, en los procesos de decisión⁹. Esta relación entre el Estado social y la participación ciudadana se encuentra confirmada por el art. 9.2 CE —precepto que, según se ha entendido unánimemente, constituye la concreción de las exigencias implícitas en la cláusula del Estado social¹⁰—, que obliga a los poderes públicos a “facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. Reforzaría esta interpretación el hecho de que en la definición constitucional del Estado se une al calificativo “social” el de “democrático”, lo que vendría a poner de relieve la voluntad del constituyente de que la intervención del Estado en la vida social y económica —que es el contenido principal de la idea de Estado social— se realice siempre desde bases democráticas, es decir, mediante la participación de todos los ciudadanos en la adopción de las decisiones colectivas¹¹. Por lo demás, en desarrollo del art. 9.2 el art. 23.1 CE reconoce a los ciudadanos el derecho fundamental “a participar en los asuntos públicos, directamente o a través de representantes”: aunque el Tribunal Constitucional ha limitado el alcance del derecho reconocido en este precepto, en lo que se refiere a la participación directa, a los mecanismos excepcionales de democracia directa previstos en la Constitución (básicamente, consultas populares e iniciativa legislativa popular), el enfoque fuertemente restrictivo con el que se encuentran regulados estos institutos invita a pensar que nuestra Carta Magna desea promover otros cauces ordinarios de participación (y así lo confirman otros preceptos constitucionales, como los arts. 20.3, 27, 48 o 129 CE).

⁹ Sobre la conexión entre participación ciudadana y el concepto de Estado Social, cfr. Encarnación CARMONA, *El Estado Social de Derecho en la Constitución*, prólogo de P. Lucas Murillo, Madrid, CES, 2000, especialmente pp. 74 y 189-195; Antonio IBÁÑEZ MACÍAS, *El derecho constitucional a participar y la participación ciudadana local*, Madrid, Difusión, 2007, pp. 64-68.

¹⁰ Entre otros muchos, cfr. Andrés OLLERO, “Estado social y democrático de Derecho. Algo más que retórica”, en Antonio SEMPERE (ed.), *El modelo social en la Constitución española de 1978*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, pp. 55-56.

¹¹ El Tribunal Constitucional también ha tenido ocasión de subrayar expresamente la conexión entre la participación ciudadana y el principio del Estado Social: cfr. STC 119/1995, de 17 de julio, fundamento jurídico 6º.

Podemos concluir, en fin, que la participación directa de los ciudadanos —más allá de los procesos electorales— en los procedimientos de adopción de las decisiones políticas mejora la calidad de la democracia, pues asegura la atención de las instituciones democráticas a una mayor pluralidad de intereses, demandas y puntos de vista; facilita que las decisiones tengan en cuenta las necesidades de los ciudadanos afectados por ellas, y por tanto su orientación al bien común; motiva a los ciudadanos a un mayor interés y cercanía al proceso político; y contribuye a la aceptación social de las decisiones. Se trata, además, de una exigencia constitucional, implícita en la cláusula del Estado social contenida en el art. 1.1 CE y explicitada por el art. 9.2. En el epígrafe siguiente, trataré de analizar en qué medida este mandato constitucional ha sido realizado hasta el momento.

3. UN EXAMEN DE LOS PRINCIPALES CAUCES DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

El constitucionalista italiano Alessandro Pizzorusso ha definido los actos de democracia participativa como “todos aquellos a través de los cuales ciudadanos concretos o representantes de grupos sociales expresan sus pretensiones con un alcance que va más allá de la mera manifestación de opiniones ante un elenco mayor o menor de destinatarios, para convertirse en un acto de integración de un procedimiento que concluirá con la emanación de una medida dotada de efectos jurídicos”¹². Como puede advertirse, se trata de una definición muy amplia, en la que la nota más destacada es la que se expresa en su último inciso: lo decisivo es que los actos de formulación de opiniones o pretensiones a los que nos estamos refiriendo, sea cual sea la forma en que se articulen, *integran un procedimiento encaminado a la emanación de una medida dotada de efectos jurídicos*. Esta medida puede consistir en una disposición reglamentaria, en una ley o en un acto jurídico no normativo, es decir, que no constituye una disposición normativa de carácter general. Seguiré este esquema para abordar seguidamente —sin ánimo de ser exhaustivo, pues no lo permiten los estrechos límites de este trabajo— los cauces de participación más relevantes.

Por lo que se refiere, en primer lugar, a la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de las disposiciones reglamentarias, se encuentra ya contemplada, con carácter general, en la Constitución española, cuyo art. 105 a)

¹² Alejandro PIZZORUSSO, *Lecciones de Derecho Constitucional*, prólogo de F. Rubio Llorente, Madrid, CEC, 1984, vol. I, p. 111.

prevé —remitiendo su concreta regulación a la ley— “la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten”. En desarrollo de este precepto, el art. 24.1 de la Ley del Gobierno (Ley 50/1997, de 27 de noviembre) establece que, una vez elaborado el proyecto de reglamento por el Centro directivo competente, y antes de su aprobación por el Consejo de Ministros (o por el Ministro, en el caso de Órdenes Ministeriales), se recabarán “además de los informes, dictámenes y aprobaciones previas preceptivos, cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad del texto” (apartado b); asimismo, en relación con las disposiciones reglamentarias que afecten a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos —es decir, todas las que no sean meramente organizativas— se les dará audiencia “durante un plazo razonable y no inferior a quince días hábiles, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición” (apartado c), si bien este trámite de audiencia no resulta necesario si tales organizaciones hubieran participado mediante los informes y consultas anteriormente referidos. Preceptos semejantes existen en las normas autonómicas análogas, como por ejemplo, en la Comunidad Valenciana, el art. 43.1.c) de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell.

Por supuesto, la audiencia pública, en los términos indicados, constituye un elemento esencial del trámite de elaboración de los reglamentos, por lo que su omisión comportará la nulidad de pleno derecho de la disposición, como ordena el art. 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LPAC), y ha entendido de forma constante la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹³.

En las Entidades locales, por su parte, el art. 49 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL), somete a todos los reglamentos (en el ámbito local denominados “ordenanzas”) a un período de información pública de treinta días de duración —tras su aprobación inicial por el Pleno de la entidad y antes de la aprobación definitiva—, durante el cual todos

¹³ Cfr. vg., entre muchas otras, Sentencia de 6 de noviembre de 2007, fundamento jurídico 3º. No obstante, el Tribunal Supremo ha apreciado normalmente hasta ahora este vicio de nulidad tan sólo cuando se ha omitido la consulta a organizaciones sindicales o empresariales o a Colegios profesionales. Una crítica a esta interpretación restrictiva de la obligación de audiencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo en Eduardo MELERO, “La democracia orgánica y el trámite de audiencia en la elaboración de los reglamentos”, en *Revista de Estudios Políticos*, 126 (2004), pp. 237-264.

los ciudadanos pueden presentar reclamaciones y sugerencias. Quiero hacer notar, sin embargo, una peculiaridad de este trámite de información pública, que limita notoriamente su eficacia: mientras que en el procedimiento de elaboración de reglamentos de ámbito estatal o autonómico la información pública se realiza en la fase de preparación de los reglamentos, es decir, antes de que exista una decisión del órgano competente para la aprobación de los mismos, en el ámbito municipal tiene lugar cuando ya se ha producido una decisión; concretamente, después de que el Pleno de la Corporación haya aprobado inicialmente la ordenanza y se haya producido un debate público, la expresión de las posiciones y la emisión del voto por las distintas fuerzas políticas. En esas condiciones, resulta muy difícil que la mayoría que gobierna la Corporación, que ha expresado ya públicamente su decisión y los motivos que la fundan, se retracte con posterioridad como consecuencia de las alegaciones recibidas. Por ello, el trámite de información pública en el ámbito municipal resulta habitualmente de muy escasa utilidad. Sería más lógico, pues, que, de forma análoga a lo que sucede en el ámbito estatal, este trámite fuese realizado por el Departamento municipal competente en relación con los proyectos de ordenanza, antes de ser sometidos a la aprobación del Pleno¹⁴.

En relación con el procedimiento de elaboración de las disposiciones reglamentarias, es preciso mencionar ya un cauce de participación particularmente relevante, al que me referiré también en momentos posteriores de este estudio: la figura de los Consejos sectoriales, en los que se agrupan entidades y asociaciones ciudadanas con incidencia en un determinado ámbito de la acción pública. Un ejemplo, entre muchos otros, es el Consejo Nacional de la Discapacidad, que el art. 55 de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre) define como “el órgano colegiado interministerial, de carácter consultivo, en el que se institucionaliza la colaboración del movimiento asociativo de las personas con discapacidad y sus familias y la Administración General del Estado, para la definición y coordinación de las políticas públicas que garanticen los derechos de las personas con discapacidad”. Recientemente se ha sintetizado con acierto las virtualidades que revisten órganos de esta naturaleza. “Por una parte, está el carácter político de esta clase de foros: la autoridad pública, que encarna el poder, comparte espacio con la representación de la ciudadanía, para el abordaje conjunto de asuntos públicos sectoriales de especial interés para esa porción de la población. Por otra, la sencillez de la fórmula, que precisa de escasos recursos humanos, materiales y financieros para poder operar con cierta eficacia, así como la

¹⁴ Ha expresado también esta crítica Antonio IBÁÑEZ MACÍAS, *El derecho constitucional a participar...*, op. cit., p. 297.

agilidad y flexibilidad de funcionamiento de este tipo de órganos. Además, la labor de los consejos, en tanto que órganos consultivos y de propuesta, que encauzan las necesidades, demandas y planteamientos de un sector de la ciudadanía, facilita y enriquece la acción de gobierno, confiriéndole conocimiento y cercanía a sus inquietudes y aspiraciones”¹⁵. La existencia de estos Consejos permite, asimismo, llevar a cabo adecuadamente la realización del trámite de audiencia pública que hemos venido comentando, pues es a ellos a los que se consulta en relación con los proyectos de reglamentos, como precisan diversas disposiciones sectoriales: así por ejemplo, el art. 2.d) del Real Decreto 1855/2009, de 4 de diciembre, por el que se regula el Consejo Nacional de la Discapacidad, incluye entre las funciones de este órgano “emitir dictámenes e informes, de carácter preceptivo y no vinculante, sobre aquellos proyectos normativos relacionados con el objeto del Consejo que se sometan a su consideración”.

Así pues, pienso que en el procedimiento de elaboración de disposiciones reglamentarias —con la salvedad mencionada respecto del ámbito local— encontramos una suficiente garantía de la participación de los ciudadanos. Sería razonable pensar que, en el procedimiento legislativo, y dada la particular importancia de la ley como norma principal del ordenamiento únicamente sujeta a la Constitución, y su primacía concretamente sobre el reglamento (que es una norma de desarrollo de la ley), la participación ciudadana debiera estar regulada en términos todavía más generosos. Y, sin embargo, la situación en nuestro país es justamente la contraria, y la diferencia viene marcada ya por la propia Constitución: en efecto, nuestra Constitución no establece una obligación general de audiencia de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de los proyectos de ley, a diferencia de lo que sucede en relación con las disposiciones reglamentarias, y el art. 88 CE se limita a exigir, respecto de los proyectos de ley, que sean remitidos al Congreso acompañados “de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos”, sin precisar cuáles sean tales antecedentes. En coherencia con esta disposición, el art. 22.3 de la Ley del Gobierno señala que, elevado un anteproyecto de ley al Consejo de Ministros, éste decidirá libremente “las consultas, dictámenes e informes que resulten convenientes”.

Es interesante señalar, por contraste, que en tres Comunidades Autónomas —concretamente Cataluña (art. 36.4 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalidad y del Gobierno), Andalucía (art. 43.5 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía) y Comunidad Valenciana (art. 18.1 de la Ley 11/2008, de 3 de julio, de Participación Ciudadana)—

¹⁵ Luis Cayo PÉREZ BUENO, *Discapacidad, Derecho y Políticas de Inclusión*, Madrid, Cinca, 2010, pp. 197-198.

sí se prevé con carácter general un trámite de audiencia de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de los proyectos de ley, si bien en los tres casos es meramente facultativo, correspondiendo al Departamento proponente del anteproyecto —en la Comunidad Valenciana, al Consell¹⁶— la decisión de celebrarlo o no; en la Comunidad Valenciana, se excluyen en todo caso de dicho trámite —a tenor del art. 18.3 de la Ley 11/2008— los anteproyectos de ley que recaigan sobre materias excluidas de la iniciativa legislativa popular, restricción que en mi opinión carece por completo de sentido, pues la participación en el procedimiento legislativo no va ni tiene por qué ir asociada a la titularidad de la facultad de iniciativa.

En el ámbito estatal, la obligación de audiencia —bien directamente a organizaciones representativas de los ciudadanos, bien a través de la consulta a Consejos sectoriales— se encuentra sin embargo establecida por leyes sectoriales en relación con determinadas materias. Un buen ejemplo lo ofrece, nuevamente, la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad, que establece una obligación de consulta diseñada en términos particularmente amplios. Además de definir como uno de los principios básicos de las políticas de discapacidad el principio de diálogo civil, que exige la participación de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias en “la elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas oficiales que se desarrollan en la esfera de las personas con discapacidad” (art. 2 n)¹⁷, concreta ese principio estableciendo en el art. 54.2 que “las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, y sus familias, a través de sus organizaciones representativas, participarán en la preparación, elaboración y adopción de las decisiones y, en su caso, de las normas y estrategias que les conciernen”¹⁸. Debe subrayarse que, al tener esta ley carácter básico, la obligación

¹⁶ El art. 18.1 de la Ley de Participación Ciudadana de la Comunidad Valenciana no precisa a quién corresponde la decisión de someter el anteproyecto de ley a “audiencia ciudadana”, pero, a la luz de lo establecido por el art. 42 de la Ley del Consell, que prevé que el Conseller ha de someter el anteproyecto al Consell acompañado únicamente de los informes que justifiquen su necesidad y oportunidad y de la memoria económica, y que será el Consell el que decida sobre los “trámites posteriores”, debe entenderse que entre esos trámites que corresponde al Consell decidir se encuentra el de audiencia ciudadana.

¹⁷ Sobre este principio, cfr. Luis Cayo PÉREZ BUENO, “El diálogo civil en el ámbito de la discapacidad”, *op. cit.*; Antonio-Luis MARTÍNEZ-PUJALTE, “Los principios básicos del nuevo Derecho español de la discapacidad a la luz de la LIONDAU”, en L. Cayo PÉREZ BUENO (ed.), *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en homenaje al Profesor Rafael de Lorenzo*, Pamplona, Thomson-Aranzadi, 2009, pp. 261-264.

¹⁸ Este precepto recoge lo anteriormente dispuesto en el art. 15.1 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, si bien añade el inciso “y, en su caso, de las normas y estrategias”. Este inciso aclara que las decisiones antes citadas incluyen las de naturaleza normativa, esto

de consulta a las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias se extiende a los proyectos de ley de ámbito tanto estatal como autonómico. En el ámbito estatal se realizará a través del Consejo Nacional de la Discapacidad, y en las Comunidades Autónomas, cuando no exista un órgano similar, deberá consultarse directamente a las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias.

En todo caso, la debilidad de este cauce de participación deriva sin embargo del hecho de que —salvo en el caso excepcional de que se trate de informes requeridos por normas constitucionales, como es el supuesto contemplado en la Disposición Adicional Tercera de la Constitución— la omisión de informes preceptivos no invalida el procedimiento legislativo, según la doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional, que invoca dos argumentos en apoyo de esta tesis: en primer lugar, tales informes formarían parte del procedimiento administrativo previo al envío del proyecto al Congreso y no del procedimiento legislativo en sentido estricto, por lo que su omisión no podría invalidar este último; en segundo lugar, “la ausencia de un determinado antecedente sólo tendrá trascendencia si se hubiere privado a las Cámaras de un elemento de juicio necesario para su decisión”, pero, si las Cámaras no han estimado que ese elemento de juicio era necesario, pues han aprobado la Ley sin él, el Tribunal no puede interferir “en la valoración de la relevancia que un elemento de juicio tuvo para los parlamentarios” (STC 108/1986, de 29 de julio, fundamento jurídico 3º)¹⁹. Eso sí, precisamente porque es un acto que pone fin a un procedimiento administrativo, el acuerdo del Consejo de Ministros de remitir a las Cortes un proyecto de ley es impugnabile ante la jurisdicción contencioso-administrativa —impugnación para la que estaría legitimada, conforme al art. 12.1.b) de la Ley 29/1988, de 13 de diciembre, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), cualquier organización social que debió haber sido oída y no lo fue—, y la omisión de informes preceptivos convertiría tal acto en nulo de pleno derecho por prescindir de un trámite esencial del procedimiento (art. 62.1 LPAC)²⁰. Parece evidente, sin embargo, que ésta es una garantía insuficiente, pues

es, los reglamentos y proyectos de ley, lo que no quedaba del todo claro en la redacción inicial; pero resulta desafortunada la expresión “en su caso”, que puede dar lugar a malentendidos: en absoluto debe interpretarse, en mi opinión, como limitativa del inciso anterior, sino más bien como una explicitación —las personas con discapacidad deben participar en las decisiones que les conciernan, aun en los casos en que se manifiesten en forma de normas.

¹⁹ Sobre el supuesto contemplado en la Disposición Adicional Tercera de la Constitución, relativa al régimen fiscal y económico de Canarias, puede verse en cambio la STC 35/1984, de 13 de marzo, fundamento jurídico 6º.

²⁰ Salvando las distancias entre ambos casos, podría avalar la tesis expuesta en el texto, según la cual la omisión de la audiencia de las organizaciones representativas de intereses

se trata de un cauce de muy improbable utilización, que además no suspendería normalmente el acuerdo de remisión a las Cortes del proyecto de ley —pues sería fácil fundamentar que su suspensión supone una “perturbación grave de los intereses generales”, causa de denegación de la medida cautelar conforme al art. 130.2 LJCA— ni, por tanto, el procedimiento legislativo, por lo que la resolución del recurso contencioso-administrativo se produciría frecuentemente una vez aprobada por las Cortes la Ley resultante. Cabe concluir, pues, que las obligaciones de consulta establecidas en diversas disposiciones legales en relación con los proyectos de ley carecen de una garantía eficaz frente a su incumplimiento.

Por lo demás, y junto a los informes y consultas preceptivos, hay que recordar también que el Gobierno puede solicitar —y con no poca frecuencia lo hace— otros dictámenes e informes que considere convenientes, como expresamente indica el citado art. 22.3 de la Ley del Gobierno; al margen de que la participación de las entidades ciudadanas en la elaboración de los proyectos de ley puede producirse también a través de cauces informales, es decir, conversaciones o negociaciones de tales entidades con el Departamento proponente del anteproyecto, que normalmente no se reflejan en documentos escritos.

Una vez aprobado el proyecto de ley por el Gobierno y remitido al Parlamento —o en los casos en que la iniciativa proceda de otras fuentes distintas del Gobierno, como los Grupos Parlamentarios, una vez admitida a trámite la proposición de ley por la Mesa— se inicia el procedimiento legislativo en sentido estricto, que abre paso a nuevas vías de participación especialmente relevantes. En primer lugar, nada impide —aun cuando tampoco se encuentra expresamente previsto por los Reglamentos parlamentarios— que las Cámaras soliciten a las organizaciones o entidades que estimen oportuno informes sobre los proyectos o proposiciones de ley en tramitación, si bien esta opción resulta extremadamente rara; por el contrario, en este ámbito es muy relevante la participación informal, pues los proyectos y proposiciones de ley se hacen públicos —concretamente, se publican en el Boletín Oficial del Parlamento respectivo—, y pueden por tanto ser conocidos por los ciudadanos y entidades afectadas, lo que les permite remitir a los Grupos Parlamentarios propuestas de modificación, que normalmente influyen de forma decisiva en la elaboración de las enmiendas presentadas por los Grupos.

sectoriales en los procedimientos administrativos que les afecten constituye un vicio de nulidad de pleno derecho, la jurisprudencia del TS que ha otorgado a los Colegios Profesionales la condición de interesados directos en los procedimientos administrativos que afecten a los intereses profesionales, y ha estimado que la audiencia a los Colegios es un trámite esencial del procedimiento, y por tanto su omisión un vicio de nulidad. Cfr. vg. Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2010, y la jurisprudencia que en ella se cita.

Pero el cauce más destacado y significativo de participación de los ciudadanos en la fase parlamentaria del procedimiento legislativo encuentra todavía entre nosotros un reconocimiento jurídico muy débil: se trata del constituido por lo que se ha denominado tradicionalmente en Derecho parlamentario “audiencias”, es decir, comparecencias públicas de organizaciones y entidades ciudadanas interesadas en un proyecto o proposición de ley para expresar su posición ante la Comisión parlamentaria encargada de su tramitación y contestar a las preguntas planteadas por los Grupos Parlamentarios²¹. Esta vía de participación reviste importantes virtualidades. En primer lugar, las audiencias parlamentarias tienen la singularidad de que —a diferencia de la participación en la fase gubernamental de la elaboración del proyecto de ley, en la que el único interlocutor es el Gobierno— se producen ante todos los Grupos Parlamentarios, lo que permite que todos los partidos políticos con representación parlamentaria escuchen a los representantes de los sectores sociales afectados y tengan ocasión de plantearles las dudas e interrogantes que estimen oportunos. En segundo lugar, debe recordarse que este cauce de participación tiene una aplicación más amplia, pues cabe no sólo para los proyectos de ley emanados del Gobierno, sino también para las proposiciones de ley procedentes de cualquier otra iniciativa. En tercer lugar —y a diferencia en este caso de lo que sucede en la participación informal—, las asociaciones expresan públicamente su posición, de la que queda constancia escrita en el Diario de Sesiones. Finalmente —y este es quizás su rasgo más relevante—, las audiencias parlamentarias permitirán normalmente escuchar una mayor pluralidad de posiciones. En efecto, mientras que las consultas gubernamentales se encauzan normalmente a través de órganos de consulta y participación de los que forman parte las asociaciones más representativas de un determinado sector social, que se encuentran forzadas a alcanzar una posición de consenso, las audiencias parlamentarias ofrecen la posibilidad de escuchar a cada una de esas asociaciones de forma independiente, lo que les brinda la oportunidad de expresar también los puntos de vista en los que puedan discrepar, e incluso pueden hacer oír su voz a asociaciones más minoritarias o de más escasa representatividad que puedan formular aportaciones relevantes. Por todas estas razones, conviene subrayar que las audiencias en sede parlamentaria no son redundantes con respecto a las que se producen en la fase gubernamental: “consultas gubernamentales y audiencias parlamentarias, a pesar de la identidad de su objeto —canalizar la participación de los sectores afectados por un proyecto de ley en su procedimiento de elaboración— tienen un *iter* procedimental y unos efectos distintos, y se encuentran presididas por

²¹ Un amplio estudio de esta institución, con tratamiento del Derecho comparado, en María José LARIOS, *La participación ciudadana...*, *op. cit.*, pp. 105-148 y 269-314.

principios distintos. De este modo, ambas formas de participación se configuran como complementarias y no como antagónicas”²².

Sin embargo, y como se ha adelantado, esta institución encuentra en España, en el ámbito estatal, tan sólo una previsión sumamente genérica, concretamente en el art. 44, 4º del Reglamento del Congreso de los Diputados, que dispone: “Las Comisiones, por conducto del Presidente del Congreso, podrán recabar... 4º La comparecencia de otras personas competentes en la materia, a efectos de informar y asesorar a la Comisión”. Nos encontramos, pues, ante un trámite excepcional, que no se encuentra explícitamente previsto como una fase —ni siquiera facultativa— del procedimiento legislativo. Llevar a cabo este trámite exige por tanto la expresa adopción —normalmente por la Mesa de la Comisión (en virtud de la delegación a la que faculta la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados de 2 de noviembre de 1983)— del acuerdo de proceder a la celebración de comparecencias, tras el cual se suele conceder un plazo a los Grupos Parlamentarios para la propuesta de comparecientes, acordándose finalmente por la Mesa las comparecencias concretas que se celebran. Parece lógico pensar que en esta situación no será muy frecuente la celebración de audiencias: por ejemplo, en la pasada Legislatura (2008-2011), de un total de 203 proyectos y proposiciones de Ley tramitadas²³, sólo se celebró el trámite de audiencias en 21.

A diferencia de lo que sucede en el ámbito estatal, en algunas Comunidades Autónomas se ha avanzado en la potenciación de este cauce de participación ciudadana de forma mucho más decisiva. Concretamente, en Andalucía, Asturias, Cantabria, Cataluña y Extremadura la celebración de audiencias se encuentra expresamente prevista como un trámite ordinario del procedimiento legislativo. En el caso de Andalucía es obligado citar el art. 113 del Estatuto de Autonomía, que dispone: “Los ciudadanos, a través de las organizaciones y asociaciones en que se integran..., participarán en el procedimiento legislativo en los términos que establezca el Reglamento del Parlamento”. Es éste un precepto particularmente relevante, pues por primera vez en nuestro país se recoge de forma solemne en una norma institucional básica el derecho de los ciudadanos a participar en el procedimiento legislativo. Por lo demás, la regulación contenida en los Reglamentos parlamentarios (en adelante,

²² María José LARIOS, *La participación ciudadana...*, *op. cit.*, pp. 299-300.

²³ Incluyo en esa cifra todas las iniciativas legislativas respecto de las que al menos se abrió el plazo de presentación de enmiendas: los 147 proyectos de ley remitidos por el Gobierno, 10 proposiciones de ley remitidas por el Senado y 46 proposiciones de ley de Grupos Parlamentarios del Congreso o de Comunidades Autónomas que fueron tomadas en consideración.

RP) de las cinco Comunidades citadas coincide en sus aspectos fundamentales, si bien existen algunas diferencias:

1) Existen dos modalidades en cuanto al momento temporal de celebración de las comparecencias:

- En Andalucía, Extremadura y Cataluña, las comparecencias se celebran después del debate de totalidad o toma en consideración, y siempre cuando este debate determine la tramitación de la iniciativa²⁴.
- En Asturias y Cantabria, en cambio, el momento temporal para la celebración de las comparecencias es distinto para los proyectos y proposiciones de ley: en el caso de las proposiciones de ley se celebran tras la toma en consideración, mientras que en el caso de los proyectos de ley tras su publicación, y antes de la presentación de enmiendas a la totalidad.

2) Tras el debate de totalidad (en Asturias y Cantabria, como se ha dicho, en el caso de los proyectos de ley tras su publicación) se abre un plazo para que los Grupos Parlamentarios puedan proponer la comparecencia de grupos sociales y organizaciones.

3) La aprobación o rechazo de las comparecencias solicitadas corresponde bien a la Mesa de la Comisión (art. 112 RP Andalucía), bien a la Comisión misma (arts. 115 RP Cantabria y 106 RP Cataluña), bien a la Mesa de la Cámara oída la Junta de Portavoces (art. 165 RP Extremadura). Reviste una especial singularidad el régimen previsto por el art. 67 RP Asturias, según el cual las comparecencias han de ser aprobadas por la Mesa de la Comisión —salvo en el caso de que algún Grupo Parlamentario solicite que sean sometidas a la Comisión—, pero aquellas comparecencias que hayan sido propuestas por dos Grupos Parlamentarios o por la quinta parte de los miembros de la Comisión no exigen acuerdo previo de la Mesa ni de

²⁴ No obstante, debe señalarse que el régimen de este debate es regulado de forma distinta en las tres Comunidades citadas. En Andalucía el procedimiento es semejante al del Congreso de los Diputados: las proposiciones de ley deben ser objeto de toma en consideración por la Cámara, trámite que no se exige para los proyectos de ley, que sólo se rechazarán en este trámite inicial si prospera una enmienda a la totalidad, abriéndose tras la publicación del proyecto de ley un plazo para la presentación de enmiendas a la totalidad; no obstante —a diferencia en este aspecto de lo que sucede en el Congreso— el debate de totalidad se celebra en todo caso, aun cuando no hubieran existido enmiendas a la totalidad. En Cataluña, por el contrario, rige el mismo régimen para los proyectos y proposiciones de ley: tras su publicación se abre un plazo para la presentación de enmiendas a la totalidad, pero el debate de totalidad se celebra aun cuando no se hubiesen presentado enmiendas a la totalidad. En Extremadura, finalmente, no existen las enmiendas a la totalidad, pues tanto para los proyectos como las proposiciones de ley se exige la toma en consideración en los términos del art. 164 RP.

la Comisión. Como se ha señalado, “tal previsión es muy positiva desde el punto de vista del pluralismo político pues permite a una minoría, por sí sola, la celebración de una audiencia con los grupos de su elección y ello puede favorecer la presencia en la Cámara de organizaciones y colectivos de sensibilidades muy distintas”²⁵.

4) Tras la celebración, en su caso, de las comparecencias se abre el plazo para la presentación de enmiendas al articulado (en Asturias y Cantabria, en relación con los proyectos de ley, también de enmiendas a la totalidad).

Finalmente, en el procedimiento legislativo debe reseñarse un novedoso cauce de participación, que está llamado a tener una importancia cada vez mayor en el futuro: la participación telemática, es decir, la remisión de propuestas o sugerencias en relación con los proyectos o proposiciones de ley por todos los ciudadanos que lo deseen a través de Internet. Esta forma de participación —que puede darse tanto en la fase gubernamental, es decir, antes de la aprobación del proyecto de ley por el Gobierno, como en la fase parlamentaria— tiene la ventaja de su sencillez —puede instrumentarse simplemente con la apertura para cada anteproyecto de ley que se encuentre en tramitación en el Gobierno o para cada proyecto o proposición de ley que haya sido presentado en el Parlamento de un foro para recibir sugerencias de los ciudadanos—, así como de que permite la participación de los ciudadanos a título individual, y no sólo a través de las entidades o asociaciones en que se integran. Hasta ahora se había puesto de relieve, sin embargo, un inconveniente de este procedimiento, pues la desigualdad existente en el acceso a Internet —fenómeno que se ha dado en llamar “estratificación digital”— podía “suponer un sesgo en el perfil de los ciudadanos que participan electrónicamente, excluyendo o discriminando una parte de la población y provocando un déficit de representatividad”²⁶. No obstante, al menos en nuestro país se puede considerar que este inconveniente se encuentra ya superado, pues, según los datos ofrecidos por el Instituto Nacional de Estadística, cerca de 23 millones de personas son ya usuarios frecuentes de Internet, lo que representa el 65,8% de la población entre 16 y 74 años²⁷.

En el Derecho parlamentario español, la primera norma que ha contemplado expresamente este cauce de participación es el Reglamento del Parlamento Vasco.

²⁵ María José LARIOS, *La participación ciudadana...*, op. cit., p. 275.

²⁶ Clelia COLOMBO, “Innovación democrática y TIC, ¿hacia una democracia participativa?”, en *Revista de Internet, Derecho y Política*, 3 (2006), p. 35.

²⁷ La fuente es la Encuesta sobre el Equipamiento y Uso de Tecnologías de la Información y la Comunicación en los Hogares correspondiente a 2013, publicada el 25 de octubre. Puede consultarse en la página web http://www.ine.es/inebmenu/mnu_tic.htm. Un resumen de los datos más destacados en la nota de prensa publicada por el INE: <http://www.ine.es/prensa/np803.pdf>.

Concretamente, los arts. 107 y 108 contienen una regulación detallada de la información telemática sobre los procedimientos e iniciativas parlamentarias; finalmente, el art. 109 añade que “el espacio sobre participación de la página web del Parlamento Vasco estará igualmente disponible para que cualquier ciudadano o ciudadana pueda efectuar sus sugerencias y aportaciones públicamente y conocer el resultado de las mismas”.

En cambio, en el ámbito estatal esta vía de participación se encuentra todavía pendiente de explorar. Ni existe previsión normativa alguna sobre la misma, ni la página web del Congreso de los Diputados dispone de buzón de sugerencias o instrumento análogo alguno a través del cual los ciudadanos puedan formular sugerencias o aportaciones acerca de los proyectos de ley. En marzo de 2009, la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados aprobó por unanimidad una Proposición no de Ley sobre la participación de los ciudadanos en los procesos de elaboración de las iniciativas legislativas, formulada por el Grupo Parlamentario Popular, a través de la cual se instaba al Gobierno a que, en el plazo de tres meses, incorporase a la página web 060.es la información sobre los anteproyectos de ley elaborados en el ámbito de la Administración General del Estado, y abordase las modificaciones normativas precisas para arbitrar el procedimiento de participación de los ciudadanos antes de la aprobación del proyecto de ley por el Gobierno y facilitar la presentación de sus propuestas, “que formarán parte de la documentación remitida al Congreso de los Diputados para la tramitación de la iniciativa legislativa”²⁸. Sin embargo, nada se ha hecho en este ámbito, pues ni existe previsión normativa alguna sobre la materia, ni hay una página web que informe sobre los anteproyectos de ley en tramitación. Se ha realizado tan sólo alguna experiencia aislada de participación telemática, que ha demostrado la fecundidad de esta vía: concretamente, en relación con el Anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (hoy Ley 19/2013, de 9 de diciembre), el Gobierno abrió un proceso de consulta pública electrónica, que contó con la participación de 80.000 personas, que formularon 3.700 observaciones²⁹.

²⁸ El texto de la iniciativa puede ser consultado en *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, serie D, n. 148, 17 de febrero de 2009, pp. 20-21; el debate en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, IX Legislatura, Comisiones, n. 216, 11 de marzo de 2009, pp. 16-21.

²⁹ Aunque a estas cifras no debe darse excesiva trascendencia, pues, como se ha señalado, los instrumentos de democracia participativa deben ir dirigidos no tanto a incrementar la cantidad sino la calidad de la participación: cfr. José Luis MARTÍ, “Alguna precisión sobre las nuevas tecnologías y la democracia deliberativa y participativa”, en *Revista de Internet, Derecho y Política*, 6 (2008), pp. 3-11, que realiza un interesante análisis de las condiciones para una adecuada participación telemática.

Finalmente, y por lo que se refiere a la participación en decisiones de naturaleza no normativa —que pueden ser de índole muy variada, desde un plan de acción del Gobierno en un determinado ámbito a una convocatoria de becas, por citar únicamente dos ejemplos—, quisiera reseñar tan sólo que el cauce más adecuado para instrumentarla es el que ofrecen los Consejos sectoriales. La obligatoriedad de la consulta a los Consejos en relación con este tipo de decisiones habrá de ser establecida por las correspondientes leyes sectoriales; es muy clara a este respecto la norma contenida en el ya citado art. 54.2 de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad, que obliga a consultar a las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias cualquier *decisión* que les afecte, término este en el que deben entenderse incluidas “tanto las medidas normativas, en cualquier grado de la jerarquía normativa... como las medidas administrativas de cualquier tipo o cualquiera que sea la forma que adopten”³⁰.

4. BALANCE Y PROPUESTAS DE FUTURO

A la luz de las reflexiones anteriores, pienso que puede concluirse que la regulación normativa de los cauces de participación ciudadana ofrece en nuestro país un balance claramente insatisfactorio, y que, como se ha señalado, las previsiones constitucionales (como la del art. 9.2 CE *in fine*) se encuentran en este campo todavía pendientes de desarrollo. Existen cauces para hacer posible la participación de los ciudadanos, pero su uso queda en buena medida condicionado a la voluntad del Gobierno o de la mayoría parlamentaria. Concluiré estas páginas, por tanto, formulando algunas propuestas que permitirían potenciar los instrumentos de “democracia participativa” examinados, lo que desde mi punto de vista es deseable por las razones expuestas en los dos primeros epígrafes del trabajo.

En estos momentos, sólo puede considerarse adecuada la previsión de la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de disposiciones reglamentarias, si bien en este campo sería deseable, por lo que se refiere al ámbito local, la reforma del art. 49 LBRL para establecer que el trámite de información pública de los proyectos de ordenanza sea anterior a su aprobación por los órganos municipales. Ahora bien, lo que llama poderosamente la atención es la deficiencia de los cauces de participación en el procedimiento de elaboración de las leyes, cuya trascendencia política y jurídica es muy superior a la de los reglamentos. Las leyes constituyen normalmente, en efecto, la expresión de decisiones políticas de particular trascendencia;

³⁰ Luis Cayo PÉREZ BUENO, “El diálogo civil...”, *op. cit.*, p. 1502.

y, mientras que los reglamentos son normas de desarrollo de la ley que no innovan el ordenamiento jurídico, las leyes son normas originarias, que ocupan la posición central en el sistema jurídico —subordinadas únicamente a la Constitución—, y a través de ellas se produce principalmente el cambio jurídico.

Por ello, pienso que sería conveniente, en primer lugar, establecer con carácter general la obligación de audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las entidades u organizaciones que los agrupen o representen, en el procedimiento de elaboración por el Gobierno de los proyectos de ley, en términos similares a la audiencia prevista por el art. 24.1.c) de la Ley del Gobierno para el procedimiento de elaboración de los reglamentos. La objeción que puede suscitarse es que la previsión de ese nuevo trámite preceptivo de audiencia puede ocasionar una dilación en el procedimiento legislativo, hoy ya suficientemente complejo y prolongado. No obstante, este inconveniente puede soslayarse si se prevé que el Gobierno pueda omitir este trámite por razones de urgencia debidamente justificadas. Asimismo, no sería necesario el trámite de audiencia en aquellos supuestos en los que se solicite un informe sobre el proyecto de ley a un órgano consultivo del que formen parte las organizaciones que representen a los ciudadanos afectados. Así, por ejemplo, en las leyes de materia laboral, que afectan a trabajadores y empresarios, supliría al trámite de audiencia el dictamen preceptivo del Consejo Económico y Social, en el que se encuentran representadas las organizaciones sindicales o empresariales; o, en una ley que afecte únicamente a las personas con discapacidad, sería suficiente el informe del Consejo Nacional de la Discapacidad, sin que resulte necesario un trámite de audiencia ulterior. En cambio, el trámite de audiencia sería necesario cuando los ciudadanos afectados por un proyecto de ley no puedan considerarse representados en ningún órgano de consulta y participación como los que se acaban de citar.

Resulta preciso, en segundo lugar, establecer una mejor garantía del cumplimiento por el Gobierno de la obligación de realizar determinadas consultas, tanto las consultas preceptivas que hoy establecen las diversas leyes sectoriales como, en su caso, la obligación general de audiencia que acaba de proponerse *de lege ferenda*. Por las razones indicadas más arriba, la impugnabilidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa del acuerdo del Consejo de Ministros por el que se remite a las Cortes el proyecto de ley resulta una garantía notoriamente insuficiente. Pienso, pues, que, para asegurar más eficazmente la realización de las consultas preceptivas, sería oportuno incorporar al Reglamento del Congreso de los Diputados una norma que dispusiese que, cuando el Gobierno envíe a las Cortes un proyecto de ley sin acompañar alguno de los informes preceptivos, la Mesa de la Cámara, por iniciativa propia o a petición de un Grupo Parlamentario, deberá solicitar al Gobierno su remisión. La incorporación de esta norma convertiría además la solicitud de los

informes en un acto del procedimiento legislativo en sentido estricto —pues, si no han sido solicitados por el Gobierno previamente a la aprobación del proyecto de ley, es la Cámara la que debe instarlos antes de continuar con la tramitación del mismo—, lo que permitiría por tanto considerar la omisión de informes preceptivos, cuando hayan sido solicitados por la Mesa y no remitidos por el Gobierno o bien cuando algún Grupo Parlamentario haya pedido a la Mesa que los solicite y ésta haya declinado hacerlo, como un vicio invalidante del procedimiento legislativo. En efecto, el Tribunal Constitucional ha señalado reiteradamente que “la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo podría viciar de inconstitucionalidad la ley cuando esa inobservancia altere de modo sustancial el proceso de formación de la voluntad en el seno de las Cámaras” (vg. STC 99/1987, de 11 de junio, fundamento jurídico primero). Pues bien, en el supuesto mencionado se habría producido la infracción de normas reguladoras del procedimiento legislativo, y tal infracción alteraría el proceso de formación de la voluntad de la Cámara, pues le privaría de “antecedentes necesarios para pronunciarse”, en los términos del art. 88 CE, y esa necesidad habría sido además puesta de manifiesto expresamente por la Cámara, bien por su órgano rector, bien por una parte de los parlamentarios que deben intervenir en el proceso de decisión (en este último caso, es decir, si la Mesa no solicita informes preceptivos que ha pedido un Grupo Parlamentario, se produciría además una vulneración del derecho fundamental reconocido por el art. 23.2 CE, como admite el Tribunal Constitucional en el ATC 342/2006, de 4 de octubre). En definitiva, pues, con la inclusión de la norma propuesta perderían su validez los dos argumentos utilizados por el Tribunal Constitucional en la STC 108/1986 y mencionados más arriba para negar el carácter de vicio invalidante del procedimiento legislativo a la omisión de informes preceptivos: ahora la solicitud de informes se convierte en un trámite del procedimiento legislativo, y ahora un órgano parlamentario expresa su necesidad como elementos de juicio para la decisión.

En tercer lugar, siguiendo la pauta ya iniciada por algunas Comunidades Autónomas, debería contemplarse expresamente la celebración de audiencias parlamentarias como un trámite ordinario del procedimiento legislativo. Para garantizar la celebración de este trámite en el mayor número posible de casos, así como la pluralidad de los comparecientes, el sistema más adecuado es el instaurado por el RP Asturias, que impone la celebración de aquellas comparecencias que sean solicitadas por dos Grupos Parlamentarios o la quinta parte de los miembros de la Comisión. Para evitar, no obstante, que esta facultad sea utilizada como una táctica dilatoria, debería fijarse un número máximo de comparecientes que pueden ser solicitados para cada proyecto o proposición de ley. Otra posibilidad alternativa es fijar con carácter general un número máximo total de audiencias para cada iniciativa

legislativa, y los criterios para su distribución entre los Grupos Parlamentarios, que habría de ser proporcional a su número de Diputados, de tal forma que, al comienzo de cada Legislatura, cada Grupo Parlamentario sabría cuántos comparecientes puede proponer para cada iniciativa; en este último caso, el trámite de audiencias se suprimiría únicamente cuando ningún Grupo Parlamentario solicitase comparecencias, es decir, en la práctica por acuerdo entre todos los Grupos Parlamentarios. En todo caso, la generalización de las audiencias parlamentarias dotaría sin duda de mayor repercusión pública y mayor seguimiento ciudadano a los procedimientos legislativos, y suscitaría por tanto un mayor interés y una mayor cercanía de los ciudadanos a la actividad parlamentaria, que es una de las preocupaciones básicas expresadas a lo largo de este artículo.

Finalmente, y por lo que se refiere a la participación a través de Internet, sería oportuno que se produjese también tanto en la fase gubernamental como en la parlamentaria. Para ello, el Gobierno debería abrir un buzón de sugerencias sobre cada anteproyecto de ley aprobado por el Consejo de Ministros y que se encuentre en período de consultas (sólo se excluirían de esta posibilidad los anteproyectos de ley que no se sometan a consulta o dictamen alguno), e igualmente el Congreso de Diputados un buzón de sugerencias para cada proyecto o proposición de ley que se encuentre en el período de presentación de enmiendas. Convendría, en este sentido, que tanto la Ley del Gobierno como el Reglamento del Congreso de los Diputados (y de forma similar las normas correspondientes de las diversas Comunidades Autónomas) regulasen en su respectivo ámbito esta consulta telemática, al menos para establecer su obligatoriedad y prever su procedimiento y efectos, que habrían de consistir al menos en que se asegurase que las sugerencias de los ciudadanos son conocidas por los responsables públicos directamente relacionados con la tramitación de la iniciativa: las que se formulen en la fase gubernamental habrían de ser transmitidas a la Subsecretaría del Departamento proponente de la iniciativa, y remitidas al Congreso de los Diputados junto al proyecto de ley, como solicita la Proposición no de Ley aprobada por la Comisión Constitucional el 11 de marzo de 2009; y las que se formulen en la fase parlamentaria habrían de ser remitidas a los miembros de la Comisión competente.

En todo caso, las propuestas que acaban de ser planteadas quieren abrir, sobre todo, vías para la reflexión. Como se ha dicho al inicio de este trabajo, pienso que una más intensa participación de los ciudadanos en la adopción de las decisiones políticas fundamentales, y concretamente en la elaboración de las leyes, tal y como parece ambicionar la Constitución, puede contribuir decisivamente a mejorar la calidad de nuestro sistema democrático y a superar el profundo distanciamiento entre los ciudadanos y las instituciones políticas. Para ello, es preciso mejorar los cauces

formales de participación, lo que contribuirá a generar una “cultura de la participación” que motive a los ciudadanos a una mayor implicación en los procesos de decisión pública; cultura sin la cual, por supuesto, la mera existencia de instrumentos formales de participación sería estéril.

5. BIBLIOGRAFÍA

- CARMONA CUENCA, Encarnación. *El Estado Social de Derecho en la Constitución*. Madrid: Consejo Económico y Social, 2000. 198 páginas.
- COLOMBO, Clelia, “Innovación democrática y TIC, ¿hacia una democracia participativa?”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, 3, 2006, pp. 28-40.
- CUESTA LÓPEZ, Víctor. *Participación directa e iniciativa legislativa del ciudadano en la democracia constitucional*. Pamplona: Thomson/Civitas — Parlamento de Canarias, 2008. 443 páginas.
- HELD, David, *Modelos de democracia*. Madrid: Alianza, 1992. 435 páginas.
- IBÁÑEZ MACÍAS, Antonio. *El derecho constitucional a participar y la participación ciudadana local*. Madrid: Difusión, 2007. 373 páginas.
- KANT, Immanuel. *Sobre la paz perpetua*. Madrid: Espasa Calpe, 1964. 159 páginas.
- LARIOS PATERNA, María José. *La participación ciudadana en la elaboración de la ley*. Madrid: Congreso de los Diputados, 2003. 363 páginas.
- MARTÍ, José Luis. *La República deliberativa. Una teoría de la democracia*. Barcelona: Marcial Pons, 2006. 359 páginas.
- MARTÍ, José Luis, “Alguna precisión sobre las nuevas tecnologías y la democracia deliberativa y participativa”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, 6, 2008, pp. 3-11.
- MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio-Luis. “Los principios básicos del nuevo Derecho español de la discapacidad a la luz de la LIONDAU”, *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en homenaje al Profesor Rafael de Lorenzo*, pp. 245-268. Pamplona: Thomson-Aranzadi, 2009.
- MELERO ALONSO, Eduardo. “La democracia orgánica y el trámite de audiencia en la elaboración de los reglamentos”, *Revista de Estudios Políticos*, 126, 2004, pp. 237-264.
- NAVARRO YÁÑEZ, Clemente Jesús. “El sesgo participativo: introducción a la teoría empírica de la democracia participativa”, *Papers. Revista de Sociología*, 61, 2000, pp. 11-37.
- OLLERO TASSARA, Andrés. “Estado social y democrático de Derecho. Algo más que retórica”, *El modelo social en la Constitución española de 1978*, pp. 55-66. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.
- PÉREZ BUENO, Luis Cayo. *Discapacidad, Derecho y políticas de inclusión*. Madrid: Cinca, 2010. 287 páginas.

PÉREZ BUENO, Luis Cayo. "El diálogo civil en el ámbito de la discapacidad", *Tratado sobre Discapacidad*, pp. 1497-1515. Pamplona: Thomson-Aranzadi, 2007.

PIZZORUSSO, Alessandro. *Lecciones de Derecho Constitucional*, vol. I. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984. 381 páginas.

PONS, Félix. *La dignitat del pensament*. Palma de Mallorca: Institut d'Estudis Autònoms, 2011. 247 páginas.

SARTORI, Giovanni. *¿Qué es la democracia?* Madrid: Taurus, 2003. 489 páginas.

Capítulo IV

LOS PRESUPUESTOS DE LA INCLUSIÓN: ACCESO A BIENES SOCIALES, EJERCICIO DE DERECHOS, CONDICIONES Y CALIDAD DE VIDA

Agustín Huete García

Profesor Asociado de Sociología
Inicio Universidad de Salamanca
Director de www.intersocial.es

En 1895 uno de los primeros sociólogos —considerado por muchos el primero—, Émile Durkheim, en su obra “Las reglas del método sociológico” acuñaba el término “hecho social” como un concepto básico para la investigación en ciencias sociales. Según Durkheim (1988), un *hecho social* es en realidad el resultado de una compleja elaboración que no podemos atribuir a nadie en concreto; no es por tanto resultado de una acción individual, sino el corolario de una acción colectiva, en la que nos vemos habitualmente arrastrados a participar. Casi cualquier fenómeno humano complejo puede ser explicado como un “hecho social”, entre ellos, claro está, la *exclusión social*.

Vivimos en una sociedad tendente a la exclusión. Por arriba (o en el centro): lo ‘exclusivo’, por abajo (o afuera): lo ‘excluido’. La dinámica social genera fuerzas centrípetas (inclusivas) y centrífugas (exclusivas) que arrastran en su trayectoria a personas, familias, grupos, barrios, poblaciones enteras... en ocasiones países, o incluso todo un continente. El fenómeno de la exclusión se puede (y se debe) explicar como un hecho social, resultado por tanto de una compleja acción colectiva.

1. LA POBREZA COMO HECHO SOCIAL

El indicador más utilizado como referente para medir la exclusión es el de la pobreza económica. La principal ventaja de este indicador es su marcado carácter numérico (una cantidad de dinero) y la relativa disponibilidad de fuentes para establecer determinados umbrales de ingresos económicos, por debajo de los cuales se puede considerar que una población se encuentra en situación de pobreza (relativa, severa, extrema).

La literatura sobre qué es pobreza y cómo puede medirse es ingente (Feres y Mancero, 2001). De hecho en las últimas cuatro décadas, la información sobre la medición de la pobreza de manera estandarizada y comparable a nivel mundial, ha permitido tomar conciencia sobre el fenómeno y establecer diferentes indicadores que informan sobre su distribución, así como acerca del éxito que tienen las medidas destinadas a su erradicación.

Para el estudio pormenorizado de la pobreza se han ido desarrollando diferentes conceptos, los más importantes de ellos:

- *Pobreza objetiva*: se usa la observación directa, usualmente estadística. Habitualmente constituye una perspectiva ajena, externa, a la situación de pobreza.
- *Pobreza subjetiva*: proviene del discurso o percepción del individuo, es decir, definida por las propias personas que se encuentran en situación de pobreza.
- *Pobreza coyuntural*: refiere una situación medida en un momento dado, que puede desaparecer con el tiempo.
- *Pobreza persistente*: Se prolonga en el tiempo. Oficialmente se considera así si persiste al menos dos años en un período de tres. Precisa la medición sobre los mismos individuos a lo largo del tiempo, lo cual es altamente complicado.
- *Pobreza relativa*: sitúa un límite de carácter variable, que depende del lugar y el momento en que se pretende describir, y se establece en relación con la situación (de ingresos, gastos, o recursos) del resto de la población (entorno). De ahí que se considere relativa, es decir, en relación. No permite comparaciones entre diferentes regiones, sociedades o períodos de tiempo: lo que en un país o en un año constituye el umbral de pobreza, puede no serlo en otro. Una cuestión clave cuando de pobreza relativa se trata, es que una vez fijado un umbral, la población que está por debajo de él permanecerá invariable si no se consiguen aumentos de renta que afecten preferentemente a dicha población, es decir: mejoras de rendimiento económico en toda la población incrementará la renta de todos, pero también la ubicación del umbral, con lo que no se extraerá población de la situación de pobreza relativa. Se precisan por tanto, medidas con impacto específico y diferenciado.

- *Pobreza absoluta*: sitúa un límite inferior, por debajo del cual no se considera posible cubrir necesidades básicas. La población que se encuentra en pobreza absoluta es difícil de describir, fundamentalmente porque suele concentrarse lejos de los canales que suelen utilizar las encuestas, registros y otras formas de recolección de datos. Por ello, para cuantificar la población en pobreza absoluta se ha optado por identificar una cantidad de dinero estándar, por debajo de la cual se considera imposible acceder a los elementos mínimos de subsistencia, independientemente del lugar en el que se viva; esta línea de pobreza se suele fijar en menos de 1 dólar diario. Habitualmente, estas medidas tienen más interés en países con escasos niveles de desarrollo.

El estudio de la pobreza como hecho social ha permitido identificar diferentes factores que explican en buena medida el fenómeno: la ubicación geográfica, las condiciones políticas, económicas, el género o la pertenencia a diferentes colectivos o grupos de riesgo.

Amartya Sen es con seguridad uno de los autores que más ha contribuido al estudio de la pobreza no sólo desde la óptica económica, sino relacional, superando los análisis tradicionales vinculados exclusivamente a valoraciones monetarias, para concebir la pobreza como un *fracaso de las capacidades básicas para alcanzar niveles de funcionamiento mínimamente aceptables* (Léopore, 2006: 6).

Sen (2000) afirma que el bienestar de las personas no se vincula sólo con la cantidad de bienes y servicios a su disposición sino con las capacidades (*capabilities*) de las personas para disponer de ellos. La posesión de bienes es una cuestión contingente e instrumental y sólo adquiere relevancia porque nos ayuda a lograr aquello que valoramos, es decir, las capacidades.

En la construcción del concepto capacidades, Sen se apoya en lo que denomina *funcionamientos*¹, que podrían ser definidos como aquellos logros obtenidos por las personas a partir de cierto número de posesiones. Los *funcionamientos* pueden abarcar cuestiones tan elementales como la alimentación, la salud o tan complejas como ser feliz. Las diferentes combinaciones de funcionamientos nos darán como resultado la capacidad de vivir bien.

En el esfuerzo por esclarecer los problemas de las hambrunas y la pobreza. Amartya Sen ha generado un amplio trabajo teórico. Entre sus primeras investigaciones destaca *Poverty and Famines* (Sen, 1981), resultado de un estudio preparado para

¹ También es traducido como realizaciones. Sin embargo suele hacerse una traducción literal de *functionings*

la Organización Internacional del Trabajo, que en buena medida lo hizo merecer el reconocimiento del Premio Nobel en 1998.

Una de las aportaciones de esta obra se refiere al concepto de las titularidades (*entitlements*). Esta noción es utilizada por Sen para explicar el problema del hambre. A lo largo de la investigación nos demuestra que las hambrunas no son el resultado de la falta de alimentos: “*El hambre caracteriza a personas que no tienen suficiente alimento para comer y no a una situación en la que no existe suficiente alimento disponible*”, sino también de la capacidad de las personas para acceder a ellos mediante “*relaciones de titularidad*” que expresan derechos de uso (como la propiedad privada) que las personas tienen sobre ciertos bienes.

Se distingue dentro de una economía de mercado las siguientes relaciones de titularidad:

1. Las titularidades basadas en el comercio: las personas tienen derecho a poseer aquello que obtienen al intercambiar algo de su propiedad con otra parte en igual voluntad (o, de forma multilateral, con un conjunto de partes en esta voluntad).
2. Titularidades basadas en la producción: alguien está autorizado a poseer aquello que consigue mediante una labor productiva empleando sus propios recursos, o recursos alquilados a aquellas partes con las cuales se encuentra de acuerdo en el trato.
3. Titularidades del propio trabajo: alguien obtiene derecho de su propia capacidad laboral, y así respecto a las titularidades basadas en el comercio y en la producción en relación con su propia fuerza de trabajo.
4. Titularidades de herencia y transferencia de derechos: Alguien queda autorizado a poseer aquello que le es entregado por alguien legitimado en su propia tenencia.

A partir de la propiedad de una o varias de estas titularidades las personas pueden intercambiar lo que tienen por otra combinación de titularidades o mercancías. El conjunto de todos los posibles paquetes de bienes y servicios que pueden adquirir mediante estos intercambios, a partir de lo que se posee (*dotación/endowment*), es denominado por Sen la “titularidad de intercambio” (*exchange entitlement*). El mapa de intercambio de titularidades (*exchange entitlement mapping*) define las posibilidades que tienen las personas para evitar la pobreza.

En suma, el uso que podemos dar a un determinado conjunto de bienes y servicios no depende sólo de las características de los propios bienes sino también de

nuestras características personales o sociales que están determinadas a su vez por la heterogeneidad individual (características físicas, género, discapacidad), del entorno social y familiar (qué lugar se ocupa dentro de la estructura social, dentro de la familia, si se tiene acceso a la enseñanza, a servicios médicos).

2. DE LA POBREZA A LA EXCLUSIÓN (Y VICEVERSA)

Como se ha visto, la pobreza económica como indicador de la *exclusión social* ha resultado insuficiente (Laparra, 2007) en primer lugar, porque en general su medición se ha realizado por el lado de los ingresos que reciben las personas (u hogares) en comparación con un umbral determinado, —obviando que la capacidad económica es resultado de la combinación de ingreso y gasto— y en segundo lugar, porque la pobreza refiere únicamente una situación de privación económica que siendo importante, no determina la existencia de *exclusión social*.

En conjunción con el estudio de la pobreza económica, se ha ido desarrollando un análisis mucho más amplio, a partir del concepto de *exclusión social* como paradigma complejo que contempla elementos relacionados con la privación de bienes, servicios y oportunidades no monetizables.

El término *exclusión social* tiene su origen en los años sesenta del siglo pasado, probablemente en Francia. Según las fuentes que consultemos (Rojas, 2011) su primera utilización es atribuida a Piere Masse (ingeniero y economista que participó en el gobierno de Charles Degaulle entre 1959 y 1966), J. Klanfer (en su libro de 1965: *L'Exclusión sociale. Étude de la marginalité dans les sociétés occidentales*²) o a Rene Lenoir (en 1974, en su libro *Les Exclus: un Francais sur deux*³).

El uso de la expresión *exclusión social* surge en principio como una nueva forma de referir la marginalidad, que persiste en unas sociedades como las europeas, destacadas en términos de desarrollo económico y bienestar.

Exclusión social ha resultado un concepto muy atractivo y útil para las ciencias sociales y en concreto para la sociología, ya que conecta directamente con las grandes corrientes de pensamiento sociológico clásico: desde la preocupación —a partir de una óptica funcionalista— por el desarrollo equilibrado del tejido social, hasta quienes reflexionan sobre los elementos que mantienen en la sociedad el conflicto y la desigualdad, desde posiciones marxistas.

² La exclusión social. Estudio de la marginalidad de las sociedades occidentales.

³ Los excluidos: uno de cada dos franceses.

El análisis conceptual de la *Exclusión social*, se ha completado con el enfoque de los derechos humanos, desde el cual se entiende que la pobreza no es sólo una falta de recursos monetarios sino que supone también la discriminación o falta de reconocimiento de la población excluida como titulares de derechos.

Castel (1995) define la *exclusión social* como un fenómeno en el que se separa a un importante número de individuos y grupos de los elementos económicos, jurídicos y sociales que los fijaban y aseguraban a los espacios normalizados, y determina tres zonas clave:

- *Zona de integración*: población con trabajo estable, protección social y redes familiares estables.
- *Zona de vulnerabilidad*: población en situación inestabilidad laboral, escasos apoyos familiares y protección social débil.
- *Zona de exclusión o marginación*: población sin acceso al mundo laboral, sin protección social y en progresivo aislamiento.

Según Subirats (2005), la exclusión implica fracturas en el tejido social, la ruptura de ciertas coordenadas básicas de integración, y, en consecuencia, la aparición de una nueva escisión social en términos de dentro/fuera, generadora, por tanto, de colectivos excluidos. La exclusión se presenta como un fenómeno formado por un cúmulo de circunstancias desfavorables, a menudo fuertemente interrelacionadas, lo que la convierte en un concepto dinámico y multidimensional. Siguiendo a Subirats, los factores generadores de exclusión más importantes serían los siguientes:

Ámbitos y Factores generadores de exclusión social

Ámbitos	Factores
Económico	Pobreza económica
	Dificultades financieras
	Dependencia de prestaciones sociales
	Carencia de protección social
Laboral	Desempleo
	Subocupación
	No calificación laboral o descalificación
	Imposibilidad
	Precariedad laboral

Ámbitos	Factores
Formativo	No escolarización o sin acceso a la educación obligatoria integrada
	Analfabetismo o bajo nivel formativo
	Fracaso escolar
	Abandono prematuro del sistema educativo
	Barrera lingüística
Sociosanitario	No acceso al sistema y a los recursos sociosanitarios básicos
	Adicciones y enfermedades relacionadas
	Enfermedades infecciosas
	Trastorno mental, discapacidades u otras enfermedades crónicas que provocan dependencia
Residencial	Sin vivienda propia
	Infravivienda
	Acceso precario a la vivienda
	Viviendas en malas condiciones
	Malas condiciones de habitabilidad (hacinamiento...)
	Espacio urbano degradado, con deficiencias o carencias básicas
Relacional	Deterioro de las redes familiares (conflictos o violencia intrafamiliar)
	Escasez o debilidad de redes familiares (monoparentalidad, soledad...)
	Escasez o debilidad de redes sociales
	Rechazo o estigmatización social
Ciudadanía y participación	No acceso a la ciudadanía
	Acceso restringido a la ciudadanía
	Privación de derechos por proceso penal
	No participación política y social

Fuente: Subirats, 2005.

La *exclusión social* así definida, resulta un fenómeno social de conceptualización polémica, difícil de identificar y complicado de medir (Laparra y Pérez, 2008). Entre los diversos elementos que caracterizan la *exclusión social*, encontramos *económicos, relacionales y culturales*. *Exclusión social* se refiere por tanto a algo (o mucho) más que pobreza económica, aludiendo a fenómenos de desigualdad en múltiples ámbitos o contextos.

Existe en España un gran acuerdo científico-operativo entre los principales estudiosos del fenómeno de la *exclusión social*, que tuvo su plasmación en el documento: *Una propuesta de consenso sobre el concepto de exclusión. Implicaciones metodológicas* (Laparra *et al.*, 2007). Así, se define *Exclusión social* como un proceso, en el que los individuos pueden verse implicados de forma temporal o permanente (Renes, 2009: 29).

Siguiendo a Laparra *et al.*, (2007) a pesar de la complejidad y el carácter dinámico de este fenómeno, parece existir cierto consenso en que la *exclusión social* incluye dificultades o barreras en al menos el *eje económico* (empleo, ingresos, privación), el *eje político de la ciudadanía* (derechos políticos, educación, vivienda o salud) y el *eje de las relaciones sociales* (aislamiento, desestructuración familiar). La exclusión es entendida entonces, como un fenómeno de causas estructurales cuyo análisis debe centrarse en determinar el impacto de estos ejes de riesgo sobre los individuos, hogares, comunidades, etc.

Esquema conceptual sobre exclusión social

Dimensión económica	Participación en la producción	Exclusión de la relación salarial normalizada
	Participación en el consumo	Pobreza económica
Dimensión política	Ciudadanía política	Acceso a derechos políticos
	Ciudadanía social	Acceso a protección social, vivienda, educación
Dimensión social (relacional)	Ausencia de lazos sociales	Aislamiento, falta de apoyos sociales
	Relaciones sociales perversas	Integración en redes desviadas, conflictividad, violencia

Fuente: Laparra *et al.*, 2007.

3. DE LA EXCLUSIÓN A LA INCLUSIÓN

El análisis de la *exclusión social* se ha convertido en un elemento estratégico clave en las políticas de cohesión de la Unión Europea en los últimos treinta años (Laparra y Pérez, 2008), y de ésta hacia los países que a ella se han ido incorporando, lo cual ha contribuido a un uso masivo del término; de esta forma, *la expresión de exclusión social se ha popularizado en los ambientes sociales y políticos antes de que fraguase una teoría sistémica sobre el tema. Como en tantas ocasiones, la práctica cotidiana ha ido por delante de la conceptualización académica y ahora es*

necesario restablecer el equilibrio para impulsar el desarrollo riguroso de la investigación. (Tezanos, 1999: 4)

Desde los años 60 son muchas las experiencias que a nivel mundial se han llevado a cabo para medir *exclusión social* mediante sistemas de indicadores más completos que los basados en datos de ingresos. Cabe en este ámbito destacar los trabajos impulsados por Naciones Unidas para la medición de indicadores de desarrollo social, plasmados por ejemplo en el *Conjunto Mínimo de Datos Sociales Nacionales* (CMDNSN), el *Índice de Desarrollo Humano* (IDH) o los *Objetivos de Desarrollo del Milenio* (ODM).

En el entorno Europeo es destacable el trabajo de armonización de indicadores que los estados miembro realizan a través de la oficina estadística de la Unión Europea (EUROSTAT), ejemplo del cual ha sido el Panel de Hogares de la Unión Europea (PHOGUE) realizado durante el período 1994-2001, y que ha supuesto un instrumento fundamental para realizar análisis sobre cohesión social en y entre los países participantes. En la actualidad, la información del PHOGUE ha sido incluida en la Encuesta de Condiciones de Vida (ECV), también armonizada en el entorno europeo.

Un ejemplo de herramienta de investigación específica basada en un planteamiento operativo de *Exclusión social*, es el desarrollo de un sistema de indicadores amplio (Laparra y Pérez, 2008) integrado en la *Encuesta FOESSA de Integración y Necesidades Sociales* (FOESSA, 2008), desarrollada a partir de un sistema específico de indicadores de *exclusión social* y aplicado a una muestra con representación suficiente de hogares susceptibles de padecer riesgo de exclusión (ver anexo).

La medición sistemática y precisa de la *exclusión social* (de la desigualdad, o la discriminación) resulta en sí misma la medida de la inclusión, o mejor dicho, de la distancia que aleja la situación actual, de otra en situación ideal de integración social. Igualdad, cohesión, integración, inclusión, son términos normativos, es decir, descriptores de un “deber ser” al que las políticas de bienestar deben, o deberían dirigirse.

La discriminación tiene lugar cuando una persona se ve sometida a un trato desfavorable, una disminución o eliminación de derechos u oportunidades (De Asís, 2012). En general, la lucha contra la discriminación por cualquier causa precisa que las personas sometidas a un trato desigual perciban dicha situación como tal, y de alguna forma se rebelen contra ella.

La no discriminación se ha convertido en un derecho humano fundamental, relacionado con el principio de igualdad de oportunidades como elemento clave para la lucha contra la *exclusión social* (Bayefsky, 1990). Son incontables las iniciativas que se asientan en el principio de no discriminación e igualdad de oportunidades, y que van estableciendo mecanismos cada vez más eficaces y variados en el ámbito de la información, sensibilización, acción política, y evaluación de resultados.

4. LAS BASES DE LA INCLUSIÓN SOCIAL

La inclusión social es un objetivo complejo, quizá inalcanzable, pero al que se puede acudir desde muchos frentes. Las iniciativas públicas en torno a la lucha contra la *exclusión social* se han fundamentado así en “la otra cara de la moneda”, es decir, en la búsqueda de igualdad, la no discriminación, la integración, la inclusión social, esto es, la generalización de sistemas de protección y bienestar.

En resumen, se podrían establecer algunas bases para la inclusión social, a partir de lo expuesto:

1. *La responsabilidad colectiva*: La *exclusión social* es un enmarañado fenómeno social, es decir, resultado de una acción colectiva, producto de la forma en que organizamos nuestra sociedad. Es por ello que una sociedad inclusiva es, en primer lugar, aquella que toma conciencia de ello, esto es, se responsabiliza de actuar contra la exclusión que ella misma produce.
2. *La acción social*: En este ámbito resulta especialmente importante la protección y promoción de los movimientos sociales y organizaciones civiles de defensa de derechos.
3. *Un nivel económico digno*: El derecho a los recursos mínimos para la subsistencia es una cuestión de justicia social, que además facilita la participación en el consumo, que es otra actividad de contenido social y por tanto inclusivo.
4. La *participación ciudadana* resulta un elemento clave de inclusión social. El acceso a derechos políticos, recursos educativos, vivienda y otros elementos de bienestar resultan recursos clave para la inclusión social.
5. *Las relaciones sociales*: Los lazos y vínculos sociales son una forma de riqueza que resulta preciso potenciar para promocionar la inclusión social. Incluso cuando se cuenta con recursos económicos suficientes, existe riesgo de exclusión si no se cuenta con una red permanente de apoyos que eviten el aislamiento.
6. *La atención a colectivos específicos*: El estudio sistemático de la discriminación ha permitido aflorar diferentes perfiles en los que resultan más evidentes los efectos de la *exclusión social*: el género (en el que el grupo discriminado son las mujeres), la clase social (en el que el grupo discriminado es la clase baja) y la etnia (en el que el grupo discriminado es la minoría cultural), son algunos de estos perfiles clásicos, pero se han identificado otros: personas mayores, discapacidad, infancia.

7. *Una actualización permanente*: El devenir de nuestra sociedad abre nuevos riesgos de exclusión social, relacionados por ejemplo con los procesos de extensión de la globalización y el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación. Es por ello que resulta preciso un esfuerzo intenso de investigación social en este ámbito.

5. BIBLIOGRAFÍA

- CASTEL., R. (1995): *De la exclusión como estado a la vulnerabilidad como proceso*. Barcelona: Archipiélago
- DURKHEIM (1988): *Las reglas del método sociológico*. Madrid: Alianza.
- FERRES, J.C. y MANCERO, X. (2001): *Enfoques para la medición de la pobreza: breve revisión de la literatura*. Working Paper. Serie estudios estadísticos y prospectivos; 4. Santiago de Chile: Naciones Unidas. CEPAL. Div. de Estadística y Proyecciones Económicas.
- FUNDACIÓN FOESSA (2008): *VI Informe sobre exclusión y desarrollo social en España*. Madrid: Fundación FOESSA.
- JARAÍZ, C. (Coord.) (2009): *Actuar ante la exclusión. Análisis, políticas y herramientas para la inclusión social*. Madrid: Fundación FOESSA.
- LAPARRA, M. Y OTROS (2007): *Una propuesta de consenso sobre el concepto de exclusión social. Implicaciones metodológicas*. Revista Española del Tercer Sector, 5, pp. 15-57.
- LAPARRA, M. Y PÉREZ B. (2008): *Exclusión social en España. Un espacio diverso y disperso en intensa transformación*. Madrid: FOESSA.
- LÉPORE, E. (2006): *Exclusión social: en busca de su especificidad conceptual*. Fundación Observatorio Social. Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- RENES (2009): *Desarrollo social, pobreza y exclusión social*. En: Jaraíz, G. (Coord...): *Actuar ante la exclusión. Análisis, políticas y herramientas para la inclusión social*. FOESSA pp. 23-56
- ROJAS, M. (2011): *Pobreza y exclusión social. La experiencia de la Unión Europea: Conceptos y herramientas de acción*. Cuadernos de la EPIC. Nº 2.
- SEN, A. (1981). *Poverty and Famines. An Essay on Entitlement and Deprivation*. Oxford University Press. Oxford, New York.
- SEN, A. (2000): *Social Exclusion: concept, application, and scrutiny*. Social Development Papers Nº 1. Asian Development Bank.
- SUBIRATS, J. (2005): *Análisis de los factores de exclusión social*. Bilbao: Fundación BBVA, documentos de trabajo 4.

Anexo: Encuesta FOESSA de Integración y Necesidades Sociales.
Esquema de indicadores de exclusión

Ejes	Dimensiones	Aspectos	Indicadores
Económico	1. Participación en la producción	Empleo	1. Hogares cuyo sustentador principal está en paro desde hace un año o más
			2. Hogares cuyo sustentador principal tiene un empleo de exclusión: vendedor a domicilio, venta ambulante apoyo, venta ambulante marginal, empleadas hogar no cualificadas, peones agrícolas eventuales temporeros, recogedores de cartón, reparto propaganda, mendicidad
			3. Hogares cuyo sustentador principal tiene un empleo de exclusión: que no tiene cobertura de la seguridad social (empleo irregular)
			4. Hogares sin ocupados, ni pensionistas contributivos, ni de baja, ni con prestaciones contributivas por desempleo del INEM
	2. Participación del producto social	Ingresos	5. Hogares con personas en paro y sin haber recibido formación ocupacional en el último año
			6. Hogares con todos los activos en paro
	2. Participación del producto social	Privación	7. Pobreza extrema: Ingresos inferiores al 30% de la renta familiar mediana equivalente (3.360 €/año)
			8. Hogares que no cuentan con bienes considerados básicos por más del 95% de la sociedad (agua corriente, agua caliente, electricidad, baño completo, teléfono fijo, teléfono móvil, automóvil, televisión y conexión a internet) por no poder permitirselo

Ejes	Dimensiones	Aspectos	Indicadores
Político y social (ciudadanía)	3. Participación política	Participación política	9. Derecho de elegir a tus representantes políticos y a ser elegido: hogares con alguna persona de 18 o más años, de nacionalidad extracomunitaria
	4. Educación	Educación	10. Capacidad efectiva de ser considerado y de influir en el proceso de toma de decisiones colectivas: no participan en las elecciones por falta de interés y no son miembros de ninguna entidad ciudadana 11. Hogares con menores de 3 a 15 no escolarizados 12. Hogares en los que nadie de 16 a 64 años tiene estudios: de 16 a 44, sin completar EGB, ESO o graduado escolar; de 45 a 64, menos de 5 años en la escuela 13. Hogares con alguna persona de 65 o más que no sabe leer y escribir
	5. Vivienda	Vivienda	14. Infravivienda: chabola, bajera, barracón, prefabricado o similar 15. Deficiencias graves en la construcción, ruina, etc. 16. Humedades, suciedad y olores (insalubridad) 17. Hacinamiento grave (< 15 m ² / persona) 18. Tenencia en precario (facilitada gratuitamente por otras personas o instituciones, realquilada, ocupada ilegalmente) 19. Entorno muy degradado 20. Barreras arquitectónicas con discapacitados físicos en el hogar 21. Gastos excesivos de la vivienda (ingresos - gastos viv < umbral pobreza extrema)
	6. Salud	Salud	22. Alguien sin cobertura sanitaria 23. Han pasado hambre en los 10 últimos años con frecuencia o la están pasando ahora

Ejes	Dimensiones	Aspectos	Indicadores
<p>Político y social (ciudadanía)</p>	<p>6. Salud</p>	<p>Salud</p>	<p>24. Todos los adultos con minusvalía, enfermedad crónica o problemas graves de salud que les generan limitaciones para las actividades de la vida diaria</p>
			<p>25. Hogares con personas dependientes (que necesitan ayuda o cuidados de otras personas para realizar las actividades de la vida diaria) y que no la reciben</p>
			<p>26. Hogares con enfermos, que no han usado los servicios sanitarios en un año</p>
			<p>27. Hogares que han dejado de comprar medicinas, seguir tratamientos o dietas por problemas económicos</p>
			<p>28. Alguien en el hogar ha recibido o recibe malos tratos físicos o psicológicos en los últimos 10 años</p>
			<p>29. Hogares con relaciones muy malas, malas o más bien malas</p>
<p>Lazos sociales, relaciones sociales</p>	<p>7. Conflicto social, anomia</p>	<p>Conflictos familiares</p>	<p>30. Hogares con personas que tienen o han tenido en los 10 últimos años problemas con el alcohol, con otras drogas o con el juego</p>
		<p>Conductas a-sociales</p>	<p>31. Alguien ha sido o está a punto de ser madre adolescente sin pareja</p>
		<p>Conductas delictivas</p>	<p>32. Hogares con personas que tienen o han tenido en los 10 últimos años problemas con la justicia (antecedentes penales)</p>
		<p>Sin apoyo familiar</p>	<p>33. Personas sin relaciones en el hogar y que no cuentan con ningún apoyo para situaciones de enfermedad o de dificultad</p>
		<p>Conflicto vecinal</p>	<p>34. Hogares con malas o muy malas relaciones con los vecinos</p>
<p>8. Aislamiento social</p>	<p>Institucionalizados</p>	<p>35. Hogares con personas en instituciones: hospitales y pisos psiquiátricos, centros de drogodependencias, de menores, penitenciarios, para transeúntes o mujeres</p>	

Fuente: Encuesta FOESSA de Integración y Necesidades Sociales, 2008.

Capítulo V

LA EVALUACIÓN DE LAS POLÍTICAS DE INCLUSIÓN SOCIAL EN ESPAÑA

Jorge Calero

Catedrático de Economía Aplicada
Universidad de Barcelona e IEB

Xavier Fontcuberta

Experto en evaluación de políticas públicas

1. INTRODUCCIÓN

La evaluación de los programas y políticas de inclusión social de las personas con discapacidad constituye un desarrollo de las directrices contenidas en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas, ratificada por España el 23 de noviembre de 2007. Más concretamente, el establecimiento y difusión de metodologías de evaluación en el ámbito de las políticas de discapacidad facilita el cumplimiento de dos obligaciones establecidas por la Convención. Por una parte, la recogida en el artículo 31.1, donde se expone que “los Estados Partes recopilarán información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, que les permita formular políticas, a fin de dar efecto a la presente Convención”. Y, por otra, la que aparece en el artículo 4.3, relativa a la participación: “en la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas

con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan”.

Nos planteamos, como objetivo en este artículo, efectuar una aproximación a los elementos básicos de la evaluación, desde la óptica del tipo de evaluaciones relevantes para las políticas de inclusión social. Para ello, organizamos los contenidos del siguiente modo: en el apartado 2 discutimos las funciones de la evaluación; en el apartado 3 presentamos y valoramos una diversidad de criterios alternativos utilizados en la evaluación; en el apartado 4 se plantea la sistematización de la evaluación de los criterios mediante la matriz de evaluación. El apartado 5 contiene las conclusiones del artículo.

2. LAS FUNCIONES DE LA EVALUACIÓN

La evaluación tiene tres funciones principales:

- La retroalimentación o mejora de las intervenciones.

Es una manera de recibir “feedback” sobre las acciones que se llevan a cabo en una intervención, de modo que permita reaccionar y mejorarla. La evaluación puede ser asimismo un proceso de aprendizaje sobre la propia intervención (conociéndola y entendiéndola mejor).

- El control de responsabilidades y la rendición de cuentas.

Permite exigir la responsabilidad social y política por las intervenciones, especialmente si las actividades se financian con fondos públicos, ya que el contribuyente tiene derecho a saber en qué y cómo se está empleando el dinero público.

- Informar acciones futuras.

La evaluación fomenta un análisis prospectivo sobre cuáles y cómo pueden ser las intervenciones futuras. Esto a su vez contribuye, en último término, al aprendizaje y conocimiento progresivo y acumulativo sobre las políticas públicas.

3. LOS CRITERIOS DE EVALUACIÓN

Los criterios de evaluación son *“categorías generales de análisis para enjuiciar el mérito o valor de una intervención, que sirven de referencia para estructurar las cuestiones a las que la evaluación debe dar respuesta”* (DGPOLDE, 2007, p. 110).

En general podemos afirmar que los criterios son conceptos que incluyen un juicio de valor en positivo, deseable, acerca de la intervención. Así, hablamos de los criterios de pertinencia, eficacia o sostenibilidad porque, en principio, cualquier persona debería estar de acuerdo en preferir que una intervención sea lo más pertinente, eficaz o sostenible posible.

Una elección sustantiva a la hora de diseñar una evaluación consiste en seleccionar en qué criterios va a centrarse la evaluación, ya que en muy contadas ocasiones se dispondrá del tiempo y los medios para valorarlos todos ellos. En muchos casos esta elección formará parte de la discusión del encargo de evaluación, y dependerá en gran medida de las prioridades de quien lo haya formulado. Con todo, es también posible que el equipo de evaluación goce de total libertad para elegir en qué criterios focalizarla. En ese caso, generalmente se puede seguir una de estas dos aproximaciones:

- Utilizar modelos o conjuntos estándar de criterios. La mayoría de los organismos que promueven evaluaciones, como la OCDE o la Comisión Europea, tiene sus propias listas de criterios, que suelen recomendar para el tipo de intervenciones que financian. Sin embargo, nada debe impedir a un equipo de evaluación combinar criterios de distintas procedencias si lo considera necesario.
- Establecer los criterios según las prioridades expresadas por los distintos actores que forman parte de la intervención. Esta aproximación se enmarca dentro de la *evaluación participativa*, y por lo tanto tiene sus mismas ventajas e inconvenientes. Como inconveniente mencionaremos, en especial, el peligro de incorporar a la evaluación sesgos si no se han detectado correctamente los intereses de los actores consultados.

El conjunto de los criterios de *pertinencia, eficiencia, eficacia, impacto y viabilidad* corresponde a la práctica tradicional de la evaluación de la ayuda al desarrollo, formalizada por la OCDE y el Comité de Ayuda al Desarrollo (CAD), y adoptados por la mayoría de los actores del sistema internacional de ayuda como parámetros que permiten enjuiciar los éxitos o fracasos de la intervención (DGPOLDE, 2007, p. 56). Son por lo tanto una de las primeras listas de criterios que se popularizó y generalizó, y suele constituir un buen punto de partida para una evaluación.

Sin embargo, es necesario advertir que lo que existe hoy en día es un amplio abanico de criterios con denominaciones diversas y agrupados de muchas maneras, algunos de ellos habiendo surgido de la necesidad de los propios equipos de evaluación de valorar aspectos de las intervenciones para los que no encontraban un criterio al uso. Hemos optado aquí por hacer una selección de los que se han considerado

más relevantes para las intervenciones en educación, formación e inserción laboral en el ámbito de la discapacidad. Los describimos a continuación.

El criterio de Pertinencia

En términos generales, la pertinencia es “la adecuación de los resultados y los objetivos de la intervención al contexto en el que se realiza” (Ministerio de Asuntos Exteriores, 2001, p. 43). Algunas instituciones pueden también especificar el contexto de que se trata: “es la medida en que los objetivos de la intervención son congruentes con las necesidades de los beneficiarios, las necesidades del país, las prioridades globales de los asociados y las políticas de la CE” (Comisión Europea, 2006, p. 26).

Para valorar la pertinencia de la intervención debe analizarse primero la propia *justificación* de la misma (si existe, de lo contrario hará falta recabar información al respecto o tratar de inferirla), viendo en qué medida ésta se fundamenta en la evidencia disponible sobre el contexto. Específicamente, deberá constatarse si la intervención se corresponde con la realidad en cuanto a:

- a) La existencia del problema o necesidad declarados (especialmente desde la óptica de la población beneficiaria de la intervención), su correcta definición y la adecuada apreciación de su magnitud y del propio contexto en el que se desarrolla.
- b) La posibilidad de éxito abordando el problema con una intervención de esas características, y qué aspectos contextuales (jurídicos, culturales o ambientales) pueden condicionarla seriamente.

Una intervención pertinente es, por lo tanto, aquella que define correctamente una situación sobre la que quiere actuar, y dado el contexto en que se encuadra es en sí misma la mejor forma posible de hacerlo.

En cambio, no debe confundirse la evaluación de la pertinencia con un enjuiciamiento *político* de las intervenciones, es decir con la valoración de la decisión última de priorizar uno u otro ámbito de la agenda política (en un sentido amplio, incluyendo también la propia agenda que tienen las instituciones del tercer sector). Esa tarea no corresponde al mundo de la evaluación, sino al del debate público y el juego político, y, aunque no siempre sea fácil trazar una línea divisoria, es importante tratar de tener presente la distinción cuando se trabaje con el criterio de pertinencia.

En definitiva, para valorar la pertinencia de una intervención el equipo de evaluación puede sintetizar su trabajo bajo la noción de estudiar “*si tiene sentido llevar a*

cabo esta intervención aquí y ahora". Esta idea, si bien tiene un carácter muy general, ayudará a orientar el análisis cuando éste se vuelva excesivamente abstracto.

El criterio de Coherencia

El criterio de coherencia recoge una noción clara: la de la consistencia lógica entre los distintos elementos que forman parte de la intervención. Lo primero que debe analizarse desde la óptica de la coherencia es, de este modo, si los objetivos de la intervención están bien definidos y si se corresponden con las necesidades declaradas (o con la evidencia obtenida tras el estudio de su pertinencia), lo que en ocasiones se denomina *coherencia externa*.

La formulación de objetivos que sean claros, suficientemente específicos y bien dimensionados es una de las mayores carencias que suelen encontrarse en las intervenciones, y no es extraño que en general éstas incorporen objetivos sobre (o infra) dimensionados respecto a la problemática detectada, o incluso que algunos de ellos no estén en absoluto relacionados con la misma. Además, en el caso de que se expliciten cuáles son los resultados operativos previstos, la evaluación deberá verificar también que los mismos están correctamente vinculados a los objetivos de naturaleza más estratégica.

En segundo lugar, el eje para valorar el resto de la coherencia de la intervención, que en este caso se denomina *coherencia interna*, es la *lógica de la intervención* en la que se fundamenta (esté explicitada o no). El equipo de evaluación, por tanto, debe reconstruir esa lógica, validar cada una de las hipótesis principales, así como la cadena de relaciones causales: partiendo de los recursos destinados a la intervención, éstos permiten realizar ciertas actividades que generan unos resultados (*outputs*) y unos impactos (*outcomes*).

Una forma práctica de abordar esta reconstrucción es hacerlo "de atrás hacia adelante", es decir, partiendo del impacto que se pretende conseguir para ver qué resultados previos son necesarios, qué acciones deberán ejecutarse para generarlos, y qué recursos requieren dichas acciones.

Todas las cuestiones que acabamos de enumerar deben ser coherentes entre ellas, pero también respecto a la información de contexto que tengamos, incluyendo el entorno institucional en el que se encuadre la intervención, ya que muchas veces los principales problemas de coherencia en cuanto a los recursos y las actividades surgen por no haberse considerado adecuadamente *quién* (qué unidad de gestión) va a tener que ejecutarlas, y *qué limitaciones* (o intereses) tiene.

Con todo, si bien la noción conceptual de coherencia (o falta de ella) es ampliamente aceptada y compartida por la gran mayoría de las personas, en la práctica este es uno de los criterios más difíciles de valorar, por su elevado grado de abstracción y por la gran multiplicidad de elementos que pueden tener que analizarse.

El criterio de Complementariedad

El criterio de complementariedad valora en qué medida se han considerado y tenido en cuenta otras intervenciones (incluyendo las normas o las políticas de gran alcance) que puedan afectar la intervención evaluada en un sentido positivo (de refuerzo) o negativo (de obstaculización). ¿Qué entendemos por intervenciones complementarias? Principalmente, aquéllas que:

- Se dirigen a las mismas personas beneficiarias.
- Afectan al mismo problema (aunque puede ser que las personas beneficiarias sean otras, por ejemplo las empresas, en el ámbito de la contratación de personas con discapacidad).
- Persiguen objetivos similares (u opuestos).
- Las ejecuta la misma organización o la misma unidad de gestión (o alguna que está a un nivel inferior o superior jerárquicamente).

En todos estos casos, la evaluación de la complementariedad deberá analizar si la intervención tiene en cuenta la existencia de esas posibles sinergias u obstáculos, y de ser así comprobar si se toman medidas para aprovecharlas (o atenuarlos).

En concreto, la intervención debería contemplar:

- Si existen elementos de las otras intervenciones, o de su contexto, que pueden obstaculizar su ejecución (por ejemplo, existen requisitos legales o administrativos que no se han tenido en cuenta).
- Si existen solapamientos entre intervenciones, actuando sobre el mismo problema y de forma similar pero desde organizaciones distintas (por lo que seguramente se está utilizando recursos que se podrían asignar mejor).
- Si existen posibles sinergias entre intervenciones, es decir, si hay evidencia de que varias intervenciones que actúen conjuntamente sobre un mismo problema producen mejores resultados que si actuasen por separado.

Las cuestiones relacionadas con la complementariedad (o falta de ella) entre intervenciones habitualmente suelen aparecer como nueva evidencia hallada durante el proceso de evaluación, de modo que en general muchas de ellas no se habrán previsto durante la fase de diseño de la misma, lo que no debe interpretarse como una carencia o problema.

En cambio es importante recordar que valorando el criterio de complementariedad el objetivo último que se persigue es el de proponer mejoras en el diseño de la intervención evaluada, no de aquellas que le son complementarias; no debemos pues caer en el error de proponer cambios generales en la estructura de todo un conjunto de políticas, ni de querer enmendar cualquier intervención relacionada con la que se está evaluando.

En la práctica, el criterio de complementariedad es de los que menos se trabajan y a los que suele asignárseles una baja prioridad cuando se evalúa, aunque muchas veces pueda ser de los más determinantes para el éxito o el fracaso de una intervención.

El criterio de Eficacia

El criterio de eficacia valora el “grado de consecución de los objetivos (implícitos o explícitos) de una intervención, en función de su orientación a resultados” (DGPOLDE, 2007, p. 111). La razón última de las intervenciones es lograr producir unos resultados y un cambio en la sociedad, por lo que éste es uno de los criterios esenciales en evaluación, que además analiza un aspecto de la intervención que es el que suele tener en mente la mayoría de la gente cuando piensan en *evaluar*. Por esa misma razón, partiendo de una primera definición más bien general han proliferado las adaptaciones que la completan o complementan con matices importantes.

Así, una primera cuestión a tener en cuenta es que, como acabamos de ver, la consecución de los objetivos de la intervención será relevante para valorar su eficacia en la medida en que la intervención *se oriente a resultados*. Es decir, en algunos casos pueden existir intervenciones que declaren explícitamente que la consecución de determinados resultados no es el único aspecto relevante, o incluso no es el más relevante (y se le da prioridad, por ejemplo, a la participación de los actores en el propio desarrollo de la intervención). En esos casos, la valoración de la eficacia deberá incorporar también el análisis de cualquier otra dimensión que la propia intervención considere importante.

Igualmente, es habitual que las intervenciones lleven aparejadas más de un objetivo, en cuyo caso valorar la eficacia de la intervención en su conjunto va a requerir

tener en cuenta la *importancia relativa* de cada uno de ellos (esté o no explicitada en la intervención)¹. Cuando la intervención no establezca un orden de prioridad será el equipo de evaluación el que deberá proponerlo en base a la mejor evidencia que haya podido encontrar al respecto: investigación académica, ejemplos de otras intervenciones o de otros países, el punto de vista de los actores, etc.

Una segunda dimensión que también se suele considerar que abarca el criterio de eficacia, dimensión que habitualmente se analizará primero, es la correcta ejecución e implementación de la intervención, es decir, si se han realizado las actividades y los procesos previstos, o en qué medida se han reformulado adecuadamente para afrontar dificultades imprevistas. El grado de profundidad que se puede alcanzar en este aspecto será tanto como lo estime oportuno el equipo de evaluación, incluso entroncando con el análisis de organizaciones y la utilización de herramientas estandarizadas de evaluación de procesos (como por ejemplo los modelos CAF o EFQM).

Por último, en términos de la lógica de la intervención, el criterio de eficacia analizaría pues las dos etapas intermedias, de realización de actividades y de generación de resultados (*outputs*). Es decir, se trata de una visión *a corto plazo*, que el equipo de evaluación deberá distinguir del análisis de los efectos a largo plazo, el cual debe recogerse bajo los criterios de efectividad o sostenibilidad.

El criterio de Efectividad

La efectividad es en realidad un concepto compuesto de diversos elementos, todos ellos vinculados a la noción de *impacto* de una intervención y que han ido surgiendo como un perfeccionamiento en la medición de la eficacia². Así, el criterio de efectividad toma también como punto de partida el análisis de los resultados de la intervención, pero profundiza en las siguientes tres direcciones:

1. Discernir aquellos resultados que son *estrictamente imputables* a la misma, distinguiéndolos de los que pueden haber sido producidos por otras causas (como la propia evolución del contexto socio-económico, o la existencia de otras intervenciones actuando en ese mismo ámbito). Ello puede considerarse como el impacto “neto” de la intervención.

¹ Véase también la definición del criterio en Comisión Europea (2006, p. 26).

² Aunque es difícil condensar esos diversos aspectos en una única definición, para una propuesta relativamente operativa ver la definición de *impacto* en DG POLDE (2007, p. 114).

2. Extender en el tiempo el análisis de los resultados, estudiando lo que ocurre *en el largo plazo*: ¿la intervención ha producido un cambio estructural (de fondo) que mantiene sus efectos en el tiempo, o bien éstos van desapareciendo gradualmente?
3. Tomar en consideración aquellos efectos (positivos o negativos) producidos por la intervención pero *no incluidos entre sus objetivos*, o aquéllos que han sido totalmente inesperados; éstos pueden darse tanto en las personas que directamente han participado en la intervención, como en el resto de actores sociales que interactúan con ellas.

Mientras la eficacia es un criterio de evaluación restringido, vinculado a los objetivos declarados de la intervención y por tanto con una lógica “en positivo”, la efectividad va más allá y explora *todos* los efectos producidos por la intervención: positivos y negativos, esperados y no previstos. En términos generales pues, la noción de impacto trata de capturar el conjunto de todos los cambios socioeconómicos generados por la intervención, aunque solamente aquellos que sabemos con certeza que han sido producidos por ella.

En el primer caso, cuando se busca discernir qué resultados son realmente producto de la intervención, se debe trabajar con el concepto de *contrafactual*: “¿qué hubiese sucedido si la intervención no se hubiese llevado a cabo?” Si se consigue responder a esa pregunta, entonces la diferencia entre lo que hubiese sucedido y lo que hemos observado que ha pasado en realidad serán los efectos imputables a la intervención.

Ni qué decir tiene que la construcción y análisis de contrafactuales es una tarea compleja, para la que existen diversas aproximaciones metodológicas pero todas ellas con importantes retos de aplicabilidad. En general para intervenciones de alcance reducido o medio, y sobre todo si están localizadas geográficamente, el enfoque cuasi experimental ha sido el que más popularidad ha adquirido durante los últimos años. Consiste en intentar establecer un grupo de personas que actúe como *control*, es decir, que se parezcan mucho en el máximo número de aspectos posible a las personas que han participado en la intervención (y que se llamarán grupo de *tratamiento*), pero que ellas mismas no hayan participado, de modo que lo que les suceda en el mismo intervalo de tiempo es una buena aproximación de lo que podría haber pasado al grupo de tratamiento si la intervención no hubiese existido.

Otra familia de técnicas para abordar el análisis de contrafactuales consiste en aquellas que profundizan en el estudio detallado de la implementación de la intervención, con el objetivo de hallar evidencia lo bastante sólida de que uno u otro

resultado *muy difícilmente se habría producido de no existir ésta*. Así por ejemplo, si en un programa de inserción han participado personas que llevaban muchos años sin encontrar trabajo, y durante el mismo se ha realizado una labor intensiva tanto de capacitación de esas personas como de concienciación de las empresas de la zona, ello puede considerarse evidencia suficientemente sólida de que quienes hayan encontrado trabajo en esas empresas difícilmente lo habrían podido hacer sin la intervención.

Por otro lado, cuando se trata de considerar qué ocurre en el largo plazo, las dificultades metodológicas no son especialmente relevantes, y en general será suficiente con extender el análisis de la eficacia y la efectividad de modo que abarque un periodo de tiempo prolongado tras la finalización de la intervención. En cambio, lo que sí puede resultar es muy costoso o incluso impracticable, cuando no haya forma alguna de localizar o seguir en contacto con las personas que participaron en la intervención.

Finalmente, apreciar los efectos indirectos o no previstos va a requerir extender el análisis más allá del marco de la intervención, utilizando básicamente las mismas herramientas de estudio pero aplicadas a otros colectivos o ámbitos, y muy especialmente prestando especial atención a las pequeñas evidencias que puedan “asomar” durante el análisis de la propia intervención (ya que no es extraño que alguno de los diversos actores participantes en la evaluación apunte a efectos no previstos o inesperados). En este sentido, aquellas técnicas de análisis más estructuradas (como el análisis de organizaciones) serán habitualmente de las menos productivas para abordar este aspecto de la efectividad, ya que tenderán a focalizarse en aspectos de la intervención conocidos de antemano, mientras que las más abiertas y flexibles (como las entrevistas en profundidad), tenderán a producir evidencia algo más relevante (aunque lógicamente menos precisa).

El criterio de Eficiencia

El criterio de eficiencia valora “la medida en la que se obtuvieron los resultados y/o efectos deseados con la menor cantidad de recursos posible (fondos, habilidades técnicas, tiempo, costos administrativos, etc.)” (Comisión Europea, 2006, p. 26). El concepto de eficiencia se vincula con las nociones de óptimo y productividad³, po-

³ La diferenciación convencional entre eficiencia y productividad es que aunque las dos ponen en relación logros y recursos, la última suele expresarse en unidades físicas y la eficiencia en unidades monetarias.

niendo el énfasis en analizar *la relación* entre los recursos utilizados (*inputs*) y los resultados obtenidos (*outputs*). La relación con los resultados obtenidos es sumamente importante, ya que no se trata de comprobar si la intervención “ha costado” mucho o poco, sino de comparar el grado (o el volumen) de resultados que se han conseguido con los recursos que se han utilizado para ello. Por ejemplo: si la intervención es un curso de formación ocupacional la eficiencia analizaría, entre otros parámetros, cuánto se ha invertido (en euros) por cada participante que finalmente ha encontrado un trabajo, de modo que cuanto mejor fuese esa relación más eficiente sería la intervención.

Es importante señalar que al tratarse de una relación entre dos magnitudes, para valorar el grado de eficiencia de una intervención debe analizarse el comportamiento de cada una de ellas; es decir, una intervención es más eficiente que otra tanto si consigue mejores resultados con los mismos recursos, como si logra al menos los mismos resultados pero consumiendo menos recursos⁴. En último término, ello implica que una intervención no puede ser “eficiente” *en sí misma*, sino que siempre es necesario compararla con un escenario alternativo (al contrario de lo que ocurre con la eficacia, donde una intervención sí se puede considerar poco o muy eficaz de forma aislada, según logre alcanzar en mayor o menor medida sus objetivos). Así, que se haya conseguido que, por ejemplo, 300 personas con discapacidad encuentren trabajo gracias a un programa de formación que ha costado 300.000 euros no es, en sí mismo, ni muy ni poco eficiente, sino que antes hay que contrastarlo con alguna alternativa.

Los equipos de evaluación deberán por tanto abordar siempre el criterio de eficiencia desde una perspectiva comparada: o bien estudiando qué otras intervenciones obtienen una mejor relación entre recursos utilizados y resultados conseguidos (y las causas de ello), o bien analizando si hay aspectos de la propia intervención que se podrían mejorar para lograr reducir los costes sin afectar a los resultados, o viceversa.

Por último, es también importante distinguir entre los conceptos de *eficiencia interna* y *eficiencia externa*. En el primer caso la consideración de los resultados de la intervención se circunscribe a los obtenidos directamente y a corto plazo (*outputs*), y dirigiéndose el foco a cómo se han empleado los recursos durante la implementación de la intervención; en cambio la eficiencia externa amplía el análisis a cualquier tipo de efecto producido por la intervención, abarcándose tanto los

⁴ Este es el planteamiento clásico con el que la teoría económica aborda la cuestión de la eficiencia y, si bien implica cierto grado de abstracción, a la larga es el que mejor se adapta a las necesidades de la función evaluativa.

indirectos como los de largo plazo (lo que se correspondería con los *outcomes*). En el ejemplo anterior, donde 300 personas con discapacidad habían encontrado trabajo tras asistir a un curso, sabemos que esas personas que ahora tienen un empleo van a generar riqueza y van a pagar impuestos, lo que se puede considerar un efecto positivo de la intervención que también se debe tener en cuenta desde la óptica de la eficiencia.

Sin embargo, el análisis de la eficiencia externa es extremadamente complejo⁵, y requiere del uso de técnicas intensivas en tiempo y recursos y de la asunción de hipótesis que pueden ser algo controvertidas. Además, un paso previo para el estudio de la eficiencia externa es la medición del impacto estrictamente imputable a la intervención, por lo que en el ámbito evaluativo se aconseja encarecidamente que este tipo de consideraciones se aborden exclusivamente desde la óptica del criterio de efectividad, y se circunscriba el criterio de eficiencia al análisis de la eficiencia interna.

El criterio de Sostenibilidad

En términos generales, se suele entender por sostenibilidad de una intervención su capacidad de producir unos efectos (o resultados) que contribuyan a que pueda mantenerse en el tiempo por sí misma, de modo que tras retirarse (o acabarse) la financiación inicial ésta pueda seguir prolongándose⁶.

Esta perspectiva, también recogida bajo la denominación de *viabilidad*, se vincula con aquellas intervenciones de naturaleza más económica (que tratan de poner en marcha mecanismos o estructuras capaces de generar ingresos) y entronca directamente con el criterio de eficiencia: una intervención más eficiente casi siempre será también más sostenible. Del mismo modo, y al igual que ocurría con la eficiencia, requiere un análisis comparativo que relativice la medición de la sostenibilidad: interesa hablar de intervenciones que son más o menos sostenibles que otras, y no tanto de si una intervención en concreto es en sí misma totalmente sostenible.

⁵ En la correspondiente especialidad de la ciencia económica se suele llamar “análisis coste-eficacia” al de la eficiencia interna, y “análisis coste-eficiencia” al de la externa; sin embargo es una terminología algo confusa para personas no iniciadas, por lo que se desaconseja su uso en el ámbito de la evaluación.

⁶ En el caso de intervenciones cuya implementación conlleva un impacto ambiental, el criterio de sostenibilidad contempla también el hecho de que no se deteriore el medio ambiente (si bien es un caso que no se profundizará aquí por estar fuera del ámbito de interés del mismo).

Una segunda perspectiva, más cercana al ámbito de la evaluación profesionalizada, entiende la sostenibilidad como la medición de qué efectos de la intervención es previsible que se mantengan una vez ésta finalice, independientemente de las posibilidades de prolongarla en el tiempo o de reeditarla⁷. Sin embargo, así expresada la sostenibilidad es exactamente lo mismo que el impacto a largo plazo (que hemos considerado en la definición del criterio de efectividad), de modo que en la práctica evaluativa ambas denominaciones suelen usarse indistintamente. En cualquier caso, el equipo de evaluación simplemente deberá ser cuidadoso y especificar a qué se refiere cuando valora el criterio de sostenibilidad, aclarando si meramente está analizando la duración del impacto tras la intervención, o si también se va a considerar la generación de ingresos y recursos propios para su eventual reedición.

Los criterios de Participación y Transparencia

Estos dos criterios se relacionan con los principios de buen gobierno (o gobernanza), y por lo tanto se aplicarán habitualmente cuando se trate de intervenciones de naturaleza pública (si bien frecuentemente grandes instituciones del tercer sector hacen suyos algunos de los mismos principios de buen gobierno que se requiere del sector público).

El criterio de *participación* valora en qué medida la intervención ha sido promovida, diseñada y ejecutada con el suficiente protagonismo de los distintos actores sociales implicados o afectados por la misma, y muy especialmente con la implicación de las personas destinatarias que sufren el problema o la necesidad sobre la que se pretende actuar. La participación puede valorarse básicamente en dos dimensiones. En primer lugar puede analizarse la *cantidad* de participación que ha habido, es decir, cuántos actores y con qué intensidad han participado en cada una de las distintas fases de la intervención (en su justificación, su diseño, su ejecución y en la difusión de sus resultados)⁸. Pero también puede analizarse la *calidad* de esa participación, es decir constatar si se ha recabado la mejor información que podía aportar cada actor, y especialmente si sus puntos de vista han sido incorporados

⁷ Así, la sostenibilidad valoraría en qué medida hay una “continuación de los beneficios de una intervención después de concluida, o bien una situación en la que sus ventajas netas son susceptibles de resistir los riesgos con el paso del tiempo” (DGPOLDE, 2007, p. 118).

⁸ Podría también entrar a valorarse como parte del criterio de participación el nivel de participación de los actores en la propia evaluación, aunque ello sólo tendría sentido si ha venido “impuesto” por quien encargó la evaluación (ya que si lo ha decidido el equipo de evaluación estaría, en cierto sentido, evaluándose a sí mismo).

para mejorar la intervención (o, en el caso de que no lo hayan sido, si ello se ha justificado suficientemente).

El criterio de *transparencia*, en cambio, se concentra en analizar en qué medida todas las decisiones y acciones del programa son públicas y de libre acceso, tanto para los actores implicados como especialmente para el conjunto de la ciudadanía. La publicidad debería además extenderse a todas y cada una de las etapas de la intervención: el análisis de la realidad social y su justificación, la elección de los objetivos, el diseño, su ejecución y, cómo no, sus resultados y su evaluación (cuando la haya).

Un último aspecto importante a tener en cuenta es que, en la gran mayoría de los casos, los propios actores serán uno de los mejores medios para garantizar la publicidad y la adecuada difusión de la información relativa a la intervención, siendo éste el punto donde se entrecruzan ambos criterios: asegurar una correcta participación de los actores (también en el proceso evaluativo) será a su vez una de las formas más eficaces de garantizar la suficiente transparencia de la intervención.

4. LA MATRIZ DE EVALUACIÓN

La herramienta más utilizada a la hora de sistematizar un proceso de evaluación basado en uno o varios de los criterios discutidos en el apartado anterior es la llamada *matriz de evaluación*. En ella, para cada uno de los criterios, se especifican las preguntas de evaluación y sus correspondientes indicadores (como veremos un poco más adelante, suele también completarse con la vinculación de las preguntas a los criterios de evaluación, y de los indicadores a sus fuentes de información).

La matriz de evaluación revela cómo va a decidir el equipo de evaluación si una intervención es poco o muy eficaz, o si su diseño presenta incoherencias. Por ello, una primera *buena práctica* destinada a reforzar la objetividad del enjuiciamiento es no solo incluir la propia matriz en un anexo de la evaluación (al ser una herramienta de trabajo no suele ser necesario que figure en el texto principal), sino añadir también una breve discusión argumentada de por qué se ha priorizado esas preguntas y elegido esos indicadores para responderlas.

La secuencia natural de construcción de la matriz de evaluación sería la siguiente:

1. Se decide, de mutuo acuerdo con quien encargó la evaluación y tras consultar a los actores implicados, qué criterios de evaluación se consideran prioritarios y evaluables.
2. Se establece una batería de preguntas para cada criterio que se va a evaluar.

3. Se eligen y especifican uno o varios indicadores asociados a cada pregunta.
4. Se investiga en qué fuentes de información puede encontrarse el valor concreto o los datos necesarios para cada indicador⁹, o se establece qué herramientas de recogida de información y qué técnicas de análisis van a usarse para calcularlos.

Respecto al punto 4, conviene precisar que su inclusión en la matriz de evaluación no siempre es necesaria, ya que las fuentes de información no forman parte, en sentido estricto, del proceso de enjuiciamiento; sin embargo sí es una *buena práctica* el hacerlo, ya que en general facilitará al equipo de evaluación el darse cuenta de que un eventual indicador es imposible de calcular porque no existe la información necesaria para ello o no está en absoluto disponible.

Ahora bien, el proceso de cuatro etapas que acabamos de describir dista mucho de ser una fórmula estática y secuencial. En realidad, el equipo de evaluación deberá ser muy flexible y mantener una revisión constante de la matriz, en un proceso iterativo de mejora constante: en función de lo que descubra tratando de formular las preguntas se puede descartar un criterio o añadir otro nuevo, al proponer indicadores para una pregunta en concreto se verá que está mal formulada (o viceversa), al tratar de decidir cómo se va a calcular el indicador se puede constatar que éste en realidad no se ajusta al concepto que se quiere medir, etc.

La matriz de evaluación deberá, por tanto, evolucionar en consonancia con el mayor conocimiento que va adquiriendo el equipo de evaluación tanto de la intervención como de su contexto. Sin embargo, simultáneamente hay que tratar de evitar que un exceso de modificaciones y cambios en la matriz desvirtúen su propósito y especialmente su consistencia interna: si tras un buen análisis se concluye que determinada pregunta de evaluación es adecuada y que se ha seleccionado el mejor indicador posible no conviene modificarlos ante la primera dificultad práctica.

Del mismo modo hay que saber dar el protagonismo estrictamente necesario a las demandas de quien encargó la evaluación y del resto de actores implicados. No será raro que sus prioridades se manifiesten inicialmente en forma de preguntas o incluso de indicadores (quieren evaluar la intervención porque se ha observado que una determinada magnitud, como el número de personas que solicitaron atender un curso de formación, ha tomado valores sorprendentemente bajos o altos), y en

⁹ En ocasiones se utilizan las expresiones “fuentes de verificación” y “verificar el indicador”, ya que el proceso de obtener y calcular su valor se suele denominar *verificación*.

ese caso el equipo de evaluación deberá explorar cómo integra ese elemento en la matriz sin que ésta pierda su coherencia y funcionalidad.

Lo que el equipo de evaluación deberá tratar de conseguir, pues, será una matriz *equilibrada*: que incorpore las necesidades de información de los actores en su justa medida, que aborde los aspectos realmente importantes de la intervención y permita enjuiciarlos de forma clara y explícita, y que en la práctica se pueda encontrar u obtener la información necesaria para calcular y verificar los indicadores.

Finalmente, en la siguiente figura mostramos un ejemplo del formato en el que suelen presentarse las matrices de evaluación:

TABLA 1. *Ejemplo del formato de las matrices de evaluación*

Criterios	Preguntas de evaluación	Indicadores	Fuentes de información
Pertinencia	¿Hay suficiente evidencia sobre la existencia de esa necesidad entre las personas con discapacidad?	Menciones a la necesidad en encuestas al respecto % de la población con discapacidad a la que se ha consultado.	EDAD 2008 En la propia introducción justificativa de la intervención.
	¿En qué medida se ha detallado adecuadamente qué personas y con qué tipo de discapacidad necesitan la intervención?	Similitud entre el análisis hecho por la intervención y el que se hace en estudios sobre esta cuestión.	Base de datos pública de la DG de Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión de la Comisión Europea.
Coherencia

5. CONCLUSIONES

La mejor recomendación o *buena práctica* que desde estas páginas se puede hacer a un hipotético equipo de evaluación sería la de “evaluar poco, pero evaluar bien”: se trata de dedicar el tiempo y el esfuerzo suficiente a elegir adecuadamente qué aspectos considerar, con el objetivo último de lograr emitir un juicio relevante y bien fundamentado sobre cualesquiera que sean los criterios de evaluación que se hayan priorizado, aunque solamente se trate de uno o dos de ellos. Porque debemos insistir en que lo más importante de un proceso de evaluación no es analizar todos

y cada uno de los distintos elementos que conforman la intervención, sino más bien proporcionar una colección de evidencia bien fundamentada y articulada, que permita que cualquier persona pueda entender por qué se concluye que la intervención ha sido eficaz, eficiente, etc.

Para ello, en la medida de lo posible el foco debe ponerse en asegurar que todos los componentes de la evaluación realmente capturen las distintas dimensiones que se están valorando. Así por ejemplo, si se ha optado por enjuiciar la pertinencia de una intervención, se deberá repasar insistentemente la evidencia recopilada, el análisis que se ha hecho al respecto, las conclusiones que se extraen y las recomendaciones que se proponen para comprobar si en conjunto conforman una argumentación lógica y coherente, que en el caso del criterio de pertinencia debería girar en torno a la cuestión de si la intervención tiene sentido en ese contexto y en ese momento. Es decir, se trataría de preguntarse las veces que sea necesario algo del estilo: “¿esta información (o este análisis, o estas conclusiones) contribuyen realmente a que podamos valorar mejor si la intervención es pertinente?”.

Una de las consecuencias prácticas más importantes de esto es que la matriz de evaluación debe convertirse en el eje sobre el que se articule el resto del trabajo. Si las preguntas capturan adecuadamente aquello que realmente es importante saber para valorar un criterio dado, y los indicadores permiten darles una respuesta clara, robusta y comprensible, se habrán consolidado unas bases inmejorables para llevar a cabo una buena evaluación. No debe tenerse pues reparos en volver a la matriz las veces que haga falta, incorporando en forma de indicadores o preguntas todo aquello que se vaya descubriendo sobre la intervención y que se considere relevante para comprenderla y enjuiciarla adecuadamente.

Otra cuestión que también es importante tener en cuenta es la de evitar sobredimensionar las evaluaciones intentando abarcar todos los criterios posibles (lo que generalmente será a costa de una menor profundidad y consistencia en el análisis de cada uno de ellos). En la práctica es mucho más recomendable intentar centrarse solamente en aquellos criterios que realmente se considere importantes, haciendo una selección previa bien fundamentada y sin miedo a dejar fuera algunos de ellos, lo que permitirá dedicar más tiempo y recursos a asegurar que el proceso de enjuiciamiento en su conjunto sea sólido y esté bien argumentado.

Lógicamente para realizar una buena selección de criterios en primer lugar será necesario estudiar y conocer en profundidad la intervención, en todos sus ámbitos: la documentación oficial, las investigaciones hechas por personas expertas en el tema, la opinión de los actores sociales, etc. Entonces, una vez se tenga una idea de los pros y contras que va a implicar cada criterio, una posible forma de priorizarlos es

la siguiente: elegir aquellos en los que haya un consenso claro sobre su relevancia, aunque generalmente serán también los que más se hayan estudiado previamente, y añadir alguno(s) sobre el que haya “indicios” de que pueden existir problemas o fenómenos poco estudiados pero que podría ser importante poner de manifiesto. En otras palabras, se trataría de contribuir equilibradamente “a enjuiciar mejor lo que ya sabemos que es importante, y a descubrir aquello que también podría serlo”.

6. BIBLIOGRAFÍA

CALERO, Jorge (dirección), Xavier FONTCUBERTA (coordinación); Ángela GARCÍA; Ana BALLESTEROS y Jurgen DE WISPELAERE (2013). *Guía para la evaluación de programas y políticas públicas de discapacidad*. Madrid: CERMI - Fundación ONCE.

COMISIÓN EUROPEA (2006). *Metodología de evaluación de la ayuda exterior de la Comisión Europea: Guía para la evaluación de un proyecto o programa*. Unidad Común de Evaluación, Dirección General de Relaciones Exteriores. Luxemburgo: Comisión Europea.

DGPOLDE (2007). *Manual de gestión de evaluaciones de la cooperación española*. Dirección General de Planificación y Evaluación de Políticas para el Desarrollo (DGPOLDE). Madrid: Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES (2001). *Metodología de Evaluación de la Cooperación Española II*. Secretaría de Estado para la Cooperación Internacional y para Iberoamérica. Madrid: Ministerio de Asuntos Exteriores.

Capítulo VI

MATERIALES PARA UNA FUTURA LEY GENERAL DEL TERCER SECTOR EN ESPAÑA

Luis Cayo Pérez Bueno

Presidente del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI)

Vicepresidente de la Plataforma del Tercer Sector (PTS)

Presidente de la Fundación Derecho y Discapacidad (FDyD)

1. CONSIDERACIONES GENERALES

El peso cuantitativo del Tercer Sector se ha calculado¹ en el año 2005 en casi 190.00 entidades y algo más de un millón de personas asalariadas, el 6% de empleo, que genera un valor añadido anual cercano a los 26.000 millones de euros, el 3,5% del total nacional. Si se le añade el empleo de las personas voluntarias, se alcanza el 8,5% del empleo asalariado en España.

El crecimiento del Tercer Sector en nuestro país ha sido muy relevante. Según el estudio ya reseñado, entre el 2001 y el 2005, se observa que las cifras del número de entidades, de asalariados y de valor añadido (nominal) ha crecido a unas tasas anuales, respectivamente, del 3,5%, del 5,9% y del 4,7%.

Este creciente tamaño coincide con la adquisición por las entidades del Tercer Sector de una mayor responsabilidad en el desarrollo de funciones que tienen como común denominador el logro del interés general. El Tercer Sector viene asumiendo

¹ *Las cuentas de la Economía social. Magnitudes y financiación del Tercer Sector en España, 2005*, José Luis García Delgado (Director), Biblioteca Civitas Economía y Empresa, 2009.

cada vez de forma más intensa funciones delegadas por los poderes públicos y la valoración que este hace de su trabajo suele ser muy positiva.

El marco regulatorio que ampara hoy a las entidades del Tercer Sector no resulta adecuado para el papel que las mismas deben de desempeñar en la sociedad y para los retos que han de acometer en el futuro. Esto repercute de modo negativo tanto en el estatuto de las entidades, como del reconocimiento de su función social, el papel que juegan en las políticas públicas, en su función de proveedoras de bienestar social o el sistema de financiación.

Se necesita, pues, un nuevo marco legislativo más acorde con la realidad y la evolución que el sector ha tenido en los últimos años, que profundice y defina las características y especificidades del Tercer Sector, sus relaciones con la administración y los canales por los que estas se han de producir, los marcos de financiación y fiscalidad de acuerdo con la relevante función que cumplen las entidades, etc. En definitiva, se precisa una norma marco de reconocimiento y promoción en consonancia con el papel que cumple hoy en nuestra sociedad, la función social que tiene y el apoyo y el valor diferencial que puede prestar a la misma, especialmente en el apoyo a las personas y grupos sociales en situación de mayor vulnerabilidad.

2. NECESIDAD DE UNA LEY GENERAL DEL TERCER SECTOR EN ESPAÑA

La reciente Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social, resulta complementaria de esta pretendida Ley del Tercer Sector, aunque ambas tendrían puntos de conexión. La primera abarca aquellas entidades privadas que desarrollan actividades económicas y empresariales pero no bajo criterios puramente capitalistas, sino de conformidad con los principios orientadores de la economía social y que persiguen bien el interés colectivo de sus integrantes, bien el interés general económico o social, o ambos.

Sin embargo, una futura Ley General del Tercer Sector, si bien abarca a las entidades privadas que reúnen algunas de las características antes precitadas, su ámbito de actuación se despliega en un terreno más específico. El ámbito de una Ley del Tercer Sector se refiere a lo que el profesor Barea denomina “Economía Social de no Mercado”, es decir, aquellos entes y actividades que son de marcado carácter filantrópico, no altruista, o sea que están al servicio de las personas. Se trataría de actividades de voluntariado, actividades sin una clara contraprestación económica, o sea entidades que no tienen beneficios y que en el supuesto de que

tengan excedentes no los distribuyen sino que los reinvierten directamente en actividades de interés general.

Es indudable la importancia decisiva de los movimientos ciudadanos y del sector solidario en el objetivo de la inclusión, la cohesión y el bienestar sociales.

Este relevante entramado cívico, que trabaja como agente de cambio social, no cuenta en España con un marco jurídico global y actualizado, que permita respaldar y promover la función social del tercer sector solidario. Existen leyes específicas y dispersas, que no responden a las necesidades de esta pujante realidad social.

Por ello, desde el tercer sector articulado se viene planteando a los partidos políticos y a los poderes públicos que asuman el compromiso de impulsar una nueva ley de promoción del tercer sector, que reconozca el papel de los tejidos sociales en la canalización de una efectiva participación ciudadana y en la nueva gobernanza de las sociedades complejas a través del diálogo civil.

Esta nueva legislación, de ámbito estatal, debería dotar al Tercer Sector de un nuevo marco normativo global que proporcionara herramientas más eficaces en las esferas institucional, económica y fiscal.

3. PROPUESTA DE UN TEXTO DE LEY GENERAL DEL TERCER SECTOR EN ESPAÑA

3.1. Contenidos relevantes

Acreditada la necesidad de una nueva Ley de estas características, sería el momento de determinar qué contenidos debería incorporar y realizar el esfuerzo de delinear un texto, a modo de propuesta que sirva para alimentar el debate político y jurídico, previo a la adopción de una disposición normativa general como la que constituye el objeto de este artículo.

Así lo ha entendido la Plataforma del Tercer Sector, organización cívica constituida en 2012, promovida por las principales entidades de la sociedad civil, y que ha incluido en su agenda política la demanda de disponer de una Ley General del Tercer Sector, de la que se ha hecho eco el Gobierno de la Nación, a través del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, el cual ha expresado públicamente su intención de promover una tal iniciativa legislativa, que debería ser aprobada antes del fin de la Legislatura que concluye en 2015.

3.2. Exposición de posibles materias objeto de regulación legal

La propuesta de texto legal que se ofrece en este artículo constaría de nueve artículos, cinco disposiciones adicionales y cinco disposiciones finales.

El artículo primero señala el objeto de la Ley, que no es otro que el establecer un marco jurídico común, que respeta y deja vigente el de regulaciones específicas de las distintas clases de entidad (Asociaciones, Fundaciones y las entidades singulares creadas por normas específicas), anticipando el carácter preferente que tienen en esta norma las medidas de fomento a favor del Tercer Sector.

El artículo segundo define el Tercer Sector. Se ha señalado por los expertos que sus límites son difusos y difícilmente determinables. Por tanto, una primera tarea que debe acometerse es delimitar y acotar con precisión qué es el Tercer Sector, pues no existe aquello que no se puede describir de forma cierta. Un amplio sector de la doctrina ha definido el Tercer Sector como el conjunto de entidades no lucrativas o de carácter solidario, que viene a complementar, cuando no a sustituir, a las actividades de interés general llevadas a cabo con anterioridad por el Estado, según el grado de desarrollo económico y de modernización de cada país. Es sabido que la estructura institucional de las sociedades industrializadas de economía de mercado se caracteriza por la existencia de tres grandes sectores: el sector público, el sector privado mercantil, y el sector privado no lucrativo o “tercer sector”².

Además de Tercer Sector, también se utilizan otros términos: Entidades no Lucrativas, Organizaciones no gubernamentales, Asociaciones Voluntarias, Sociedad Civil o Iniciativa Social. Sin embargo, ningún otro término como “Tercer Sector” refleja mejor los valores, principios y funciones que rigen el conjunto social al que nos referimos, siendo un término que actualmente tiene una general aceptación social y entre los expertos.

Como pionera de estas ideas hay que citar a la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), que en una Conferencia celebrada en París en octubre de 1980 sobre el “Estado Protector en crisis”, presentó un “Informe sobre las Políticas Sociales en los años 80”³, habiéndose de destacar en el apartado de

² Levitt, t: “The Third Sector - New Tactics for a Responsive Society”, New York, A Division of American Management Associations, 1973

³ Vid. OCDE: “El Estado protector en crisis”, Informes OCDE, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985, pp. 20-21, así como “Beyond 2000: The new social policy agenda”, “Welfare States at the end of the Century: The Impact of Labour Market, Family and Demographic Change”, DEELSA/ELSA/SP (96) 2, High.level Conference 12-13 noviembre 1996, OCDE, París.

resumen y conclusiones una propuesta, que fue confirmada por la realidad y que fue lanzada por el Secretario General de la Organización, E. VAN LENNEP, que sostuvo que: “Existe en la actualidad la tendencia equivocada a asimilar la acción del Estado a la incesante extensión de su administración. Ello no es necesariamente así. El Estado puede incentivar, reglamentar, ceder contratos a organismos privados, establecer líneas directrices y favorecer la acción benévola. Lo que quiero desatacar es que, en razón de la naturaleza de las nuevas necesidades sociales y de las nuevas aspiraciones de la sociedad post-industrial contemporánea, es necesario buscar nuevas relaciones entre la acción de los poderes públicos y la acción privada, elaborar nuevos instrumentos de protección social y de bienestar, y reforzar las responsabilidades de cada uno respecto a él mismo y a los demás. Es en este sentido cómo el advenimiento de la sociedad de bienestar es a la vez inevitable y deseable”.

El artículo tercero circunscribe el ámbito de aplicación de la Ley, que es exclusivamente el de las entidades del Tercer Sector supraautonómicas. El ámbito competencial de las Comunidades Autónomas se ha ido ampliando hasta abarcar un gran número de materias. Es el caso, no solo de las competencias exclusivas en materia de asistencia social (artículo 148.20º, Constitución), desde el inicio del proceso autonómico, sino también la participación en cuatro ámbitos clave: educación, laboral y de empleo, salud y accesibilidad. También tiene competencias, asumidas en los distintos Estatutos, sobre fundaciones y asociaciones civiles dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma. Pero este ámbito, que presupone la Ley, es compatible con la competencia del Estado para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos, al amparo del artículo 149.1.1º de la Constitución.

La determinación de los principios orientadores del Tercer Sector (artículo cuarto) tiene un carácter nuclear en esta propuesta de Ley, pues sirve, a la vez, para configurar y delimitar su ámbito subjetivo, así como para orientar los objetivos y finalidades de las entidades que lo integran. La Ley definiría su ámbito subjetivo de derechos concentrándolo en aquellas personas jurídicas que, con independencia, de la forma y naturaleza jurídica que adopten, cumplan los siguientes requisitos:

- Organización formal: Es necesario que se esté ante una organización que adquiera personalidad jurídica, disponga de unos estatutos que fije unos objetivos sociales o fundacionales y en donde los recursos estén destinados a conseguir dichos objetivos. La mayor parte de las entidades adoptan una fórmula jurídica específica para regular sus organizaciones como, por ejemplo, la de fundaciones o asociaciones.

- Privada: Esto implica que no estén jurídicamente integradas en la Administración pública. Se excluyen, por consiguiente, aquellas entidades cuyos presupuestos se integran en los presupuestos públicos. Quedan así fuera de consideración los organismos autónomos de las Administraciones públicas, Institutos y Patronatos públicos, etc.
- Sin ánimo de lucro, o lo que es lo mismo no pueden distribuir los excedentes o posibles beneficios que genere su actividad. Esto implica que las entidades no lucrativas pueden generar excedentes, pero no pueden distribuir estos entre sus patronos, asociados, directivos o personal. Este carácter las diferencia de las sociedades mercantiles, que tienen acceso al mercado de capitales.
- Participación democrática, adaptada a la naturaleza jurídica que adopte.
- Altruista: Implica algún grado de participación voluntaria, bien sea porque la entidad canaliza el trabajo del voluntariado, bien sea porque la gestión de las mismas se hace de forma voluntaria o el objetivo de su existencia sea de “interés general”, entendido como tal perseguir fines socialmente relevantes, dirigirse a colectividades indeterminadas de personas y no a personas predeterminadas. Este último elemento es el diferencial por excelencia, en relación con los otros sectores, y que puede identificarse con su misión, que es la razón de ser de una entidad no lucrativa, el objetivo primario que está por encima de todos los demás y que determina la orientación de todas sus acciones.

El artículo cinco establece la tipología de entidades que conforman el Tercer Sector, explicitando las más habituales (asociaciones, las fundaciones, entidades singulares creadas por normas específicas, tales como Cruz Roja y ONCE), pero dejando la relación abierta a otras que cumplan con la definición y los principios orientadores establecidos en la propia ley.

El establecimiento de un catálogo de entidades mantenido por la Administración General del Estado, regulado en el artículo sexto, constituye una exigencia de transparencia y visibilidad del Tercer Sector. Es compatible con los Registros existentes según el tipo o naturaleza de entidad, así como con la existencia de otros catálogos que puedan establecer las comunidades autónomas, con los que debería estar coordinado. Es complementario con la función de Registro que se regula en cada forma jurídica específica de cada tipo de entidad

La capacidad de organizarse el Tercer Sector en asociaciones para la representación y defensa de sus intereses, así como la posibilidad de crear una Plataforma más representativa en el ámbito estatal de entidades del Tercer Sector, es objeto

del artículo séptimo. Esta última Plataforma, constituida en enero de 2012, como ya se ha anotado, es un instrumento del Tercer Sector para intentar actuar como voz unitaria en la interlocución con el Gobierno y las distintas Administraciones y agentes sociales, con independencia de la autonomía de cada entidad o de las asociaciones, Federaciones o Confederaciones que las agrupan.

Esta Plataforma tendría que contribuir en primer lugar a racionalizar, armonizar y coordinar, alumbrando espacios compartidos de todo el Tercer Sector, el funcionamiento de las plataformas y redes que existen actualmente, generando sinergias y cooperación entre las mismas; en segundo lugar a encauzar el nivel de interlocución, representación y discurso social del Tercer Sector, definiendo una agenda de temas que son clave para la promoción de las personas y las familias en las que estas se integran, para las que trabajan las entidades sociales, para el bienestar del conjunto de la sociedad y para el propio desarrollo y consolidación de las entidades. También se hace preciso, y así se hace en este artículo, dotar de capacidad de interlocución y participación institucional a la Plataforma que tenga un nivel de representatividad mayoritaria en el Tercer Sector.

El objeto principal de la Ley es dotar de un ámbito de seguridad jurídica al Tercer Sector e impulsar sus valores y principios para que pueda desempeñar el relevante papel que la sociedad civil desea que adquiera. Por ello, las medidas de fomento que han de desplegar los distintos poderes públicos son otro elemento básico en la arquitectura de esta propuesta de cuerpo legal. El artículo octavo se ocupa de forma exhaustiva de esta cuestión. La promoción de los principios y valores del Tercer Sector es un elemento clave para fortalecer una visión social estratégica que tenga a la sociedad civil organizada como uno de los pilares de la organización social.

La sostenibilidad del Tercer Sector requiere un modelo de financiación diversificado, que combine la de carácter público, lógicamente sometida a reglas de austeridad y eficacia que se le requiere al sector público, con la de carácter privado, a través de las fórmulas fiscales de mecenazgo. Según los estudios disponibles⁴, los ingresos del sector público eran la principal fuente de financiación de las asociaciones (51,43%), bien a través de donaciones y subvenciones públicas (29,56%), o a través de conciertos, convenios o contratos por la prestación o gestión de servicios públicos (15,79%) Sin embargo, las donaciones del sector privado solo representaban en las asociaciones el 7,24%, inferior de forma rotunda, incluso, a los ingresos derivados de cuotas de los socios (19,89%) Esta situación tan problemática se da mucho menos en las Fundaciones, cuya principal partida de ingresos son las donaciones

⁴ Véase nota 1.

privadas (37,86%), si bien la parte de financiación pública también es muy elevada (30,48%) Por todo ello, se propone que la Ley obligue a los poderes públicos a crear sistemas de financiación pública adecuados, justos y sostenibles, al tiempo que se fomente la diversificación de las fuentes de financiación, especialmente mejorando las disposiciones normativas sobre mecenazgo e impulsando la responsabilidad social empresarial.

Al mismo tiempo, los poderes públicos deben establecer un marco jurídico fiscal, con beneficios adecuados al carácter altruista de las entidades del Tercer Sector, su ausencia de beneficio distribuible entre sus miembros y que, en definitiva, tenga en cuenta la definición y principios orientadores del Tercer Sector.

Se incluye, asimismo, el deber de los poderes públicos de dar preferencia a las modalidades de conciertos, dentro de los contratos de gestión de servicios públicos regulados en la normativa sobre contratación pública, y a las de convenios de colaboración, y perfectamente compatible con dicha normativa. Su ámbito se limita al desarrollo de programas de inclusión social de personas en riesgo de exclusión social y de atención a las personas con discapacidad o en situación de dependencia. La motivación de establecer esta preferencia no es dar una ventaja a las entidades del Tercer Sector sobre otras, del sector mercantil lucrativo, que pudieran concurrir, sino de eficacia y rentabilidad social en la consecución de los objetivos sociales que persigue el servicio público que entendemos puede gestionarse mejor a través de entidades sin ánimo de lucro con la debida experiencia en la realización de este tipo de programas. Siendo todo ello compatible jurídicamente con las Directivas Comunitarias aplicables en materia de contratación pública y la vigente Ley de Contratos del Sector Público.

Finalmente, hay tres medidas de fomento que parecen clave para robustecer al Tercer Sector: las relacionadas con las políticas de empleo, ya que este es un factor clave en la inserción social de personas en situación o riesgo de exclusión social. En segundo lugar, el Tercer Sector precisa una modernización de los métodos de organización y gestión, así como su adaptación a los cambios sociales y tecnológicos, para lo cual la formación constituye un instrumento imprescindible para afrontar esos retos. En tercer lugar, parece prioritario involucrar al mundo de la educación en la difusión e impregnación de los valores de altruismo y solidaridad, inherentes al Tercer Sector, en los niños y niñas y jóvenes.

Las actuaciones desde los poderes públicos, de promoción, difusión y formación del Tercer Sector no se limitan a ser impulsadas por un Ministerio o una Administración concreta, no obstante lo cual parece importante que el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales adopte un papel coordinador y más activo.

Por su parte, los artículos 9 y 10, en virtud del principio de diálogo civil, dispone la creación de dos órganos de participación, consulta e interlocución de la Administración General del Estado con la sociedad civil articulada, a saber, el Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social y la Comisión de Diálogo Civil con la Plataforma del Tercer Sector.

La disposición adicional primera se ocupa de la información estadística, que es un instrumento esencial para dar visibilidad política al Tercer Sector y permitir un conocimiento continuo de las realidades que lo componen, sus logros y sus insuficiencias. En definitiva, algo imprescindible para orientar las políticas y medidas pública pero también las actividades y prioridades de las Entidades.

La disposición adicional segunda pretende garantizar la existencia de créditos presupuestarios en el Estado para desarrollar actuaciones de promoción, difusión y formación a las que se refiere el *artículo 8.3*.

La disposición adicional tercera obliga al Gobierno a remitir un Informe al Congreso de los Diputados en el que se analizarán y evaluarán los efectos y las consecuencias de la aplicación de la Ley.

La disposición adicional cuarta mandata al Gobierno aprobar un Programa de impulso de las entidades del Tercer Sector, cuyo contenido es inevitable que esté vinculado a las medidas de fomento previstas en el artículo 8.

Por ello se precisan medidas a título enunciativo, tales como: Promoción, difusión y formación del Tercer Sector; Apoyo a la cultura del voluntariado; Cooperación con los servicios públicos; Financiación pública que garanticen la sostenibilidad de las entidades; Reforma del conjunto de la normativa fiscal; Acceso a la financiación a través de entidades de crédito oficial; Preferencia en la utilización de la modalidad del concierto dentro del contrato de gestión de servicios públicos, así como de la figura de los convenios de colaboración entre la Administración y las entidades del Tercer Sector, para el desarrollo de programas de inclusión de personas en riesgo de exclusión social y de atención a las personas con discapacidad o en situación de dependencia.

La disposición adicional quinta establece un mandato al Gobierno para que, en el plazo de seis meses elabore un Plan para garantizar la participación institucional de la Plataforma representativa en el ámbito estatal de entidades del Tercer Sector.

La disposición adicional sexta determina la exigencia al Tercer Sector de la observancia del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres.

La disposición final primera dirige un mandato al Gobierno para en el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta Ley, remitir a las Cortes Generales un

proyecto de ley que regule el régimen específico de apoyos, ayudas y subvenciones públicas al Tercer Sector.

Por su parte, la disposición final segunda también establece un mandato al Ejecutivo para que en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno remita a las Cortes Generales un proyecto de ley integral de reforma y mejora del régimen fiscal aplicable al tercer Sector y a sus Entidades y, en particular, de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

El resto de disposiciones finales son las tópicas relativas a título competencial, habilitación al Gobierno para el desarrollo reglamentario y a la entrada en vigor.

3.3. Propuesta de texto articulado

Ley General del Tercer Sector

Artículo 1. Objeto

La presente Ley tiene por objeto establecer un marco jurídico común para el conjunto de entidades que integran el Tercer Sector, con especial atención a las de acción social, con respeto pleno a las disposiciones normativas específicas aplicables a cada una de ellas, así como determinar las medidas de fomento en favor de las mismas en consideración a los fines que les son propios.

Artículo 2. Definición

Se denomina Tercer Sector el conjunto de organizaciones de carácter privado surgidas de la iniciativa ciudadana o social, bajo diferentes modalidades que responden a criterios de solidaridad y de participación social, con fines de interés general y ausencia de ánimo de lucro, que impulsan el reconocimiento y el ejercicio de los derechos civiles, así como de los derechos económicos, sociales o culturales, especialmente por las personas y grupos que sufren condiciones de vulnerabilidad o que se encuentran en riesgo de exclusión social.

Artículo 3. Ámbito de aplicación

Sin perjuicio de las competencias que puedan corresponder a las Comunidades Autónomas, el ámbito de aplicación de esta Ley se extiende a todas las entidades del Tercer Sector que actúen en dos o más Comunidades Autónomas.

Artículo 4. Principios orientadores

Las entidades del Tercer Sector, con independencia de su naturaleza jurídica, actúan con arreglo a los siguientes principios orientadores:

1. Contar con una organización formal, lo que significa adquirir personalidad jurídica propia, conforme a las disposiciones normativas reguladoras de la forma jurídica que se adopte.
2. Ser de naturaleza jurídica privada
3. No poseer ánimo de lucro, es decir, tener prohibida la distribución de los excedentes o de los posibles beneficios económicos de su acción, los cuales deben reinvertirse exclusivamente en los fines de la entidad.
4. Garantizar la participación democrática de sus miembros, conforme a lo que establece la normativa aplicable a la forma jurídica que adopte.
5. Carácter altruista, lo que implica algún grado de participación voluntaria, bien sea porque la entidad canaliza la acción voluntaria, bien sea porque la gestión de las mismas se hace de forma voluntaria o el objetivo de su existencia sea de interés general, entendiéndose como tal perseguir fines socialmente relevantes y dirigirse a colectividades indeterminadas de personas y no a personas predeterminadas.
6. Actuar de modo transparente y responsable, tanto en el desarrollo de su objeto social como en su funcionamiento y actividades, con independencia y separación de los poderes y autoridades públicos.
7. Hacer efectiva la cohesión social por medio de la participación ciudadana, con arreglo al artículo 23 de la Constitución Española.
8. Promover el principio de igualdad de trato entre todas las personas, especialmente, entre mujeres y hombres.

Artículo 5. Entidades del Tercer Sector

1. Forman parte del Tercer Sector las asociaciones, las fundaciones, las entidades singulares creadas por normas específicas y otras entidades, siempre que se ajusten a la definición y principios orientadores recogidos en los artículos 2 y 4 de esta Ley.

2. En todo caso, las entidades del Tercer Sector se regularán por las normas jurídicas que se aplican a la forma jurídica que hayan adoptado.

Artículo 6. Catálogo de entidades del Tercer Sector

El Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, previo informe del Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social y de la Comisión de Diálogo Civil con la Plataforma del Tercer Sector, y en coordinación con las Comunidades Autónomas, elaborará y mantendrá actualizado un catálogo de los diferentes tipos de entidades integrantes del Tercer Sector, teniendo en cuenta la definición y los principios orientadores establecidos en la presente ley y de forma coordinada con los catálogos existentes, en su caso, en el ámbito autonómico.

Las entidades integrantes del Tercer Sector que se atengan a lo dispuesto en esta Ley no podrán ser excluidas de formar parte de los citados catálogos oficiales.

Los catálogos de entidades del Tercer Sector deberán ser públicos. La publicidad se hará efectiva por medios electrónicos, que cumplan las normas vigentes en materia de accesibilidad para las personas con discapacidad.

Artículo 7. Organización y representación

1. Las entidades del Tercer Sector podrán constituir asociaciones para la representación y defensa de sus intereses, y estas podrán agruparse entre sí, de acuerdo con lo previsto en su normativa específica o, en su caso, en la *Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación*.
2. También podrán agruparse en una Plataforma que por su carácter y dimensión sea la más representativa en el ámbito estatal de entre las entidades del Tercer Sector.
3. El Ministro de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad reconocerá la condición de Plataforma más representativa en el ámbito estatal de entidades del Tercer Sector, si representa, al menos, al...% de dichas entidades, directamente o a través de Federaciones, Confederaciones o Entidades que las agrupen.
4. La Plataforma representativa en el ámbito estatal de entidades del Tercer Sector tendrá por ministerio de la Ley representación en los órganos de participación institucional de la Administración General del Estado que se ocupen de las materias relacionados con los fines del Tercer Sector.

Artículo 8. Fomento

1. A todos los efectos, y en particular a los previstos en la legislación reguladora del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos

fiscales al mecenazgo, se reconoce como actividad de interés general, la promoción, estímulo y desarrollo de las entidades del Tercer Sector y de sus organizaciones representativas.

2. Los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, tendrán como objetivos de sus políticas públicas de promoción del Tercer Sector, entre otros, los siguientes:
 - a) Promover los principios y valores del Tercer Sector.
 - b) Crear sistemas de financiación pública adecuados, justos y sostenibles
 - c) Establecer un marco jurídico fiscal, que tenga en cuenta la definición y principios orientadores del Tercer Sector, así como la rendición de cuentas correspondiente. En todo caso, las entidades del Tercer Sector gozarán los máximos beneficios fiscales reconocidos con carácter general en el régimen vigente en cada momento de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general.
 - d) Fomentar la diversificación de las fuentes de financiación, especialmente mejorando la normativa sobre mecenazgo e impulsando la responsabilidad social empresarial.
 - e) Impulsar la utilización preferente de la modalidad del concierto para la gestión de servicios públicos, previsto en el artículo 277 c) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, así como la figura de los convenios de colaboración entre la Administración y las entidades del Tercer Sector, para el desarrollo de programas de inclusión social de personas y grupos que sufren condiciones de vulnerabilidad, personas y grupos en riesgo de exclusión social y de atención a las personas con discapacidad o en situación de dependencia.
 - f) Involucrar al Tercer Sector en las distintas políticas sociales, de empleo, de igualdad y de inclusión, especialmente, en favor de las personas y grupos vulnerables en riesgo de exclusión social.
 - g) Reconocer a las entidades del Tercer Sector, con arreglo a los procedimientos que normativamente se establezcan, el estatuto de entidades colaboradoras de la Administración General del Estado y del resto de Administraciones Públicas.
 - h) Promocionar la formación y readaptación profesional en este ámbito.

- i) Introducir en los planes de estudio de las diferentes etapas educativas, aquellos contenidos y referencias al Tercer Sector precisos para su justa valoración como vía de participación de la ciudadanía y de los grupos en los que se integra la sociedad civil.
 - j) Promover el Tercer Sector como elemento esencial para canalizar el ejercicio efectivo de los derechos a la participación social de la ciudadanía en una sociedad democrática avanzada.
3. Al Gobierno, para la aplicación de esta Ley, le corresponderá, con carácter general, a través del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, impulsar en su ámbito la realización de las actuaciones de promoción, difusión y formación del Tercer Sector, sin perjuicio de las facultades de otros departamentos ministeriales en relación con sus propias competencias.
 4. En el desarrollo de las actividades de fomento del Tercer Sector, se respetarán las competencias de las Comunidades Autónomas. Desde la Administración General del Estado se impulsarán los mecanismos de cooperación y colaboración necesarios con las Administraciones Autonómicas.
 5. Las Comunidades Autónomas y las corporaciones locales, en el ámbito de sus atribuciones, participarán en la promoción de los principios, valores y fines del Tercer Sector y apoyarán a sus entidades en la esfera de su acción pública, aplicando el diálogo civil en el despliegue de sus políticas, estrategias y decisiones.

Artículo 9. Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social

1. El Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social es un órgano colegiado, de naturaleza interinstitucional y de carácter consultivo, adscrito a la Administración General del Estado a través del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, concebido como ámbito de encuentro, diálogo, participación, propuesta y asesoramiento en las políticas públicas de servicios sociales.
2. El citado órgano tiene como finalidad primordial propiciar la participación y colaboración de los movimiento asociativos en el desarrollo de las políticas de acción social enmarcadas en el ámbito de competencias atribuidas a la Administración General del Estado.

3. Reglamentariamente, se determinarán con detalle sus atribuciones, composición y funcionamiento.

Artículo 10. Comisión de Diálogo Civil con la Plataforma del Tercer Sector

1. Se crea la Comisión para el Diálogo Civil con la Plataforma del Tercer Sector, con la finalidad de institucionalizar la colaboración, cooperación y el diálogo permanentes entre el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y la Plataforma del Tercer Sector, constituida al amparo de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, con el objetivo compartido de impulsar el reconocimiento del Tercer Sector de Acción Social como actor clave en la defensa de los derechos sociales, y lograr la cohesión y la inclusión social en todas sus dimensiones, evitando que determinados grupos de población más vulnerables queden excluidos socialmente.
2. Reglamentariamente, se determinarán con detalle sus atribuciones, composición y funcionamiento.

DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA. Información estadística sobre las entidades del Tercer Sector

El Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad adoptará, en colaboración y coordinación con los departamentos ministeriales y las Administraciones que pudieran tener competencia en materia registral de las entidades del Tercer Sector, y previo informe del Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social y de la Comisión de Diálogo Civil para el Tercer Sector, las medidas necesarias para garantizar una información estadística de dichas entidades, así como de sus organizaciones de representación, periódicamente actualizada y ajustada en su clasificación al catálogo previsto en el *artículo 6 de esta Ley*.

DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA. Financiación

1. El impulso de las actuaciones de promoción, difusión y formación a las que se refiere el *artículo 8.3* se financiarán con los créditos del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.
2. La Administración General del Estado podrá acordar con las Comunidades Autónomas el fomento de determinadas actuaciones de promoción, difusión

o formación, estableciendo al efecto los oportunos convenios de colaboración en los que se concretarán los recursos que se aporten.

DISPOSICIÓN ADICIONAL TERCERA. Informe del Gobierno

El Gobierno, en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente Ley, remitirá al Congreso de los Diputados un informe en el que se analizarán y evaluarán los efectos y las consecuencias de la aplicación del contenido de la misma.

DISPOSICIÓN ADICIONAL CUARTA. Programa de impulso de las entidades del Tercer Sector

El Gobierno aprobará en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, un programa de impulso de las entidades del Tercer Sector. Este programa entre otras reflejará las siguientes medidas:

1. Promoción, difusión y formación del Tercer Sector.
2. Apoyo a la cultura del voluntariado
3. Cooperación con los servicios públicos
4. Financiación pública que garanticen la sostenibilidad de las entidades de las entidades del Tercer Sector.
5. Reforma del conjunto de las disposiciones normativas de carácter fiscal.
6. Acceso a la financiación a través de entidades de crédito oficial.
7. Preferencia en la utilización de la modalidad del concierto dentro del contrato de gestión de servicios públicos, así como de *la figura de los* convenios de colaboración entre la Administración y las entidades del Tercer Sector, para el desarrollo de programas de inclusión social de personas o grupos vulnerables en riesgo de exclusión social y de atención a las personas con discapacidad o en situación de dependencia.

DISPOSICIÓN ADICIONAL QUINTA. Participación

El Gobierno, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, elaborará un Plan para garantizar la participación institucional prevista en el artículo 7.4 de la presente Ley.

DISPOSICIÓN ADICIONAL SEXTA. Igualdad de trato entre mujeres y hombres

Las entidades del Tercer Sector actuarán de modo que se observe efectivamente en su organización, funcionamiento y actividades el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres, velando los poderes públicos en sus relaciones con el Tercer Sector por el cumplimiento de esta obligación.

DISPOSICIÓN FINAL PRIMERA. Régimen específico de subvenciones del Tercer Sector

En atención al interés general al que sirven y a las singularidades de su naturaleza y actividades, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto de ley que regule el régimen específico de apoyos, ayudas y subvenciones públicas al Tercer Sector.

DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA. Mejora del trato fiscal al Tercer Sector

Sin perjuicio de la inmediata efectividad de lo dispuesto en el artículo 8.1 de la presente Ley, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto de ley integral de reforma y mejora del régimen fiscal aplicable al tercer Sector y a sus Entidades y, en particular, de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, teniendo presente lo dispuesto en letra c) del apartado 1 del artículo 8 de esta Ley.

DISPOSICIÓN FINAL TERCERA. Título competencial

La presente Ley se dicta al amparo del *artículo 149.1.1º de la Constitución* que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. No obstante, no tendrán carácter básico:

- a) Los contenidos de esta Ley que hacen referencia a la organización y funcionamiento de órganos del Estado o de órganos adscritos a la Administración del Estado: *Artículo 8.3 y artículo 9.*

- b) La *disposición adicional primera* que se incardina en el *artículo 149.1.31 de la Constitución* que atribuye al Estado la competencia en materia de Estadística para fines estatales.

DISPOSICIÓN FINAL CUARTA. Habilitación al Gobierno

Se faculta al Gobierno, previa consulta al Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social y a la Comisión de Diálogo Civil con la Plataforma del Tercer Sector, para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para la aplicación y desarrollo de la presente Ley en el ámbito de sus competencias.

DISPOSICIÓN FINAL QUINTA. Entrada en vigor

La presente Ley entrará en vigor al mes de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Capítulo VII

LAS FUNDACIONES COMO PARTE DEL TERCER SECTOR

Rafael de Lorenzo

Secretario General del Consejo General de la ONCE
Secretario General de la Plataforma del Tercer Sector

Gloria Álvarez

Doctora en Derecho
Coordinadora de la Fundación Derecho y Discapacidad

1. NOTAS INTRODUCTORIAS SOBRE LA CONFIGURACIÓN DEL TERCER SECTOR

El Tercer Sector es un concepto polisémico, poco conocido, que aún no ha recibido el reconocimiento jurídico en nuestro país. Si bien es el término que, en general, emplea el entorno académico y las organizaciones civiles para designar el ámbito de actuación diferente del sector público y del sector privado, todavía espera ser conceptualizado con límites precisos y características definitorias exclusivas.

Sin embargo, esto no resulta tarea sencilla, puesto que, la innumerable variedad de entidades que lo integran se caracteriza no sólo por la heterogeneidad, sino también por la disparidad estructural. Por ello, se puede afirmar que el Tercer Sector es, además, un concepto que se construye sobre realidades situacionales. Para cada concepción existen no sólo lógicas organizacionales, de funcionamiento y de valores distintos, sino también destinos y orígenes disímiles en la provisión de bienes y servicios. Consecuentemente, el abanico de posibilidades de actuación del Tercer Sector cobija desde la producción de bienes públicos no estatales, hasta la producción de bienes de mercado. En este sentido, resulta estéril hablar del sector

con carácter de universalidad, ya que la articulación siempre lo será de una parte limitada del mismo dependiendo del contexto social, económico, político y cultural en el que se trate.

Atendiendo a esta especial circunstancia y, con miras a trascender y asimilar el concepto de Tercer Sector y poder llegar a una identificación de sus componentes, analizaremos de modo sucinto, la doctrina más autorizada sobre la materia.

En el momento actual se han planteado al menos tres teorías principales para explicar la presencia o la ausencia de sectores no lucrativos pujantes en los diferentes países. Una de dichas teorías, relacionada con la obra de Weisbrod, Hansmann y Estelle James¹, aduce que el sector no lucrativo es una respuesta al fracaso del mercado y del sector público, a la incapacidad de este último para atender las demandas de bienes colectivos que no son satisfechas por el mercado, ya que no puede suscitarse apoyo mayoritario para la implicación gubernamental. Según la elaboró James, la implicación de esta teoría es que el tamaño del sector no lucrativo en una sociedad particular está determinado ampliamente por dos factores: el grado de heterogeneidad que existe en la cultura, dado que, a menor heterogeneidad, más difícil es lograr acuerdo sobre la escala y los tipos de bienes colectivos que las Administraciones deberían suministrar; y la disponibilidad de un conjunto de “emprendedores” inclinados a la acción no lucrativa con un interés en el desarrollo de organizaciones sin ánimo de lucro.

La obra de Estelle James indica que la existencia de una demanda insatisfecha de bienes colectivos en situaciones de amplia heterogeneidad es solamente una condición necesaria para la aparición de un poderoso sector no lucrativo, pero no es una condición suficiente. Igualmente importante es la disponibilidad de un grupo de “emprendedores” sin ánimo de lucro con un interés demostrado por la creación de tales instituciones.

Una segunda teoría, relacionada con la obra de Lester Salamon² argumenta que la configuración del sector no lucrativo se ve afectada de modo importante por el modo en que el sector público responde a la realidad del “fracaso de la acción no lucrativa”,

¹ Para profundizar en estas teorías Vid.: WEISBROD.: “The non-profit organizations” en *The economics of non-proprietary organizations*. Greenwich, 1988; HANSMANN, H.: *The role of Nonprofit Enterprise*. Josey-Bass. San Francisco 1986; JAMES.: *The non-profit sector in international perspectives. Studies in comparative culture and policy*. Oxford University Press, New York 1989.

² Sobre esta teoría, léase: SALOMON: “The rise of the nonprofit sector”, *Foreign Affairs*, vol 74, nº 3, 1994; SALAMON, y ANHEIR: “The international Classification of Nonprofit Organizations: ICNPO-Revision 1 1996” Working Paper of the Johns Hopkins Comparative Nonprofit Project, nº 19. Baltimore 1993.

a las limitaciones inherentes de dicho sector para aportar la gama y escala de bienes colectivos requeridos de modo creciente por la sociedad moderna. Donde, por razones históricas o de otra clase, el Estado consigue puentear al sector no lucrativo y proporcionar servicios directamente, es probable que la función no lucrativa sea pequeña. No obstante, allí donde el Estado decide trabajar a través de las organizaciones no lucrativas, o se ve obligado a ello, la función no lucrativa sigue siendo grande. En esta perspectiva, la política gubernamental se convierte en un factor significativo para determinar el alcance y la escala de la acción no lucrativa. Esta teoría es expresada por Ruíz Olabuénaga de la siguiente manera: “Se ha constatado en otros países europeos que, en momentos en los que el Estado asume el papel de proveedor de servicios, la presencia del movimiento asociativo tiene a contraerse. Por el contrario, cuando la administración pública reduce su presencia en la prestación de servicios relacionados con el Tercer Sector, la iniciativa privada tiende a expandirse”³.

Un tercer cuerpo de teoría, relacionado con la obra de Streek y Schmitter⁴, resalta las culturas organizativas distintivas que desarrollan diferentes naciones. Aplicadas al sector no lucrativo, estas teorías atribuirían la presencia o ausencia de un sector no lucrativo pujante al estilo organizativo específico de cada país. La tradición jacobina, profundamente arraigada en Francia, por ejemplo, ha desalentado durante mucho tiempo la aparición de poderosas instituciones de la sociedad civil fuera del Estado. El mucho más relajado modelo de vida social en Italia (modelo latino) ha hecho difícil mantener cualquier tipo de vínculo organizativo, público o privado. En esta perspectiva, las culturas organizativas tienen un poder explicativo independiente, sin tener en cuenta el grado de homogeneidad o heterogeneidad que exista en la sociedad. Por supuesto, dichas culturas pueden ser impuestas sobre una realidad social subyacente, produciendo una cultura de homogeneidad por encima de una realidad de diversidad considerable.

Debido a la importante carencia de datos comparables, ha sido virtualmente imposible someter tales explicaciones teóricas a una prueba empírica seria. Afirmación que se puede realizar tanto en relación con la realidad española como con la de otros países. En este último supuesto se lleva años investigando sobre el Tercer Sector, así en los Estados Unidos de América, Reino Unido y Alemania. Si bien se ha alcanzado algún progreso en la verificación de la tesis de la heterogeneidad, esto se ha restringido a uno o dos subsectores, que puede o no ser sui generis. De modo

³ RUÍZ OLABUÉNAGA.: *El sector sin ánimo de lucro en España*. Fundación BBVA. Madrid, p. 24.

⁴ Streek y Schmitter: “Community, market, state and associations? The prospective contribution of interest, governance to social order” en Streek y Schmitter.: *Private interest*, 1985.

similar, aunque se ha recopilado información explicativa sobre la importancia de la política gubernamental en la configuración y en la función del sector no lucrativo en diferentes países, la carencia de datos comparables ha hecho imposible verificar tales teorías de modo más estricto. Sin embargo, pensando en España, el estilo organizativo (tradicionalmente centralista y con un tejido social débil) pesa sobre nuestro Tercer Sector, que aún es pequeño, pero con una gran diversificación.

A pesar de las dificultades, es posible hacer un esfuerzo para extraer unos factores comunes que caracterizan a todas las organizaciones que conforman el Tercer Sector, aunque en general sean formulados de forma negativa: la no existencia de ánimo de lucro (los beneficios de estas organizaciones no se distribuyen entre sus miembros o titulares o, lo que es lo mismo, se reinvierten en sus actividades de interés general), lo que hay que poner en conexión con una organización privada y además con identidad propia, es decir, de carácter autónomo, y encontrarse fuera del sector público, lo que podríamos traducir en positivo por el concepto de voluntariedad y solidaridad primaria.

Existe un tercer elemento, también común dentro de sus fines, y es el de la mejora o incremento del bienestar social o calidad de vida, tanto de las personas individuales, como de los grupos y de la comunidad en los que se integran, que lo define, en relación con su función de movilización de las capacidades de filantropía, altruismo o “amor lejano”, que existen en la comunidad, en multitud de variantes. Este elemento teleológico nos lleva a que las actividades a desarrollar sean de interés general o asimilable a este concepto y a que se busque la cooperación de otras instancias para un mejor cumplimiento sinérgico de los fines indicados. Desde esta perspectiva podría hablarse del Tercer Sector como “Sector Solidario”, mejor que expresándolo en negativo al referirse al “sector no lucrativo”. Es el compromiso social lo que constituye su razón de ser y su elemento fundamental.

En cualquier caso, pese a la dificultad de estructuración del Tercer Sector por su heterogeneidad y dispersión, resulta imposible negar su enorme importancia tanto en el sistema de asignación de recursos para hacer frente a las demandas sociales, como en la vertebración social, en la participación e integración sociales, y en definitiva en el progreso de la sociedad civil y la consolidación de la sociedad pluralista⁵.

⁵ Sobre el enorme impacto en el desarrollo social y económico del Tercer Sector, *Vid.: Estudio sobre el presente y futuro del Tercer Sector social en un entorno de crisis*, publicado por la Fundación PWC, Fundación La Caixa y, el Instituto de Innovación Social de ESADE, 2012. Asimismo, una obra sobre las cuestiones fundamentales que hay que tomar en consideración sobre el Tercer, aunque desde un perspectiva del Trabajo Social, es: DE LORENZO GARCÍA y LÓPEZ PELÁEZ.: *Trabajo social, Tercer Sector e Intervención Social*. Editorial Universitas, UNED, 2012.

En España, las formas organizacionales propias del Tercer Sector han existido históricamente como una manera de dar respuestas distintas a los problemas sociales y a las necesidades humanas básicas.

Pese a ello, hasta el último cuarto del siglo XX y, como consecuencia de la que denominamos Revolución Asociativa, no puede hablarse con propiedad de la existencia de una realidad amplia pero ambigua, rica pero heterogénea, pujante pero plagada de debilidades, etc., que denominamos con diferentes nombres o fórmulas, tales como, non profit sector, sector no lucrativo, tercer sector, tercer sistema, sector solidario, ONG entidades no lucrativas, organizaciones sociovoluntarias, etc. No obstante, la variedad de definiciones, todas ellas pretenden reflejar la existencia de una realidad más o menos coincidente, pero con una amplísima zona común o compartida por todas ellas.

Desde una concepción tradicional, se tiende a identificar al Tercer Sector con el núcleo básico de las asociaciones y Fundaciones, además de diversas tipologías organizativas. Sin embargo, y con el desarrollo de distintas fórmulas bajo el paraguas cooperativo, se ha producido el surgimiento de una nueva realidad que se denomina Economía Social, y que ha ido configurándose en aluvión por diferentes formulaciones y realidades jurídico institucionales que además de las cooperativas, en sus diferentes modalidades, ha ido agregando las Sociedades Anónimas Laborales, las Mutualidades y otra rica variedad de entidades diversas.

Además, acompañan a estas dos ramas organizativas del Tercer Sector, una tercera compuesta por las denominadas organizaciones singulares y corporaciones sectoriales de base privada.

Por lo tanto, y desde una visión más ajustada al contexto actual, se puede considerar la configuración del Tercer Sector español como poliédrica, integrado por diferentes caras. Una de ellas, estaría constituida por el conjunto de organizaciones sociales que responden al criterio tradicional; otra, estaría asociada al conjunto de entidades socioempresariales que configuran la denominada Economía Social y; por último, una cara construida por las organizaciones singulares y entidades de origen privado con un claro carácter híbrido.

Las Fundaciones se erigen, por tanto, junto a la Asociaciones como las dos grandes formas jurídicas que adoptan las entidades del Tercer Sector, constituyendo el núcleo fundamental del sector no lucrativo al destacar por su importancia cualitativa y por el enorme peso que ostentan en el sector.

2. LA ARTICULACIÓN DEL TERCER SECTOR: LA PLATAFORMA DEL TERCER SECTOR

Un paso decisivo para la unificación del Tercer Sector fue la creación el pasado 10 de enero de 2012 de la Plataforma del Tercer Sector. Se trata de una organización de ámbito estatal, sin ánimo de lucro, fundada por la iniciativa de siete organizaciones: Plataforma del Voluntariado de España (PVE), Plataforma de ONG de Acción Social (POAS), Red Europea de Lucha contra la pobreza y la exclusión social en España (EAPN-ES), el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), Cruz Roja, Cáritas y ONCE y cuya labor principal es la defensa de lo social desde una voz unitaria, el trabajar en favor de los colectivos más desfavorecidos e impulsar la igualdad entre las personas.

Los elementos esenciales de la misión social que se erigen como compromisos estables de futuro son los siguientes: Generar propuestas en favor de todas las personas, en especial de las más vulnerables; profundizar en la cohesión interna del tejido asociativo en España; fomentar la participación ciudadana y el voluntariado; asegurar la interlocución social ante las administraciones públicas; impulsar mejoras dentro del tercer sector; reforzar el papel de las organizaciones que operan en el ámbito autonómico y local y apoyar y proponer políticas, a nivel europeo, estatal y autonómico, que favorezcan la igualdad de toda la ciudadanía.

El Tercer Sector está integrado en nuestro país por más de 30.000 organizaciones no lucrativas y representa a casi nueve millones de personas. Se trata de un sector plural, heterogéneo, en crecimiento y transformación, con un entramado de asociaciones y organizaciones, algunas con más de 100 años de historia, que en ocasiones han dado lugar a federaciones, confederaciones y posteriormente a grandes plataformas.

Si en la actualidad, la economía social representa el 10 por ciento del PIB en España, cabe decir que en el tercer sector de acción social trabajan cerca de 500.000 personas, lo que significa un 2,5% del total de empleo en nuestro país.

Esta Plataforma, en sus ya casi dos años y medio de existencia, ha conseguido en un tiempo récord la generación de un clima de confianza y cooperación que ha redundado en un acelerado proceso de cohesión y unidad de acción del Tercer Sector; habiendo puesto en marcha una agenda política y conseguido un hito en la historia social española al acordar con el Gobierno la aplicación práctica del principio de diálogo civil, bien diferenciado del diálogo social, para abordar una interlocución fructífera.

La creación de la Plataforma ha sido fundamental para hacer posible el diálogo civil entre el Tercer Sector y las Administraciones Públicas, un diálogo en este caso de ámbito estatal con la Administración General del Estado. Su filosofía de vertebración, cohesión e interlocución activa del sector ha sido exitosa, ya que ha posibilitado, tras una etapa de intensas negociaciones con la Administración, la creación mediante Resolución del 28 de enero de 2013, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, publicada en el BOE de 1 de febrero, de la Comisión para el Diálogo Civil, donde la Plataforma representa al Tercer Sector en su interlocución con la Administración del Estado.

Desde el año 1999, la participación de la sociedad civil se llevaba a cabo a través del Consejo Estatal de ONG de Acción Social. Este consejo responde al concepto tradicional de órgano consultivo. Sin ignorar los avances que se han producido en su seno, resultaba necesario profundizar en el diálogo civil creando un órgano específico para ello.

Es importante resaltar que el objetivo no era crear otro consejo de participación para las ONG, ni crear un órgano consultivo más en el cual la administración se limita a recabar el parecer de las entidades como un trámite previo a la aprobación de sus medidas. El objetivo era conseguir un sistema de diálogo y participación permanentes, mediante un mecanismo concreto de interlocución entre la Administración General del Estado y las entidades del Tercer Sector, articulado por medio de una Comisión diseñada directa y específicamente para desarrollar en ella el diálogo civil. Queríamos transitar de un modelo en el que la administración simplemente concede audiencia al sector a otro modelo en el que la administración y el sector dialogan de forma permanente para encontrar juntos las mejores soluciones a los problemas sociales.

En la Comisión participan, por un lado, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, a través de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad. A este órgano administrativo le corresponde la propuesta y ejecución de la política del Gobierno en materia de cohesión e inclusión social, de la familia, de protección del menor, de atención a las personas mayores, en situación de dependencia, o con discapacidad, así como asegurar la igualdad de trato y de oportunidades, especialmente entre mujeres y hombres. Su interlocutor es la propia Plataforma del Tercer Sector, que cuenta con personalidad jurídica conforme a la Ley Orgánica reguladora del derecho de asociación.

Conforme a su norma de creación, la finalidad de la Comisión es institucionalizar la colaboración, la cooperación y el diálogo permanente entre la Plataforma del Tercer Sector y la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, en relación con las políticas públicas en materia social. El objetivo compartido es impulsar el

reconocimiento del Tercer Sector de Acción Social como actor clave en la defensa de los derechos sociales, y lograr la cohesión y la inclusión social en todas sus dimensiones, evitando que determinados grupos de población más vulnerables queden excluidos socialmente. Su fin último es servir para el establecimiento de una alianza público-privada para la ejecución de medidas por las entidades que integran el Tercer Sector.

La interlocución en el seno de la Comisión consistirá en:

- a) la realización de diagnósticos compartidos de los asuntos que se planteen.
- b) la búsqueda de soluciones compartidas a los mismos.
- c) el respaldo conjunto a dichas soluciones por parte de todos los miembros de la Comisión.

La Comisión para el Diálogo Civil está constituida por su presidente, catorce vocales y un secretario. Su presidente es el titular de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad. Los siete vocales que representan a la Secretaría de Estado son las personas titulares de la Dirección General de Servicios para la Familia y la Infancia, de la Dirección General de Políticas de Apoyo a la Discapacidad, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, de la Dirección General para la Igualdad de Oportunidades, de la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas y de la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género. A ellos hay que añadir un vocal en representación del Gabinete de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad.

Los siete vocales representantes de la Plataforma del Tercer Sector representan a cada una de las siete entidades de ámbito estatal que integran la Plataforma, que desempeñan la responsabilidades unipersonales de la misma y, colegiadamente, conforman su Comisión Permanente: el presidente (Presidente de la Plataforma del Voluntariado de España), cinco vicepresidentes (Secretario General de Cáritas; Secretario General de Cruz Roja; Presidente de la Plataforma de ONG de Acción Social; Presidente de la Red Europea de Lucha contra la Pobreza y la Exclusión Social en España y el Presidente del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad) y el Secretario General (Secretario General del Consejo General de la ONCE).

La Comisión de Diálogo Civil se enfrenta con una apretada agenda de trabajo. Son muchos los temas sobre los cuales debe proyectarse la interlocución ágil, fluida y permanente que constituye su razón de ser. Vamos a enumerar los más relevantes, advirtiendo que no es una relación exhaustiva, y que dicha agenda siempre

deberá acomodarse de manera dinámica y flexible a la propia evolución de los acontecimientos.

La mayor prioridad y preocupación social es, sin duda, la actual vulnerabilidad de determinados colectivos. Ello requiere acciones urgentes y coordinadas para hacer frente a las graves y negativas consecuencias sociales que acarrea la crisis.

Se debe asegurar la financiación del Tercer Sector, para garantizar una sostenibilidad económica que le permita cumplir y desarrollar los fines que le son propios. Como luego señalaremos, se han conseguido ya algunas medidas muy importantes en materia de la asignación tributaria del IRPF para fines sociales, de subvenciones para el mantenimiento de las entidades, y de solventar los impagos de las Administraciones públicas con el Tercer Sector.

Es fundamental analizar la priorización de los recursos disponibles hacia aquellos objetivos y acciones donde haya un acuerdo entre el Gobierno y el Tercer Sector, con un compromiso firme de que este último participe en su ejecución y gestión.

En materia de vivienda, debe procurarse un funcionamiento eficaz del Fondo Social de Viviendas, procurando la activa participación de la Plataforma del Tercer Sector.

Dos importantes iniciativas legislativas están en la agenda de trabajo. La primera es la futura Ley del Tercer Sector, una iniciativa propuesta por la Plataforma del Tercer Sector y que ha sido aceptada públicamente por la Administración. La segunda iniciativa es la Ley del Mecenazgo, donde el objetivo es que los fines sociales queden debidamente priorizados en ella.

Los principios de buena gobernanza deben llevar a una participación activa del Tercer Sector, a través de la Plataforma, en procesos tales como la gestión de los fondos estructurales de la Unión Europea, la participación en el Plan Nacional de Reformas, o la formulación de los catálogos de prestaciones sociales, en especial de servicios sociales y socio sanitarios.

En última instancia, el Tercer Sector debe participar en todos aquellos procesos de relevancia para el desarrollo social que supongan grandes pactos o acuerdos políticos e institucionales, cuando afecten a los colectivos en riesgo de exclusión.

También el ámbito europeo debe formar parte de la agenda de trabajo de la Comisión de Diálogo Civil. Se solicita aquí del Gobierno un mejor posicionamiento y participación activa de la Plataforma en los órganos y actividades de la Unión Europea, para defender mejor los intereses del Tercer Sector de nuestro país y nuestras políticas de solidaridad.

Finalmente, he aquí algunos de los logros conseguidos: En 2013 se han aprobado varias medidas legislativas que afectan de manera muy directa al Tercer Sector, medidas en cuyo impulso y articulación ha participado de manera decisiva la Comisión. En primer lugar, se ha creado la nueva figura legal de la Entidad del Tercer Sector colaboradora con las Administraciones Públicas (Real Decreto Ley 7/2013, del 28 de junio). En segundo lugar, se han introducido modificaciones en la asignación para fines sociales procedente del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF). Por último, las deudas de las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales con el Tercer Sector se han incluido dentro del plan estatal de pagos a proveedores de las administraciones públicas (Real Decreto Ley 8/2013, del 28 de junio).

3. BREVE MARCO NORMATIVO DE LAS FUNDACIONES

La figura fundacional cuenta con una amplia trayectoria histórica de implantación en España⁶. Concebida como una masa patrimonial destinada a un fin socialmente útil y dotada de personalidad jurídica propia e independiente de la persona del fundador, es una idea y realidad plenamente vigente en el periodo que va desde la Baja Edad Media, alrededor del siglo XI, hasta mediados del siglo XIX.

Este dilatado periodo es el que se conoce como Antiguo Régimen y viene a hacerse coincidir con el surgimiento y ocaso del régimen señorial y, en particular, a su peculiar sistema de propiedad caracterizado por la vinculación de los bienes en forma de Mayorazgos, Obras Pías y Capellanías.

Al ser los mayorazgos una vinculación de bienes representativa de un mero interés privado, cual era mantener íntegro el patrimonio familiar que era transmitido *mortis causa* al primogénito, son las vinculaciones para fines benéficos o religiosos (Capellanías y Obras Pías) las que por estar afectas al bien común, vienen a constituir la acepción actual, las Fundaciones propiamente dichas, y ello al margen de que se instituyesen como instrumento de prestigio social o como vía de iniciar el ascenso hacia el ennoblecimiento.

El Derecho de Fundaciones se caracteriza en este periodo por una serie de componentes jurídicos, resultantes de la conjunción o superposición de los Derechos Romano, Germánico y Canónico, a los que hay que añadir los elementos peculiares e interpretaciones propias del sistema en que se integre.

⁶ Para profundizar en el estudio de las Fundaciones, *Vid.:* DE LORENZO: *El nuevo Derecho de Fundaciones*. Marcial Pons. Madrid, 1993. DE LORENZO, PIÑAR MAÑAS, SANJURJO GONZÁLEZ.: *Tratado de Fundaciones*. Editorial Aranzadi, 2010.

Las Fundaciones están concebidas en este periodo como mano muerta, es decir, entidades con patrimonio vinculado, o lo que es lo mismo, entidades con patrimonio inmovilizado, aptas para adquirir, pero incapacitadas para enajenar. No obstante, es importante resaltar que, en determinadas circunstancias y con limitaciones y controles, era posible su participación en el comercio y en el mercado (ej. autorización del monarca).

A lo largo del periodo comprendido entre la Baja Edad Media y el siglo XIX se constata un proceso progresivo de laicización que lleva a la distinción entre Fundaciones civiles y eclesiásticas, con incidencia en dos aspectos: *a)* el de administración de las mismas, que pasa de manos eclesiásticas a seculares; *b)* el de control, que pasa a ser regio disfrutando así los entes de exenciones fiscales.

La crítica y la reacción contra las vinculaciones o manos muertas se inicia ya dentro del Antiguo Régimen, pero los resultados prácticos contra el sistema son obra del siglo XIX, a impulsos de la Revolución liberal burguesa, por medio de tres medidas convergentes: la abolición del régimen señorial, la desvinculación y la desamortización.

La desamortización tiene lugar por razones fundamentalmente recaudatorias del Erario (angustia fiscal de la Corona), produciéndose el fenómeno en su mayor parte bajo la vigencia de la Ley de 1855.

La legislación desvinculadora acaba con las Fundaciones familiares, salvo excepciones, y extingue muchas de las Fundaciones benéficas, si bien, pronto prevaleció la idea de subsistencia de estas últimas en atención a su finalidad asistencial o benéfica y las Familiares con igual propósito, con excepción al principio general desvinculador y como consecuencia de la interpretación jurisprudencial de los textos legales de finalidad desvinculadora.

Posteriormente, la convergencia de las tendencias generadas en la última parte del Antiguo Régimen, las propias exigencias de la realidad social y económica y el motor de cambio que supuso la Revolución liberal burguesa, provocan un cambio trascendental en el sistema que indefectiblemente, y como no podía ser menos, afecta de manera notoria a las Fundaciones durante el siglo XIX.

La descomposición del sistema feudal que arrastra consigo sus peculiares formas de propiedad y el impacto del liberalismo, que reaccionan contundentemente contra la propiedad vinculada, proclamando su desaparición y propugnando un dominio libre, individual y absoluto sobre los bienes, vino a cristalizar con la legislación desvinculadora y desamortizadora y, puso a las Fundaciones en trance de desaparición, si bien, por obra de la dogmática jurídica y de la jurisprudencia, salieron finalmente

robustecidas merced a la nueva configuración de las mismas como institución jurídica adaptada a un entorno diferente.

Los factores que impactan en el viejo concepto de Fundación y que conducen a esa nueva concepción tiene una triple dimensión: *desvinculadora*, *desarmotizadora*, y *de personificación jurídica*, con el telón de fondo de un generalizado *clima secularizador*.

Uno de los frentes sobre los que operó la Revolución Liberal fue el de la *legislación desvinculadora*, que después de diversos jalones (Constitución de Bayona, Cortes de Cádiz, Trienio liberal) desemboca en el Real Decreto de 30 de agosto de 1836, que restablece la *Ley Desvinculadora* de 11 de octubre de 1820, en virtud del cual los bienes vinculados son considerados como definitivamente libres, si bien puede estimarse que su plena consolidación no se produce hasta 1843.

La Ley Desvinculadora de 1820 mantiene el status de las Fundaciones benéficas en cuanto a los bienes que poseían vinculados para los fines fundacionales por voluntad del instituidor, configurándose así como excepción a la regla general de libertad de tráfico de los bienes según tesis jurisprudencial prevaleciente, y que quedó consagrada a tenor de la Ley General de Beneficencia de 20 de junio de 1849.

La desvinculación tuvo también su reflejo en la *codificación civil*. Tras los proyectos de 1821, 1836 y 1856, el Código Civil alcanza vigencia en 1889 y viene a representar básicamente la sustitución de la idea de vinculación (prohibición de enajenar), como idea central de las Fundaciones, por la idea de *persona jurídica*.

Son destacables como principios básicos en torno a las Fundaciones, deducidos del Código Civil en conjunción con las tres leyes especiales anteriores al mismo y que éste ha mantenido vigente (Ley Desvinculadora de 1820, Ley de Beneficencia de 1849 y Ley Desamortizadora de 1855), los siguientes:

- Mantiene la idea de Fundación entendida como afectación de un patrimonio a un fin de interés general.
- Desaparece la idea de Fundación entendida como un patrimonio con prohibición absoluta de enajenar, si bien la mantiene respecto de aquellos bienes inexcusables para el cumplimiento del fin.
- Con carácter general, los bienes de las Fundaciones pueden ser enajenados, y están sujetos al libre tráfico, pero con autorización del Protectorado.
- Consagra la idea de Fundación como persona jurídica o Fundación autónoma sin descartar la Fundación fiduciaria a través de la sustitución fideicomisaria.
- No se equipara a la Fundación con el menor ni se le concede el beneficio de restitución o rescisión de las transmisiones que haga por lesión.

En la segunda mitad del siglo XX se avanza significativamente en cuanto a legislación de las Fundaciones en España. En 1972 se aprueba el Decreto sobre Fundaciones culturales⁷, que moderniza el régimen jurídico y permite, por primera vez, que las Fundaciones desarrollen actividades comerciales o empresariales.

Pero sin duda es la Constitución de 1978 la que otorga a la figura fundacional la mayor protección jurídica al quedar recogida en su artículo 34 como un derecho fundamental, en el sentido de un verdadero derecho subjetivo y concretamente de un derecho de la libertad, protegido por el manto del artículo 53.1 CE que, junto con el concepto de garantía institucional, “obliga a preservar precisamente un núcleo que es indisponible por el legislador”. De ahí que la obligada presencia en el ordenamiento de un instituto determinado como el de la Fundación, no admita la existencia de cualquier regulación del mencionado instituto, sino que, tiene que existir una regulación que respete el contenido esencial del derecho a proteger.

Tras la Constitución se aprueba la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general⁸, que vino a entender las demandas de un sector en crecimiento, con una regulación desfasada y en parte derogada, tras el reconocimiento constitucional expuesto. Esta Ley, que aunaba la regulación de aspectos sustantivos y fiscales (estos últimos aplicables también a otras figuras jurídicas), aclaró en primer término todas las controversias doctrinales sobre las competencias de las Comunidades Autónomas para legislar en materia fundacional y fijó el marco imprescindible para la constitución y funcionamiento de las Fundaciones. Por fin, se contaba con un texto único para todo el panorama fundacional, sin realizar distinciones entre los diversos tipos de Fundaciones en función del fin perseguido (Fundaciones benéfico-asistenciales, culturales, docentes, etc.), permitiéndose, además, la constitución de Fundaciones por parte de las Administraciones Públicas.

Pese al enorme avance que supuso la Ley 30/1994, la desconfianza que aún latía en ella, sus lagunas y el imparable crecimiento del sector, así como la imprescindible separación de las regulaciones sustantiva y fiscal hicieron pronto visible la necesidad de una nueva regulación, que se plasmó en la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al

⁷ Decreto 2390/1972, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de las Fundaciones culturales privadas y entidades análogas y de los servicios administrativos encargados del Protectorado sobre las mismas.

⁸ Sobre la situación inmediatamente anterior a la Ley 30/1994, *vid.* entre otros, DE LORENZO GARCÍA.: *El nuevo derecho de Fundaciones*, Pons, Madrid, 1993.

mecenazgo; la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones; y los Decretos dictados en desarrollo de las mismas⁹.

La Ley 50/2002, de Fundaciones aborda la regulación sustantiva y procedimental de las Fundaciones. Tiene por objeto “desarrollar el derecho de Fundación, reconocido en el artículo 34 de la Constitución y establecer las normas de régimen jurídico de las Fundaciones que corresponde dictar al Estado, así como regular las Fundaciones de competencia estatal”.

El artículo 2 de la Ley 50/2002 define a las Fundaciones como organizaciones constituidas sin ánimo de lucro, cuyo patrimonio está afectado de un modo duradero a la realización de fines de interés general. Se trata de personas jurídicas creadas por un fundador (persona física o jurídica, pública o privada) que disponen del destino de los bienes al servicio de una finalidad de interés general.

Puede decirse, con carácter muy general, que son dos los principios en los que se basa la Ley: la consecución de los fines de interés general y la conservación del patrimonio fundacional. Al cumplimiento de estos principios obedece su articulado.

Un aspecto destacable de la nueva legislación es la regulación separada de las materias sustantiva y fiscal, lo que sin duda permite que se conjuguen la necesaria estabilidad de la primera y la lógica flexibilidad de la segunda.

Se puede afirmar que los dos grandes ejes de la Ley 50/2002 son la seguridad jurídica y la flexibilización de funcionamiento. Y los objetivos fundamentales que el legislador pretende alcanzar son los siguientes: 1) Reducir la intervención de los poderes públicos en el funcionamiento de las Fundaciones, superando una cierta desconfianza, cuyos orígenes se remontan al siglo XIX y permitiendo mayor libertad, aún cuando se acoge al razonable endurecimiento del régimen de responsabilidad de los miembros del órgano de gobierno; 2) Flexibilizar y simplificar los procedimientos, especialmente los de carácter económico y financiero; 3) Dinamizar y potenciar el fenómeno fundacional, como cauce a través del cual la sociedad civil coopera con los poderes públicos para la consecución de fines de interés general.

Si bien la Ley 50/2002, de Fundaciones presenta un marcado carácter continuista respecto de la norma de 1994, existen ciertas novedades que sientan las bases para

⁹ Fundamentalmente, Real Decreto 1270/2003, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo; Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de competencia estatal; Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, del Registro de Fundaciones de Competencia Estatal. *Vid.* REAL PÉREZ y PÉREZ CASTAÑO, *Fundaciones y Mecenazgo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

el desarrollo de las Fundaciones como organizaciones más ágiles y modernas, aunque en otros aspectos parecen no seguir la tendencia seguida por las Fundaciones hasta nuestros días.

En primer término, se plantea de nuevo la tensión entre dos configuraciones de la Fundación. La Fundación como patrimonio y la Fundación como organización. Si bien en el pasado, las Fundaciones se definían como patrimonios afectos a un fin de interés general, desde el reconocimiento constitucional del derecho a fundar ha ido ganando protagonismo otro tipo de Fundación, la llamada Fundación gerencial, organizativa o Fundación “cauce”. En este caso, es la Fundación como conjunto de medios humanos, relaciones, capacidad de gestión y logro de objetivos. El patrimonio inicial —la dotación fundacional— no es tan cuantioso como para alimentar por sí sólo las necesidades de financiación de la Fundación ni, mucho menos, para atender al cumplimiento de sus fines. Es indudable que son muchas las Fundaciones que se constituyen con grandes patrimonios personales o empresariales, pero no es menos cierto que son muchas más las que nacen para atender proyectos de individuos, grupos o pequeñas y medianas empresas con un escasa dotación inicial. Se trata de Fundaciones que han de buscar medios de financiación o generarlos con su propia actividad. Sin embargo, la exigencia de la Ley de una cuantía mínima para constituir una Fundación, debiendo entenderse esta exigencia como medida disuasoria, ya que en todo caso, esa cifra por sí sola, no garantiza la viabilidad de la Fundación, ni que sus futuros proyectos lleguen a buen fin. En efecto, se ha querido explicar el aumento del número de Fundaciones en los años anteriores a la aprobación de la ley 50/2002, en parte, en la existencia de actitudes de “huida” o abandono que determinados proyectos de interés general han realizado de su propio marco normativo adoptando los ropajes de esta figura jurídica frente a otras de regulación incompleta y desfasada.

Otra de las novedades de la Ley, responde a una necesidad que está muy presente en el sector: la profesionalización de su gestión, y el empleo de criterios “mercantiles” en su organización interna. La Ley, con este objetivo, dota al órgano de gobierno de las Fundaciones —Patronato— de mecanismos y resortes que lo acercan a la regulación de los propios de sociedades mercantiles: se contempla, aun respetando la gratuidad del cargo de patrono, la posibilidad de remuneración por servicios distintos prestados a la Fundación, se prevé la existencia de otros órganos abriendo así las puertas a la existencia de órganos ejecutivos delegados y se configura ya como obligatoria la figura del secretario.

Uno más de los aspectos en los que la Ley 50/2002 mejora la anterior es la reducción de la intervención de la Administración —Protectorado— en los actos de

disposición y gravamen de los bienes que integran el patrimonio fundacional. El anterior régimen de autorizaciones previas de estos actos queda significativamente reducido. Este cambio hace posible mejorar la gestión de la Fundación, que gana rapidez y eficacia, si bien implica un correlativo endurecimiento del régimen de responsabilidad de los patronos por los daños y perjuicios ocasionados a la Fundación por actos contrarios a la Ley, los Estatutos o los realizados negligentemente.

Hay que mencionar, asimismo, la posibilidad que se reconoce a las Fundaciones de intervenir en el mercado, bien directamente (cuando las actividades económicas sean coincidentes con los fines fundacionales o complementarias o accesorias de los mismos), bien a través de su participación en sociedades mercantiles no personalistas.

Por último, cabe señalar que la misma regula el régimen de las Fundaciones del sector público estatal. La regulación de estas Fundaciones se hallaba, hasta la publicación de la Ley, dispersa en diversas leyes administrativas y fiscales. La Ley se hace eco de una realidad cada vez más presente: las Administraciones Públicas, en su continuo proceso de huida del Derecho administrativo, recurren, en número creciente, a la institución fundacional para la gestión de determinados servicios o la consecución de alguno de sus fines.

El marco normativo fundacional se cierra con el sistema general de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en virtud de las competencias que ostentan en esta materia. Este asunto es algo complejo, porque no figura en los listados del artículo 148.1 y 149.1 de la Constitución Española (CE) alusión expresa sobre las Fundaciones y, por el contrario, sí se incluye en los diversos Estatutos de Autonomía que proclamaron la competencia en materia fundacional de las respectivas Comunidades Autónomas. Ello no significa que el Estado carezca de competencias referidas al derecho de Fundaciones recogido en el art. 34 CE, ya que es esta norma constitucional la que invoca el desarrollo legislativo dentro del cual el Estado abordará competencias. Esto es así debido al carácter intersectorial que reviste la protección del interés general pretendido por el fundador. Ello determina la incidencia que pueden las demás materias incluidas en el esquema constitucional de distribución de competencias tener también en la protección de la figura fundacional. Este carácter integral de protección del *interés general* hace que las Fundaciones se encuentren afectadas a los diversos sectores del ordenamiento jurídico (civil, tributario, administrativo, penal) y provoca una correlativa complejidad en el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

De este modo, el Estado ostenta, además de la competencia exclusiva para establecer la legislación básica en materia de igualdad (artículo 149.1.1. CE), la competencia exclusiva en materia de legislación civil (artículo 149.1.8. CE). Existen, además,

un conjunto de competencias estatales en cuyo ejercicio debe desplegarse actuaciones que atañen a las Fundaciones. En este sentido, la competencia en materia de legislación mercantil y procesal (artículo 149.1.6. CE), y las competencias referentes, entre otras cosas, a las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y al procedimiento administrativo común en lo que atañe a la garantía, tutela y control de las actividades de las Fundaciones por los Protectorados (artículo 149.1.18. CE).

En cuanto a las competencias de las Comunidades Autónomas en materia fundacional debe señalarse que fueron incorporadas en los textos originarios de los estatutos de autonomía para el País Vasco, Cataluña, Andalucía, Valencia, Canarias, y Galicia, así como en el mejoramiento del régimen foral de Navarra. Estas Comunidades asumieron la competencia exclusiva sobre Fundaciones y Asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico asistencial y similares, en tanto desarrollen principalmente sus funciones en cada una de ellas. En virtud de lo dispuesto en la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre se verificó la atribución de competencias en materia de Fundaciones a las restantes Comunidades Autónomas. Consecutivamente, tales competencias fueron inmediatamente interiorizadas en los respectivos estatutos de las mencionadas Autonomías en virtud de las sucesivas reformas¹⁰.

4. LA DIMENSIÓN INSTITUCIONAL Y SOCIOECONÓMICA DE LAS FUNDACIONES

El sector fundacional aparece como una fuerza socioeconómica de gran envergadura, al articular en gran medida las iniciativas de la sociedad civil. Su crecimiento y dinamismo se evidencia en el número de organizaciones que lo componen, la cantidad de beneficiarios a los que atienden, la variedad de necesidades sociales que satisfacen, el empleo directo e indirecto, remunerado y voluntario que generan, los recursos humanos que gestionan y, fundamentalmente, el nivel de gasto que dedican a los fines de interés general que son la esencia de su existencia.

¹⁰ A día de hoy se encuentran vigentes las siguientes leyes autonómicas: Ley 12/1994, de 17 de junio, de Fundaciones del País Vasco; Ley Foral 10/1996, de 2 de julio, reguladora del régimen tributario de las Fundaciones y el régimen de patrocinio, así como el Fuero Nuevo de Navarra (leyes 44 a 47); Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid; Ley 2/1998, de 6 de abril, de Fundaciones Canarias; Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana; Ley 5/2001, de 2 de mayo, de Fundaciones catalanas y Ley 4/2008, de 24 de abril, del Libro III del Código Civil de Cataluña; Ley 13/2002, de 15 de julio, de Fundaciones de Castilla y León; Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de Andalucía; Ley 12/2006, de 1 de diciembre, de Fundaciones de interés gallego; Ley 1/2007, de 12 de febrero, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

La presencia institucional del mundo fundacional se verifica de modo muy aproximado en las estimaciones recogidas en el estudio del año 2012 *El Sector Fundacional en España Atributos fundamentales 2008-2009*¹¹ cuyo objetivo es ofrecer una visión, lo más completa posible, del sector fundacional español. Este estudio ofrece una continuidad al primer informe referente al conocimiento empírico, análisis descriptivo y análisis socioeconómico del sector fundacional español en su conjunto, *El sector fundacional español. Datos Básicos*, publicado por la Asociación Española de Fundaciones en el año 2011¹².

El primer informe establece que el número total de Fundaciones en nuestro país registradas y no extinguidas en el año 2009 era de 14.450, siendo activas 13.731 Fundaciones e inactivas 704 Fundaciones. De las Fundaciones activas, el 63,47% tenían, en el año 2009, una antigüedad inferior a quince años, lo que significa que fueron constituidas con posterioridad a la primera Ley de Fundaciones de 1994. El 32,09% de las Fundaciones registradas y no extinguidas se constituyeron en los seis años inmediatamente posteriores a su promulgación (1995-2002) y el 31,38% desde 2003 hasta 2009. De aquellas Fundaciones activas instituidas con anterioridad a la Ley, el 17,73% empezaron a funcionar antes de 1978, mientras que el 18,80% fueron creadas entre 1979 y 1994. Estos datos son reveladores de la enorme capacidad incentivadora que supuso la Ley de Fundaciones de 1994 para la creación de Fundaciones.

En los años 2008 y 2009 más del 45% de las fundaciones españolas tuvieron su domicilio estatutario en Cataluña (3.149 y 3.185 Fundaciones, respectivamente) y en Madrid (2.901 y 3.048 Fundaciones, respectivamente), siendo Andalucía la tercera Autonomía en la distribución geográfica de las Fundaciones españolas, con el 10,53% del total en 2008 y el 10,57% en 2009. Le siguen la Comunidad Valenciana (910 fundaciones en 2008 y 939 en 2009), Castilla y León (856 en 2008 y 885 en 2009) y Galicia (806 en 2008 y 815 en 2009), que se reparten de manera proporcional un 19% adicional. El País Vasco (624 fundaciones en 2008 y 630 en 2009) y Aragón (419 fundaciones en 2008 y 441 en 2009) también destacan por su actividad fundacional.

En el ámbito provincial, Madrid registra el mayor número de Fundaciones activas. En el 2008 cuenta con 2.901 (el 21,76% del total) y en el 2009 con 3.048 (el 22%). Le sigue Barcelona con 2.550 Fundaciones en 2008 (el 19,16% del total) y 2.587

¹¹ GALINDO MARTÍN, RUBIO GUERRERO, SOSVILLA RIVERO.: *El Sector Fundacional en España Atributos fundamentales 2008-2009*. Asociación Española de Fundaciones. Madrid, 2012.

¹² REY GARCÍA, y ÁLVAREZ GONZÁLEZ.: *El sector fundacional español: Datos básicos*. Asociación Española de Fundaciones (INAEF). Madrid, 2011.

fundaciones en 2009 (el 18,84%). Por detrás de estas provincias se sitúa Valencia que en el año 2008 contaba con 596 fundaciones activas y en el 2009 con 617 Fundaciones (el 4,47% y el 4,49%, respectivamente del total de las Fundaciones activas en todas las provincias); Sevilla con 431 en 2008 y 460 en 2009 (3,23% y 3,35%, respectivamente, del total) y La Coruña que albergaba a 368 Fundaciones activas en 2008 y 372 en el 2009 (que representa, respectivamente, el 2,73% y el 2,71% del total). Destacan también por el porcentaje representativo de las Fundaciones españolas activas, las provincias de Zaragoza (con 2,33% del total en el año 2008 y 2009) y Vizcaya (con 2,38% del total en 2008 y 2,40% del total en 2009).

En España existe, con independencia de su grado de actividad, un promedio de 27 Fundaciones por cada 100.000 habitantes¹³. En 2008 la Autonomía con mayor densidad fundacional fue Cantabria con 47 Fundaciones activas por 100.000 habitantes. Le seguía Madrid (46), Navarra (45), Cataluña (43) y Castilla León (43). Por Provincias, además de Cantabria, Navarra y Madrid, la provincia de Soria, Barcelona y Burgos superaban las 40 Fundaciones activas por cada 100.000 habitantes (con 51, 47,46 en 2008; y 52, 47 y 46 en 2009)¹⁴.

Aunque estas cifras pueden ser más o menos exactas, pues hay que tener en cuenta que la cuantía de las entidades surge, mayoritariamente, de las inscripciones en sendos registros¹⁵ y protectorados de Fundaciones¹⁶ de toda España, que reflejan el número de entidades que han sido creadas, pero que no suelen computar las

¹³ Vid. *El sector fundacional español: Datos básicos. Op. cit.*, p. 21.

¹⁴ Al respecto: *El Sector Fundacional en España Atributos fundamentales 2008-2009. Op. cit.* p. 15.

¹⁵ El Registro es el órgano administrativo en el que se inscriben determinados actos de las fundaciones. Existen diversos registros estatales dependientes de cada uno de los protectorados en los que se inscriben los actos relativos a las fundaciones de ámbito estatal. Algunas Comunidades Autónomas poseen un registro único y otras tienen tantos registros como protectorados. Si bien la Ley 50/2002 prevé la existencia de un Registro único de Fundaciones de competencia estatal dependiente del Ministerio de Justicia y adscrito a la Dirección General de los Registros y del Notariado, este registro no ha entrado en función.

¹⁶ El Protectorado es el órgano administrativo, general o autonómico, que vela por el correcto ejercicio del derecho de fundación y por la legalidad de la constitución y funcionamiento de las fundaciones. A nivel estatal existen varios Protectorados dependientes de diferentes departamentos ministeriales. A nivel autonómico existen sistemas variados, poseyendo algunas un Protectorado único y otras Protectorado múltiple. El 70,8% de las fundaciones españolas están vinculadas a Protectorados autonómicos. El Protectorado de la Generalitat de Catalunya (único para la comunidad autónoma) es el mayor de España por número de fundaciones con 2.570. Por su parte, el 29,2% de las fundaciones están adscritas a Protectorados estatales, siendo los principales por volumen de fundaciones los de los Ministerios de Educación, de Sanidad, Política Social e Igualdad y de Cultura (Vid.: *El sector fundacional español: Datos básicos. Op. cit.*, p. 24).

bajas y, además, no son datos actualizados en donde la crisis pudo haber reducido el número de creación de Fundaciones, sí dan cuenta de la presencia cada vez mayor de una las porciones más originales del Tercer Sector, como lo son las Fundaciones.

Uno de los indicadores que destaca como valor para reflejar la dimensión social del sector fundacional es el número de beneficiarios finales y directos de la actividad de interés general de las Fundaciones. Su importancia es tal, que se exige por ley se recoja en la memoria anual el número de beneficiarios de las actuaciones de la Fundación, constituyendo un parámetro necesario para evaluar la evolución y mejora continua de las actividades desplegadas. El impacto de la actividad fundacional pese a su importancia, no es fácil de determinar, pues debe estarse a la gran diversidad del sector fundacional que hace que bajo el indicador de beneficiarios se subsuman diferentes categorías. No obstante, sea cual sea la forma de medirlo, cuantitativa o cualitativamente, debe hacerse desde el principio, desde el momento en el que se lleva a cabo una planificación estratégica. La dimensión agregada de beneficiarios directos netos de las Fundaciones en España en 2009 fue de 23,2 millones, una suma que demuestra la enorme relevancia lograda por su impacto social¹⁷.

En lo que se refiere al comportamiento del mundo fundacional desde el punto de vista de generación de empleo, es importante resaltar que nos encontramos con entidades donde confluye la participación de un conjunto amplio de personas que colaboran con el cumplimiento de los fines sociales de manera directa, desde fuera de la organización (empleo indirecto) o de manera voluntaria y gratuita (patronos y voluntarios). Existe un alto grado de externalización de las Fundaciones pequeñas lo que, sumado a la gran interacción entre organizaciones, hace que muchas Fundaciones generen un porcentaje importante de empleo indirecto en relación con el tamaño de la plantilla.

Un estudio reciente denominado *Comportamiento del empleo en el sector fundacional. Actuaciones contracíclicas y derivaciones de política económica para el sector*, publicado por la Asociación Española de Fundaciones¹⁸ se ha centrado en el conocimiento respecto a la posición que el sector fundacional ocupa en el conjunto de la economía y en la sociedad española. Su objetivo no sólo radica en buscar medidas oportunas, tanto financieras, organizativas o de gestión, que favorezcan un mayor y mejor desarrollo de sus agentes, sino, también, ofrecer una información global, precisa y ajustada a la realidad, para la adopción de medidas por parte de

¹⁷ *El Sector Fundacional en España Atributos fundamentales 2008-2009. Op. cit. p. 24.*

¹⁸ RUBIO GUERRERO, SOSVILLA RIVERO, GALINDO, M.Á.: *Comportamiento del empleo en el sector fundacional. Actuaciones contracíclicas y derivaciones de política económica para el sector.* Asociación Española de Fundaciones, Madrid, 2013.

los *policymakers*. El estudio tiene gran importancia pues sus resultados revelan que la ocupación en el sector, pese a la crisis económica y financiera, mantuvo tasas de crecimiento positivas desde el año 2008 al 2011, siendo este último año en donde la participación del sector en el mercado laboral alcanza su punto máximo con un 1,15% del total del empleo nacional, y produciéndose en el año 2012 un ligero descenso hasta situarse en el 1,14%¹⁹. De acuerdo a estos datos se aprecia que el sector fundacional verifica una actuación favorable en relación con el empleo total de la economía, puesto que durante los periodos expansivos es más enérgico para crear empleo y durante las recesiones no sólo no destruye ocupación sino que sigue manteniendo su dinamismo. Se entiende que tal circunstancia puede deberse a que la práctica de las instituciones fundacionales ha sido el de tratar de mantener puestos de trabajo aún a costa de una disminución en la remuneración media de los trabajadores del sector y, a que su actividad está vinculada con sectores que se adaptan mejor a los cambios y, por tanto, se defienden mejor que otros en momentos de crisis y en etapas de auge son proclives a estimular su actividad.

Confirma también el estudio lo que resulta evidente para gran parte de los estudiosos de las Fundaciones y es que, en épocas de estabilidad o declive es importante la función normativa que permita actualizar los incentivos a la participación social y al mecenazgo para restaurar el crecimiento del empleo en el sector fundacional cuyo comportamiento es más elástico que el del mercado de trabajo en su conjunto al ser un sector intensivo en mano de obra profesional y de calidad.

La dimensión del sector fundacional también se refleja en sus datos económicos que dan cuenta de números nada desdeñables y que provocan un impacto económico y social de proporciones considerables. Atendiendo a los datos proporcionados por el estudio *El sector fundacional en España. Atributos fundamentales (2008-2009)*, la dotación fundacional agregada de las 13.334 Fundaciones activas en 2008 ascendía a 7.240 millones de euros, mientras que el volumen de sus activos superaba los 18.000 millones y sus ingresos totales ascendieron a 7.580 millones de euros. Para el año 2009, las Fundaciones activas contaban con una dotación fundacional agregada de 7.810 millones de euros y con un volumen de activos de 23.900 millones de euros. Sus ingresos ascendieron a 9.550 millones, y sus gastos totales a 8.520 millones. El Valor Añadido Bruto a precios básicos se situó en 3.112 millones en 2008 y en 3.023 millones en el año 2009 (lo que supone el 0,34% del Valor Añadido Bruto total

¹⁹ Sobre estos datos, *Vid.*: RUBIO GUERRERO, SOSVILLA RIVERO, GALINDO, M.Á.: *Comportamiento del empleo en el sector fundacional. Actuaciones contracíclicas y derivaciones de política económica para el sector*. *Op. cit.* p. 18, y el estudio de REY GARCÍA, y ÁLVAREZ GONZÁLEZ.: *El sector fundacional español: Datos básicos*, *Op. cit.* pp. 29-37 ss.

en esos años), de los cuales 2.743 millones en 2008 y 2.659 millones en 2009 se dedicaron a la remuneración de asalariados y 397 millones en 2008 y 383 en 2009 al excedente de explotación bruto y a la renta mixta bruta. Conforme a estos datos el sector fundacional español representó el 0,81% y el 0,91% del Producto Interior Bruto de la economía durante los años 2008 y 2009, respectivamente.

Las cifras aludidas demuestran que las Fundaciones son una fuerza socio económica de gran envergadura que han sabido resistir el impacto de la crisis económica y financiera, y aún en tiempos difíciles, luchan por mantener un compromiso real y serio con la sociedad.

5. RETOS Y TENDENCIAS DE FUTURO DEL TERCER SECTOR Y DE LAS FUNDACIONES

Como cualquier otro sector, el Tercer Sector no es ajeno a la crisis que atraviesa el país. Ante esta situación, compleja e incierta tendrá que desarrollar estrategias para hacer frente al doble reto que se le impone: de un lado, minimizar el impacto que pueda tener el funcionamiento de las organizaciones del sector, y de otro, responder al incremento de las necesidades sociales²⁰. Los cambios tan profundos que la crisis está ocasionando están obligando a revisar los cimientos de todo el Tercer Sector, un sector en proceso de construcción, que en el presente mantiene, como ya se ha dicho, límites difusos e inacabados.

La falta de discurso propio, el carecer de una estrategia común, el no poseer herramientas de acción unitaria, hacen que el Tercer Sector zozobre en estos tiempos de crisis, quedando eclipsado por un sector público a quien se le pide que acuda al rescate y al relanzamiento del modelo económico financiero y productivo. El cierre sistemático de centros especiales de empleo, las grandes dificultades por las que atraviesa las empresas de inserción, las empresas de economía social hacen que sus esfuerzos se dirijan a mantener su estatus actual, lo que impide que alcen sus voces para reclamar mayores espacios en este proceso de cambio donde se están viendo afectadas grandes capas de población, sobre todo, las más vulnerables.

Las debilidades de las propias organizaciones del Tercer Sector en esta situación se acentúan. Hay mayor dispersión; se debe atender a más personas de diversidad de orígenes y necesidades sociales. Es imposible hacer una planificación a medio

²⁰ OBSERVATORIO DEL TERCER SECTOR.: *La crisis y el Tercer Sector: Una oportunidad para la transformación social. Una visión a partir del Consejo Asesor de Investigaciones del Observatorio del Tercer Sector (OTS)*. Colección Debates del OTS nº 9, Barcelona, 2008.

y largo plazo, en fin, estas debilidades estructurales de las organizaciones se ven acentuadas por una ausencia de estrategias comunes y unidad de acción del sector.

¿En este escenario en el que nos encontramos, cuál puede ser el posicionamiento estratégico del Tercer Sector? A continuación formularemos algunas posibles respuestas o posicionamientos que el Tercer Sector podría adoptar en la situación actual²¹.

En primer lugar si el Tercer Sector quiere ser algo tendrá que ser un sector organizado, un sector articulado estructuralmente, mientras no haya unidad de acción, cohesión, una articulación organizada en la diversidad de organizaciones, de movimientos sociales, de plataformas, de foros, no se podrá alcanzar el objetivo. Mientras no se haga un esfuerzo en círculos concéntricos para llegar a una organización paraguas superior, que sea capaz, bajo los principios de respeto a la singularidad de los movimientos sociales, a la capacidad de actuación y representación de las organizaciones individuales, pero que se convierta en una voz única potente, un interlocutor con fuerza representativa para intervenir en el debate de los problemas, en la búsqueda de soluciones, no desempeñaremos un papel relevante en los rediseños y en la toma de decisiones que le afecten.

El Tercer Sector tiene que convertirse en un movimiento social que, al amparo del mandato del Artículo 9.2 de la Constitución que reconoce la articulación de movimientos de grupos organizados de los ciudadanos para hacer frente a los problemas sociales, para reivindicar que el Tercer Sector juegue indiscutiblemente un papel destacado en lo que consideramos una democracia integral, llevando la voz de los ciudadanos a los partidos políticos y enarbolando la capacidad propositiva de interlocución, de negociación, de búsqueda de soluciones y de participación en su gestión.

En segundo lugar, hay un discurso de fondo que debemos que mantener. Hay que romper esas contradicciones aparentes entre dos binomios. Por un lado, entre la equidad y el crecimiento: la equidad no solamente no es un freno para el crecimiento, sino que es un requisito, un presupuesto que fortalece y que retroalimenta el crecimiento. Y, por otro, la otra aparente contradicción entre solidaridad y competitividad que nos confunde, pues, cuando los sistemas de protección social son más fuertes se alerta de que se puede resentir la competitividad. Parece evidente que es preciso que el método de análisis y el enfoque cambien para no incurrir en la contradicción de afirmar lo contrario de la realidad que consiste en que un mayor bienestar social derivado de un mayor número de personas trabajando integradas activamente, cotizando, consumiendo, produciendo; naturalmente, tiene que redundar

²¹ Vid. DE LORENZO: "Cambio social y Tercer Sector" en *Discapacidad, Tercer Sector e Inclusión Social*. Estudios en homenaje a Paulino Azúa Berra. Ediciones Cinca. 2010, pp. 476-480.

también en la mejora de la productividad en nuestro país. Por tanto, la solidaridad debe ser al servicio de los ciudadanos, pero también al servicio de la estabilidad económica del sistema y de una mayor competitividad.

En tercer lugar, el Tercer Sector tiene que ser el abanderado del enfoque humano de lo social. Toda persona o institución tiene legitimidad para defender lo que considera oportuno, tanto de los intereses económicos, políticos, etc., pero nuestro sector ha de erigir como bandera a la persona por encima de todo.

Todas nuestras actividades tienen que estar centradas en resolver y buscar las soluciones que la persona como tal tiene y los problemas específicos que la envuelven, cualquiera que sea el colectivo desfavorecido al que pertenezca. El Tercer Sector debe de utilizar un cuaderno de bitácora que pivote sobre tres ideas básicas: una, el Estado social; en segundo lugar, la defensa y el desarrollo de los derechos sociales que se encuentran todavía en una fase muy embrionaria y que son el principal producto del Estado Social y del constitucionalismo social, y también, finalmente, el nuevo concepto de economía sostenible.

En cuarto lugar, se ha de convencer al poder político de que la solidaridad es un fundamento y presupuesto imprescindible de la paz social. Si no hay un nivel de bienestar social y de redistribución de riqueza aceptables; si las capas sociales o desfavorecidas o en situación de pobreza, son cada vez mayores, no se podrá pretender que se mantenga la paz social y la estabilidad del sistema. Por ello, es preciso abundar y profundizar en el argumento de que la solidaridad favorece la paz social y en consecuencia la estabilidad y la confianza que son presupuestos básicos para el desarrollo económico.

En quinto lugar, el Tercer Sector ha de jugar con el Sector Público y el poder público un doble papel: Por una parte, un papel de aliado por lo que el poder público podrá constatar que para defender los intereses generales para el desarrollo social, las organizaciones del Tercer Sector son un instrumento privilegiado y de primera línea para actuar como cooperador y cómplice de las políticas públicas. Pero a la vez, el Tercer Sector ha de ser muy cauteloso para no caer en el error de creerse en el sustitutivo de las obligaciones públicas, sino que ha de erigirse en el complemento, el aliado que discute, que reivindica, que busca las soluciones, que participa en la gestión de las soluciones, etc., pero siempre desde una primigenia responsabilidad de lo público.

En sexto lugar, son imprescindibles las alianzas con los agentes sociales. Por una parte, aliarse con los sindicatos como socios naturales es una condición inexcusable, aunque subyace una controversia tremenda debido a que el movimiento sindical

permanece anclado en el discurso del diálogo social, es decir, sólo los sindicatos y la patronal pueden dialogar respecto de los problemas sociales y del mundo del empleo con los gobiernos, a pesar de que en Europa se sostiene que el diálogo civil es un concepto más amplio. En fin, todas las organizaciones que representan a los ciudadanos, tienen que poder trasladar y defender sus planteamientos y necesidades ante los poderes públicos. Diálogo civil y diálogo social no deben de estar contrapuestos, por lo que es necesario, en el futuro, que el Tercer Sector haga un mayor esfuerzo de alianza y de complicidad con los sindicatos para evitar esa dicotomía entre diálogo social versus diálogo civil, y sustituir las actitudes exclusivas y excluyentes por las de respeto y cooperación.

En el mismo sentido, tenemos que ser capaces de incrementar el nivel de relación y confianza con el mundo empresarial en el desarrollo, cuando sea real y efectivo, de la responsabilidad social corporativa, de modo que las empresas perciban a las Fundaciones y a la demás organizaciones del Tercer Sector como vehículos adecuados para llevar a cabo sus iniciativas. Por ello, el Tercer Sector debe granjearse la confianza del mundo empresarial para ser el gestor de esos recursos que provengan de la responsabilidad social empresarial.

En séptimo lugar, el Tercer Sector tiene que presentarse ante la sociedad y ante los Poderes Públicos como un agente de transformación social, lo que significará que ha de incidir cada vez más en un espíritu de mayor innovación. Urge salir de esta situación cristalizada en la que nos encontramos actualmente y en la que el Tercer Sector se dedica más a gestionar servicios públicos, a gestionar servicios de los que se consideran muy solapados con el Sector Público. Conviene ir superando esa posición un tanto parasitaria de lo público para encontrar unas señas de identidad propias, que sin renunciar a lo anterior, como una parte, afronte el futuro o una perspectiva más abierta, plural e innovadora.

Desde luego el Tercer Sector debe ayudar a cambiar la conciencia social. Constatamos la existencia de tres grandes lacras de nuestro sistema actual: producir más para consumir más, endeudándose más. Debemos modificar el orden de las prioridades. No se puede producir más a cualquier coste, en términos de conservación de la naturaleza y el medio ambiente; no se puede consumir más sin tener en cuenta que nuestras propias decisiones cotidianas de consumo y de forma de vida acarrearán efectos nocivos sobre la comunidad toda, incidiendo y sesgando las políticas que generan y agrandan las brechas sociales. No podemos seguir endeudándonos más y buscando el enriquecimiento injusto e injustificado de manera desaforada. Los comportamientos y aspiraciones han de tener un discurrir razonable y limitado, y esa carrera loca y desenfrenada guiada por la ambición sin medida y la avaricia sin fin,

tendrá que detenerse y propicia la preeminencia de otros valores bien distintos, tales como: la mutua ayuda, la solidaridad, la cohesión social, el bienestar y la calidad de vida y la justicia distributiva, que en este momento son valores claramente a la baja.

En octavo lugar, hace falta una mayor eficiencia en la gestión. Pero cuando hablamos de gestión eficiente de las organizaciones sociales, aparecen diversas tensiones, tales como, en primer lugar, la profesionalidad frente al compromiso social, pues es positiva una gestión más profesional en las organizaciones pero sin perder de vista la identificación cultural con la misión social, pues de lo contrario, caeríamos en una deriva mercantilista. En segundo lugar, hay que hacer compatible la viabilidad financiera de las organizaciones, que necesitan recursos suficientes, con la fijación de precios o aportaciones de los socios y beneficiarios, que sean restrictivos del acceso y disfrute a los servicios y prestaciones de aquéllas. En cualquier caso, el Tercer Sector tendrá que ir rediseñándose gradualmente para ir diferenciándose y disponer de unas señas de identidad propias para no ser un remedo del Sector Público cuando persigue fines de interés general, y no mimetizarse con el sector mercantil cuando utiliza técnicas Management, financiación y optimización de los recursos; sino que, por el contrario, tendrá que escrutar fórmulas propias que compatibilicen ambos extremos pero que sean meramente instrumentales y no finalistas.

Como última reflexión sobre el posicionamiento del Tercer Sector en la situación actual de crisis, debe citarse a la financiación. Existe una dependencia de la financiación pública, que en el futuro tendrá que ir en la línea de mayor gasto social, aunque en este momento suene utópico, de una financiación pública que robustezca la sostenibilidad del Tercer Sector y no genere clientelismo, sino independencia de las organizaciones y donde el peso de la captación de fondos privados a través de una legislación fiscal de renta favorecedora de esta cuestión, propicie un mecenazgo más activo y más directo de las empresas y las personas hacia las entidades del sector con una dosis mayor de generosidad fiscal.

Ahora bien, si bien la crisis está permitiendo repensar las bases sobre las que se asienta el Tercer Sector, también está promoviendo nuevas formas de articular el mundo fundacional. La situación actual pone de manifiesto la necesidad de adoptar acciones que impliquen un mayor reconocimiento de las Fundaciones por parte de otros actores sociales, pero especialmente, de la sociedad.

Asumir los retos para conseguir tales objetivos requiere primeramente una gran dosis de confianza en las propias Fundaciones para repensar estratégicamente su futuro. Convertir los retos en oportunidades significa dos cosas: una, determinar cuáles son los puntos negros para subsanarlos y reorganizar nuestras organizaciones para que sean más eficientes y más creíbles; y dos, vislumbrar qué espacios podede-

mos ocupar del montón de agujeros que está dejando el sistema y, probablemente lo más importante sea, por una parte, aparecer como aliado del sector público en estos momentos donde reaparece como protagonista en el modelo de convivencia social, teniendo cuidado de que al hacer esa redefinición estratégica se incluya el no seguir anclados en este papel un tanto autocomplaciente en el que se encontraban las Fundaciones, un poco instaladas en el *statu quo*, simples gestoras de servicios de interés general, casi solapadas con el sector público. El punto de partida debe ser diferente, se debe evolucionar hacia movimiento social, y no centrarse en demasía en la gestión, que si bien ha sido una de las grandes estrategias de las Fundaciones en los últimos tiempos con la que se ha conseguido una buena imagen pública y alta notoriedad, en no pocas ocasiones, se han mostrado insuficientemente transparentes, y alejadas en exceso de la realidad social desde la perspectiva de reivindicación e incidencia política. Asimismo, las Fundaciones deben tener muy en cuenta que precisan hacer un esfuerzo de realismo para dar respuesta a las necesidades sociales que está generando la crisis, y centrar su foco de prioridad en el campo de la acción social, a la vista de las situaciones de precariedad, exclusión y pobreza de una parte, cada vez mayor, de la población española. Es el momento de constatar la capacidad de adaptación y de cambio de muchas Fundaciones que han adolecido de una dispersión temática llamativa y de una ausencia de enfoques dirigidos a la percepción del imaginario colectivo y de los poderes públicos, hacia este Sector; y han actuado excesivamente subordinadas a las estrategias de marketing, imagen y comunicación de sus empresas matrices.

Las Fundaciones deben mostrar capacidad renovada para conectar con los colectivos a los que azota la situación actual, disposición y creatividad para generar y captar los recursos necesarios para atenderlos, y organizar respuestas acordes con la gravedad de las necesidades.

Es cierto que las Fundaciones necesitan de un mayor esfuerzo de formación y de profesionalidad de sus gestores y administradores, adoptando, incluso, las técnicas del *Management*, como si de cualquier otro tipo de organización eficiente se tratara. Pero hay que tener especial cuidado, pues un movimiento pendular hacia una excesiva profesionalización puede llevar a una pérdida del compromiso personal con la misión de la entidad y a una despersonalización de los objetivos sociales. Desde el momento en que a un gestor le resulte irrelevante el prestar sus servicios en una organización social o en cualquier otra empresa del mercado, habremos entrado en un terreno peligroso, en el que, “la cabeza” habrá sometido “al corazón”, y este sometimiento, en sí mismo, supondrá la pérdida “de la cabeza social”. Reflexionar cuidadosamente sobre los modelos de gestión actuales y analizar cómo se pueden adaptar para mejorar la eficiencia de las entidades sin renunciar

a sus valores propios y señas de identidad, es una máxima que deben procurar todas las Fundaciones.

Asimismo, los retos que deben afrontar las Fundaciones obligan a pensar en nuevas fórmulas que permitan avanzar en la mejora competitiva de las entidades. En este sentido, la unidad de acción y la organización articulada del sector fundacional resulta clave, no sólo para defenderse mejor, sino, fundamentalmente, para convertirse en un sector estructuralmente fuerte. Ha llegado la hora de aunar esfuerzos y establecer alianzas para superar el impacto de la crisis en beneficio de la sociedad en general; y si bien el trabajo en red no es un tema fácil, ya que colaborar representa, en ocasiones, renunciar a beneficios propios a favor de objetivos compartidos, la acción conjunta es la clave para avanzar hacia un posicionamiento como un actor social esencial para el desarrollo de una sociedad más justa.

A este respecto, y sin descontar, por supuesto, la organización y las alianzas entre las Fundaciones cuyos fines y actividades son similares o complementarias, es indispensable resaltar la materialización de la articulación del movimiento fundacional en la Asociación Española de Fundaciones (AEF), y la alianza enérgica y dinámica de esta Asociación con la Plataforma del Tercer Sector, así como con la Economía Social a través de la Confederación Empresarial Española de Economía Social CEPES.

Ciertamente, no puede hablarse de la articulación del sector fundacional en España sin mencionar a la Asociación Española de Fundaciones (AEF), como la principal artífice de dicho acoplamiento. Qué duda cabe que la AEF ha materializado, durante estos últimos años, un viraje hacia el fortalecimiento del sector de entidades sin ánimo de lucro a través del impulso a iniciativas y políticas orientadas a defender los intereses de estas organizaciones, mediante la promoción del conocimiento y colaboración entre las distintas entidades y, por medio del apoyo en busca de la profesionalización del sector con miras a alcanzar el mayor beneficio para la sociedad y las necesidades sociales más acuciantes.

Nacida en 2003 fruto de la unión del Centro de Fundaciones y la Confederación Española de Fundaciones, la AEF se ha convertido en todo un referente de defensa, representación e incidencia de la relevancia social y económica del sector fundacional español. Ha sido la AEF el motor y palanca que ha dado visibilidad pública al sector dando a conocer las cuestiones propias y básicas de las Fundaciones y, sobre todo, sus actuaciones y logros, como contribución a un mayor desarrollo de los valores de la solidaridad y la cohesión social; aspectos éstos, que no habían sido suficientemente priorizados, puestos en valor y transmitidos a la opinión pública, agentes sociales y económicos y a los poderes públicos. Su constante y progresivo

liderazgo, ha propiciado que la profesionalización del sector sea cada vez mayor, permitiendo su desarrollo y fortalecimiento.

La puesta en marcha por la Asociación Española de Fundaciones en enero de 2010 del Instituto de Análisis Estratégico de Fundaciones (INAEF) confirma el interés de la Asociación por progresar en el conocimiento del sector fundacional español y difundirlo a la sociedad.

En su década de existencia, la AEF ha consolidado su papel de cohesión y vertebración del sector fundacional, se ha convertido en el actor más claro y más sólido, y en el representante de las Fundaciones existentes.

Bajo este papel protagonista y, en un marco de crisis que ha golpeado al sector de manera desigual, la alianza de la AEF con otros actores relevantes del Tercer Sector²² y de la Economía Social²³ resulta estratégico para afrontar la situación promoviendo la capacidad de todos los implicados y buscando un reparto equitativo en términos de solidaridad.

Por último, es indispensable, que la AEF profundice en la línea de recuperar confianza en la figura fundacional. Hay que solventar aquella latente sospecha hacia las Fundaciones, el pozo cultural de recelo que históricamente ha sobrepasado sobre ellas y que se ha traducido en forma de desconfianza fiscal. Las Fundaciones deben recuperar la confianza de los medios de comunicación y, sobre todo, de la opinión pública, especialmente de los particulares para despejar las dudas sobre el qué se hace, cómo se hace y por qué se hace, y todo ello comunicándolo más y mejor. Corresponde a las propias Fundaciones hacer visible su valor añadido y explicar que el trabajo por ellas realizado tiene sentido y utilidad para el interés general. Dos son los pilares esenciales en los que se fundamenta este reto: la transparencia y el buen gobierno.

²² Alianza de organizaciones del Tercer Sector para reforma de la Ley de Mecenazgo con miras a hacer frente a las crecientes necesidades sociales. Las organizaciones del Tercer Sector que forman parte de esta iniciativa son: la Asociación Española de Fundaciones (AEF), la Plataforma del Tercer Sector (POAS, PVE, EAPN-ES, CERMI, Cruz Roja Española, Cáritas y ONCE), la Asociación Española de Fundraising (AEFR), la Asociación de Fundaciones Andaluzas (AFA), la Asociación Extremeña de Fundaciones (AFEX), la Coordinadora Catalana de Fundaciones (CCF), la Coordinadora ONG para el Desarrollo (CONGDE), y la Plataforma de Infancia.

²³ Es indispensable que se materialicen también las alianzas con la Economía Social a través de la Confederación Empresarial Española de Economía Social (CEPES), por ser la máxima institución representativa de la Economía Social en España, constituyéndose, por tanto, como una significativa plataforma de diálogo institucional con los poderes públicos en materia socio empresarial, conforme a sus valores genuinos.

La transparencia se convierte en una pieza clave para el desarrollo de la actividad fundacional y, primordialmente, para gestionar la confianza de los ciudadanos. La transparencia no sólo implica la claridad en las cuentas y la buena gestión de los recursos, sino que simboliza una ventana abierta hacia las entrañas de nuestra organización que permite ver cómo funciona, cómo se llevan a cabo los procesos internos, las decisiones y los resultados conseguidos para satisfacer las demandas de información y participación de la sociedad y de constatación del cumplimiento de los fines de interés general por parte de los poderes públicos. Es la transparencia la herramienta que legitima el trabajo fundacional pues ella permite que la sociedad perciba el alcance real y la magnitud del mismo.

El buen gobierno comprende la manera en la que una organización define las responsabilidades de las personas que desempeñan sus funciones en ella, la promoción de la mejora permanente, la adaptación al cambio, la creatividad y la innovación, el establecimiento de mecanismos de planificación eficientes y el fomento de buenas prácticas. Si las Fundaciones, como ya indicábamos, deben buscar la profesionalización de su brazo gestor, conviene recordar al brazo de gobierno que debe actuar continuamente bajo el rigor, la seriedad y sentido de la responsabilidad que requiere la gobernanza de la organización. Es necesario que las Fundaciones detallen las responsabilidades de los patronos y les invite a vencer la resistencia que muchos de ellos tienen a los cambios adaptando su quehacer a las necesidades de la Fundación de acuerdo a sus capacidades y posibilidades de una manera flexible y al mismo tiempo rigurosa.

6. BIBLIOGRAFÍA

- DE LORENZO: *El nuevo Derecho de Fundaciones*. Marcial Pons. Madrid, 1993.
- DE LORENZO: "Cambio social y Tercer Sector" en *Discapacidad, Tercer Sector e Inclusión Social*. Estudios en homenaje a Paulino Azúa Berra. Ediciones Cinca. 2010.
- DE LORENZO GARCÍA y LÓPEZ PELÁEZ.: *Trabajo social, Tercer Sector e Intervención Social*. Editorial Universitat, UNED, 2012.
- DE LORENZO, PIÑAR MAÑAS, SANJURJO GONZÁLEZ.: *Tratado de Fundaciones*. Editorial Aranzadi, 2010.
- DE LORENZO GARCÍA: "Poder público, Diálogo Civil y el Tercer Sector: El papel de las Fundaciones en una sociedad democrática avanzada" en *Tratado de Fundaciones*. Capítulo 25. Editorial Aranzadi, 2010.
- FUNDACIÓN PWC. FUNDACIÓN LA CAIXA, INSTITUTO DE INNOVACIÓN SOCIAL DE ESA-DE.: *Estudio sobre el presente y futuro del Tercer Sector social en un entorno de crisis*. 2012.

GALINDO MARTÍN, RUBIO GUERRERO, SOSVILLA RIVERO.: *El Sector Fundacional en España Atributos fundamentales 2008-2009*. Asociación Española de Fundaciones. Madrid, 2012.

OBSERVATORIO DEL TERCER SECTOR.: *La crisis y el Tercer Sector: Una oportunidad para la transformación social. Una visión a partir del Consejo Asesor de Investigaciones del Observatorio del Tercer Sector (OTS)*. Colección Debates del OTS n° 9, Barcelona, 2008.

REAL PÉREZ y PÉREZ CASTAÑO.: *Fundaciones y Mecenazgo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

REY GARCÍA, y ÁLVAREZ GONZÁLEZ.: *El sector fundacional español: Datos Básicos*. INAEF, 2011.

RUBIO GUERRERO, SOSVILLA RIVERO, GALINDO, M.Á.: *Comportamiento del empleo en el sector fundacional. Actuaciones contracíclicas y derivaciones de política económica para el sector*. Asociación Española de Fundaciones, Madrid, 2013.

Capítulo VIII

LA APORTACIÓN A LA RIQUEZA NACIONAL DEL SECTOR FUNDACIONAL

Gema González

Gabinete Vicepresidencia Fundación ONCE

1. INTRODUCCIÓN

Una aproximación sencilla al concepto de fundación es la utilizada por la Asociación Española de Fundaciones¹ que define estas entidades como *una organización sin fin de lucro que, por voluntad de sus creadores, tiene afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general y cuyos beneficiarios son colectividades genéricas de personas.*

Hay que destacar como característica esencial de las fundaciones que, a diferencia de las empresas, no distribuyen el beneficio que generan entre accionistas o propietarios, sino que están obligadas a reinvertir los recursos que obtienen en la realización de los fines de interés general para cuya satisfacción han sido constituidas. Se rigen ya sea por la Ley 50/2000, del 26 de diciembre, de Fundaciones (cuando éstas tienen perfil estatal o actúan en varias comunidades autónomas), o mediante las legislaciones autonómicas en la materia.

¹ La Asociación Española de Fundaciones es una asociación privada e independiente, inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones del Ministerio del Interior, declarada de utilidad pública, de ámbito nacional, que agrupa a fundaciones españolas de las más diversas dimensiones, finalidades y ámbitos de actuación (local, provincial, autonómico, nacional e internacional). Su misión es trabajar en beneficio del conjunto del sector fundacional tanto a corto como a medio y largo plazo, en pro de su desarrollo y fortalecimiento.

Las fundaciones representan junto con las asociaciones una parte esencial del núcleo fundamental del sector no lucrativo, si bien la principal diferencia estriba en que las asociaciones son entidades no lucrativas cuyo factor productivo más importante es el trabajo voluntario y las fundaciones son entidades no lucrativas que dependen, en lo esencial, de donaciones o capital gratuito². Tanto las asociaciones como las fundaciones forman parte de la denominada Economía Social y el Tercer Sector.

Las fundaciones a lo largo de su historia han desarrollado un papel relevante en la sociedad española. Abarcando campos de actuación de lo más diversos, todos marcados por el cumplimiento de un fin social, han desarrollado en muchos casos una actividad en paralelo a la propia Administración Pública, llegando a desarrollar una función reservada “a lo público”, como por ejemplo, el ámbito rural o de la investigación de enfermedades raras o poco frecuentes.

En los últimos años, el papel de las fundaciones en España ha crecido significativamente, en parte motivado por las reformas legales acontecidas (*Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo* y *Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones*). La figura de las fundaciones ha sido la opción utilizada por grandes corporaciones y patrimonios familiares relevantes para canalizar la decisión de llevar a cabo actuaciones de interés social y/o general.

Las fundaciones permiten vincular una aportación económica al cumplimiento de una actividad no lucrativa de interés general determinada previamente por los fundadores. Este hecho, acompañado de los incentivos fiscales existentes, considerados insuficientes por el propio sector³, ha derivado en que en la pasada década el número de fundaciones en España haya crecido de manera significativa.

El nacimiento de nuevas fundaciones se ha desarrollado en paralelo a una difícil situación económica en nuestro país que ha supuesto la disminución o desaparición del apoyo con fondos públicos a muchas actividades consideradas de interés general. Este hecho ha derivado en que el sector fundacional, no ajeno a una crisis económica generalizada, haya tenido que mantener e incluso incrementar su actividad ya que su ámbito de actuación en muchos casos tiene que ver con los derechos más básicos e inherentes a la persona.

² Definición extraída del estudio “Las Cuentas de la Economía Social. Magnitudes y financiación del Tercer Sector en España, 2005” del profesor José Luis García Delgado.

³ La Asociación Española de Fundaciones presentó en marzo de 2001 un documento denominado “Propuestas de reforma normativa para la mejora del marco sustantivo y fiscal de las fundaciones” disponible en su página web www.fundaciones.org.

La aparición de nuevas preocupaciones y necesidades sociales y, sobre todo, la tendencia de los gobiernos a confiar en las fundaciones y en la prestación de servicios por parte de estas, han generado este incremento.

El Centro Europeo de Fundaciones (EFC) comparte la necesidad de contribuir al mantenimiento de un sector fundacional robusto en Europa. Las fundaciones puedan dar un paso adelante, o retroceder si es necesario, con mayor facilidad que otras instituciones de nuestra sociedad. Pueden contribuir a los procesos de ampliación de la Unión Europea, así como profundizar en su integración. Su experiencia y su implantación les permiten alcanzar sectores de la sociedad donde los gobiernos no pueden llegar. Las fundaciones poseen la continuidad y la independencia esenciales para juntar diversos actores sociales con el objetivo de implementar respuestas a los diversos retos socio-económicos, medioambientales, educativos y científicos a los que se enfrentan Europa y sus ciudadanos.

En toda Europa las fundaciones y los patrocinadores organizados reciben cada vez más atención por parte de los políticos y desempeñan un papel cada vez más importante en las discusiones sobre el futuro económico y social y también sobre otras cuestiones. Actualmente, las fundaciones y los patrocinadores organizados, cuyo número en Europa se acerca a 200.000, se involucran sobre todo en debates sobre el futuro del sistema de bienestar, la educación, la investigación, las artes y la cultura, así como la defensa de la democracia. Las instituciones de la Unión Europea (UE) ven las fundaciones como una parte integrante clave de la Economía Social.

El Comisario Europeo de Mercado Interior y Servicios, Michel Barnier, incidiendo en el importante papel que desarrollan las fundaciones en el momento actual y con el objetivo de promover la existencia de fundaciones que puedan actuar a nivel transnacional declaró que «Necesitamos apoyar y fomentar el trabajo valioso de las fundaciones en beneficio de los ciudadanos europeos. En particular, tenemos que eliminar los obstáculos que dificultan su trabajo transfronterizo en temas tales como la investigación, la salud o la cultura. La introducción de un estatuto europeo reducirá los costes y la inseguridad jurídica, además de permitir que las fundaciones disfruten de mayor visibilidad a la hora de promover su actividad y atraer más financiación gracias a una etiqueta europea».

Quienes trabajan en el estudio de la importancia del sector fundacional demandan una profundización en los mecanismos que contempla la propia Ley de Fundaciones para la creación de un protectorado y un registro único que haga posible la menor dispersión posible de datos. Con la aplicación de estos mecanismos aumentaría la transparencia de una actividad de la que dependen importantes actuaciones sociales, educativas, culturales, de protección del medio ambiente, etc.

A través de este capítulo se presentarán algunos datos que muestran la aportación del sector fundacional a la riqueza nacional en España, entendiendo por riqueza nacional un término más amplio que el concepto macroeconómico tradicionalmente utilizado en la contabilidad nacional, para incorporar también una valoración del impacto social del papel de las fundaciones.

2. APROXIMACIÓN CUANTITATIVA AL SECTOR FUNDACIONAL EN ESPAÑA

Según el estudio “El sector fundacional español. Datos básicos” elaborado por el Instituto de Análisis Estratégicos de Fundaciones (INAEF), en diciembre de 2009 en España existían 12.921 fundaciones registradas y no extinguidas, de las que se estima que 9.050 fundaciones (aproximadamente el 70%) estaban activas.

En España existen 12.921 fundaciones. Los fines de interés general más frecuentemente perseguidos por las fundaciones españolas son: la cultura (44%), la investigación (36,6%), los servicios sociales (34,8%), la educación (25,7%) y la salud (21%). Con frecuencias significativas se sitúan a continuación el empleo y la formación (17,5%), el desarrollo socio-económico y comunitario (14,1%), el medioambiente (13%) y el desarrollo y cooperación internacionales (12,7%).

Sobre el total de las fundaciones activas, un 65,2% cuenta con personas jurídicas como fundadores, mientras que el 52,6% han sido fundadas por personas físicas. De las impulsadas por personas jurídicas, un 53,8% lo han sido de carácter privado, principalmente por sociedades mercantiles y otras fundaciones y asociaciones.

Es importante señalar que un 65,3% de las fundaciones registradas y no extinguidas tienen una antigüedad inferior a quince años, han nacido tras la aprobación de la primera Ley de Fundaciones (1994).

Del análisis realizado por el INAEF se concluye que las fundaciones españolas desarrollan su actividad en numerosos ámbitos de actuación, siendo la educación-investigación el ámbito en el que trabajan un mayor número de fundaciones en España, seguido de la cultura y el recreo y los servicios sociales. El desarrollo, la vivienda y la sanidad son sectores con una importancia creciente dentro de los objetivos fundacionales.

El 54,1% de las fundaciones cuenta con dotaciones patrimoniales superiores a 30.000 euros, valor que desde la entrada en vigor de la Ley 50/2002 se presume suficiente para el cumplimiento de fines fundacionales. Sólo una tercera parte de las fundaciones españolas cuentan con dotaciones iguales o superiores a sus ingresos

totales, lo cual pone de manifiesto el carácter no patrimonial de la inmensa mayoría de las fundaciones españolas.

Respecto de las fuentes de financiación, el análisis pone de manifiesto la coexistencia de diversos modelos de financiación vinculados a la etapa del ciclo de vida en que se encuentra cada fundación, a su tamaño y a su área de actividad.

El 62,1% de las de las fundaciones cuenta con donaciones y legados privados entre sus principales fuentes de ingresos. En un 34,5% de los casos las empresas son la fuente de este tipo de ingreso, siendo las aportaciones empresariales más comunes entre las fundaciones creadas a partir de 2003 y entre las micro y pequeñas, lo que denota el relevante papel jugado por las empresas en el apoyo del emprendimiento social en los últimos años.

El 58,5% de las fundaciones cuenta con subvenciones públicas, siendo el recurso a esta fuente tanto más frecuente entre las fundaciones creadas entre 1995 y 2002, entre las de tamaño mediano y grande, y entre las dedicadas a cultura.

El 50,3% de las fundaciones utiliza la prestación de servicios (y, ocasionalmente, la venta de bienes) a personas y entidades privadas como una de sus fuentes de ingresos principales. El recurso a esta fuente es tanto más frecuente entre las fundaciones constituidas antes de 1994, entre las de tamaño grande y muy grande, y entre las de educación e investigación.

Sólo un 15,9% cuenta los rendimientos de patrimonio entre sus fuentes de ingresos principales, aumentando su prevalencia entre las fundaciones constituidas antes de 1978 y entre las de tamaño grande y muy grande.

La distribución de las fundaciones por ámbitos de actuación presenta una connotación en función del momento histórico en el que fueron constituidas: las fundaciones dedicadas a educación, servicios sociales y religión tienen mayor peso relativo entre las constituidas antes de 1978 y las dedicadas a cultura, investigación, medioambiente y desarrollo socioeconómico y comunitario tienen una mayor proporción a partir de entonces.

2.1. Aportación del sector fundacional en términos económicos

Para tener una aproximación de la aportación del sector fundacional a la riqueza nacional española, se han tenido en cuenta los datos contenidos en el estudio realizado por el profesor José Luis García Delgado *Las cuentas de la Economía Social. Magnitudes y Financiación del Tercer Sector en España, 2005*, que determina

que en dicho ejercicio, el número de fundaciones existentes en España ascendía a 8.419 entidades:

Macromagnitudes básicas Fundaciones (2001-2005)
(miles de millones de euros corrientes y porcentajes)

Macromagnitudes	
Producción de bienes y servicios	4.045
Consumos Intermedios	3.487
Valor Añadido Bruto	558
Remuneración de Asalariados	2.571
Excedente	- 2.027
Bruto de explotación	- 2.387
Social	360
Gasto en consumo final	360

Estos datos muestran una fotografía de la aportación del sector fundacional a la riqueza nacional en un período determinado, si bien hay que tratarlos con prudencia dado que los años siguientes a este estudio la economía española se ha visto afectada por una grave crisis económica.

Cuentas satélite fundaciones España 2005⁴
(miles de millones de euros corrientes y porcentajes)

Magnitudes	2005
Recursos	8991
Producción bienes y servicios	4045
Producción de mercado	3586
Producción para el autoconsumo	99
Otra producción no de mercado	360
Rentas de la propiedad	261
Otras transferencias corrientes	4720
Transferencias de capital a cobrar, netas	-35
Empleos	8343
Consumos intermedios	3487
Remuneración de asalariados	2571
Impuestos netos sobre la prod. e importación	15
Rentas de la propiedad	70
Impuestos netos sobre la renta y el patrimonio	25
Prest. Sociales distintas de transf. Sociales en especie	143
Otras transferencias corrientes	957
Transferencias sociales en especie	360
Formación bruta del capital fijo	642
Consumo de capital fijo	0
Variación de existencias	0
Adquisición/cesión activos no financieros no producidos	74
Gasto en consumo final	360

⁴ Datos obtenidos del estudio "Las cuentas de la Economía social. Magnitudes y financiación del Tercer Sector en España, 2005.

Cuentas y saldos⁵	2005
Saldos contables	
I y II. Cuentas corrientes	
I. Cuenta de producción	
Valor añadido bruto	558
II. Cuentas de distribución y utilización de la renta	
II.I. Distribución primaria de la renta	
Cuenta de explotación	
Excedente	-2027
Excedente bruto de explotación	-2387
Excedente social	360
Cuenta de asignación de la renta primaria	
Saldo de rentas primarias, bruto	-1836
Cuenta de distribución secundaria de la renta	
Renta bruta disponible	1759
Cuenta de redistribución de la renta en especie	
Renta disponible ajustada bruta	1399
II.II. Cuenta de utilización de la renta disponible	
Ahorro bruto	1399
III. Cuentas de acumulación	
III.I. Cuenta de capital	
III.I.I. Cuenta de variación del patrimonio neto	
Var. Patrimonio neto debidas al ahorro y a transf. de capital	1005
III.I.II. Cuenta de adquisición de activos no financieros	
Capacidad o necesidad de financiación	648

⁵ Datos obtenidos del estudio *Las cuentas de la Economía Social. Magnitudes y financiación del Tercer Sector en España, 2005*.

Los datos proporcionados por el estudio del profesor José Luis García Delgado, apuntaban que en el ejercicio 2005, las fundaciones españolas habían dejado de necesitar financiación externa, teniendo incluso un pequeño excedente positivo (648 millones de euros). Analizando la evolución del sector en los 5 años precedentes se observaba una mejora significativa en la posición financiera de las fundaciones, motivado principalmente por un incremento significativo del ahorro bruto de estas entidades. El estudio del ejercicio 2005 mostraba que las fundaciones habían mejorado de manera considerable sus perspectivas de futuro por la vía de la autofinanciación, disponiendo de mayores recursos internos generados en paralelo a una creciente profesionalización del sector.

No obstante, el sector fundacional del 2005 seguía mostrando unas rentas de patrimonio negativas, que necesitaban de una compensación a través de subvenciones, lo que mantenía la dependencia del sector público y alumbraba una posible evolución negativa en los últimos años derivada de la crisis económica actual.

Es importante señalar que, desde la elaboración del estudio “Las cuentas de la Economía Social en España 2005” del profesor García Delgado y la publicación del trabajo dirigido por José Luis Monzón Campos “La Economía Social en España en el año 2008” no se ha desarrollado una actualización sobre la contribución del sector fundacional a la contabilidad nacional. Sin embargo, estos trabajos nos permiten tener una radiografía del sector que, acompañado de los últimos estudios elaborados por la Asociación Española de Fundaciones, a través del INAEF, permiten ilustrar que el ámbito fundacional español sigue contribuyendo de una manera significativa a la economía nacional española.

2.2. Aportación del sector fundacional al empleo

El sector fundacional, al igual que ocurre con otras familias de la Economía Social y el Tercer Sector, se caracteriza por un especial compromiso hacia el empleo y por una capacidad mayor para mantener e incluso generar puestos de trabajo en tiempos de crisis.

Según el estudio⁶ realizado por los profesores Juan José Rubio Guerrero, Simón Sosvilla Rivero y Miguel Ángel Galindo para la Asociación Española de Fundaciones, en el año 1976, aproximadamente 60.217 personas trabajaban en el sector fundacio-

⁶ Publicación “Comportamiento del empleo en el Sector Fundacional: Actuaciones contracíclicas y derivaciones de política económica para el sector” del Instituto de Análisis Estratégico de Fundaciones (INAEF).

nal, en 1994 estaba cifra ascendía 105.333 trabajadores, en el año 2009 esta cifra ascendía a 199.894 trabajadores y en el año 2012 se sitúa en 197.372 trabajadores, si bien hasta el año 2011 la tendencia de crecimiento se mantuvo estable llegando a situarse en más de 208.000 trabajadores.

Estas cifras muestran que desde la aprobación de la primera ley de fundaciones en el año 1994, el número de trabajadores que desempeñan su actividad laboral en el ámbito fundacional ha crecido en más de 90.000 personas, si bien entre los años 2011 y 2012 esta cifra ha decrecido ligeramente.

A la hora de abordar el empleo generado en el ámbito fundacional, hay que tener en cuenta la participación de voluntarios y patronos, personas que colaboran en el cumplimiento de los fines fundacionales desde fuera de la organización y que lo hacen de manera gratuita. Muchas fundaciones tienen unas elevadas cifras de empleo indirecto en relación con sus plantillas, derivado principalmente de estructuras organizativas ligeras y de la externalización de muchas de las funciones que se llevan a cabo en cada entidad.

Como aspecto cualitativo, hay que señalar que las fundaciones ofrecen también una valiosa formación a un gran número de voluntarios, muchos de los cuales encuentran luego un empleo en el mercado laboral convencional como resultado de la experiencia y conocimientos adquiridos.

El empleo indirecto generado en las fundaciones en el año 2008 ascendía a 84.526 empleos, de los que 36.135 correspondía a patronos y 48.391 a voluntarios.

Analizando la participación del empleo del sector fundacional en el empleo total español, en el año 1976 esta participación representaba el 0,47% del total, creciendo hasta el 0,70% en el año 1986. Este porcentaje se mantiene hasta el año 1990, momento en el que se inicia una senda de crecimiento que llega a su máximo en 1997 alcanzando el 0,93% del empleo total de España. En el año 2002, se produce nuevamente un incremento paulatino hasta alcanzar el 1% y llegando al 1,16% en el ejercicio 2011.

En resumen, las fundaciones españolas movilizan a más de 200.000 personas, recursos humanos muy diversos en cuanto a estatus (remunerados o no), dedicación (desde voluntarios para proyectos puntuales a trabajadores a tiempo completo) y relación con la organización (desde empleados a colaboradores externos).

Hay que apuntar que, además de la importancia cuantitativa del sector fundacional en España, este sector tiene una especial consideración social en cuanto a la configuración de sus plantillas como muestra el hecho de que:

- El 70% de las plantillas de las fundaciones españolas está formado por mujeres.

- El 70% de los contratos realizados son fijos.
- El número medio de personas con discapacidad asciende a 2,3 por fundación sobre una plantilla media de 17,6 trabajadores.

El porcentaje medio de personas con discapacidad en las plantillas de las fundaciones españolas es especialmente relevante si tenemos en cuenta que, en el caso de las empresas españolas con plantillas de 50 o más trabajadores, el porcentaje obligatorio de reserva para personas con discapacidad asciende al 2%.

El sector fundacional registra un comportamiento virtuoso en relación con el empleo total de la economía, ya que durante las fases de crecimiento económico y generación de empleo global presenta un mayor dinamismo para crear puestos de trabajo y durante las épocas de crisis y recesiones no sólo no destruyen puestos de trabajo sino que sigue manteniendo su pujanza, incluso en la última fase de crisis económica actual en curso en la que se ha experimentado una doble recesión.

Este comportamiento puede deberse a, como ya se ha citado con anterioridad, a que el compartimiento de las instituciones y entidades de la Economía Social y el Tercer Sector en los que se pone el acento en la persona por encima de otras consideraciones. El sector ha tratado de mantener el empleo aún a costa de una reducción en la retribución media de los trabajadores del sector fundacional y a que su actividad está relacionada con sectores que se defienden mejor que otros en épocas de crisis y en momentos de auge.

Las previsiones contenidas en el estudio dirigido por el profesor Juan José Rubio apuntan a que *“si no se adoptan las medidas de incentivo económico y fiscal que canalicen recursos financieros al sector fundacional, supondrá una reducción del empleo remunerado del sector y un cambio significativo en el mix entre trabajadores remunerados y voluntarios. Las previsiones de evolución de la plantilla total del sector fundacional en miles de personas nos sitúan en una disminución del personal remunerado de entre el 11 y el 19% en 2016, sustituyendo personal contratado por voluntarios. Este comportamiento supondrá una pérdida de eficacia en la gestión de estas instituciones ya que los voluntarios no pueden ser un sustituto de los profesionales del sector, sino un complemento.*

2.3. Beneficiarios

La importancia del sector fundacional también puede ser medida en función del número de beneficiarios atendidos por las mismas. Por beneficiarios se entienden

los destinatarios finales y directos de la actividad de interés general que realizan las fundaciones. Este indicador consta como obligatorio en las memorias anuales que tienen que presentar las fundaciones. Según la Asociación Española de fundaciones, el número agregado de beneficiarios del sector fundacional se sitúa por encima de los 18 millones de personas, si bien esta entidad los desagrega según el siguiente criterio:

- Usuarios de actividades, programas o servicios de la fundación, incluyendo visitantes a exposiciones, usuarios de bibliotecas, ingresos hospitalarios, etc.
- Receptores de ayudas monetarios o en especie.
- Beneficiarios de programas generales, por ejemplo, medioambientales.

Atendiendo a estos criterios, el 96% de las fundaciones tiene como beneficiarios a personas físicas, con especial prevalencia del público general. Son especialmente atendidos como colectivos los estudiantes, investigadores y docentes, personas en riesgo de exclusión, menores de edad, personas con discapacidad y familias.

3. OTRAS APORTACIONES DEL SECTOR FUNDACIONAL

A las asociaciones y fundaciones debemos los orígenes de muchos servicios, como la enseñanza, la asistencia sanitaria y los servicios sociales que hoy en día damos por descontado. Su contribución al desarrollo de ideas políticas y sociales y al clima intelectual en el que vivimos actualmente ha sido igualmente inmenso. Han desempeñado un papel esencial en la difusión de ideas científicas y de los avances tecnológicos, y han ofrecido foros para el intercambio de ideas en todo el panorama de las inquietudes humanas. Han encabezado la lucha por el reconocimiento de los derechos humanos y la dignidad de las personas, así como por la conservación de nuestro patrimonio cultural y nuestro entorno natural. Muchas de ellas fomentan un espíritu de solidaridad con los menos favorecidos, los enfermos, las personas con discapacidad, los pobres y los excluidos, los ancianos y los jóvenes (tanto los que tienen como los que no tienen trabajo), entre generaciones y entre regiones prósperas y regiones pobres o con dificultades.

Hoy en día las fundaciones trabajan en todos los ámbitos imaginables de los intereses y actividad de la humanidad y su contribución al bienestar y el desarrollo de nuestras sociedades y a nuestras culturas sigue siendo tan importante como lo ha sido siempre, en especial ante el proceso de integración europea.

Es así como las fundaciones continúan, como siempre lo han hecho, no sólo proporcionado del “semillero” o el “banco de genes” del que podrán salir las futuras

políticas sociales y de otros tipos sino también del clima político, social e intelectual donde el cambio se perfila como deseable a mayor escala.

Las fundaciones también juegan un papel político en el sentido de que muchos ciudadanos encuentran en estas entidades un medio fundamental para poder expresar su sentido de ciudadanía y demostrar un interés activo por los temas que afectan a la sociedad en general.

No hay que menospreciar el trabajo desarrollado por las fundaciones en el fomento de un sentimiento de solidaridad y ciudadanía activa. Muchas fundaciones desarrollan una función de intermediación en el intercambio de información y opiniones entre gobiernos y ciudadanos, ofreciendo a estos últimos los medios que les permiten examinar las propuestas o acciones de los gobiernos y, por otro lado, las autoridades públicas cuentan con un asesoramiento experto, datos sobre las opiniones de la población e información imprescindible sobre los efectos de sus políticas.

4. CONCLUSIONES

Las fundaciones en España han asumido en los últimos años un importante papel como entidades representativas de la sociedad civil, si bien son una figura que ha demostrado una gran eficiencia en términos de adaptación a los cambios, compromiso en el cumplimiento de sus objetivos estatutarios y mantenimiento del empleo, entre otros, siendo una opción que la propia Administración Pública ha tenido en cuenta para el desarrollo de algunas de sus funciones.

Asimismo, son muchas las empresas que han optado por la creación de fundaciones para canalizar a través de ellas sus políticas de RSE. Lo mismo ocurre con los grandes patrimonios familiares en España quienes, en su mayoría, cuentan con una fundación para desarrollar actuaciones de carácter social.

Estas son algunas de las razones que han contribuido en los últimos años al nacimiento de un elevado número de fundaciones que desarrollan un catálogo ilimitado de actuaciones de interés general y que juegan un papel relevante en el desarrollo socio-económico del país.

También es reconocido por las instituciones europeas el importante papel del mundo fundacional en la construcción de una Europa más social y más igualitaria. Los expertos reconocen la necesidad de avanzar en el Estatuto de la Fundación Europea para permitir una actuación transnacional ágil de las distintas fundaciones existentes en Europa.

Es especialmente relevante el papel de las fundaciones españolas en el mantenimiento del empleo, especialmente en los últimos años en los que hemos visto como crecían de manera alarmante las cifras de desempleo en nuestro país. Además del compromiso con el empleo, las fundaciones mantienen un compromiso con el empleo de calidad y el empleo de personas en riesgos de exclusión o con mayores dificultades de inserción laboral como son personas con discapacidad, mujeres, mayores de 45 años, etc.

Las fundaciones trabajan actualmente sometidas a grandes presiones y en un entorno que cambia continuamente. En algunos casos se están haciendo cargo de servicios que antes prestaban las autoridades públicas. Esto derivará en nuevos problemas y retos para el sector: nuevas necesidades de personal, nuevas estructuras y necesidades de gestión y un cambio completo en su financiación y en forma de actuar respecto a las autoridades públicas y al resto de las fundaciones.

A pesar de que las fundaciones han asumido una amplia gama de funciones que tradicionalmente prestaban las autoridades públicas, éstas no han satisfecho completamente su responsabilidad de dotar al sector de los mecanismos adecuados para facilitar su funcionamiento (ej. ley potente de mecenazgo).

El sector fundacional demanda la necesidad de avanzar en una Ley de Mecenazgo que permita atraer recursos a las fundaciones, una norma que permita adecuar la realidad que presenta la economía española a las necesidades sociales del momento.

La crisis económica ha generado un aumento de la demanda de servicio por parte de la sociedad, hecho que se ha visto acompañado de una dificultad por parte de las Administraciones Públicas para cubrirlas.

Recientes estudios realizados en el ámbito fundacional muestran que la mejora de la fiscalidad del mecenazgo en España no supondría una merma en las arcas públicas puesto que la actividad desarrollada por las fundaciones y otras organizaciones sociales tiene un fuerte impacto en el PIB, en la generación de empleo directo e indirecto, en el ahorro de costes por servicios prestados y también en el incremento de los impuestos recaudados.

Uno de los retos que tienen que asumir las fundaciones en España es avanzar en transparencia. La transparencia aumenta la confianza en el sector y permite canalizar fondos privados hacia las fundaciones. Que la sociedad confíe en las fundaciones tiene una gran relevancia, ya que las fundaciones realizan actividades de un gran valor social sobre las que no se puede permitir ningún género de dudas.

Uno de los elementos más importantes a tener en cuenta para asegurar el futuro y la sostenibilidad de las fundaciones, además del apoyo económico a las propias

actuaciones y programas que llevan a cabo, es contar con buenas prácticas de gobierno que vayan más allá de las meras exigencias legales y que fomenten la confianza de la sociedad en estas organizaciones.

5. BIBLIOGRAFÍA

CABRA DE LUNA, M. Á. (1998): *El tercer sector y las fundaciones de España hacia el nuevo milenio. Enfoque económico, sociológico y jurídico*, Escuela Libre Editorial, Madrid.

MONZÓN DELGADO, JOSÉ LUIS: *Las grandes cifras de la Economía Social en España, Ámbitos, Entidades y Cifras Clave. Año 2008*. Dirigido por José Luis Monzón Edita CIRIEC España.

REY GARCÍA, M. Y ÁLVAREZ GONZÁLEZ, L. I. (2011): *El sector fundacional español: Datos básicos*, Madrid: Asociación Española de Fundaciones.

ROMERO MERINO, ELENA (Universidad de Valladolid), Valentín Azofra-Palenzuela, (Universidad de Valladolid) y Pablo de Andrés-Alonso (Universidad de Valladolid). *The Governance of Spanish Foundations: Boards without pattern*.

RUBIO GUERRERO, JUAN JOSÉ, (Universidad de Castilla-La Mancha), Simón Sosvilla Rivero (Universidad Complutense de Madrid) y Miguel Ángel Galindo (Universidad de Castilla-La Mancha). *Comportamiento del empleo en el Sector Fundacional: Actuaciones contracíclicas y derivaciones de política económica para el sector*. Asociación Española de Fundaciones. Juan José Rubio Guerrero).

Revistas

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, LUIS IGNACIO, Profesor Titular de la Universidad de Oviedo y María José Sanzo Pérez, Catedrática de la Universidad de Oviedo. *Imagen y arraigo de las fundaciones en la sociedad actual. Problemáticas y oportunidades de futuro del sector*.

CABRA DE LUNA, M. Á. Y DE LORENZO GARCÍA, R. (2005): "El tercer sector en España: ámbito, tamaño y perspectivas", *Revista Española del Tercer Sector*, nº 1, pp. 95-134.

Comunicaciones

Comunicación de la Comisión sobre el Fomento del papel de las asociaciones y fundaciones en Europa.

Capítulo IX

UN ESPACIO EUROPEO PARA LAS FUNDACIONES: EL ESTATUTO DE LA FUNDACIÓN EUROPEA

Dr. Miguel Ángel Cabra de Luna

Consejero del Comité Económico y Social Europeo en representación de CEPES
(*Confederación Empresarial Española para la Economía Social*)
Director de Relaciones Sociales e Internacionales y Planes Estratégicos
de Fundación ONCE

1. INTRODUCCIÓN

1.1. ¿En qué consiste el Estatuto de la Fundación Europea?

El 8 de febrero de 2012 la Comisión Europea adoptó una nueva propuesta legislativa (Reglamento) sobre un Estatuto de Fundación Europea. Este Reglamento propuesto pretende crear una forma jurídica europea —la ‘Fundación Europea’ (FE).

El Estatuto de la Fundación Europea está únicamente destinado a las fundaciones de interés general¹, ya que son el único tipo de fundación que está aceptado en todos los Estados miembros, y en la mayoría de ellos es el tipo más significativo de fundación (excepto en Estonia, Letonia y Holanda).

Se trata de una forma jurídica nueva, opcional y complementaria a las legislaciones nacionales existentes: hablamos de una forma jurídica nueva porque no se trata de

¹ Además de las fundaciones de interés general, existen otros tipos de fundaciones que son menos significativos en la práctica y que sólo son aceptados en un número limitado de países, como es el caso de las fundaciones familiares, fundaciones para el fundador (por ejemplo en Austria), fundaciones de interés privado (sólo se reconocen en la mitad de los países de la UE), y fundaciones comerciales.

armonizar las leyes existentes en esta materia en los diferentes Estados miembros, sino de crear una nueva regulación. Es opcional, por lo que la legislación existente a nivel nacional o regional no cambiará y las fundaciones pueden elegir si quieren continuar rigiéndose por la normativa nacional o si quieren convertirse en Fundación Europea. De esta forma, el Estatuto no altera en absoluto el funcionamiento de aquellas fundaciones no interesadas en su uso.

Por último, hablamos de una regulación complementaria a la legislación de los Estados miembros, ya que se trata de un Reglamento comunitario (*los reglamentos son de aplicación directa en los Estados miembros, sin necesidad de transposición de la norma*). Así, la legislación de los Estados miembros se aplica en aquellos ámbitos no regulados por el Reglamento comunitario. Esto servirá para que las fundaciones de otros Estados miembros tengan los mismos derechos y obligaciones que las fundaciones nacionales.

Por tanto, este Estatuto será un instrumento legal destinado a tratar de resolver los problemas administrativos, legales, y fiscales a los que se enfrentan las fundaciones y los donantes en sus operaciones transnacionales, y que se deben al complejo y diverso entramado de legislaciones sobre el sector fundacional existentes en cada Estado miembro.

1.2. ¿Por qué necesitamos un Estatuto de la Fundación Europea?

1.2.1. Necesidad del trabajo internacional de las fundaciones

Al igual que otras muchas entidades, tanto públicas como privadas, las fundaciones operan cada vez más en el ámbito transnacional y tienen todo el derecho a desarrollar actividades en el ámbito comunitario.

En el año 2007, dos tercios de las fundaciones miembros del Centro Europeo de Fundaciones realizaban actividades transfronterizas y operaban fuera de sus países de origen.

Los donantes individuales y corporativos tienen cada vez más movilidad y es frecuente que tengan inversiones en varios países. La internacionalización del trabajo de las fundaciones deriva de la naturaleza compleja e internacional de los problemas que abordan en sus actividades. Temas como la inmigración, la salud global, y el medio ambiente no entienden de fronteras estatales. Por otro lado, los intereses internacionales de los fundadores, su creciente movilidad geográfica durante su vida laboral y tras su jubilación, y la dispersión geográfica de sus inversiones en Europa y fuera de ella derivada de esta movilidad, también influye en que las fundaciones trabajen e inviertan más allá de las fronteras de los países en los que tienen su sede social.

Sin embargo, en la actualidad, las leyes no acompañan esta tendencia. Las fundaciones se ven obligadas a lidiar con un mosaico de legislaciones nacionales (y en ocasiones, con regulaciones regionales y locales) que dificultan enormemente (cuando no impiden) las actividades internacionales.

1.2.2. ¿Qué obstáculos encuentran las fundaciones en su trabajo comunitario?

Las fundaciones europeas tienen el potencial para realizar una contribución clave al interés general en Europa, gracias a sus recursos y a su orientación internacional. Sin embargo, se enfrentan a importantes barreras administrativas, legales y fiscales derivadas de la diversidad de marcos jurídicos que regulan el trabajo de las fundaciones en cada país.

Esta diversidad constituye una riqueza profundamente enraizada en las variadas tradiciones legales, culturales y socioeconómicas europeas, y forma parte de nuestra herencia cultural europea. Sin embargo, genera obstáculos operacionales y dificulta enormemente el trabajo transnacional y la cooperación entre fundaciones, que tienen que enfrentarse con diversas legislaciones nacionales.

Estos obstáculos al trabajo de las fundaciones en la Unión Europea existen a pesar del hecho de que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) (los arts. 45 a 62 sobre la libre circulación de personas y servicios; los arts. 63 a 66 sobre la libre circulación de capitales) explícitamente reconoce la libertad de movimiento dentro de la Unión Europea y de beneficiarse del Mercado Único a las personas individuales y a los operadores económicos.

Las barreras más significativas identificadas hasta la fecha son las siguientes:

— Problemas de Derecho Civil

Una de las barreras a las que se enfrentan las fundaciones en su trabajo transnacional es la incertidumbre legal sobre adquisición de la personalidad jurídica de las fundaciones extranjeras y su status de «interés general». Existen importantes diferencias en la definición de «fundación» en cada Estado, y en lo que se considera de «interés general» en cada uno de ellos.

En términos generales, la personalidad jurídica de una fundación se acepta en la mayor parte de los países de la Unión Europea. Sin embargo, tenemos noticia de que algunas fundaciones han tenido dificultades para lograr su reconocimiento jurídico en algunos Estados miembros de la Unión Europea.

Como norma general, la inscripción en un registro nacional es obligatoria para las fundaciones extranjeras, y en algunos países se requiere, incluso, un proceso de reconocimiento especial para poder operar y para poder establecer sus sedes en estos países, como en Estonia, Italia, Polonia y Bulgaria. En algunos países como en Hungría no se permite establecer delegaciones de fundaciones extranjeras.

Se han puesto en marcha iniciativas con el fin de reconocer a las organizaciones no gubernamentales en otros países y han fracasado, puesto que no se ha llegado a un número mínimo de Estados que las apoyaran. Por ello, para superar este obstáculo, es necesario aprobar el Estatuto de la Fundación Europea.

- Cargas administrativas y costes para las fundaciones que establecen estructuras en otros países

La falta de reconocimiento de las fundaciones extranjeras obliga a menudo a aquellas que quieren llevar a cabo actuaciones transnacionales a crear tantas organizaciones nacionales como países en los que quieran trabajar.

Obviamente, esto origina un aumento de los costes derivados de la creación y gestión de todas estas entidades legales reconocidas en aquellos países en los que la fundación necesita operar para cumplir sus objetivos. Nos referimos a los fondos que se destinan a estos costes administrativos y de gestión que de otra forma podrían haber sido usados para desarrollar actividades que cumplieran los fines de la fundación o ser distribuidos como subvenciones.

También hay costes adicionales que se derivan del asesoramiento jurídico especializado que resulta imprescindible cuando se tiene que operar en entornos legales tan diversos. La división de actividades entre las distintas entidades legales también crea dificultades añadidas para mantener los planes estratégicos de las organizaciones.

Algunas fundaciones están teniendo problemas para encontrar una estructura legal apropiada cuando sus objetivos son de interés público y se ven forzadas a establecerse como entidades nacionales a pesar de su misión internacional. Un ejemplo de una fundación que se está enfrentando a dificultades de este tipo es la Fundación RISE para el desarrollo rural. La misión de esta fundación cubre todos los aspectos de conservación y desarrollo del mundo rural, promoviendo la inversión privada y la cooperación entre agricultores y comunidades rurales. En la actualidad opera en los 28 Estados miembros y se enfrenta a numerosos retos ya que ha tenido que constituirse en todos estos países. Esto podría solucionarse con el Estatuto de la Fundación Europea.

— Barreras en los entornos fiscales de las fundaciones

Además de los obstáculos administrativos y legales, las fundaciones también se enfrentan a problemas derivados del Derecho Tributario. Las fundaciones se ven obligadas a elegir como marco jurídico para la fundación el del país donde se establezca su sede social.

Las fundaciones extranjeras son discriminadas por el Derecho Fiscal en casi todos los Estados miembros en relación a los Impuestos sobre la Renta (ver STJCE C-386/04 [TJCE 2006, 254]). Los donantes o mecenas que realicen donaciones individuales o colectivas a fundaciones extranjeras no pueden aplicarse desgravaciones fiscales sobre esos importes, a diferencia de lo que ocurre con las fundaciones nacionales.

Entre otros, plantean problemas los siguientes impuestos:

- Impuesto de Sociedades de fundaciones extranjeras,
- Impuesto de Sociedades de fundaciones nacionales que operan fuera,
- Impuestos sobre la Renta, o de Sociedades, de donantes nacionales a fundaciones extranjeras,
- Impuestos sobre la Renta, o de Sociedades, de donantes extranjeros a fundaciones nacionales,
- Impuestos sobre la Renta, o de Sociedades, de donantes extranjeros a fundaciones extranjeras,
- Impuesto sobre Sucesiones.

1.2.3. *¿Qué beneficios aportaría el Estatuto de la Fundación Europea?*

Los siguientes argumentos subrayan la importancia de una forma jurídica europea para las fundaciones.

— Mejora de las operaciones transfronterizas para las fundaciones:

El primer y más directo argumento a favor de una forma jurídica europea para fundaciones es que esta forma facilitaría la entrega y recepción de donaciones y ayudas entre las fronteras y además mejoraría las operaciones transfronterizas de las fundaciones y sus fuentes de financiación en Europa. De igual forma, redundaría en una mayor eficacia de las actividades transfronterizas de las fundaciones, al simplificar

sus actividades y la cooperación entre fundaciones de diferentes países, o incluso del mismo país. Asimismo, el Estatuto de la Fundación Europea nos llevaría a una mayor coherencia de la política y acción de ciudadanía en Europa.

- Mayor reconocimiento político y legal de las fundaciones a nivel europeo

El Estatuto de la Fundación Europea ayudaría a clarificar el concepto de fundación (cuáles son sus recursos, su independencia, etc.) y lograríamos una definición común de las «fundaciones de interés general», lo que mejoraría la transparencia del sector y contribuiría a incrementar su visibilidad y la de sus acciones. Actualmente el término «fundación» se utiliza de forma amplia, sin excesivo rigor, para hacer referencia a formas muy diversas, desde iniciativas para el beneficio personal hasta comerciales. Las fundaciones europeas serían, así, un referente europeo de buenas prácticas: gobernanza, transparencia, y *accountability*. Asimismo, al tratarse de un instrumento legal de interés general a nivel europeo, no sólo nacional, las fundaciones europeas serían un paso más en el proceso de integración comunitaria.

- Un nuevo instrumento de cooperación entre fundaciones y mecenas

De hecho, también en la práctica, la idea de un Estatuto de Fundación Europea cuenta con un apoyo creciente: el Centro Europeo de Fundaciones es en sí mismo la prueba fehaciente de que la conjunción de fundaciones a nivel europeo, y la práctica bien establecida de cofinanciación y realización de proyectos conjuntos se están convirtiendo poco a poco en proyectos de colaboración transnacionales no solamente dentro de la UE sino también en terceros países.

- Igualdad de derechos para las fundaciones en comparación con otras organizaciones:

No existe ninguna buena razón para que las fundaciones no estén favorecidas de forma similar a otras organizaciones mediante la existencia de una forma jurídica europea (Estatuto de la Sociedad Privada Europea, Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea).

Podría, por supuesto, argumentarse que las fundaciones podrán beneficiarse del proyecto de Estatuto de la Asociación Europea² para crear asociaciones capaces de

² La propuesta fue finalmente retirada del proceso legislativo en 2005 por la Comisión Europea, con otras 60 propuestas consideradas obsoletas al no conseguir consenso político desde hacía años con el fin de actualizar los procesos legislativos.

operar fácilmente entre las fronteras, pero semejante argumento para empezar se olvida de un aspecto clave, y es que las fundaciones, al igual que el resto de las organizaciones sin ánimo de lucro, tienen derecho a un instrumento legal diseñado de acuerdo con sus características específicas propias. Tampoco se puede olvidar que el Estatuto de la Asociación no mejorará la disponibilidad de las fundaciones para dar y recibir donaciones transfronterizas sin excesiva burocracia³.

Más allá de aspectos operativos, el Estatuto supone un espaldarazo político al sector fundacional europeo y da carta de naturaleza a las fundaciones a nivel europeo, lo que supone un blindaje para el sector ante eventuales ataques de aquellos actores que promueven el “pensamiento único”. No hay que olvidar que al contrario de lo que ocurre con las asociaciones o las cooperativas, el papel de las fundaciones no está reconocido en los Tratados y, por lo tanto, están más expuestas a derivas indeseadas del derecho de la competencia y del mercado interior.

1.2.4. Estado de situación actual

A comienzos del siglo XXI, existían alrededor de 62.000 fundaciones de interés público en la Unión Europea previa a la ampliación a la Europa del Este. De media, existían 16 fundaciones por cada 100.000 habitantes, aunque esta cifra variaba entre las 260 en Dinamarca, y menos de una en Irlanda⁴.

³ El último Preámbulo del Estatuto de la Asociación establecía de forma clara que las fundaciones están potencialmente en la misma situación que las asociaciones en relación con las actividades a nivel europeo (Propuesta modificada de Reglamento [CEE] del Consejo por el que se establece el Estatuto de la Asociación Europea EA-14791/02 DRS 75 SOC 563 de 6 de diciembre de 2002). El punto tres del preámbulo establecía que «(...) *debe haber libertad total de establecimiento para todas las actividades que contribuyan a los objetivos de la Comunidad, independientemente de la forma que tome el organismo que las lleve a cabo*». Continuaba reconociendo que los instrumentos existentes no se adecuan a las «*características específicas*» de las asociaciones y que con el fin de garantizar «*igualdad de condiciones de competencia y contribuir a su desarrollo económico*», la Comunidad debería suministrar a las asociaciones «*que fueran una forma de organización reconocida en todos los Estados miembros*», con un instrumento legal adecuado «*capaz de facilitar el desarrollo de actividades transfronterizas*». Es posible que las fundaciones no tengan el mismo peso económico que las asociaciones, y algunas de ellas desempeñen únicamente actividades económicas de tipo secundario; sin embargo, todos los argumentos anteriores se pueden aplicar a las fundaciones del mismo modo que a otras formas de organizaciones no lucrativas.

⁴ Estudio sobre la viabilidad de un Estatuto Europeo de las Fundaciones, de la Comisión Europea 2009 disponible en:

<http://ec.europa.eu/internalmarket/company/docs/eufoundation/feasibilitystudyhen.pdf>

En el transcurso de los últimos años, este sector ha experimentado un fuerte crecimiento. En 2004 una encuesta del Centro Europeo de Fundaciones (EFC por sus siglas en inglés) estimaba que entre el 30 y el 40% de las fundaciones de los principales países europeos se crearon después de 1990. Esto significa que en los últimos años en España se creó una fundación cada día y casi tres fundaciones al día en Alemania.

Existen varias razones para este crecimiento: el aumento significativo de la riqueza privada dentro y fuera de Europa; la generación de recursos económicos en el sector de las nuevas tecnologías; la creación de fundaciones de interés general por parte de las grandes empresas, etc.

En la actualidad existen alrededor de 95.000 fundaciones de interés público⁵ en los 24 Estados miembros que se han analizado (ya que todavía no hay datos de Lituania, Malta y Rumania). Se calcula que entre fundaciones de interés público y las privadas existen unas 110.000 fundaciones en Europa, aunque actualmente es imposible saber la cifra exacta debido a la diversidad de definiciones de lo que se considera «fundación» en cada país y a la falta de registros en algunos Estados).

En cualquier caso, y según los datos disponibles⁶, el sector fundacional europeo constituye una fuerza económica fundamental. Aunque es difícil dar cifras exactas, el patrimonio de las fundaciones para fines de utilidad pública de la UE asciende aproximadamente a 350 mil millones de euros anuales y sus gastos a 83 mil millones de euros. Considerado así, el peso del sector fundacional europeo supera ampliamente el de las fundaciones en los Estados Unidos, donde la filantropía está mucho más arraigada.

El Centro Europeo de Fundaciones analizó el peso del sector fundacional en lo que se refiere a sus activos, nivel de gasto y empleo en un estudio⁷ realizado en mayo de 2008. Sobre una muestra de 55.552 fundaciones, el estudio mencionaba activos de € 237 mil millones para las fundaciones encuestadas en 15 países de la UE, lo que supone una media de 4 millones de euros por fundación, basándose en datos de 2005. En lo que se refiere al gasto, las fundaciones encuestadas afirmaron tener una media de gasto anual de 1 millón de euros por fundación.

⁵ Estudio «*Foundations in the European Union: Facts and Figures*» del Centro Europeo de Fundaciones (EFC) mayo de 2008; se puede descargar en www.efc.be

⁶ Estudio sobre la viabilidad de un Estatuto Europeo de las Fundaciones, de la Comisión Europea 2009 disponible en: <http://ec.europa.eu/internalmarket/company/docs/eufoundation/feasibilitystudyhen.pdf>

⁷ Estudio «*Foundations in the European Union: Facts and Figures*» del Centro Europeo de Fundaciones (EFC) mayo de 2008; se puede descargar en www.efc.be

Una investigación elaborada por la Comisión Europea⁸ apunta que el sector filantrópico juega un papel importante en el mercado laboral, tanto para los trabajadores por cuenta ajena como para el voluntariado, empleando a aproximadamente 1 millón de personas en la UE. Las fundaciones no sólo actúan como empresarios (contratación directa de empleados), sino que financian a otras organizaciones y a personas individuales del sector no lucrativo, con lo que crean empleo en áreas de interés general.

El voluntariado tiene un papel esencial en el sector fundacional. Según datos de este mismo estudio, 2,5 millones de voluntarios colaboran con las fundaciones.

2. LA PROPUESTA DE REGLAMENTO Y LAS CUESTIONES PROCEDIMENTALES

2.1. La propuesta de Reglamento del Consejo por el que se aprueba el Estatuto de la Fundación Europea

Como ya se ha avanzado al principio de este capítulo, el 8 de febrero de 2012 la Comisión Europea adoptó la Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se aprueba el Estatuto de la Fundación Europea (FE) [COM (2012) 35 final].

La base jurídica de la propuesta de Reglamento sobre el Estatuto de la Fundación Europea es el artículo 352 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que establece una cláusula de flexibilidad que sirve de base para ampliar el ámbito de las competencias de la Unión, dentro del marco general que establecen las disposiciones de los Tratados en su conjunto y en particular aquellas por las que se definen las funciones y acciones de la Unión.

El artículo 352 representa la base jurídica elegida para las formas jurídicas europeas en el ámbito del Derecho de Sociedades, esto es, la Sociedad Anónima Europea, la Agrupación Europea de interés económico y la Sociedad Cooperativa Europea. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea confirmó en su sentencia⁹ sobre la sociedad cooperativa europea que el artículo 352 representaba la base jurídica correcta.

En cuanto al contenido concreto de la propuesta, el Reglamento consta de 55 artículos organizados en nueve capítulos que pueden resumirse como sigue:

⁸ Estudio sobre la viabilidad de un Estatuto Europeo de las Fundaciones, de la Comisión Europea 2009 disponible en:

<http://ec.europa.eu/internalmarket/company/docs/eufoundation/feasibilitystudy/en.pdf>

⁹ C-436/03, Parlamento Europeo contra Consejo de la Unión Europea.

Tras recoger el objeto y una serie de definiciones, el art. 3 referido a las normas aplicables establece que la Fundación Europea se regirá por este Reglamento y por sus estatutos. En aquellas materias que no estén reguladas por el Reglamento o los estatutos de la Fundación Europea, o que solo lo estén parcialmente, la Fundación Europea se regirá por las normas siguientes:

- a) las disposiciones adoptadas por los Estados miembros con el fin de garantizar la aplicación efectiva del presente Reglamento;
- b) en las materias a las que no se aplique la letra a), las disposiciones del Derecho nacional aplicables a las entidades de utilidad pública.

En lo que respecta a la forma de la Fundación Europea, tal y como establece el art. 5, será una entidad constituida de forma independiente con un fin de utilidad pública. Para dirimir el debate sobre lo que se considera «interés público» y en aras de la seguridad jurídica, la propuesta opta por una lista exhaustiva¹⁰ de los fines de utilidad pública aceptados en virtud del Derecho civil y fiscal en la mayoría de los Estados miembros.

Otras características generales son la necesidad de un componente transfronterizo (art.6) —que requiere que en el momento de su registro, la FE desarrollará actividades en al menos dos Estados miembros, o tendrá recogido en sus estatutos ese objetivo— y un valor de sus activos de constitución que ascienda como mínimo a 25.000 euros (art.7).

En lo relativo a la personalidad y capacidad jurídicas (arts. 9, 10 y 11), la Fundación Europea tendrá personalidad jurídica en todos los Estados miembros (que adquirirá en la fecha de su inscripción en el registro, de conformidad con los artículos 21, 22 y 23) y tendrá plena capacidad jurídica en todos los Estados miembros, por lo que las Fundaciones Europeas tendrán la libertad para actuar para el cumplimiento de

¹⁰ El arte, la cultura o la conservación histórica; la protección del medio ambiente; los derechos civiles o humanos; la eliminación de la discriminación por razones de sexo, raza, origen étnico, religión, discapacidad u orientación sexual, o cualquier otra forma de discriminación prohibida por ley; el bienestar social, incluida la prevención o el alivio de la pobreza; el socorro humanitario o en caso de catástrofe; la ayuda y la cooperación para el desarrollo; la asistencia a refugiados o inmigrantes; la protección de niños, jóvenes o personas mayores y el apoyo a los mismos; la asistencia a personas con discapacidad o su protección; la protección de los animales; la ciencia, la investigación y la innovación; la educación y la formación; el entendimiento a escala europea e internacional; la salud, el bienestar y la atención médica; la protección de los consumidores; la asistencia a las personas vulnerables o desfavorecidas o su protección; el deporte aficionado; el apoyo en forma de infraestructuras a las organizaciones que persiguen fines de utilidad pública.

sus fines fundacionales de cualquier modo permitido por sus Estatutos y que sea coherente con su finalidad de interés general. De igual forma se recoge que las Fundaciones Europeas pueden llevar a cabo actividades en cualquier Estado miembro de la UE, y también en cualquier tercer país, lo que supone un gran avance respecto de la situación actual. La Fundación Europea puede trasladar su domicilio social a otro Estado miembro, sin perder su personalidad jurídica y sin necesidad de liquidación (art. 36). Asimismo, las Fundaciones Europeas pueden desarrollar actividades comerciales u otro tipo de actividades económicas en la medida en que los beneficios obtenidos se utilicen para su(s) fin(es) de interés público, de acuerdo con lo previsto en el Reglamento. Para ello, tendrán todos los derechos necesarios para el ejercicio de sus actividades, incluido el derecho a poseer bienes muebles e inmuebles, a conceder subvenciones, a captar fondos, a recibir y conservar donaciones de cualquier tipo, inclusive en forma de acciones y otros instrumentos negociables, herencias y donaciones «en especie» procedentes de cualquier fuente lícita, inclusive de terceros países.

Con respecto a las modalidades de constitución (arts. 12 a 18), la Fundación Europea puede constituirse *ex nihilo* (mediante disposición testamentaria, escritura notarial o por medio de una declaración por escrito formulada por una o varias personas físicas o jurídicas u organismos públicos de conformidad con el Derecho nacional aplicable¹¹), por fusión de entidades de utilidad pública legalmente constituidas en uno o más Estados miembros, o por conversión de una entidad nacional de utilidad pública legalmente constituida en un Estado miembro en Fundación Europea).

Los Estatutos de la Fundación Europea se formalizarán por escrito y estarán sujetos a los requisitos formales previstos en el Derecho nacional aplicable; deben contener como mínimo los siguientes datos:

- a) los nombres de los fundadores,
- b) la denominación de la FE,
- c) la dirección del domicilio social,
- d) una descripción de sus fines de utilidad pública,
- e) sus activos en el momento de la constitución,
- f) el ejercicio contable de la FE,

¹¹ Por organismo público se entiende cualquier entidad, sea o no legalmente parte del gobierno local, regional, nacional o estatal, u otras autoridades públicas constituidas legalmente que presten servicios públicos o realicen funciones públicas de forma oficial.

- g) el número de miembros del consejo de dirección,
- h) las normas relativas al nombramiento y cese del consejo de dirección,
- i) los órganos de la FE, aparte del consejo de dirección, y, en su caso, sus funciones,
- j) el procedimiento de modificación de los estatutos,
- k) el período determinado durante el cual existirá la FE, si esta no se constituye por tiempo indefinido,
- l) la distribución del activo neto en caso de liquidación,
- m) la fecha de aprobación de los estatutos.

En cuanto al registro (arts. 21 a 26), la Fundación Europea se registrará en un Estado miembro. Cada Estado miembro designará un registro a efectos de la inscripción de la Fundación Europea y lo notificará a la Comisión. Además, con el fin de facilitar el proceso de registro, se exige a los registros que cooperen entre sí con respecto a los actos e indicaciones de la Fundación Europea. En estos artículos se establece también una lista de actos e indicaciones que deben acompañar a las solicitudes de registro, y que deben ponerse de manifiesto públicamente.

Los artículos 27 a 34 relativos a la organización de la Fundación Europea establecen una serie de reglas relativas al consejo de dirección, los directores ejecutivos y el consejo de supervisión, incluidas las relacionadas con los conflictos de intereses. La gestión de la Fundación Europea estará a cargo de un consejo de dirección compuesto por un número impar de miembros igual o superior a tres. Este consejo de dirección podrá nombrar a uno o varios directores ejecutivos, que serán los responsables de la administración diaria de la Fundación Europea bajo las directrices de aquel. En orden a garantizar su credibilidad y su fiabilidad, la Fundación Europea debe actuar con arreglo a unos altos niveles de transparencia y responsabilidad.

Los artículos 38 y 39 contienen reglas relativas a la información y consulta de los empleados y el personal voluntario, de conformidad con la normativa pertinente de la UE. La propuesta no contiene reglas sobre la participación de los empleados en el consejo, puesto que la participación en los consejos de las entidades de utilidad pública está prevista en un número muy limitado de Estados miembros.

Con respecto a la disolución de la Fundación Europea, el Reglamento permite la conversión inversa de la Fundación Europea en una entidad de utilidad pública que se rija por el Derecho del Estado miembro en el que tenga su domicilio social, a condición de que dicha conversión sea admisible de acuerdo con los estatutos

de la Fundación Europea. También contiene reglas sobre la liquidación: el consejo de dirección de la Fundación Europea podrá tomar la decisión de liquidarla cuando concorra alguna de las situaciones siguientes:

- a) cuando los fines de la Fundación Europea se hayan alcanzado o no puedan alcanzarse;
- b) cuando el período para el que se constituyó haya expirado;
- c) cuando la entidad haya perdido todos sus activos. Los artículos 45 a 48 (Supervisión de los Estados miembros) otorgan amplios poderes a las autoridades de supervisión nacionales competentes con objeto de permitirles supervisar eficazmente las actividades de las entidades de utilidad pública de las que son responsables. Dichas autoridades tienen, por ejemplo, la facultad de aprobar una modificación del objeto de la Fundación Europea, investigar los asuntos de la Fundación Europea, emitir advertencias al consejo de dirección y ordenarle que cumpla los estatutos de la entidad, el Reglamento y la legislación nacional aplicable, cesar o proponer a un tribunal el cese de un miembro del consejo, así como liquidar o proponer a un tribunal la liquidación de la Fundación Europea. Las autoridades de supervisión también deberán cooperar e intercambiar información entre sí; se incluyen reglas con respecto a la cooperación de los registros y las autoridades de supervisión con las autoridades tributarias.

Un aspecto importante es el tratamiento fiscal. El Reglamento dispone la aplicación automática a la Fundación Europea y sus donantes de las mismas ventajas fiscales que las otorgadas a las entidades nacionales de utilidad pública. Esto se debe a que se exigirá a los Estados miembros que consideren las fundaciones europeas como equivalentes a las entidades de utilidad pública constituidas en virtud de su propia legislación nacional. Los donantes y los beneficiarios de la Fundación Europea deben ser tratados de conformidad con ese mismo principio¹².

Por último (Disposiciones finales), la propuesta dispone que los Estados miembros establezcan normas relativas a las sanciones que deben imponerse en caso de incumplimiento de las disposiciones del presente Reglamento y tomen todas las medidas necesarias para garantizar su aplicación. La propuesta incluye una cláusula de reexamen, por la cual siete años después de la entrada en vigor del presente Reglamento, la Comisión transmitirá al Consejo y al Parlamento Europeo un informe sobre su aplicación, junto con propuestas de modificación, si procede.

¹² Se puede consultar un compendio de las normas fiscales aplicables a las fundaciones en «*Comparative Highlights of Foundation Laws*» (Comparativa general de la legislación sobre fundaciones): <http://www.efc.be/Legal/Pages/Legalandfiscalcomparativecharts.aspx>

2.2. El procedimiento de aprobación

2.2.1. Introducción

Como ya se ha mencionado anteriormente, para el Estatuto de Fundación Europea se aplica la base jurídica general subsidiaria de acuerdo con el artículo 352 TFUE, por lo que este expediente debe seguir el llamado procedimiento de aprobación contemplado en el artículo 289, apartado 2 TFUE. Se trata de un procedimiento legislativo especial en el que, en la práctica, el Consejo de la UE es el único legislador. Este procedimiento exige que, una vez aprobado por el Consejo, deberá someterse su adopción definitiva a la aprobación final y global o de conjunto del Parlamento Europeo. De este modo, se atribuye aquí al Parlamento una auténtica capacidad de veto absoluto, pues si el proyecto presentado por la Comisión y aprobado por el Consejo no obtiene la aprobación final del Parlamento no podrá adoptarse definitivamente; sin embargo, y conforme con la naturaleza de veto que corresponde a su intervención, la asamblea no podrá introducir enmienda ni modificación alguna en el acto que le sea presentado. Deberá aprobarlo o rechazarlo tal cual está. Si la aprobación se produce, el Consejo podrá adoptar el acto que elaboró y cobrará éste su fuerza de ley; de lo contrario, el acto no podrá ser adoptado ni entrará en vigor.

2.2.2. Desarrollos del procedimiento

— Revisión por parte del Consejo de la Unión Europea

Tras la publicación de la propuesta¹³ por parte de la Comisión Europea el 8 de febrero de 2012 y el preceptivo envío a los parlamentos nacionales en el marco del procedimiento de control del principio de subsidiariedad (art. 352.2 TFUE), el Consejo de la UE comenzó la revisión de la misma en el mes de abril de 2012, en el seno del Grupo de Trabajo sobre “Derecho de Sociedades” perteneciente a la formación de Competitividad. Este grupo mantuvo cuatro reuniones en 2012 y en 2013, además de la prevista para finales de año, han tenido lugar otras dos reuniones.

— Respaldo por parte del Comité Económico y Social Europeo

El 18 de septiembre de 2012 el Comité Económico y Social Europeo (CESE) apoyó la propuesta de la Comisión Europea sobre una regulación del Estatuto de

¹³ PROPUESTA DE REGLAMENTO DEL CONSEJO por el que se aprueba el Estatuto de la Fundación Europea (FE). COM (2012) 35 final.

Fundación Europea (EFE) y emitió el Dictamen INT/645¹⁴, en el que recomendaba que el Parlamento Europeo y el Consejo debían adoptar la propuesta sin demora y señalaba que la misma tiene como objetivo facilitar las actividades transfronterizas y la cooperación de las fundaciones en la Unión Europea, contribuyendo así al fomento de la cohesión económica y social en la UE.

— Respaldo por parte del Comité de las Regiones.

El otro órgano consultivo de la Unión Europea, el Comité de las Regiones, emitió su dictamen¹⁵ favorable el 29 de noviembre de 2012, en el que señalaba que el Estatuto tiene que reflejar la necesidad de simplificación para que las fundaciones trabajen de manera más eficiente en proyectos transfronterizos en asociación con las entidades regionales y locales. Además, también resaltó el potencial de Estatuto para impulsar las iniciativas de los ciudadanos europeos.

— Revisión por parte del Parlamento Europeo.

El 25 de abril de 2012 la Comisión de Asuntos Jurídicos (JURI) designó a la europarlamentaria Evelyn Regner (Grupo de la Alianza Progresista de Socialistas & Demócratas en el Parlamento Europeo —S&D—) como ponente del informe para la propuesta del Estatuto de Fundación Europea y la Comisión de Cultura y Educación designó a la eurodiputada Nadja Hirsh (Grupo de la Alianza de los Demócratas y Liberales por Europa— ALDE—) como ponente para un informe complementario. El informe¹⁶, aprobado en comisión en mayo de 2013 por una amplia mayoría de los miembros de la Comisión JURI, propone ciertas modificaciones de la propuesta que van en consonancia con las demandas del sector.

El Parlamento Europeo dio un fuerte espaldarazo al Estatuto de Fundación Europea, después de que el 2 de julio de 2013 sus miembros reunidos en sesión plenaria aprobaran por amplia mayoría la resolución a favor del contenido de la propuesta y haciendo una llamada a su pronta adopción. La votación alentaba a los Estados a trabajar en aras de una “pronta y ambiciosa” introducción del Estatuto, con todas las

¹⁴ INT/645. CESE 1230/2012, Septiembre 2012.

¹⁵ CDR1364/2012 fin

¹⁶ El dossier completo del procedimiento (2012/0022(APP) puede consultarse en la siguiente dirección del Observatorio Legislativo del Parlamento Europeo:

[http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2012/0022\(APP\)#tab-0](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2012/0022(APP)#tab-0)

garantías de transparencia, eliminando así obstáculos a la actividad transfronteriza de las fundaciones. Asimismo, esta nueva Resolución¹⁷ buscaba fomentar la creación de nuevas fundaciones que respondan a las necesidades de las personas que residen en el territorio de la Unión, o persigan fines de utilidad pública o interés general.

2.2.3. Sigüientes pasos del proceso

En lo relativo al procedimiento a seguir, según lo dictado en el art. 352.1 TFUE, la adopción de la propuesta legislativa del Estatuto de Fundación Europea requerirá que el Consejo se pronuncie por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo.

Así pues, una vez obtenido el respaldo del Parlamento Europeo, el expediente seguirá siendo estudiado en el seno del Grupo de Trabajo sobre “Derecho de Sociedades” perteneciente a la formación de Competitividad. Las reuniones de este grupo son fijadas por cada Presidencia del Consejo de la Unión Europea, que publican su calendario de trabajo al inicio de la misma.

En cuanto a la estimación temporal, tanto el sector fundacional como los órganos consultivos que han apoyado positivamente la propuesta, han hecho un llamamiento a que esta se apruebe antes de que finalice el mandato de la actual Comisión. Según estas previsiones, la propuesta se trabajará bajo las Presidencias lituana (2º semestre de 2013) y griega e italiana (2014). Aunque ya veremos si esto ocurre así o se traspa a la próxima Legislatura.

Una vez obtenida la unanimidad en la votación del Consejo, éste podrá adoptar el acto que elaboró y el Reglamento cobrará su fuerza de ley.

3. EL POSIBLE IMPACTO DEL ESTATUTO EUROPEO EN EL DERECHO ESPAÑOL

En los epígrafes precedentes se han expuesto de forma sumaria las razones por las que un Estatuto de la Fundación Europea es necesario para facilitar el trabajo de las fundaciones a nivel comunitario, permitiendo allanar las barreras en los entornos fiscales, superar las cargas administrativas y los costes de mantenimiento de

¹⁷ Resolución del Parlamento Europeo, de 2 de julio de 2013, sobre la propuesta de Reglamento del Consejo por el que se aprueba el Estatuto de la Fundación Europea (FE) (COM (2012)0035 - 2012/0022(APP)).

estructuras en otros países, así como para aligerar todo tipo de problemas derivados del Derecho Civil. En una Europa con 28 sistemas jurídicos, con concepciones históricas y culturales diversas de lo que es una fundación, además de Gobiernos con intereses políticos variados, la opción de crear este instrumento jurídico nuevo, opcional y complementario, es claramente la única vía de que el reconocimiento recíproco se materialice. Ahora trataremos de apuntar algunas reflexiones que esta figura jurídica podría tener en el ordenamiento jurídico español.

Para ello y en primer lugar, es importante reflexionar sobre el impacto real que han tenido en España otras figuras similares ya creadas, tales como la Sociedad Europea (SE) o la Cooperativa Europea¹⁸, entre otras, en las cuales se ha inspirado este modelo. Por una parte, constituye un gran éxito político el hecho de que el legislador europeo reconozca la necesidad de adaptar el marco jurídico aplicable a estas estructuras, a la actividad económica comunitaria basada principalmente en las legislaciones nacionales y que por tanto, entorpece sus operaciones transnacionales. Por otra parte, han servido como experiencia de aprendizaje con vistas a mejorar la eficacia del Estatuto Europeo de Fundaciones.

No es aquí el lugar para analizar en detalle los problemas de aplicación de cada una de estas figuras dada su complejidad y especificidad, pero éstas han servido de modelo para proponer un Estatuto Europeo pragmático y funcional. Un ejemplo lo ha constituido la regulación de la Directiva 2001/86/CE por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores, que por su contenido normativo y la necesaria coordinación de las disposiciones adoptadas para la transposición a sus ordenamientos internos, se asemeja en sus efectos a los propios de un Reglamento comunitario. También nos encontramos con el Reglamento (CE) núm. 2157/2001 por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea, que se aleja de los caracteres propios de este tipo de norma para acercarse a los de las Directivas, dado el amplio margen de complementación que abre a las legislaciones de los Estados miembros y las múltiples remisiones concretas de su articulado, lo que además, en el caso concreto español de distribución de competencias entre el Estado y las CC AA, ha provocado una ralentización por no decir parálisis del proceso de implementación.

En consecuencia y como ya se ha apuntado, la decisión de proponer que el Estatuto Europeo de Fundación se cree también y únicamente bajo forma de Reglamento

¹⁸ Según datos de la Comisión Europea en España existe 1 Cooperativa Europea registrada (noviembre 2011). Informe sobre la aplicación del Reglamento (CE) n° 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea (SCE).

comunitario ha sido acertada. Al ser de efecto directo, aplicación inmediata, simultánea y uniforme en todos los Estados miembros no hay necesidad de transposición. De esta manera, una vez que este Reglamento entrase en vigor, cualquier fundación de uno de los Estados miembros podría registrarse en nuestro país y ser reconocida en los otros 28 de forma inmediata y recíproca.

Una cuestión fundamental es la de las normas aplicables. El artículo 3 de la Propuesta de Reglamento establece que la Fundación Europea se registrará por el mismo Reglamento y por sus estatutos. No obstante, en aquellas materias que no estén reguladas por el Reglamento o por sus estatutos, establece el apartado 2.a) que la Fundación Europea se registrará por las disposiciones adoptadas por los Estados miembros con el fin de garantizar la aplicación efectiva del Reglamento. En las materias en las que no sea aplicable la letra a), serán de aplicación las disposiciones de Derecho nacional aplicables a las entidades de utilidad pública.

Por consiguiente, para las cuestiones laborales, de sucesión, propiedad intelectual e industrial, derecho penal, contabilidad, competencia y procesos concursales, habrá que remitirse al ordenamiento jurídico del país en que la Fundación Europea tenga su domicilio. Así, una fundación creada en España bajo el Estatuto Europeo tendría los mismos derechos y obligaciones que una fundación creada bajo la Ley española de 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones en lo relativo a las materias que acabamos de mencionar.

Una vez expuestas estas consideraciones de carácter general sería interesante centrar la reflexión en el impacto inmediato que tendría sobre la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

En primer lugar, cabe precisar que esta figura optativa, en el plano interno, no se aplicaría a todas las fundaciones españolas, sino tan sólo a las fundaciones que así lo decidan, y por consiguiente no afectaría al funcionamiento de las fundaciones ya existentes en España que no lo desearan, ni a aquellas de nueva creación dentro del marco jurídico español. Nosotros creemos sin embargo, que aunque no les afecte en el plano jurídico, no adaptarse a esta nueva situación puede suponer una pérdida potencial de oportunidades, incluso para aquellas fundaciones que tienen principalmente una misión autonómica o estatal de posible cooperación con otras fundaciones de países vecinos confrontadas a las mismas situaciones geográficas o económicas (zonas rurales o remotas, regiones en declive industrial, polos de innovación o de desarrollo tecnológico, zonas urbanas, etc.).

Obviamente, ciertos artículos de la Ley española y de las respectivas CC. AA. deberían de reformarse para permitir la convivencia entre las dos opciones. Así por

ejemplo, el art. 6 de la Ley de Fundaciones relativo a la obligación de las fundaciones a desarrollar principalmente su actividad en el territorio nacional en el caso de estar domiciliadas en España, deberá excluir la excepción de aquellas que opten por el Estatuto de Fundación Europea; el art. 7 sobre las fundaciones extranjeras que pretendan ejercer sus actividades de forma estable en España ya no podrá obligar a crear una estructura jurídica para operar en nuestro territorio.

Habrà también que precisar cómo dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 22 de la Propuesta de Reglamento que establece que “Cada Estado miembro designará un registro a efectos de inscripción de la Fundación Europea...”. Si se pone en relación esta previsión, junto con la contenida en el artículo 45, en la que se establece que cada Estado miembro designe una única autoridad de supervisión, se observa entonces que cada Estado miembro deberá designar un registro, a efectos de las inscripciones de las Fundaciones Europeas, y una autoridad de supervisión, a efectos de supervisar las Fundaciones Europeas inscritas en ese Estado miembro. Ambas designaciones, prevé la propuesta de Reglamento, deberán ser notificadas a la Comisión. Dada la naturaleza del modelo administrativo español, en España conviven autoridades de supervisión en el ámbito estatal, que supervisan a las fundaciones que tienen un ámbito de actuación estatal, con autoridades de supervisión autonómicas, con competencias en materia de supervisión y control para las fundaciones que desarrollen principalmente sus actividades en la Comunidad Autónoma de que se trate. Para una mayor profundización (FONT i MAS, M., 2013: 403-404).

En este sentido, si bien se entiende que la Fundación Europea tendrá un ámbito supra autonómico, este precepto introduce dudas con respecto a cuál será en España la autoridad de supervisión competente. Desde la Asociación Española de Fundaciones (AEF) se apunta la conveniencia de que desde un punto de vista tanto administrativo como organizativo esta autoridad fuera una única, tal y como prevé el precepto, y de ámbito estatal, propuesta con la que está plenamente de acuerdo el autor.

En cuanto al tratamiento fiscal, la Propuesta de Reglamento dispone la aplicación automática a la Fundación Europea y a sus donantes las mismas ventajas fiscales que las otorgadas a las entidades nacionales de utilidad pública. Los impuestos, a excepción del IVA, son competencia exclusiva de los Estados miembros, y en consecuencia se ha optado por el principio de sujeción al régimen fiscal del país en el que esté establecida, siempre que respeten los cuatro principios de libertad y de no discriminación del Tratado de la UE.

Con el fin de analizar el alcance práctico en España de esta cuestión, es conveniente establecer las consideraciones siguientes. La Ley 49/2002, de 23 de diciembre,

de Régimen Fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo, regula, como su nombre indica, un régimen especial en favor de las fundaciones en tanto sujetos pasivos de determinados impuestos (Impuesto sobre Sociedades, Impuesto sobre Bienes Inmuebles, etc.) y en favor de los mecenas o donantes de la fundación. Si bien hay que tener en consideración que esta Ley no establece un reconocimiento automático de los beneficios fiscales en favor de las fundaciones, sino que para que se apliquen los beneficios que en el texto se prevén y las fundaciones puedan acogerse a dicho régimen fiscal especial, deberán cumplir diez requisitos que se establecen en la norma (artículo 3 de la Ley 49/2002). Además, el régimen establecido en esta Ley 49/2002 no es de aplicación automática, sino optativo. Es decir, sólo aquellas fundaciones que quieran acogerse al mismo y así lo manifiesten ante la Administración Tributaria aplicarán este régimen. Por tanto, se podría concluir que las fundaciones españolas que deseen que les sean aplicables los beneficios fiscales de la Ley 49/2002 deberán cumplir una doble condición: cumplir los diez requisitos que establece el artículo 3 de la norma y optar formalmente por su régimen.

En el caso de que no se diera esta doble condición, las fundaciones se regirían por el régimen de las entidades parcialmente exentas (Capítulo XV, artículos 120 a 122 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades).

De esta manera, la equivalencia que establece el artículo 49 de la Propuesta de Reglamento implicaría que la Fundación Europea cuyo domicilio social radique en España adquirirá automáticamente el estatus de entidad sin ánimo de lucro a los efectos de la Ley 49/2002 (artículo 2 de esta Ley) y podrá, por tanto, acogerse a dicho régimen, siempre y cuando cumpla con los mismos requisitos que deberá cumplir una entidad sin ánimo de lucro española que quiera disfrutar al régimen fiscal especial.

Para terminar, como ya hemos visto, las disposiciones generales sobre la constitución, gobierno y funcionamiento de las fundaciones derivadas del Estatuto Europeo no distan mucho del marco español, por esta razón pensamos que esta propuesta es interesante para las fundaciones españolas. Por una parte no supone un cambio relevante respecto al funcionamiento operativo, a lo que se suma la facilidad de adoptar este nuevo Estatuto por simple decisión del Patronato (“consejo de dirección” según lo denomina la propuesta de Reglamento); y por otra, independientemente de las ventajas obvias para aquellas entidades que realicen operaciones transnacionales, puede también beneficiar a las fundaciones más pequeñas o locales por las razones ya mencionadas. Finalmente, la adopción de este

Estatuto consolida la configuración de la fundación tal y como se entiende en el Derecho español, y por ello protege a las fundaciones españolas de la posibilidad de un eventual fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que cambiaría alguna de sus bases fundamentales.

4. BIBLIOGRAFÍA

- AA VV, *The European Foundation: A New Legal Approach*, Verlag BertelsmannStiftung, Gütersloh, 2005.
- ANHEIER, H. K, DALY, S. *et al.*, *The politics of Foundations: A comparative analysis*, Routledge, Londres y Nueva York, 2007.
- BORZAGA, Carlos/SPEAR, Roger, *Tendencias y retos para cooperativas y las empresas sociales en países desarrollados y en transición*, Ediciones 31, Trento, octubre, 2004.
- CABRA DE LUNA, M. Á. *El Tercer Sector y las fundaciones de España. Hacia el nuevo milenio*. Escuela libre editorial. Madrid, 1999.
- CABRA DE LUNA, M. Á. y FRAGUAS GARRIDO, B., *¿Qué son y qué quieren ser las Fundaciones Españolas? Una aproximación a sus roles y su futuro en el marco europeo*, Vodafone Fundación España, edición bilingüe, Madrid, 2005.
- CABRA DE LUNA, M.Á. y LÓPEZ ÁLVAREZ, P., *Nuevos desarrollos legales en la Unión Europea: retos y oportunidades para el Tercer Sector*, Revista Española del Tercer Sector, nº 21, pp. 173-195. mayo 2012.
- CENTRO EUROPEO DE FUNDACIONES (EFC), «Estudio sobre la viabilidad de un Estatuto de la Fundación Europea, contribución del Centro Europeo de Fundaciones a la consulta realizada por la Comisión Europea», mayo, 2009, <http://www.efc.be/EUAdvocacy/Documents/2009hEFCReplyEC-EFSMay.pdf>
- «Declaración del EFC: la consulta pública europea refuerza el caso del Estatuto de la Fundación Europea», noviembre 2009, <http://www.efc.be/EUAdvocacy/Documents/2009hEFS-consultationhEFChDAFNStatement.pdf>.
- «El caso del Estatuto de la Fundación Europea», febrero 2010, <http://www.efc.be/SiteCollectionDocuments/EFSshCASE.pdf>.
- CHANCERELLE DE MACHETE, R. y SOUSA ANTUNES, H., *Foundations in Europe: legal aspects*, Fundação Luso-Americana, Lisboa, 2008, pp. 30-130.
- FAURE, E., «European Foundation Statute: What's next?», *Revista Effect*, EFC, vol. 3, issue 2, otoño 2009, Bruselas, pp. 8 y 9..

- FONT I MAS, M. «Las Fundaciones en el Derecho de la Unión Europea», en la obra colectiva «Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. *Liber Amicorum* Alegría Borrás» 2013, Marcial Pons.
- HOPT, Klaus J./WALZ, Rainer/VON HIPPEL, Thomas/THEN, Volker, «La Fundación Europea. Un nuevo enfoque legal», Bertelsmann Stiftung, 2004, <http://www.bertelsmann-stiftung.de/bst/en/media/xcmshbsthdmsñ15347ññ2.pdf>
- SALOLE, G., «The importance of there being a European foundation statute», en *Philanthropy in Europe: A rich past, a promising future*, Alliance Publishing Trust, Londres, 2008, pp. 289-299.

Capítulo X

PROPUESTAS PARA UN MARCO FISCAL FAVORABLE PARA LAS FUNDACIONES

Miguel Cruz Amorós

Socio de Landwell - PwC Tax & Legal Services

Carmen Rodríguez Gil

Asociado Senior de Landwell - PwC Tax & Legal Services

1. INTRODUCCIÓN

La entrada en vigor de la Ley 49/2002, de Régimen Fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo (en adelante, Ley 49/2002) junto con la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, (en adelante, Ley 50/2002) supuso un avance muy relevante para el Tercer Sector, y en concreto para las Fundaciones que se encuentran incardinadas en él, ya que supuso un claro apoyo por parte del legislador a estas entidades que realizan actividades de interés general que redundan en beneficio de la sociedad.

En el momento de redacción de las reflexiones que a continuación se expondrán, se está viviendo un proceso de cambio en el sistema fiscal español, que parece puede afectar al actual régimen fiscal que está configurado para las entidades del Tercer Sector y por ende, a las Fundaciones.

Es por ello que sin olvidar el crítico momento por el que pasa la economía española, y las necesidades de consolidación fiscal derivadas de la ineludible contención del gasto público así como de los compromisos que ha hecho suyos el Reino de España y que obviamente no son objeto de discusión, resulta necesario resaltar que,

por sus especiales características y por las actividades que viene desarrollando, el sector fundacional español colabora y coadyuva a realizar actividades que redundan, no en beneficio de sus fundadores sino en beneficio de toda la sociedad, y que por ello su fiscalidad y la de sus donantes y colaboradores ha de ser pensada y tratada con sumo cuidado, si lo que se quiere es contar con un sector eficiente y solvente que pueda desarrollar de una forma eficaz las labores que por su naturaleza tienen encomendadas y que suponen una ayuda para el Sector Público cuyos presupuestos para la atención de determinadas necesidades de índole social, cultural, etc. se han visto reducidos debido a la coyuntura.

Así, las reflexiones que abordan las presentes notas pretenden ser una punta de lanza a favor de una mejor fiscalidad tanto para las fundaciones, como para los donantes y colaboradores sin los cuales sería imposible su subsistencia.

Para ello, se comenzará por realizar unos breves comentarios en cuanto a la fiscalidad de las Fundaciones al amparo de lo previsto en la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin ánimo de lucro y de los incentivos fiscales al mecenazgo en el Impuesto sobre Sociedades, para continuar con el análisis de su tributación a efectos de otros impuestos (tributos locales, y tributos indirectos fundamentalmente), realizando posteriormente una descripción de los incentivos fiscales al mecenazgo con que cuenta la citada norma, finalizando con la exposición de una serie de propuestas para un marco normativo futuro que ayude al sector fundacional a seguir con la labor en la que está inmerso, que no es otra que contribuir al bien común de la sociedad.

Las reflexiones que a continuación se exponen no han tenido en cuenta la nueva figura del sector fundacional que ha sido recientemente introducida en nuestro ordenamiento jurídico a raíz de la reforma del sector financiero, y que ha dado lugar a las denominadas Fundaciones Bancarias.

2. ANÁLISIS DE RÉGIMEN FISCAL ACTUAL PREVISTO PARA LAS FUNDACIONES

Como se ha señalado con anterioridad, y antes de comentar cuáles podrían ser las líneas básicas para una futura reforma del régimen fiscal aplicable a las Fundaciones, resulta conveniente realizar una descripción del régimen fiscal actual que se contiene básicamente en la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin ánimo de lucro y de los incentivos fiscales al mecenazgo (en adelante, Ley 49/2002), ya que para abordar cuestiones a futuro siempre

resulta necesario partir de la regulación vigente, que por otra parte y como iremos viendo, si bien en un principio se ha caracterizado por su generosidad, amplitud y escasa litigiosidad, se ha visto “*empañada*” por diversas interpretaciones dadas por la Dirección General de Tributos en cuanto a los requisitos para su aplicación, que han supuesto no solo que haya habido una extralimitación interpretativa, como se verá oportunamente, sino que parecen haber generado inseguridad jurídica en el sector, lo que sin duda no contribuye a su crecimiento, sino más bien a todo lo contrario.

2.1. Requisitos

Dicho lo anterior y para comenzar a analizar el régimen fiscal contenido en la Ley 49/2002, hay que tener en cuenta que éste se basa en el cumplimiento de una serie de requisitos, uno de ellos de carácter subjetivo y referido a la forma jurídica necesaria para poder aplicar el régimen fiscal especial, que no es otro que para poder ser considerada como entidad sin fin de lucro a efectos de la citada Ley, la persona jurídica ha de tener, entre otras posibilidades, la forma de Fundación, Asociación declarada de utilidad pública, organización no gubernamental de desarrollo con alguna de las formas jurídicas anteriores, etc.

Una vez cumplido el requisito subjetivo comentado, la Ley 49/2002 exige el cumplimiento de otra serie de requisitos, esta vez de índole objetiva, que han de ser cumplidos y probados ante la Administración Tributaria, por aquellas entidades que decidan acogerse al régimen (mediante el ejercicio de la opción en el Modelo 036).

Hay que señalar que el régimen es optativo, y no está sujeto a concesión por parte de la Administración Tributaria, sino que es el sujeto pasivo el que ha de probar que se cumplen todos y cada uno de los requisitos necesarios para su aplicación.

Estos requisitos de índole objetiva son los siguientes:

- *Que las entidades persigan fines de interés general*, como pueden ser, entre otros (es una lista ejemplificativa no cerrada), los de defensa de los derechos humanos, de las víctimas del terrorismo y actos violentos, los de asistencia social e inclusión social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, laborales, de fortalecimiento institucional, de cooperación para el desarrollo, de promoción del voluntariado, de promoción de la acción social, de defensa del medio ambiente, de promoción y atención a las personas en riesgo de exclusión por razones físicas, económicas o culturales, de promoción de los valores constitucionales, de fomento de la economía social, de desarrollo de la sociedad de la información o de investigación científica y desarrollo tecnológico.

Además de lo anterior, la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación publicada en el Boletín Oficial del Estado del jueves 2 de junio de 2011, mediante lo establecido en la disposición final cuarta, modificó ligeramente la redacción de lo que se considera fines de interés general, con el fin de añadir las actividades de desarrollo o innovación tecnológica y de transferencia de la misma hacia el tejido productivo como elemento impulsor de la productividad y competitividad empresarial.

Esta redacción, conforme a lo previsto en la Disposición Final Undécima de la Ley mencionada, entró en vigor a los seis meses de su publicación, esto es, el 2 de diciembre de 2011.

Como vemos es una lista amplia y lo más importante, no cerrada, dejando así la puerta abierta a la realización de otros fines, que distintos a los mencionados, se puedan entender como de interés general. A este respecto habrá que estar a las disposiciones contenidas en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones la cual contiene el régimen legal de éstas y en su artículo 3.1, cuando establece que las fundaciones deberán perseguir fines de interés general, reproduce el contenido del artículo 3.1º que hemos detallado más arriba. La Ley 50/2002 establece además que la finalidad fundacional debe beneficiar a colectividades genéricas de personas, teniendo esta consideración los colectivos de trabajadores de una o varias empresas y sus familiares.

A pesar de tratarse de un *“concepto jurídico indeterminado”* de una lectura del precepto que venimos analizando, parece que éste no debería haber causado demasiados problemas interpretativos por cuanto la Administración Tributaria no debería valorar si una Fundación persigue o no fines de interés general, ya que este requisito es preceptivo para que la Fundación pueda llegar a ser tal, al estar regulado en la Ley 50/2002, de Fundaciones. No obstante lo anterior, la práctica ha demostrado que aun tratándose de Fundaciones (personas jurídicas cuya naturaleza debería ser la persecución de fines de interés general), hay casos a los que la Dirección General de Tributos (DGT) ha negado el régimen fiscal por entender que el modo en que se actuaba para perseguir los citados fines de interés general no era el adecuado.

Estamos hablando de Consultas emitidas por la DGT en 2005, 2006 y 2013¹, que han supuesto la reiteración de la interpretación restrictiva de un requisito

¹ Consulta Vinculante V0062/2006, de 13 de enero; Consulta Vinculante V0618/2005, de 14 de abril; Consulta Vinculante V2282/2006, de 16 de noviembre y Consulta Vinculante V2344-13, de 15 de julio.

que, como ya se ha señalado, es objeto de valoración previa por parte de los órganos administrativos encargados de la supervisión de este tipo de entidades.

Estas Consultas Vinculantes se refieren a supuestos en los que las Fundaciones consultantes no realizan las actividades para el cumplimiento de sus fines de interés general, sino que su actividad se configura como la canalización de fondos para donarlos a otras entidades que desarrollaban las actividades de forma directa.

A este respecto, la Consulta emitida en 2013 en la que la fundación que consulta tenía como actividad la colaboración con una unidad funcional de determinada patología (unidad funcional U) mediante aportaciones económicas señala de forma taxativa, tras explicar que de los hechos recogidos en la consulta parece observarse que la fundación no presta servicios asistenciales directamente (lo cual es su fin social), ni efectúa actividades de investigación, sino que colabora con la unidad U que *“por tanto, puesto que la entidad consultante no destina sus fondos a la realización, de forma directa, de actividades que persiguen fines de interés general, no cumple los requisitos para poder optar por la aplicación del régimen fiscal especial regulado en la Ley 49/2002, en virtud de lo establecido en el apartado 1º del artículo 3 de la citada norma, la cual exige que sea la propia fundación, directamente, la que persiga fines de interés general, sin que pueda entenderse cumplido este requisito por el hecho de destinar los ingresos a la entidad funcional U.”*

El incumplimiento de este requisito excluye, en palabras de la DGT que la fundación tenga la consideración de entidad sin fines lucrativos a efectos de la Ley 49/2002, por lo que no podrá aplicar el régimen fiscal especial, ni ser beneficiaria de los incentivos fiscales al mecenazgo.

Dejando a un lado la debilidad de los argumentos jurídico-tributarios con los que esta opinión se mantiene (apoyados básicamente en que la realización de los fines de forma directa es un requisito exigido en la Ley 49/2002, lo que no resulta de ésta ni de la normativa substantiva reguladora del derecho de Fundación, por lo que parece que la Dirección General de Tributos podría haberse extralimitado en sus interpretaciones), el hecho de que se exija la realización de los fines de manera directa puede estar provocando (obviando el hecho cierto de que la colaboración es una de las prácticas habituales del sector), que en un momento de drásticos recortes en gasto social y en financiación pública se dejen de atender fines tan loables como la asistencia a personas en situación de precariedad y/o exclusión social, la realización de actividades benéfico-sociales, la lucha contra el hambre, la pobreza y la marginación, el cuidado, la educación

y la instrucción de ciudadanos necesitados, la asistencia a minorías étnicas o la asistencia a ancianos, fines que perseguían las fundaciones que han planteado las consultas mencionadas.

- Además del requisito anterior, la Ley 49/2002 exige que se destinen a la realización de dichos fines, al menos el 70 por ciento de determinadas rentas e ingresos: rentas que se deriven de explotaciones económicas, rentas derivadas de la transmisión de bienes o derechos titularidad de la fundación (con excepción de las obtenidas en la transmisión onerosa de bienes inmuebles en los que se desarrolle la actividad propia de su objeto o finalidad específica), y los ingresos que se obtengan por cualquier otro concepto, sin incluirse las aportaciones o donaciones recibidas en concepto de dotación patrimonial en el momento de su constitución o en un momento posterior.

El 30 por ciento restante habrá de destinarse a incrementar la dotación patrimonial o las reservas.

- La actividad realizada no puede consistir en el desarrollo de explotaciones económicas ajenas a su objeto o finalidad estatutaria. Se entiende cumplido este requisito si el importe neto de la cifra de negocios del ejercicio correspondiente al conjunto de las explotaciones económicas no exentas ajenas a su objeto o finalidad estatutaria no excede del 40 por 100 de los ingresos totales de la entidad.
- Los fundadores, asociados, patronos, representantes estatutarios, miembros de los órganos de gobierno y los cónyuges o parientes hasta el cuarto grado inclusive no pueden ser los destinatarios principales de las actividades que se realicen ni se pueden beneficiarios de condiciones especiales para utilizar sus servicios.

Esta regla tiene excepciones en el caso de actividades de investigación científica y desarrollo tecnológico ni a determinadas actividades de asistencia social o deportivas.

- Los cargos de patrono, representante estatutario y miembro del órgano de gobierno, han de ser gratuitos, sin perjuicio de que puedan serles reembolsados los gastos que el desempeño de sus funciones les ocasione, con los límites previstos en la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
- En caso de disolución, el patrimonio de la Fundación ha de ser destinado en su totalidad a alguna de las entidades consideradas como entidades beneficiarias del mecenazgo conforme a lo que prevé el artículo 16 de la Ley 49/2002.
- Por último, se prevén una serie de requisitos formales y contables entre los que se encuentran que las fundaciones que pretendan acogerse al régimen

fiscal privilegiado han de estar inscritas en el registro correspondiente, han de cumplir las obligaciones contables previstas en las normas por las que se rigen, cumplir las obligaciones de rendición de cuentas, y elaborar anualmente una memoria económica en la que se ha de incluir determinada información (ingresos y gastos del ejercicio por categorías y por proyectos, así como el porcentaje de participación en entidades mercantiles).

2.2. Régimen fiscal en el Impuesto sobre Sociedades

Una vez analizados los requisitos para poder aplicar el régimen fiscal especial previsto por la Ley 49/2002, hay que analizar la configuración de éste a efectos del Impuesto sobre Sociedades, no sin antes señalar diversas cuestiones de índole práctica que hay que tener en cuenta para su aplicación.

Así, el artículo 5 de la Ley 49/2002 declara aplicable, en lo no previsto en el Capítulo II de la Ley 49/2002, las normas del Impuesto sobre Sociedades contenidas en el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRLIS) y su normativa de desarrollo².

Esta remisión expresa al TRLIS conlleva que serán de aplicación a las Fundaciones, entre otros, los regímenes especiales contenidos en el TRLIS relativos a operaciones de reorganización, pequeñas y medianas empresas, y arrendamiento financiero.

Asimismo sería aplicable también la presunción de onerosidad prevista en el artículo 5 del TRLIS y el régimen de operaciones vinculadas cuyo contenido sustantivo se regula en el artículo 16 de la citada norma.

En relación con las operaciones vinculadas resultaría claro, que esta norma sería de aplicación a las operaciones realizadas por las Fundaciones con entidades participadas, no siendo tan clara, por la propia naturaleza jurídica de la fundación que es un patrimonio afecto a un fin, con un destino de rentas e ingresos tasado por las normas (Ley 49/2002 y Ley 50/2002) y por ende, sin posibilidades de control por parte de los fundadores y/o patronos, la existencia de vinculación a efectos tributarios del Impuesto sobre Sociedades entre el fundador y la Fundación.

En referencia a esta cuestión la Dirección General de Tributos se ha pronunciado en alguna ocasión (por ejemplo Consulta de 15 de marzo de 2011, V0653-11, y Con-

² Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades.

sulta de 12 de enero de 2012, V0014-12) basando su razonamiento en lo previsto en el artículo 42 del Código de Comercio, que si bien puede tener su aplicación en el caso de Fundaciones y sus entidades dependientes (véase por ejemplo la obligación de consolidar cuentas anuales que prevé la Ley 50/2002 en el caso de que una Fundación sea cabecera de un grupo), es más que dudosa en el caso de las relaciones entre una Fundación y sus fundadores.

Esta interpretación ha trascendido del Impuesto sobre Sociedades, y se ha planteado también al hilo de la configuración del Régimen Especial de Grupos que se prevé en la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido y en concreto a la posibilidad de que una fundación pueda formar parte de un Grupo de Entidades a efectos del citado tributo.

En cuanto a la aplicabilidad del régimen fiscal especial, hay que recordar que éste es voluntario y optativo, y que de no optarse por él será de aplicación el régimen fiscal especial previsto en el TRLIS (artículos 120 a 122) para las entidades parcialmente exentas, no siendo este voluntario sino de obligatoria aplicación para aquellas entidades e instituciones sin ánimo de lucro que por no cumplir los requisitos comentados más arriba no puedan optar por aplicar el régimen previsto en la Ley 49/2002.³

En caso de que se perdiera el régimen por incumplimiento de alguno de los requisitos previstos en el artículo 3, la Ley 49/2002, en el artículo 14.3 prevé las siguientes consecuencias en función del requisito incumplido. Así, si se incumple el requisito establecido en el número 2 del artículo 3, esto es, el relativo al destino de las rentas e ingresos en un 70 por 100 a los fines de la entidad, existirá obligación de ingreso de cuotas correspondientes al ejercicio en que se obtuvieron los resultados e ingresos no aplicados correctamente; en caso de que se incumpla el requisito del destino del patrimonio en caso de disolución (previsto en el número 6 del artículo 3) el ingreso se referirá a las cuotas correspondientes al ejercicio en el que se produzca el incumplimiento y a los cuatro anteriores, sin perjuicio de las sanciones que, en su caso, procedan. Si se produce el incumplimiento de cualquiera de los otros requisitos, esto determinará la obligación de ingresar las cuotas correspondientes al ejercicio en que se incumple, junto con los intereses de demora.

Dicho lo anterior y en lo que al régimen fiscal en el Impuesto sobre Sociedades se refiere, la principal característica es que está configurado como un régimen de exención.

³ Ver artículo 9.3 TRLIS.

Así, el artículo 6 de la Ley 49/2002, prevé que estén exentas las siguientes rentas obtenidas por entidades sin ánimo de lucro acogidas al régimen: donativos y donaciones recibidos para colaborar en los fines de la entidad, así como de las ayudas económicas recibidas en virtud de los convenios de colaboración que se regulan en el artículo 25 de la Ley 49/2002, y en virtud de los contratos de patrocinio publicitario que se regulan en la Ley General de Publicidad (Ley 34/1998 de 22 de noviembre); cuotas satisfechas por los asociados, colaboradores o benefactores siempre que no se correspondan con el derecho a percibir una prestación derivada de una explotación económica no exenta; subvenciones, salvo las destinadas a financiar la realización de explotaciones económicas no exentas; rentas procedentes del patrimonio mobiliario e inmobiliario de la entidad (dividendos y participaciones en beneficios, intereses, cánones y alquileres), las derivadas de adquisiciones o transmisiones por cualquier título, de bienes o derechos y rentas que provengan de la realización de la lista de actividades económicas que se encuentran reguladas en el artículo 7 de la Ley 49/2002. A estos efectos conviene señalar que la lista de explotaciones económicas, a diferencia de lo que ocurría en el caso de los fines de interés general, es una lista cerrada.

Si se realizan actividades económicas no puedan incluidas en la citada lista, éstas tributarán al tipo impositivo del 10% debiendo analizarse además el cumplimiento del resto de requisitos que se han comentado más arriba, en especial, el relativo a la posibilidad de realización de actividades económicas ajenas al objeto o fin social por parte de este tipo de entidades en un porcentaje determinado.

En cuanto a la lista de actividades económicas cuyas rentas estarán exentas de tributación, ésta se configura en el artículo 7 de la Ley 49/2002 como ya hemos mencionado a modo de lista cerrada, encontrándose, entre otras, las siguientes explotaciones económicas: prestación de servicios de promoción y gestión de la acción social, prestación de servicios de hospitalización o asistencia sanitaria, explotación de bienes declarados de interés cultural conforme a la normativa aplicable, organización de representaciones musicales, enseñanza, organización de exposiciones, conferencias, coloquios, cursos, seminarios, explotaciones auxiliares, explotaciones de escasa relevancia (aquéllas que no superen el importe de 20.000 euros anuales), etc.

2.3. Otros tributos: tributos locales e Imposición Indirecta (Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados e Impuesto sobre el Valor Añadido)

En consonancia con el régimen de exención que se prevé en el Impuesto sobre Sociedades, la Ley 49/2002 contiene en el artículo 15 las normas relativas a la tri-

butación de las entidades sin ánimo de lucro acogidas al régimen fiscal especial en lo que a **tributos locales** se refiere, sin perjuicio de las exenciones que se prevén en la Ley de Haciendas Locales⁴.

Así, en cuanto al Impuesto sobre Bienes Inmuebles, estarán exentos los bienes de los que sean titulares en los términos previstos en la Ley de Haciendas Locales, las entidades sin fines lucrativos, excepto los afectos a actividades económicas no exentas del Impuesto sobre Sociedades.

En lo que se refiere al Impuesto sobre Actividades Económicas, hay que señalar que el artículo 15.2 prevé la exención en este Impuesto para las explotaciones económicas a que se refiere el artículo 7 de la Ley 49/2002 (esto es, las que se consideran exentas), si bien, en caso de que se ejerza alguna de ellas, habrá que presentar declaración de alta en la matrícula del Impuesto.

En cuanto al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, las entidades sin ánimo de lucro estarán exentas siempre y cuando tengan obligación legal de satisfacerlo.

En lo que se refiere a la **imposición indirecta** y en concreto al Impuesto sobre el Valor Añadido, uno de los grandes caballos de batalla del sector fundacional por su falta de consideración de las particularidades del tercer sector, por cuanto no presenta especialidades más allá que determinadas exenciones en el caso de realización de actividades económicas por parte de sujetos pasivos con especiales características (establecimientos privados de carácter social) cuya regulación ha variado, además, recientemente lo que ha provocado que su aplicación sea automática (antes la aplicación de la exención era optativa y debía ser solicitada a la Administración Tributaria), dejando a muchas entidades sin ánimo de lucro en una posición complicada en la medida en que al no poder repercutir el Impuesto, el derecho a la deducción se ha limitado.

Esto es, la tributación en el Impuesto sobre el Valor Añadido depende del tipo de operaciones que las entidades realicen y no de su carácter de entidad sin ánimo de lucro, lo que hace que se conviertan la mayoría de las veces, debido a las actividades que se realizan, en consumidores finales sin posibilidad de recuperar el Impuesto sobre el Valor Añadido soportado, provocando el consiguiente sobre coste que merma los recursos que deberían ir destinados a las actividades de interés general.

⁴ Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales.

Prueba de que la problemática que afecta al sector no lucrativo (y a las fundaciones en concreto) es relevante, es la atención que las autoridades de la Unión Europea (el Impuesto sobre el Valor Añadido es un tributo armonizado) vienen prestando a esta cuestión en los últimos tiempos. Muestra de ello es el “*consultation paper*” que la Comisión Europea ha planteado con el fin de reflexionar sobre el citado Impuesto en relación con las entidades sin ánimo de lucro y que se encuentra actualmente en fase de respuesta por los actores implicados.

Otro aspecto a destacar es el Régimen de Grupos en el que pueden ser incluidas las fundaciones de acuerdo con los criterios de la Administración Tributaria.

En lo que se refiere al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos documentados, el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba su Texto Refundido contiene una exención subjetiva para este tipo de entidades en su artículo 45.I.A.b).

3. INCENTIVOS FISCALES AL MECENAZGO

La reflexión acerca de una mejora del régimen fiscal del sector fundacional, quedaría incompleta sin un breve análisis acerca de cuáles son los incentivos fiscales con los que cuentan los donantes y patrocinadores, sin los cuales, por razones obvias, el sector fundacional no podría llevar a cabo sus actividades de interés general.

Al igual que el régimen fiscal en el Impuesto sobre Sociedades comentado con anterioridad, los incentivos fiscales al mecenazgo están regulados salvo una excepción⁵, en la Ley 49/2002.

En primer lugar hay que señalar, que para aplicar los incentivos fiscales al mecenazgo que comentaremos, la Ley establece en su artículo 16, qué entidades se consideran como beneficiarias del mecenazgo concretándose en él que entre las entidades beneficiarias estarán las entidades a las que sea de aplicación el régimen fiscal establecido en la Ley 49/2002.

En cuanto a los donativos, donaciones y aportaciones deducibles, el artículo 17 de la Ley 49/2002 señala que darán derecho a las deducciones que posteriormente se comentarán, aquellos donativos y aportaciones que sean irrevocables, puros y

⁵ Deducción por donativos recogida en el artículo 68.3.b) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Se prevé para donaciones a fundaciones legalmente reconocidas que rindan cuenta a los protectorados, así como a asociaciones declaradas de utilidad pública, que no estén acogidas a la Ley 49/2002.

simples, que se configuren del siguiente modo: donativos y donaciones dinerarios, de bienes o derechos; cuotas de afiliación que no se correspondan con el derecho a percibir una prestación presente o futura; constitución de un derecho real de usufructo sobre bienes, derechos o valores, realizada sin contraprestación; donativos o donaciones de bienes que formen parte del Patrimonio Histórico Español (inscritos en el Registro correspondiente o incluidos en el Inventario general a que se refiere la Ley 16/1985, de 25 de junio), donativos o donaciones de bienes culturales de calidad garantizada a favor de entidades que persigan entre sus fines la realización de actividades museísticas y el fomento y la difusión del patrimonio histórico artístico.

La base de la deducción dependerá de los bienes y/o derechos que se aporten y tendrá como límite máximo el valor normal de mercado del bien o derecho transmitido, estableciendo la ley lo siguiente: en los donativos dinerarios, la base será su importe; en los donativos o donaciones de bienes o derechos, el valor contable que tengan en el momento de la transmisión, y, en su defecto, el valor determinado conforme a las normas del Impuesto sobre el Patrimonio; en la constitución de un derecho real de usufructo sobre bienes inmuebles, el importe anual que resulte de aplicar, en cada uno de los periodos de duración del usufructo, el 2 por 100 del valor catastral (en proporción al número de días que corresponda en cada periodo impositivo); en la constitución de un derecho real de usufructo sobre valores: el importe anual de los dividendos o intereses percibidos por el usufructuario en cada uno de los periodos impositivos de duración del usufructo; en la constitución de un derecho real de usufructo sobre otros bienes y derechos, el importe anual resultante de aplicar el interés legal del dinero de cada ejercicio, al valor del usufructo determinado en el momento de su constitución conforme a las normas del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y en los donativos o donaciones de obras de arte de calidad garantizada y bienes que formen parte del Patrimonio histórico español, se tomará como base la valoración efectuada por la Junta de Calificación, Valoración y Exportación, valorándose además la suficiencia de la calidad de la obra.

Los beneficios fiscales con los que cuentan los donantes y que dependerá de su condición de contribuyente por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades, o No Residentes (artículos 19 y siguientes de la Ley 49/2002), pueden resumirse como sigue:

En el caso de contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la deducción se cuantifica en un 25 por ciento de la base de la deducción, base que no podrá exceder del 10 por 100 de la base liquidable del contribuyente (artículo 69.1 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas).

En caso de que los donantes sean sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades, la deducción se cuantifica en un 35 por ciento de la base de la deducción, sin que pueda exceder del 10 por 100 de la base imponible del periodo impositivo.

Las cantidades correspondientes al periodo impositivo no deducidas podrán aplicarse en los periodos impositivos que concluyan en los diez años inmediatos y sucesivos. Asimismo, las cantidades que excedan del límite del 10 por 100 de la base imponible podrán ser aplicadas en un periodo de 10 años como se menciona en el párrafo anterior.

En el supuesto de que el donante sea un No Residente sin Establecimiento Permanente, éste podrá aplicar la deducción en las declaraciones que se presenten por dicho impuesto, en los mismos términos que los previstos para los contribuyentes residentes.

Estas deducciones podrán elevarse en cinco puntos porcentuales en cuanto a su porcentaje y límites para aquellas actividades que se califiquen como Actividades prioritarias de mecenazgo, lo que debe hacerse en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de forma anual.

Asimismo, hay que señalar que el artículo 23 de la Ley 49/2002 prevé expresamente la exención en el IRPF, Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de No Residentes que grave la renta del donante, de las ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto con ocasión de los donativos, donaciones y aportaciones que se han detallado más arriba.

Por último y para cerrar de una forma coherente la fiscalidad de las donaciones, el propio artículo 23.2 prevé que estén exentos del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana los incrementos de valor que se pongan de manifiesto en las transmisiones de terrenos, o de derechos reales de goce sobre ellos.

Además de las deducciones comentadas, la Ley configura otra serie de incentivos fiscales al mecenazgo que bajo la denominación de “otras formas de mecenazgo” pretenden completar los incentivos fiscales a la colaboración privada en actividades de interés general.

En primer lugar nos encontramos con los Convenios de Colaboración empresarial de interés general, figura similar al contrato de patrocinio publicitario que contempla una colaboración mediante la cual las entidades beneficiarias del mecenazgo, a cambio de una ayuda económica (bien monetaria, bien en especie según la opinión administrativa) se comprometen por escrito a difundir, por cualquier medio, la parti-

cipación del colaborador en dichas actividades, no estando esta difusión calificada como prestación de servicios a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido.

El artículo 26 de la norma contempla los Gastos en Actividades de Interés general, figura que prevé que aquellos gastos relacionados con la realización de fines de interés general por los contribuyentes, sea deducible, y figura que ha sido largamente discutida por cuanto se entiende que las actividades de interés general deberían ser realizadas por el tercer sector y no por entidades mercantiles con fin de lucro.

Por último, nos encontramos con el discutido incentivo recogido en el artículo 27 de la Ley 49/2002, que se refiere a los Programas de apoyo a acontecimientos de excepcional interés público.

Este incentivo, que fue objeto de modificación con el objeto de limitar su aplicación, supone que los gastos de publicidad que realicen los contribuyentes en apoyo de este tipo de acontecimientos que son declarados como tal por la Ley de Presupuestos Generales del Estado, cuentan con una deducción en la cuota que, dependiendo del tipo de publicidad que se realice (esto es, si se considera esencial o no para publicitar el acontecimiento de que se trate), varía del 15 por 100 al 25 por 100, siempre con el límite del 90 por ciento de las donaciones efectuadas al consorcio encargado de llevar a cabo los planes y programas de actividades.

Este beneficio fiscal está siendo especialmente escrutado por la Administración Tributaria en sus actuaciones de inspección a los contribuyentes, habiéndose elaborado incluso un manual para dictar reglas sobre qué se entiende por publicidad, dado que en algún supuesto esta cuestión ha llegado a los Tribunales (por ejemplo, la publicidad en latas y envases).

4. PROPUESTAS DE FUTURO ANTE LA INMINENTE REFORMA DEL SISTEMA TRIBUTARIO ESPAÑOL

Visto el panorama de la fiscalidad que afecta a las fundaciones en su conjunto, esto es, su propia fiscalidad y la de los donantes y mecenas, es el momento de realizar unas reflexiones sobre las líneas básicas que deberían presidir la reforma de los incentivos actuales si lo que se quiere es hacer del sector fundacional, un sector fuerte, dinámico, y sobre todo financiado de una manera sostenible y no apalancado en la subvención pública.

Así, en primer lugar es interesante señalar que, en el momento de redacción de las presentes notas, ya se ha hecho público el Informe de la Comisión de Expertos para la Reforma del Sistema Tributario Español.

Como es sabido, este Informe ha sido elaborado con el fin de plantear medidas que coadyuven a crear un sistema tributario más efectivo desde todos los puntos de vista (recaudatorio y en su aplicación, entre otras cuestiones), sin olvidar la necesidad de consolidación fiscal que ha de presidir las cuentas públicas y si bien su objeto es amplio y afecta a todos los tributos, cabe señalar que se han incluido dos propuestas claramente negativas relativas al régimen fiscal de las entidades sin ánimo de lucro y por consiguiente de las fundaciones que son objeto de este análisis.

Estas propuestas se concretan en (i) la elevación del tipo impositivo en el Impuesto sobre Sociedades para las actividades no exentas, que pasaría (en consonancia con la reducción progresiva del tipo general que se está planteando) del 10% al 20% y (ii) la eliminación del incentivo fiscal relativo al apoyo a los acontecimientos de excepcional interés público.

Sorprende lo anterior, si se tiene en cuenta que desde el inicio de la presente legislatura, ha estado presente la necesidad de una reforma del régimen fiscal de las entidades sin ánimo de lucro, para lo cual se conformó una Comisión Interministerial que ha dado audiencia a diversos grupos de interés, y que habría presentado sus conclusiones a incorporar en la reforma tributaria en curso. Está asimismo encima de la mesa la reforma del régimen sustantivo de las Fundaciones con medidas como la creación de un registro único, en línea con la reducción de las Administraciones Públicas que ha impulsado el Gobierno de España a instancia de los compromisos acordados con la Unión Europea, y aparentemente una intervención del protectorado más intensa que llegaría incluso a tener que dar su informe para validar la constitución de la propia fundación.

En este ámbito, en primer lugar y en relación con el régimen fiscal de las fundaciones, que es amplio y generoso, sería necesario que la Administración Tributaria, que siempre ha mostrado su claro interés por el sector, procurase abordar las cuestiones que se le plantean desde una perspectiva más global, esto es, tomando en consideración que las fundaciones son patrimonios afectos a un fin, y no a un fin cualquiera, sino a fines de interés general. Sólo así, podría evitarse lo que parece una “degradación” del régimen fiscal por la vía práctica mediante la emisión de opiniones que crean inseguridad jurídica y alarma en un sector especialmente sensible en los momentos por los que la economía está atravesando. El efecto de las opiniones dadas puede llevar a cuestionar la propia existencia del sector y de sus modos de actuar y colaborar.

En segundo lugar y como propuestas a futuro en relación con el mecenazgo, resultaría deseable que la configuración de los incentivos fiscales se siguiera manteniendo mediante el actual sistema de deducciones.

Esta opción es adecuada por cuanto se trataría de un sistema que ha dado pruebas de su buen funcionamiento y sería jurídicamente más segura que dar un giro mediante la introducción de otro tipo de medidas de índole tributaria, como por ejemplo, reducciones en base.

Asimismo, esta opción sería adecuada por cuanto, analizando los países de nuestro entorno, por ejemplo Francia, las deducciones están constituyendo un mecanismo adecuado para el estímulo de las donaciones en países en los que, a diferencia de los anglosajones, el peso de la financiación pública es muy elevado y en estos momentos de restricciones presupuestarias, resulta necesaria una mayor intervención del sector privado.

Dicho esto, y asumiendo que un incentivo fiscal no supone una total pérdida de recaudación sino que lleva implícito un retorno al dejar mayor renta disponible a los contribuyentes bien vía un mayor consumo, una mayor inversión, etc., sería deseable que en lo que al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se refiere se elevara el porcentaje de deducción con el horizonte europeo estableciéndose un tratamiento singularizado para las pequeñas aportaciones (100-150 euros⁶), básicas para la financiación de muchas entidades sin fin de lucro.

En lo que se refiere al Impuesto sobre Sociedades, en coherencia con el planteamiento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, sería coherente un incremento paralelo del importe de la deducción actualmente vigente.

Ambas medidas deberían ir acompañadas de la consiguiente elevación del límite de las deducciones, que actualmente se cifran en el 10 por 100 de la base liquidable (en el caso de las personas físicas) y de la base imponible (en el caso de sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades), siendo deseable además que la aplicación de las deducciones por insuficiencia de base en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas pudiera extenderse al menos al periodo de prescripción del tributo, ya que es incoherente con la regulación prevista en el Impuesto sobre Sociedades, tributo en el que las deducciones no aplicadas por insuficiencia de base en este caso pueden ser llevadas a ejercicios futuros.

Además se proponen estas mismas deducciones para los contribuyentes por el Impuesto sobre la Renta de los no Residentes con o sin establecimiento permanente.

Otra posibilidad a abordar por parte del legislador sería estimular de algún modo las grandes donaciones, permitiendo, por ejemplo, deducir sin límite las aportaciones a la dotación patrimonial durante un periodo de tres años, lo que sin duda contribuiría

⁶ Esta propuesta asume que el importe medio de los donativos se acerca a esta cifra.

a la capitalización de estas entidades, al igual que se viene haciendo en el sector empresarial con las diversas medidas tributarias incluidas para disminuir el excesivo apalancamiento existente.

Asimismo y puesto que no existe apoyo actualmente para que empresarios y profesionales donen sus servicios, tan útiles como las donaciones monetarias o de bienes y derechos en muchos casos, sería deseable que el legislador aborde de una vez la consideración de estas donaciones “en especie” como mecenazgo fiscalmente deducible, equiparándolas así con las donaciones de bienes y/o derechos, práctica que ya se reconoce en otros ordenamientos jurídicos, como el francés.

Por último debería incentivarse el voluntariado permitiendo que se pudieran deducir de la renta personal, los gastos en los que incurran en el desempeño de estas labores, vitales para el tipo de entidades del que estamos hablando.

Esta batería de medidas contribuiría sin duda a una mayor implicación de la sociedad civil en la atención de fines de interés general, colaborando además con la propia sostenibilidad de las fundaciones desde el punto de vista financiero, cuestión clave como se ha reiterado, en un momento de grave contracción presupuestaria.

5. BIBLIOGRAFÍA

DE LORENZO, Rafael, PIÑAR, José Luis, SANJURJO, Teresa (Directores). *Tratado de Fundaciones*. Thomson-Reuters Aranzadi, 2010.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, CRUZ AMORÓS, Miguel, DE LORENZO GARCÍA, Rafael (Directores). *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y Mecenazgo*. IUSTEL-Fundación ONCE, 2005.

CRUZ AMORÓS, Miguel, LÓPEZ RIBAS, Silvia. *La fiscalidad en las entidades sin ánimo de lucro: estímulo público y acción privada*. CIDEAL. 2004.

Capítulo XI

BUEN GOBIERNO FUNDACIONAL

Isabel Peñalosa

Doctora en Derecho

Directora de Relaciones Institucionales y Asesoría Jurídica

Asociación Española de Fundaciones

1. QUÉ ENTENDEMOS POR BUEN GOBIERNO FUNDACIONAL

Son muchos y distintos los enfoques desde los que se puede abordar el análisis de lo que entendemos por buen gobierno de un sector o de una institución. No pretendemos por tanto en estas páginas, agotar los múltiples aspectos, problemas o soluciones, que plantea el gobierno corporativo para el sector fundacional. Pretendemos sin embargo hacer algunas reflexiones que, desde la perspectiva que ofrecen los principios que lo integran, permitan seguir avanzando a las fundaciones en una mejora de su gestión.

No existe a nivel nacional o internacional una definición unívoca de *buen gobierno corporativo*, aunque suele definirse como un conjunto de principios y reglas de conducta para la organización y el funcionamiento eficaz, transparente y responsable de las sociedades y la satisfacción del fin social. En definitiva, un conjunto de reglas o principios conducentes a una gestión eficaz. Trasladado al ámbito fundacional podríamos decir que el buen gobierno es también un *conjunto de principios y reglas de conducta* para la *organización* y el *funcionamiento eficaz, transparente y responsable* de las fundaciones para la *satisfacción del fin de interés general* determinado por el fundador.

El concepto jurídico de *gobierno corporativo*, entendido en el ámbito de las sociedades de capital como un desarrollo del Derecho mercantil, dirigido a formular una

serie de normas o principios no vinculantes para el adecuado gobierno y gestión de las sociedades, también ha sido trasladado al ámbito fundacional, donde ha encontrado acomodo. Dos son las razones. Por una parte el Derecho mercantil ha irrumpido en el ámbito fundacional con fuerza, a medida que la figura fundación ha ido evolucionando del concepto de patrimonio afecto a un fin al de organización con un patrimonio afecto a un fin, y a medida que las fundaciones se han convertido en un operador económico más. Poco a poco se ha asentado la figura de la fundación-empresa y la fundación con empresa. Una institución de Derecho civil, objeto de estudio por la doctrina civilista, ha pasado a serlo para la doctrina mercantil cada vez con más profusión, lo cual no ha de estar exento de reflexión¹.

Por otra parte las fundaciones no son ni pueden ser ajenas al fenómeno de la autorregulación y, como otras instituciones, están reguladas por normas de *hard law* y *soft law*. Progresivamente, las fundaciones han ido adoptando de forma voluntaria sus propios códigos de conducta, éticos o de buen gobierno, como normas complementarias de sus estatutos o como normas de desarrollo de éstos. Otras veces estas normas de desarrollo son puros reglamentos de régimen interno o combinan ambos tipos de normas. En ocasiones esos códigos o normas voluntarias se adoptan como consecuencia de las recomendaciones establecidas por los reguladores y, en otros, recogen un conjunto de principios auténticamente voluntarios cuya finalidad es generar confianza: confianza en los ciudadanos —beneficiarios, donantes y voluntarios— y en los poderes públicos en general. Además de regular la forma de aplicar sus fondos o la relación con sus donantes, o determinadas pautas a seguir con los proveedores, contienen con frecuencia normas de funcionamiento del órgano de gobierno. En un ámbito, el de la adecuada composición y funcionamiento del patronato, en el que el Derecho imperativo está ausente.

En definitiva, y como señalan algunos autores (MATEU DE ROS, 2010, p. 10) el “genio expansivo” del gobierno corporativo se ha extendido a todas las personas jurídicas y, de las sociedades mercantiles cotizadas, ha pasado a aplicarse a sociedades no cotizadas, empresas familiares y todo tipo de sociedades mercantiles,

¹ La propuesta de Código Mercantil elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación en 2013, incluye como una de sus novedades asimilar a los empresarios a lo que se denomina otros operadores económicos u operadores de mercado y, por tanto, a otras personas jurídicas, distintas de las sociedades, cualquiera que sea su naturaleza y objeto, que ejerzan alguna de las actividades expresadas en el Código e incluso a los entes sin personalidad jurídica, “por cuanto su actuación en el mercado o su participación en los negocios jurídicos que se producen en el mismo tienen que someterse a la regulación jurídico mercantil, de la misma manera que se produce cuando interviene en una operación determinada un empresario”.

mutualidades, cooperativas y también a fundaciones, como consecuencia de la “universalidad” de sus principios, que lo hacen asumible por todo tipo de organizaciones.

Este carácter universal y expansivo no evita, como es razonable, la adaptación a cada institución de los principios generales que integran el gobierno corporativo, de acuerdo con la forma jurídica de cada organización y, por tanto, de su estructura de propiedad y por, ende, de su organización. Su aplicación a las fundaciones requiere, como se expone más adelante, una cierta adaptación o algunas reflexiones específicas.

2. EL PERFIL DEL PATRONO: DEBERES Y RESPONSABILIDADES

Antes de referirnos a la aplicación de los principios de gobierno corporativo al sector fundacional, conviene hacer una mención a quiénes componen los órganos de gobierno del sector: los patronos. Es obvio que son los patronos, como los administradores sociales, quienes forman la voluntad colegiada del órgano y quienes determinan, a través de esa voluntad, la actuación de la entidad. ENDERLE (1993) señaló que en las organizaciones, todo problema moral puede analizarse a través de tres preguntas —qué se hace, qué se podría hacer y qué se debería hacer— y que esas preguntas se podrían realizar en tres niveles: i) el nivel individual o micro nivel, es decir, del individuo en solitario; ii) el nivel de las organizaciones o meso nivel, en el que las preguntas se dirigen a las organizaciones; y iii) el nivel de sistema o macro nivel y, por tanto, el sistema global y los condicionamientos que se pueden dar para los niveles anteriores. Muchos de los códigos de buen gobierno prescriben comportamientos éticos de las empresas, en este caso de las fundaciones, en otros casos de los individuos que las gobiernan y, en otros, de ambos a la vez, aunque es cierto que en muchos casos sin una adecuada delimitación. Son los patronos los responsables de la actuación de la organización, actuación que depende de la conducta moral y ética de cada uno de los individuos.

De acuerdo con las estimaciones del *Instituto Estratégico de Fundaciones (INAEF)* de la Asociación Española de Fundaciones (GALINDO, RUBIO Y SOSVILLA, 2011, p. 29), las fundaciones españolas están gobernadas por cerca de 16.000 patronos, personas físicas a título individual o representantes de personas jurídicas. Esta cifra podría ser incluso superior si hacemos una estimación en función del número de fundaciones que se consideran activas, cerca de 9.000, teniendo en cuenta que los patronatos son necesariamente órganos colegiados formados por al menor tres personas, físicas o jurídicas. Según los datos propios de la Asociación Española de Fundaciones, el número medio de patronos por fundación es de nueve. No dispo-

nemos en la actualidad de otro tipo de información que nos permita caracterizar al patrono “medio” de las fundaciones: sabemos que cerca del 40% son mujeres pero no conocemos cuál es su formación o perfil profesional, cuál es el tiempo medio de permanencia en los patronatos o cuántas horas dedican al compromiso voluntario asumido con las fundaciones que gobiernan.

Sin perjuicio de estos datos que permitan caracterizar a los patronos de las fundaciones, todos ellos desempeñan una labor que necesariamente ha de ser gratuita, poniendo a disposición de la organización su tiempo, competencias y experiencia, lo que les acerca a la figura del voluntario, pero sin que ello disminuya la responsabilidad que deben asumir: son gestores de intereses ajenos y algo más, dado que la fundación se debe al interés general determinado por el fundador cuya voluntad han de preservar. Luego, como hemos señalado en alguna ocasión, los patronos se convierten también en “gobernantes” de ese interés general.

Otro de los datos de interés que revelan los estudios del INAEF es que, aunque con variaciones para los años 2008 y 2009, el mayor número de patronos se concentra en fundaciones con un número medio de trabajadores inferior a 5 —el 48% en 2008 y el 29% en 2009— y en fundaciones que tienen entre 6 y 10 trabajadores —el 29% en 2008 y el 40% en 2009—. Al contrario, las fundaciones con mayor número de trabajadores —más de 20— concentran el 5% y 6% de los patronos. De estos datos consideramos que se puede apuntar que, a mayor profesionalización de las fundaciones, menor número de patronos, mientras que las fundaciones menos profesionalizadas cuentan con patronatos mayores en cuanto al número de sus miembros. Seguramente en fundaciones con menores recursos humanos remunerados, se cuenta en mayor medida con la profesionalidad y la implicación de los patronos en el día a día de la institución.

Además, no debe olvidarse que los patronos están sujetos a los deberes fiduciarios de los administradores y, por tanto, a los deberes de diligencia y lealtad. Como señala PAZ-ARES (p. 155), la responsabilidad de los patronos es uno de los ejes fundamentales de un adecuado sistema de gobierno corporativo de las fundaciones, por lo que apela a una adecuada regulación de los citados deberes, por considerar “lacónica” la regulación legal. Es cierto que ese laconismo, que la Ley de Fundaciones reduce a la obligación de los patronos de actuar “con la diligencia de un representante leal”, debe concretarse justamente a través de la autorregulación. La adopción de códigos o prácticas de buen gobierno vienen a establecer, especialmente en las fundaciones, el estándar de diligencia al que debe ajustarse la conducta de los patronos en tanto responsables legales del adecuado gobierno y supervisión de la entidad. No obstante, a nuestro juicio, esa escasa regulación ha ido siendo suplida

por la adopción de nuevas normas, en particular en el ámbito de la responsabilidad civil y penal, el concursal o en materia tributaria y de subvenciones, y, sobre todo, ha sido integrada por la jurisprudencia más reciente.

En todo caso y como señala el anterior autor (pp. 155 y 156) se trata, en definitiva, de crear una cultura corporativa, lo que es especialmente importante en el sector no lucrativo, cuya administración y gestión, en opinión de PAZ-ARES, “dista aún mucho de alcanzar los niveles de profesionalización adecuados. Con frecuencia, los administradores de estas organizaciones no tienen conciencia del alcance de sus responsabilidades como gestores o supervisores. Piensan que su cometido fundamental es recaudar fondos, abrir puertas en las redes sociales o aportar su imagen a la causa. El fenómeno de los *window dressing directors* o *trophy names* está muy extendido incluso en los territorios de mayor desarrollo del sector. La consecuencia de ello es una despreocupación de la marcha de la organización y una irreflexiva tendencia a dejar la estrategia y la gestión de la organización en manos de gerentes y empleados, de los que acaban siendo rehenes y, en todo caso, más *worker cooperative* que propiamente dirigentes”.

No podemos dejar de compartir la idea de que es necesaria una mayor profesionalización de los patronatos, no tanto una mejor cualificación o capacidad profesional y técnica de los mismos. En términos generales, creemos, a pesar de la falta de datos empíricos a la que hemos aludido, que esa capacidad está en general contrastada. Nos referimos a mayor dedicación profesional: como señala el DRAE, profesional es aquella persona que ejerce su profesión no sólo con relevante capacidad, sino con aplicación. A la idea anterior, de acuerdo con la cual, las fundaciones están principalmente en manos del ejecutivo o de los empleados, debe señalarse que el gran caballo de batalla de las fundaciones y de sus gestores es cómo lograr una mayor implicación de sus patronos, quienes deben ser conscientes de que no forman parte de una asamblea o junta general sino de un consejo de administración.

Por último, debemos señalar que es en este micro nivel, el de los patronos considerados individualmente, en el que ha de situarse el conflicto de interés. Este es el único tipo de conflicto —en el siguiente apartado nos referimos a otro tipo— en el que la regulación establece ciertas pautas. Por una parte la Ley, regulando la denominada autocontratación (art. 28 de la LF), que trata de dar solución, aunque no de forma acertada, a nuestro juicio, al potencial conflicto que pueda producirse entre el patrono y la fundación, y por otra parte el Reglamento de Fundaciones de Competencia Estatal (art. 11 del RD 1337/2005, de 11 de noviembre). Igualmente a través del nuevo modelo de memoria de cuentas anuales, en aplicación del Plan General Contable de Entidades sin Fines Lucrativos, se obliga a las fundaciones a

suministrar información sobre sus operaciones con partes vinculadas. Pero este ha sido un campo en el que el sector también ha avanzado a través de la adopción de sus propias normas.

3. LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE GOBIERNO CORPORATIVO AL SECTOR FUNDACIONAL

3.1. Gobierno corporativo y naturaleza de las fundaciones

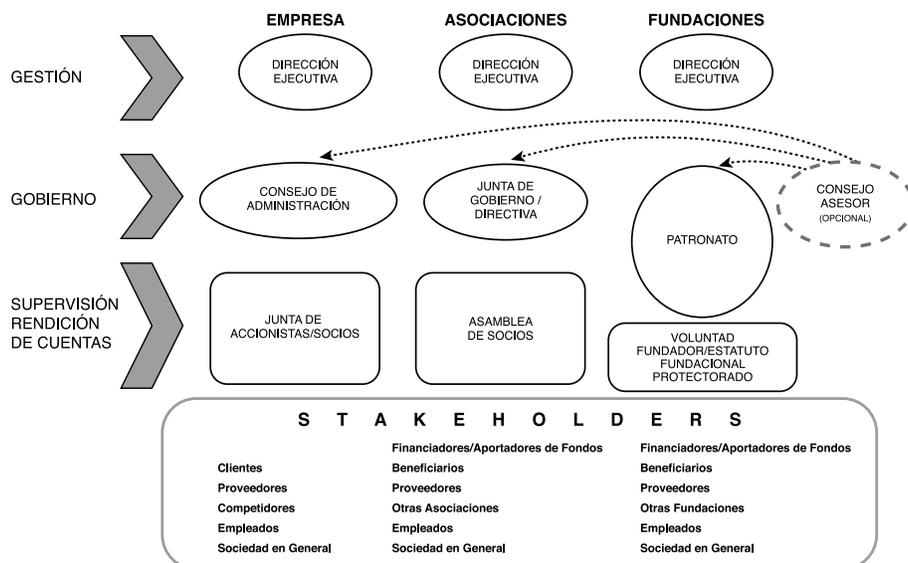
Como hemos señalado en otras ocasiones (PEÑALOSA, 2014, p. 151), para analizar la aplicación de los principios de gobierno corporativo a las fundaciones, no puede desconocerse la naturaleza jurídica de estas entidades y las diferencias estructurales y de organización existentes. Sobre todo para analizar lo que, desde la perspectiva de gobierno corporativo, se conoce como conflicto de agencia, fundamento y razón de ser de la adopción de un conjunto de principios y buenas prácticas para su resolución.

Como señalaba de CASTRO (1984, p. 31) la fundación es la figura jurídica por antonomasia, por concurrir en ella elementos que no se dan en otras personas jurídicas, caso de la sociedad civil o mercantil: se trata de un patrimonio separado sin un substrato personal subyacente, afecto a un destino especial determinante de la separación jurídica, por lo que se crea una titularidad especial cuyas facultades están al servicio del también especial fin de ese patrimonio. No se trata de un puro convencionalismo con la finalidad de atribuir individualidad propia, distinta de sus elementos componentes, con la finalidad de independizar dos patrimonios limitando la responsabilidad, sino de una auténtica personificación de la finalidad a la que sirve la fundación.

Las fundaciones: i) son entidades de base patrimonial en las que no existe tal dueño, sino un fin al que la organización se debe; ii) como consecuencia de ello y a pesar de que pueda existir un desdoblamiento orgánico a través de la delegación de funciones, las facultades de “gobierno” y “representación” —en terminología legal— están atribuidas al mismo órgano, el patronato, a diferencia de lo que ocurre en las asociaciones en las que existe una asamblea o junta general y una junta directiva; iii) no puede desconocerse la figura del fundador, al que la ley atribuye ciertas facultades, distintas de las del accionista, pero cuya voluntad ha de guiar la misión fundacional; y iv) todas están sujetas a la supervisión de los protectorados y por tanto de la Administración en un equilibrio a veces difícilmente conciliable con su autonomía de gestión.

Dicho esto, la realidad fundacional ha ido mucho más lejos y, en algunas fundaciones, parece que nos encontramos ante un auténtico desdoblamiento orgánico. En ocasiones, parece difícil evitar pensar en un cierto sustrato personal e, incluso, en una cierta confusión patrimonial, sobre todo en el caso de aquellas fundaciones constituidas por otras personas jurídicas de las que las fundaciones son fuertemente dependientes: fundaciones del sector público, fundaciones de empresa o fundaciones paritarias, por poner algunos ejemplos. Estas realidades se ven reflejadas en la composición y funcionamiento de sus patronatos: número elevado de patronos, determinación de la composición del órgano en función de las aportaciones a la dotación inicial o a las aportaciones periódicas, existencia de varios órganos colegiados delegados del patronato y normas de funcionamiento complejas.

La equivalencia entre los distintos órganos de sociedades, asociaciones y fundaciones, ha quedado bien reflejada en el siguiente esquema de la *Guía de Buen Gobierno para ONG: fundaciones y asociaciones de utilidad pública*, elaborada por el Instituto de Consejeros y Administradores (IC-A), que nos permitimos reproducir aquí por su utilidad.



Fuente: *Guía Práctica de Buen Gobierno en las ONG: Asociaciones de utilidad pública y Fundaciones*, Instituto de Consejeros-Administradores, Madrid, 2013.

3.2. El gobierno fundacional como mecanismo de resolución de conflictos

El gobierno corporativo se define también como el conjunto de mecanismos de control interno y externo que reduce los conflictos de intereses entre los administradores y los accionistas originados por la separación entre propiedad y control.

MATEU DE ROS (2010, pp. 7 y 8) identifica cuatro tipos de conflictos que el gobierno corporativo, en el ámbito societario, debe afrontar y tratar de paliar, siempre bajo la máxima de la consecución del fin social: i) el conflicto primordial y genuino “propiedad vs gestión”; ii) los conflictos entre “administradores” y “accionistas” o entre “administración” y “propiedad”; iii) el conflicto que puede darse entre administradores y directivo; y iv) el conflicto entre accionistas mayoritarios y minoritarios. En el caso de las fundaciones, la consecución del fin de interés general también afronta, si no todos, parte de estos conflictos.

Podríamos decir que el primero de los conflictos, denominado “conflicto de agencia” en terminología anglosajona, no debiera darse en las fundaciones en tanto no hay una propiedad y no hay por tanto tampoco unos accionistas. Sin embargo, aunque las facultades del patronato transitan entre las propias de los socios y accionistas y las de los gestores o administradores, como se refleja en el cuadro, es obvio que no son gestores de sus propios intereses sino que son gestores del interés general al que sirve la fundación. Tampoco podemos decir que el fundador o fundadores sean “dueños” o accionistas de la fundación, pero sí que su voluntad, expresada en los estatutos o en el acta fundacional, vincula a los patronos en la gestión del interés general, aunque no exista una vinculación jurídica de aquél con la fundación.

No puede desconocerse, como ha apuntado muy acertadamente GARCÍA ANDRADE (2005, pp. 46 y 47) que es la escasa dotación patrimonial que exige la Ley a las fundaciones la que ha hecho que se debilite la protección de la voluntad del fundador en nuestra normativa: “si bien el tratamiento jurídico que reciba la fuerza de la voluntad fundacional es por lo general una cuestión poco relevante para quienes buscan simplemente constituir una organización altruista sin apenas patrimonio, no sucede lo mismo con quienes constituyen fundaciones dotadas de grandes patrimonios, para quienes tiene una extraordinaria importancia el decurso de la vida de la entidad en los términos en los que la ha concebido. Así las cosas quizá haya llegado el momento de diferenciar el tratamiento jurídico de la voluntad del fundador, según se desprenda de un gran patrimonio capaz de garantizar patrimonialmente la vida de la fundación o simplemente se desembolse la dotación legal mínima para poner en funcionamiento la entidad con la esperanza de que ella misma consiga financiar sus actividades”. En fundaciones patrimoniales, el conflicto dotación patrimonial/propiedad vs gestión puede ser más acentuado.

La existencia del protectorado encuentra también razón y justificación en esa ausencia de propiedad, de ahí que se le atribuya la obligación de velar por la salvaguarda del fin fundacional. En definitiva, no sólo tiene naturaleza de regulador, como veremos, sino de instancia intermedia entre los gestores y administradores y el fin de interés general. Aquí el conflicto puede ser aún más palpable en tanto se produce entre el ejercicio de una potestad administrativa y el ejercicio de un derecho constitucional. En la práctica, existen ciertos mecanismos en la regulación actual, previstos en la legislación a través del sistema de autorizaciones y comunicaciones al protectorado para la realización de ciertos actos de disposición patrimonial, pero ha sido siempre una demanda del sector fundacional la de ir sustituyendo precisamente los procedimientos *ex ante* por un procedimiento *ex post* centrado sobre todo en los mecanismos de rendición de cuentas. El ejercicio del protectorado, como el de cualquier órgano administrativo, ha de estar sujeto a la tutela judicial, particularmente en momentos clave de la vida fundacional como son la modificación, la fusión o la extinción. Pero interesa además resaltar que, aunque la figura del Protectorado y su acción administrativa no está reñida con la protección constitucional del derecho de fundación (STC 22.3.1988 y STC 29.10.1990), la gestión de las fundaciones pertenece a ellas mismas. En el voto particular a la sentencia del TC de 22 de marzo de 1998, DÍEZ PICAZO apuntó que “La existencia del Protectorado del Estado pone de manifiesto la interacción Estado-Sociedad y las funciones que se atribuye al primero para que se obtenga el interés público presente en toda fundación” pero concluyendo que “una cosa es el establecimiento de un Protectorado y otra distinta es la traslación de los poderes de gestión a manos públicas”.

El conflicto de agencia es por tanto, en las fundaciones, no sólo el conflicto principal desde esta perspectiva del gobierno corporativo sino que es aún más intenso seguramente que en el ámbito societario. El conflicto administradores accionistas, debe analizarse desde la perspectiva fundacional en los mismos términos. Prueba de la posición del fundador y del protectorado es que la legislación fundacional (artículo 17 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones) contempla la acción en interés fundacional legitimando para ejercerla al propio órgano de gobierno, a los patronos disidentes o ausentes, al protectorado y al fundador si no tuviera la condición de patrono. La acción del fundador fue reconocida, expresamente y de forma acertada por la Ley de 2002.

El conflicto entre patronos y directivos se produce de la misma forma que entre administradores societarios y directivos. Quizá este es uno de los aspectos, de entre los conflictos que pueden darse, a los que más atención se ha prestado en los últimos tiempos y que más se ha regulado en estatutos fundacionales, reglamentos de desarrollo y códigos de buen gobierno del sector fundacional. El patronato no

es sólo el órgano de ratificación de las decisiones de los directivos o patronos que asuman también funciones ejecutivas, si estos existen. Existen funciones esenciales del patronato, además de las previstas legalmente como indelegables y que son, en esencia: definir la estrategia de la entidad, responder ante el protectorado, beneficiarios, donantes y terceros, supervisar la gestión y el funcionamiento de la entidad, y supervisar al ejecutivo². El adecuado ejercicio de estas funciones requiere también que el primer ejecutivo suministre información periódica, más allá de las reuniones, sobre la marcha de la entidad, el cumplimiento de los planes estratégicos, o la ejecución de planes de actuación y presupuestos. Para evitar este conflicto, la regulación no prevé mecanismos específicos más allá de los previstos con carácter general en el ordenamiento jurídico para los apoderados o los administradores de hecho que pudieran exceder su mandato. Será por tanto el establecimiento de otros mecanismos los que minimicen el potencial conflicto. Así, convendrá que, a través de normas o decisiones internas, el patronato no sólo seleccione o cese al primer ejecutivo, sino que defina sus atribuciones y relaciones de trabajo con el patronato y, en su caso, con el presidente; que establezca planes de sucesión y de desarrollo y formación de posibles sucesores; que apruebe sus objetivos y evalúe su desempeño; y que defina su esquema de retribución.

El conflicto accionistas mayoritarios y minoritarios tampoco puede darse en puridad en el ámbito fundacional, dado que la fundación carece de accionistas. Como ha sido reiterado por la doctrina administrativa, la fundación no es una sociedad cuyo capital se encuentre dividido en participaciones o títulos representativos cuya tenencia otorgue un derecho de participación proporcional en el órgano de gobierno, por lo que cada patrono ostentará un voto. Ello no obsta para que el patronato sí pueda estar formado por patronos por razón del cargo que ostenten en una determinada institución, lo que puede dar lugar una cierta agrupación del voto, como se ha señalado antes, o que los patronos sean designados por el fundador o por un tercero. Por este motivo también puede darse un conflicto entre administradores (patronos) en el ámbito fundacional³.

² La Guía ICA de Buen Gobierno para ONG: fundaciones y asociaciones de utilidad pública, desarrolla qué aspectos engloba cada una de estas funciones esenciales y, a través de qué instrumentos puede ser desarrolladas para un adecuado equilibrio entre el patronato y el primer ejecutivo.

³ Se ha reiterado por las administraciones encargadas de la supervisión de las fundaciones, de acuerdo con el criterio expresado por la Abogacía del Estado y en total coherencia con el concepto de fundación, que el patrimonio de éstas, a diferencia del de las sociedades mercantiles, no se haya dividido en participaciones o títulos representativos de ninguna especie, cuya tenencia atribuye a su titular un derecho de participación en el gobierno de la sociedad, sino que el gobierno de la fundación corresponde al patronato, de acuerdo con la voluntad del

4. EL PAPEL REGULADOR DEL PROTECTORADO

El papel que desempeña el protectorado resulta, a nuestro juicio, cada vez más relevante, dado que en su actuación se enfrenta a una regulación cada día más compleja, más dispersa y, en ocasiones, pensada para personas jurídicas de otra naturaleza. De ahí que la labor de supervisión de las fundaciones requiera cada vez más una función interpretativa e integradora del protectorado. Además, muchas de esas normas, incluida la Ley de Fundaciones, contienen mandatos excesivamente genéricos para las fundaciones, o principios que no pueden considerarse mera retórica, sino que han de guiar la actuación de la fundación, pero que se desarrollan escasamente. Entre ellos se encuentran, por ejemplo, los principios expresados en el artículo 23: i) destinar efectivamente el patrimonio y sus rentas, de acuerdo con la presente Ley y los Estatutos de la fundación, a sus fines fundacionales; ii) dar información suficiente de sus fines y actividades para que sean conocidos por sus eventuales beneficiarios y demás interesados; y iii) actuar con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de sus beneficiarios. Algunos de estos principios se concretan en reglas muy precisas, como la del destino de rentas, pero otros no.

La forma de ejercer esta tarea y esta supervisión del sector fundacional se compece mal con la función más moderna de regulación del Estado, que como ha señalado MUÑOZ MACHADO (2006, p. 1193) es considerada por algunos tan característica de éste, que no han dudado en denominarlo “Estado regulador”, entendido como el nuevo modo de intervenir de los poderes públicos en la economía y la sociedad.

Para definir la función de regulación, MUÑOZ MACHADO (2006, a, p. 1194) se sirve de la definición de un sociólogo del Derecho, Ph. SALANICK, para quien por regulación debe entenderse como “un control prolongado y localizado, ejercitado por una agencia pública, sobre una actividad a la cual una comunidad atribuye relevancia social”. Al hilo de esta definición, MUÑOZ MACHADO señala que regular no es

fundador plasmada en los estatutos. Sin embargo, aunque no pueda hablarse con propiedad de participación en la dotación como si de una sociedad se tratara, también a propósito de las fundaciones del sector público, La Abogacía del Estado ha acabado por concluir que, salvada esta imprecisión conceptual, *“la «participación mayoritaria en la dotación» [sic], pone de manifiesto cuál es la voluntad del fundador, plasmada en los estatutos y en la composición del patronato que aquéllos establecen, que determina la finalidad y control efectivo del gobierno de la fundación, de modo que si aquélla es la de una entidad o varias entidades integrantes del sector público estatal, ello determine la integración en dicho sector público de la fundación constituida”* (Informe del Abogado del Estado-Jefe de la Asesoría Jurídica de la Secretaría de Estado de Presupuesto y Gastos de 20 de marzo de 2002. Anales de la Abogacía del Estado, núm. 2002, Enero 2004).

pues, producir normas “lo es también, desde luego, pero no desde la perspectiva que ahora nos interesa, sino una actividad continua de seguimiento de una actividad”. Y tal control exige, lo que nos interesa destacar aquí, poderes de diverso signo: “algunos tienen carácter normativo y se traducen en reglamentaciones; otros, sin embargo, consisten en la supervisión del ejercicio de la actividad; otros la ordenación del funcionamiento del mercado; en fin, puede concurrir un poder de resolución de controversias y también el poder sancionador”. Pero es además característico de la función reguladora del Estado en los términos expuestos, atribuir su ejercicio fundamentalmente a un órgano independiente y, de acuerdo con el profesor MUÑOZ MACHADO, suficientemente desvinculado de los operadores, del legislativo y de la Administración y en definitiva a órganos tales como agencias, autoridades independientes o comisiones reguladoras, cuando se trata de sectores en los que concurren actividades de utilidad pública, que pueden afectar a derechos ciudadanos básicos o que puedan generar importantes costes sociales.

Este proceso de atribución de responsabilidades del “Estado regulador” a órganos independientes, ha sido calificada por MUÑOZ MACHADO como tendencia en Europa, por lo que no parece desacertado que la revisión de la figura del protectorado se realice a la vista de estos principios, cuyos fundamentos se encuentran, entre otros muchos, en: i) la fuerte especialización que el ejercicio de las tareas reguladoras implica; y ii) la variedad de las funciones de regulación, que no se corresponden exactamente con ninguna de las funciones públicas tradicionales de legislar, administrar o juzgar, sino que, citamos textualmente, “las implica a todas y supone un continuo análisis de las situaciones y creación de orientaciones, manteniendo una gran proximidad a la actividad regulada”. Y subraya: “Algo parecido, según han insinuado algunos, era desconocido en el ambiente del Derecho europeo y sólo se parece a la actividad de composición y creativa que desarrollan los jueces del sistema del *common law*”⁴.

⁴ El profesor PIÑAR (2005) ya apuntó un paso más: “Y ese no es otro que el de tender hacia un control público, externo e independiente. No vinculado, en consecuencia, a un departamento específico, sino dotado de autonomía y con suficientes recursos humanos y económicos. La proliferación de fundaciones de iniciativa pública exige, en mi opinión, que el control no se atribuya en absoluto a quien en definitiva va a ser controlado [...] Y no sólo eso, pues también ha de tenerse en cuenta que la importancia, el peso, y por qué no decirlo, el poder de no pocas fundaciones de iniciativa privada se compaginan mal con el control de servicios poco dotados e integrados en estructuras administrativas fuertemente burocratizadas. Creo, pues, que debe tenderse hacia la creación de una suerte de agencia pública e independiente de control sobre las fundaciones. Esa agencia debe, además, ejercer un control de naturaleza reglada, no discrecional, como por el contrario ocurre en estos momentos. En efecto, no pocas de las autorizaciones previstas tanto en la ley estatal como en las leyes autonómicas, hasta

Una concepción distinta del protectorado, más acorde con lo que se entiende por Estado regulador, facilitaría precisamente la autorregulación, al permitir no sólo resolver ciertas controversias, o conceder o denegar autorizaciones, o simplemente dejar algunas cuestiones al ámbito absoluto de la regulación voluntaria, sino emitir ciertas recomendaciones o pautas, que ayudaran a regular el sector sin necesidad de adoptar normas imperativas que no se ajustan bien a la naturaleza de muchas fundaciones, tal y como ha evolucionado el sector.

Dicho esto, al sector fundacional le bastaría, por el momento, que se creara el protectorado único de fundaciones de ámbito estatal y el registro único, previstos ya en la Ley del 94, de cuya no puesta en marcha celebramos veinte años.

5. INICIATIVAS DE AUTORREGULACIÓN EN EL SECTOR FUNDACIONAL ESPAÑOL

En esta reflexión sobre el buen gobierno fundacional, no podemos dejar hacer una mención, aunque lo hemos hecho ya en otros lugares, a las iniciativas de autorregulación que se han ido promoviendo desde distintas organizaciones del tercer sector en España. Conviene mencionarlas para observar su evolución, aun a riesgo de olvidar alguna.

Las fundaciones han ido adoptando métodos y procedimientos de gestión, buscando una mayor eficacia y eficiencia en la utilización de sus recursos para la realización de sus actividades, cada vez de una forma más profesionalizada y, en la última década, muchas de ellas han ido aprobando paulatinamente sus propios códigos de buen gobierno, dando así un paso más en la mejora de su gestión y en la transparencia de su actuación.

Desde las asociaciones sectoriales se han dado también pasos en el ámbito de la autorregulación. La Asociación Española de Fundaciones, en el año 2011, precisamente bajo la presidencia de Carlos Álvarez, tras la modificación de sus estatutos y la aprobación de un reglamento interno y de su propio código de buen gobierno, acordó, mediante decisión su asamblea general, aconsejar a las fundaciones asociadas que, con el propósito de mejorar su gestión, de actuar con mayor transparencia

ahora aprobadas, tienen un fuerte contenido discrecional, de modo que se atribuye al protectorado un amplio margen de apreciación a la hora de adoptar sus decisiones. Por otra parte, ese control reglado debe dejar de ser fundamentalmente previo, para serlo no *a posteriori*, o revisor". En definitiva, se trataría de un modelo que se aproximaría más al anglosajón de la *Charity Commission* que al francés, de rígida supervisión, puramente administrativa.

y de comunicarse más eficazmente con la sociedad, consideren la oportunidad de regular su buen gobierno y buenas prácticas. Para facilitar la tarea de aquellas fundaciones que quisieron avanzar por ese camino, se revisó el modelo de estatutos fundacionales y se desarrolló y puso a disposición de las fundaciones una guía y un modelo de código de buen gobierno, para que cada una, individualmente, sobre todo las de menor dimensión, pueda desarrollar su propia autorregulación en materia de transparencia y buen gobierno

En estas recomendaciones se consideraba como aspectos a reflexionar por cada fundación en un proceso de regulación voluntario, entre otras, las siguientes cuestiones, que podrán recogerse en sus propias normas o código de buen gobierno y buenas prácticas: transparencia y rendición de cuentas; control y supervisión financiera; órganos de la fundación; donantes y voluntarios; y equipo de gestión⁵.

Con posterioridad la Asociación Española de Fundaciones, con el impulso de la junta directiva bajo la presidencia de Javier Nadal, ha adoptado otras medidas con el objetivo de incrementar la transparencia de la propia organización y la de sus miembros, regulando la comunicación con las fundaciones asociadas para dar a conocer los acuerdos de sus órganos de gobierno, mediante su publicación, y estableciendo como obligación estatutaria de sus socios la publicación de sus cuentas anuales a través de su web o de la de la asociación.

Para contribuir a la transparencia del sector en su conjunto y dada la diversidad existente de protectorados y registros de fundaciones, lo que no contribuye a facilitar el acceso a la información pública sobre el sector —por esta y otras razones desde la AEF se insiste desde hace tiempo en la necesidad de poner en funcionamiento un protectorado y registro único para las fundaciones de ámbito estatal— la Asociación Española de Fundaciones ha creado un portal de fundaciones —*www.fundaciones.es*— que recoge información básica sobre todas las fundaciones españolas independientemente de su ámbito de actuación territorial, área de actividad, origen y dimensión, a partir de la información aportada por los protectorados y las propias fundaciones. Se trata de una información básica de cada una de las fundaciones, que puede ser incrementada por ellas.

Además, desde otras asociaciones sectoriales, se han adoptado otras iniciativas. El Centro Europeo de Fundaciones revisó entre 2012 y 2013 sus *Principles of Good Practice: A Self Regulatory Tool for Foundations*, ofreciendo además una guía muy práctica sobre las distintas opciones para implantar en las fundaciones los principios

⁵ No queremos detenernos en las pautas y contenido del Código que puede consultarse en la web de la AEF: www.fundaciones.org.

recogidos en el código. Además, en 2012 elaboraron un estudio sobre las distintas iniciativas de regulación y autorregulación del sector fundacional dirigidas a promover la transparencia y la rendición de cuentas: *Exploring Transparency and Accountability. Regulation on Public Benefit Foundations in Europe*. Desde la Coordinadora Catalana de Fundaciones, que elaboró hace ya unos años el *Código Ético para las Fundaciones Catalanas* y el documento sobre *Bon Govern de les Fundacions. Principis, valors i bones pràctiques* a la Coordinadora de ONG para el Desarrollo de España que, además de establecer ciertas obligaciones de transparencia y buen gobierno de sus miembros, acaba de implantar una herramienta que permite evaluar su cumplimiento por parte de sus organizaciones miembro. También la Asociación Andaluza de Fundaciones cuenta con su Código Ético.

Desde otras instituciones, se han promovido diferentes iniciativas que contribuyen sin duda a incrementar el buen gobierno y la transparencia del sector. Entre ellas y muy recientemente (Noviembre de 2013) el Instituto de Consejeros Administradores (ICA) ha elaborado una *Guía Práctica de Buen Gobierno para las ONG: Asociaciones de Utilidad Pública y Fundaciones* que, a través de cuestionarios, permite a los responsables de estas organizaciones hacer un autodiagnóstico de su situación permitiendo así una mejora de su organización y de los procesos de toma de decisiones. Esta guía da cuenta del auge que está adquiriendo el sector y de la importancia de estas cuestiones.

Asimismo es conocida la iniciativa de la Fundación Lealtad que, desde hace ya algunos años, elabora la *Guía de la Transparencia y de las Buenas Prácticas de las ONG* mediante el análisis voluntario del cumplimiento de una serie de principios: principio de funcionamiento y regulación del órgano de gobierno; principio de claridad y publicidad del fin social; principio de planificación y seguimiento de la actividad; principio de comunicación e imagen fiel de la fundación; principio de transparencia en la financiación; principio de pluralidad en la financiación; principio de control en la utilización de los fondos; principio de presentación de las cuentas anuales y de las obligaciones legales; y principio de promoción del voluntariado. También la Fundación Compromiso y Transparencia ha elaborado guías que sirven de documento de consulta a los patronatos de las fundaciones en materia de transparencia y buen gobierno, así como el informe *Construir confianza*, analizando la transparencia en la web de las fundaciones españolas.

6. BIBLIOGRAFÍA

- CASTRO, F. (1984) F., de, “La Sociedad Anónima y la deformación del concepto de persona jurídica” en *La Persona Jurídica*, Madrid, 1984, pp. 21 a 41.
- ENDERLE, G., (1993), “¿Qué es la ética económica?”, en *Economía*, vol. XVI, número 31, pp. 97-100.
- GALINDO, M.A., RUBIO, J.J y SOSVILLA, S. (2011), *El sector fundacional español. Atributos fundamentales (2008-2009)*, Instituto de Análisis Estratégico de Fundaciones, Asociación Española de Fundaciones, Madrid.
- GARCÍA ANDRADE, J., (2005), (2005), “Objeto y alcance de la Ley de Fundaciones. Concepto de Fundación”, en Muñoz Machado, S., Cruz Amorós, M., y Lorenzo García, R. de, *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, pp. 12-62.
- INSTITUTO DE CONSEJEROS Y ADMINISTRADORES (IC-A), (2013), *Guía práctica de Buen Gobierno para ONG: fundaciones y asociaciones de utilidad pública*.
- MATEU DE ROS, R. (2010), *Buen gobierno y sociedades mercantiles estatales*, Investigaciones y publicaciones del Centro de Gobierno Corporativo Instituto de Empresa.
- MUÑOZ MACHADO, S. (2006, a), *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, I. La formación de las instituciones públicas y su sometimiento al Derecho*, Madrid, Iustel.
- PAZ-ARES, C., *El buen gobierno de las organizaciones no lucrativas (reflexiones preliminares)*, Fundación Centro de Estudios Financieros.
- PEÑALOSA ESTEBAN, I., y SANJURJO GONZÁLEZ, T., (2010), “Órgano de gobierno y relación con los poderes públicos”, en de Lorenzo, R., Piñar, J.L., Sanjurjo, T., (dirs), *Tratado de Fundaciones*, 195-250.
- PEÑALOSA ESTEBAN, I., “Transparencia y buen gobierno en el ámbito de las fundaciones”, *Revista Española del Tercer Sector*, nº 26, 2014, Cuatrimestre I, pp. 151-159.
- PIÑAR, J.L. (2005), “Tercer Sector, sector público y fundaciones”, en *Revista Española del Tercer Sector*, núm. 1, octubre-diciembre, 2005.
- Propuesta de Código Mercantil elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, Ministerio de Justicia, Gobierno de España, Madrid, 2013.

Capítulo XII

LA TRANSPARENCIA COMO FACTOR DE GOBERNANZA DE LAS FUNDACIONES

Patricia de Roda García

Directora General de la Fundación Lealtad

1. INTRODUCCIÓN

La transparencia ha ganado protagonismo en los últimos años en distintos ámbitos de la vida española. De forma recurrente se habla de transparencia en la política, en la gestión de las administraciones públicas, en las empresas y entidades privadas, en las universidades y también en las entidades del tercer sector. El auge de Internet y el desarrollo de las redes sociales han traído asociados un incremento muy significativo de la demanda de información por parte de los ciudadanos, que se preguntan constantemente sobre el funcionamiento de las instituciones y reclaman información concreta y precisa y respuestas a tiempo real. Las fundaciones no son ajenas a esta tendencia

Los escándalos y casos de corrupción, han demostrado que aunque la confianza de la sociedad cuesta mucho esfuerzo ganarla, se pierde rápidamente. Las instituciones, convencidas de este hecho, han comenzado a hacer de la transparencia un pilar básico sobre el que asentar su gestión.

Promover la transparencia de las instituciones contribuye a fortalecer la sociedad civil, a aumentar el grado de participación de los ciudadanos y a consolidar el sistema democrático. En este sentido, se están dando pasos para acortar la distancia existente con otros países de nuestro entorno con una mayor tradición democrática.

La transparencia se incentiva de diversas formas. A través de códigos éticos y códigos de buen gobierno, del establecimiento de recomendaciones de buen gobierno y buenas prácticas de gestión, de rankings que midan la transparencia y el buen gobierno de las fundaciones. A través de foros y sesiones que fomenten el intercambio de buenas prácticas y el trabajo en red, que permitan conocer qué herramientas utilizan otras fundaciones, qué mejoras ponen en marcha, con qué dificultades se encuentran y cómo las superan.

La transparencia se logra también formando a los patronos, para que conozcan sus obligaciones y responsabilidades, qué se espera de ellos y cómo debe de funcionar un patronato eficaz y eficiente. Un sistema con resultados rápidos y directos es la evaluación independiente de la transparencia y el buen gobierno de las fundaciones, unida a la difusión de los resultados de la evaluación a través de Internet.

Según el último Barómetro de Confianza Edelman (2012), el nivel de confianza de los ciudadanos en las fundaciones y ONG está por encima de la Administración Pública, de las empresas y de los medios de comunicación. Si comparamos los índices de transparencia de los ayuntamientos, comunidades autónomas o diputaciones publicados por Transparencia Internacional España con los resultados de la evaluación de la Fundación Lealtad sobre las Fundaciones de la Guía de la Transparencia, observamos que el nivel de transparencia de las asociaciones y fundaciones es muy superior al de otras instituciones. No debemos olvidar, que las fundaciones que captan fondos de los ciudadanos y gestionan fondos públicos para atender a los colectivos desfavorecidos, han sido pioneras en adoptar códigos éticos, autorregular su buen gobierno y su transparencia a través de recomendaciones establecidas por ellas, auditar externamente el cumplimiento de esas recomendaciones, evaluar su transparencia a través de instituciones independientes y publicar en Internet los resultados de esas evaluaciones. Esto sin duda está teniendo un impacto positivo en el resto del sector fundacional.

Pero, ¿qué se entiende por transparencia? ¿Es la transparencia en el caso de las fundaciones un factor clave de gobernanza? Comenzaremos este artículo definiendo la transparencia en un sentido amplio. Abordaremos los principios básicos de transparencia en las fundaciones y contrastaremos los beneficios que esta reporta y por los cuales es un atributo imprescindible en las fundaciones.

2. TRANSPARENCIA: DEFINICIÓN Y RELEVANCIA EN EL SECTOR FUNDACIONAL

La transparencia es la condición por la cual una organización satisface las demandas de información y participación de la sociedad para mostrar su integridad y

hacer público el resultado de su actividad. La transparencia es clave en cualquier institución, ya sea privada, pública o del Tercer Sector por cuatro razones. En primer lugar, para conseguir una base sólida de inversores, clientes, empleados, votantes, socios, o voluntarios, que contribuya a que la organización consiga más fácilmente sus objetivos por estar estos más comprometidos y fidelizados. En segundo lugar es clave para medir los resultados de las instituciones. La transparencia es necesaria para poder comparar organizaciones y, por último, es necesaria para la correcta toma de decisiones.

Si bien la ética, la transparencia y la rendición de cuentas deben ser valores intrínsecos de toda organización, son especialmente relevantes en las fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro como las asociaciones de utilidad pública, derivado de: la propia naturaleza de sus fines centrados con frecuencia en áreas de especial necesidad y sensibilidad social; del origen voluntario y solidario de los recursos económicos que manejan; del volumen de personas que colaboran con ellas; de la proyección social que tienen; del impacto tan relevante de sus actuaciones. Y también, porque este grupo de instituciones cuenta con determinadas ventajas fiscales como son la exención de determinados impuestos o incentivos fiscales para sus donantes.

En el sector privado, el principal objetivo de las empresas es maximizar el beneficio. En el sector público los gobernantes pretenden lograr el máximo número de votos para continuar gobernando. Sin embargo, en el Tercer Sector, el objetivo principal de las entidades debe ser el estricto cumplimiento de la misión, ya sea esta la educación, la investigación de una determinada enfermedad, el fomento de la cultura, la integración laboral o el cuidado de mayores.

El funcionamiento y las reglas del mercado hacen que las empresas que no sean eficientes desaparezcan debido a la competencia. El mismo papel ejerce el sistema democrático con la capacidad de voto de los ciudadanos. Pero ¿cómo es posible el mejor funcionamiento del sector fundacional?, ¿ante quién debe rendir cuentas las fundaciones?, ¿quién ejerce el escrutinio de las fundaciones?

La capacidad del sector fundacional para actuar y lograr que las organizaciones que lo conforman consigan sus fines sociales, depende en buena medida de la integridad de las fundaciones. Una consecuencia directa de la transparencia y de las buenas prácticas de las fundaciones es que estas se ven enfrentadas a una crítica general constructiva, tanto externa como internamente. En un sector en el que la competencia no es intensa, esa fuente de crítica es imprescindible para la mejora y el fortalecimiento de las instituciones. Por tanto, podríamos señalar que la transparencia representa en las fundaciones lo que la competencia en el mundo empresarial.

3. PRINCIPIOS BÁSICOS DE TRANSPARENCIA EN LAS FUNDACIONES

Cabría preguntarse cuáles son los aspectos y principios básicos de la transparencia y cómo contribuyen estos a la gobernanza de las fundaciones. Los aspectos y principios básicos de la transparencia son la regulación y el funcionamiento del órgano de gobierno, la rendición de cuentas, el control y la supervisión financiera, y la relación con los grupos de interés.

Con respecto al primer punto, regulación y funcionamiento del órgano de gobierno, es necesario regular el proceso de adopción de acuerdos, la frecuencia y el desarrollo de las reuniones, la puesta a disposición de los patronos de la información para el funcionamiento transparente de las fundaciones. Velar por la integridad del patronato estableciendo procedimientos éticos y transparentes para el nombramiento, la selección, el cese y la renovación de los patronos. Asegurar su independencia para la correcta toma de decisiones a través de su composición y el establecimiento de mecanismos que eviten situaciones de conflictos de interés.

Es necesario también el adecuado reparto de papeles entre el patronato y la dirección ejecutiva, respetando las respectivas esferas de actuación y estableciendo reglas de transparencia entre ambos.

Sobre la rendición de cuentas, más allá de las obligaciones legales, es conveniente que las fundaciones faciliten información clara sobre sus fines, actividades y el uso de sus recursos.

Con respecto al tercer aspecto de control y supervisión financiera, es necesario contar con mecanismos de planificación y presupuestación, así como mecanismos de seguimiento y evaluación de la actividad y de los beneficiarios. Elaborar políticas de aprobación del gasto, definir criterios para la selección de proveedores, establecer normas de inversión, y contar con sistemas de seguimiento de los fondos dirigidos. Es recomendable asimismo someter las cuentas a evaluación externa.

En lo que respecta a la relación con donantes y voluntarios, cada fundación debe establecer pautas para la captación de fondos guiadas por la ética. Es conveniente que se regulen los derechos y obligaciones de donantes (privacidad, información que recibirán, etc.) y la gestión del voluntariado.

Con los datos que se extraen del trabajo de la Fundación Lealtad después de más de doce años evaluando la transparencia y las buenas prácticas de asociaciones y fundaciones de acción social, cooperación al desarrollo, ayuda humanitaria y medio ambiente vamos a demostrar a continuación que la implementación de estándares de transparencia hace posible la gobernanza de las fundaciones y coadyuva a su mejor gestión.

4. REGULACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL ÓRGANO DE GOBIERNO

El órgano de gobierno es el principal responsable de que las fundaciones cumplan con su misión, y de la gestión eficiente de sus recursos. El buen funcionamiento del patronato revierte en toda su actividad, al igual que sucede en una empresa con el buen funcionamiento del consejo. Gobernar una organización implica asistir a las reuniones, participar activamente en la toma de decisiones que afectan a la estrategia y funcionamiento de la fundación e involucrarse en los procesos de planificación y seguimiento de la actividad.

Los principios del buen gobierno corporativo, exigen una composición adecuada del órgano de gobierno con un número de miembros suficiente que evite situaciones en las que una persona o grupo reducido ostente el control mayoritario, y que posibilite la adecuada participación de los patronos en la deliberación y discusión de los temas que afectan a la estrategia y a la supervisión de la organización.

El patronato de una fundación tiene la responsabilidad de dirigir y supervisar la actividad de la fundación, para lo cual es absolutamente necesario que se reúna regularmente y que sus miembros participen activamente en dichas reuniones. Que en esas reuniones se traten los temas esenciales y que en las mismas se dediquen los tiempos necesarios para asegurar que se cubren las materias clave para abordar el gobierno de la organización.

Las fundaciones son organizaciones que por su propia naturaleza no tienen dueños, aunque puede darse el riesgo de que determinadas personas o instituciones fundadoras se conviertan en los dueños de facto. Por ello, es importante que se realice una renovación efectiva en el seno de los órganos de gobierno, con nuevas incorporaciones que permitan dotar de una nueva perspectiva de trabajo a la entidad, limitando también el hecho de que determinadas personas o grupos de personas ostenten demasiado poder, perpetuándose en sus cargos, lo que puede impedir que se analice la situación de la entidad con la objetividad necesaria.

La Fundación Lealtad ha detectado dos mejoras necesarias en el funcionamiento de los patronatos: la asistencia a las reuniones y la renovación. Respecto al primer punto, se observa que a las reuniones de patronato no siempre acuden todos los miembros de dicho órgano; en ciertos casos algunos miembros no asisten a ninguna de las reuniones e incluso se dan casos en los que los patronos no asisten a las reuniones durante varios años, si bien en muchos casos delegan su voto en algún otro miembro. Incluso llegan a darse casos aislados en los que ni siquiera se celebra sesión de patronato con el argumento de que el intercambio de informaciones a través del correo electrónico y la votación por esta misma vía es suficiente. A diferencia de

los miembros de los consejos de administración en la empresa privada, los patronos no reciben remuneración por su cargo, por lo que resulta más complicada la exigencia de tiempo y dedicación que conlleva su nombramiento. Sin embargo, formar parte de los patronatos implica una serie de responsabilidades que es imprescindible que conozcan los patronos para que puedan ejercer debidamente las funciones propias de su cargo. Por otra parte, es relativamente frecuente sobre todo en organizaciones más pequeñas, que los patronatos mantengan la misma composición durante periodos largos de tiempo. Cabe señalar la dificultad de encontrar personas para formar parte de los patronatos. El carácter no retribuido de los cargos unido a la responsabilidad de la función de sus miembros hace más difícil la renovación.

Conocer qué personas forman parte del patronato de la fundación genera confianza en la organización, de ahí que sea recomendable hacer públicos los perfiles de los patronos.

Casos recientes de fundaciones bajo investigación judicial ponen de manifiesto algunas carencias de los órganos de gobierno, como son patronatos personalistas poco independientes (con relaciones de parentesco entre sí), con cargos permanentes o vitalicios y miembros meramente representativos o patronos que se desentienden y no asisten a las reuniones. Si bien estos casos son puntuales, generan alarma en la sociedad y afectan al conjunto del sector. Consecuencia de ello es que las fundaciones se están esforzando en mejorar el funcionamiento de su órgano de gobierno a través de la elaboración de reglamentos de operativa interna, mecanismos de elección de sus miembros más objetivos y participativos, la prevención de incompatibilidades entre cargos, elementos motivadores de la asistencia, así como sistemas alternativos como la creación de figuras como los patronos de honor. Esta última alternativa, por ejemplo, permite que personas relevantes que legitiman y dan visibilidad a las entidades dada su gran relevancia histórica o pública en las organizaciones puedan estar ligadas a ellas si bien de forma menos exigente y más adecuada a su situación personal. Existen otros instrumentos organizativos de apoyo, como los consejos u órganos asesores, cuyas funciones son meramente consultivas o de asesoramiento que no exigen responsabilidades legales. Estos órganos sirven de apoyo a los patronatos y permiten introducir personas externas, con conocimientos diversos para orientar y complementar al patronato y permiten atraer a determinadas personas con más facilidad.

En este punto habría que destacar el papel de la Asociación Española de Fundaciones (AEF) que ha elaborado una guía y un modelo de código de buen gobierno, para que las fundaciones puedan desarrollar su propia autorregulación en materia de transparencia y buen gobierno para fijar sus obligaciones de rendición de cuentas y

su transparencia, los derechos y obligaciones de los miembros de sus patronatos, la preparación y desarrollo de las reuniones, la relación con los grupos de interés y administraciones públicas y los derechos y obligaciones del equipo de gestión.

Subrayo también aquí el efecto de la evaluación independiente de la Fundación Lealtad¹. La Fundación ha trabajado con más de 2000 asociaciones y fundaciones desde el año 2001, difundiendo sus 9 Principios de transparencia y Buenas Prácticas (Ver Anexo) y propiciando la implementación de estos estándares. Resultado de ello es que hay un número cada vez mayor de entidades que han aprobado en sus respectivos órganos de gobierno políticas de conflicto de interés, políticas de aprobación de gastos, criterios para la selección de proveedores y entidades colaboradoras, criterios para la selección de nuevos proyectos y políticas de inversiones. Por último citar una iniciativa reciente, la “Guía Práctica de Buen Gobierno para las ONG: Asociaciones de Utilidad Pública y Fundaciones” elaborada por el ICA (Instituto de Consejeros-Administradores) y publicada en noviembre de 2013, cuyo objeto según se indica en su prólogo, no es otro que dotar a las ONG y a sus órganos máximos de gobierno, de una serie de recomendaciones prácticas, que desde la voluntariedad, ayuden a reflexionar con el fin de mejorar los modos de hacer.

5. CLARIDAD, PUBLICIDAD Y CUMPLIMIENTO DEL FIN SOCIAL DE INTERÉS GENERAL

Tener un fin social claro, público e identificativo de la actividad de la fundación es vital para la toma de decisiones estratégicas, el diseño de los programas, la atracción de posibles colaboradores y para la motivación de empleados y voluntarios. La formulación de la misión de una forma clara es clave para que los líderes de las organizaciones puedan asegurar su posterior cumplimiento. Son muchos los casos en los que las misiones de las fundaciones son demasiado amplias y etéreas, lo que hace muy difícil a sus líderes su consecución.

Dado que vivimos en un mundo cambiante, el patronato debe actualizar y adaptar la misión y el espíritu fundacional a la nueva realidad para dar respuesta a nuevas

¹ La Fundación Lealtad es una entidad independiente, sin ánimo de lucro creada en 2001 para fomentar la confianza de la sociedad española en las ONG. La Fundación Lealtad pionera en España en materia de transparencia y buenas prácticas de gestión de las ONG ha diseñado una herramienta propia para evaluar a Fundaciones y Asociaciones de Utilidad Pública de acción social, cooperación al desarrollo, ayuda humanitaria y medio ambiente. Los resultados de la evaluación son accesibles gratuitamente al público a través de las páginas web www.fundacionlealtad.org y www.guiatransparenciaong.org

necesidades sociales. La transparencia es crucial para velar por la integridad de los fines fundacionales y su adaptación al entorno. Esta es una de las funciones más importantes del patronato porque sirve de marco a todas las demás que se centrarán en la gestión.

Además de clara e identificativa de su actividad y de sus beneficiarios, la misión debe ser pública y fácilmente accesible para la sociedad en su conjunto. La misión es el motivo esencial que justifica la existencia de una fundación y debe orientar toda su actividad, ya que expresa la voluntad del fundador y es la causa principal por la que surge y por la que los donantes le apoyan. En los últimos años el desarrollo de Internet ha contribuido a facilitar la publicidad de la misión de las fundaciones y de sus fines sociales, y ha permitido que estas estén más al alcance de los ciudadanos.

Otro aspecto fundamental asociado a la transparencia de las fundaciones radica en si todas las actividades y proyectos que llevan a cabo las fundaciones están encaminados al logro de su misión de interés general. No son muchos los casos, pero en ocasiones existen entidades que aprovechándose de su posicionamiento y de la disposición del donante a ayudar a las buenas causas, captan fondos aún careciendo de presencia en la zona o de experiencia en la materia. Fundaciones que movidas por el buenísimo de sus bases o el de sus patronos deciden apoyar buenas causas no relacionadas directamente con su misión. En estos casos, es complicado cumplir con la voluntad del donante así como justificar posteriormente cómo se ha gastado el dinero. La transparencia ayuda a evitar que el voluntarismo prime sobre el estricto cumplimiento de la misión.

6. PLANIFICACIÓN Y SEGUIMIENTO DE LA ACTIVIDAD

Teniendo clara la misión, los patronos y gestores de las fundaciones tienen que llevarla a la práctica y materializarla en objetivos concretos que permitan traducirla en acciones tangibles y abordables, de tal manera que se puedan llevar a cabo con los recursos disponibles y ser adaptados cuando lo exija el entorno.

Es imprescindible que las fundaciones sean capaces de establecer las metas que desean conseguir, los medios con los que cuentan y las acciones que van a llevar a cabo para lograrlas. Esto se podrá realizar si antes se ha efectuado un análisis del entorno de la organización que delimite las posibilidades reales de actuación y que permita el establecimiento de objetivos cuantificables y una reflexión sobre las variables que determinan el fracaso o el éxito de la organización, para adaptar su actividad en busca de un mejor cumplimiento de los objetivos y de la misión.

El marco estratégico del que se derivan los planes anuales, presupuestos, etc., debe ser el punto de partida de las distintas estrategias que emprendan las entidades.

El patronato tiene que involucrarse en el proceso de elaboración del plan estratégico más allá de aprobar formalmente las propuestas del equipo gestor o de consultores externos. La involucración ha de ser equilibrada ya que una excesiva involucración del patronato puede ir en detrimento de la necesaria distancia que debe existir para orientar, encauzar y también evaluar y corregir la actividad del equipo gestor. Y la falta de involucración puede llevar al conflicto de intereses entre el patronato y los gestores, debido a que estos últimos se hagan de facto con el mando de la fundación.

El plan estratégico debe de ser una guía, poner plazo a todos los programas y proyectos emprendidos y establecer permanentemente herramientas de medición y evaluación de cumplimiento de objetivos.

Una planificación de la actividad bien elaborada y convincente puede ser una herramienta efectiva de captación de fondos privados, ya que los donantes, instituciones y personas físicas, pueden así ajustar las expectativas de impacto de su contribución a unos logros y un horizonte temporal definidos.

La planificación es esencial para el seguimiento y la evaluación. Los líderes de las organizaciones deben buscar mecanismos internos de control que les permitan conocer en todo momento cómo se encuentran respecto a lo proyectado, analizando diferentes vías y estableciendo medidas correctoras para evitar desviaciones. Cambios injustificados en una determinada línea de trabajo, en el tipo de proyectos, los beneficiarios o la zona geográfica de actuación son indicativos de falta de dirección estratégica.

La adecuada planificación de la actividad es quizás uno de los aspectos con mayor camino por recorrer por las fundaciones y sus patronatos. Es imprescindible la actuación del patronato en la definición del marco estratégico de la organización, aportando el enfoque necesario para marcar el rumbo de la organización y, con el apoyo de los técnicos, desarrollar los planes de acción, estableciendo objetivos cuantificables, responsables, indicadores y cronogramas. Aunque en este ámbito existen diferencias, son muchas las fundaciones que deben mejorar sus procesos de planificación con el fin de integrar coherentemente el desarrollo futuro de sus distintos departamentos (proyectos, comunicación y marketing, financiero, etc.) y minimizar los efectos de cambios inesperados en el entorno.

En una coyuntura de crisis económica, en un sector en el que el crecimiento acelerado en el número de entidades en las últimas décadas se contrapone a un descenso de las fuentes externas de financiación, ya sean privadas o públicas, se

tiende a considerar la reflexión como algo fuera del alcance de la organización. La planificación estratégica tiene un coste, el de la dedicación de tiempo de todas las personas de la organización que intervienen, sin embargo, se trata de un proceso necesario y conveniente, sobre todo en estos momentos de crisis.

En lo relativo al control de la actividad y el establecimiento de sistemas internos de seguimiento y evaluación de la actividad, si bien las fundaciones analizadas por la Fundación Lealtad cuentan con sistemas documentados y sistematización de procesos que permiten a los líderes de las organizaciones determinar cómo está la organización y adoptar medidas de mejora, lo cierto es que una gran mayoría de las fundaciones y asociaciones que contactan con la Fundación y no han sido evaluadas señalan en su auto diagnóstico que no disponen de este tipo de herramientas generadoras de aprendizaje que facilitan un análisis objetivo de éxitos y fracasos.

7. COMUNICACIÓN E IMAGEN FIEL DE LA INFORMACIÓN

Las fundaciones necesitan acciones concretas y canales bien definidos a través de los cuales comunicarse con la sociedad. Por otro lado, la veracidad y detalle de la información al alcance de la sociedad constituyen un pilar esencial para recabar apoyos, lograr base social y cumplir con la misión. En este aspecto, cada vez cobran más importancia las nuevas tecnologías, por lo que disponer de una página web accesible al público con información completa y actualizada es imprescindible.

Una estrategia de comunicación bien definida facilita la sensibilización de los ciudadanos sobre los fines sociales de la organización y el éxito en la captación de recursos. Cabe destacar, que cada vez más las propias fundaciones, intentan regular sus estrategias de comunicación a través de códigos de conducta y de códigos éticos.

Para promover la transparencia activa de las fundaciones la Asociación Española de Fundaciones (AEF) ha introducido hace unos meses como requisito de pertenencia a la red, la obligatoriedad para sus asociados de publicación de sus cuentas anuales y el suministro de información básica a la AEF. Asimismo ha creado un directorio online de fundaciones españolas. Una potente base de datos de fácil acceso completa y actualizada de las fundaciones españolas en la que las entidades pueden hacer públicos sus datos. El reto ahora es conseguir que las fundaciones completen regularmente con información actualizada el directorio.

La ética en la comunicación entendida como imagen fiel de la realidad de las fundaciones, es un tema especialmente relevante, en particular, la estricta coherencia entre los mensajes y la actividad de la entidad.

En lo que se refiere a la comunicación en el caso de las fundaciones que se acercan a conocer el trabajo de Fundación Lealtad, estas presentan algunas carencias en cuanto a sus páginas web y mecanismos de comunicación específicos para cada uno de sus públicos objetivo. Para que se conozca la dimensión y el alcance del trabajo de las fundaciones, es muy recomendable una comunicación fluida con la sociedad, más allá de la comunicación con los colaboradores directos. En este sentido, las fundaciones sociales son en general más activas en sus comunicaciones que otro tipo de fundaciones como las fundaciones patrimoniales o las fundaciones familiares que dada su naturaleza no necesitan captar fondos externos.

8. TRANSPARENCIA EN LA FINANCIACIÓN

A la hora de canalizar la solidaridad, una de las principales preocupaciones de la sociedad es el modelo de financiación de las fundaciones. Cómo y quién financia a una determinada fundación se convierte en una garantía para que determinados colaboradores contribuyan con la fundación, entre otras cosas debido a la seguridad de los controles a los que someten a las fundaciones algunos financiadores.

Por otra parte es esencial que las organizaciones respeten la identidad de los donantes individuales y en este aspecto se ajusten a lo que establece la Ley de Protección de Datos vigente. La aplicación de las directrices que marca la legislación española en materia de Protección de Datos o la existencia de instrumentos y documentos específicos que regulen la colaboración con otras instituciones, son todavía poco frecuentes en la mayoría de las organizaciones.

Si bien de las cuentas de las fundaciones se desprende que estas conocen claramente quién financia sus actividades, el detalle de su financiación, incluidas las aportaciones por financiador, no siempre están disponibles de manera expedita ante una consulta. Esto se da muy especialmente en entidades pequeñas que carecen de un departamento financiero, donde la contabilidad es llevada, en algunos casos, por personas sin el suficiente conocimiento para ello. En estos casos, la falta de una distribución de ingresos a disposición del público suele deberse más a una limitación de recursos que a la falta de voluntad de compartir dicha información.

En cuanto a las actividades de captación de fondos privados, las fundaciones frecuentemente muestran dificultades y en ocasiones reticencias para suministrar dicha información. Señalar que contar con sistemas que identifiquen con claridad los costes y recaudación por actividad es necesario para realizar un análisis coste-beneficio sobre la rentabilidad de las acciones desarrolladas, contribuyendo con ello a la mejor gestión financiera de la organización.

9. CONTROL EN LA UTILIZACIÓN DE FONDOS

Es imprescindible que los patronos y gestores de las fundaciones conozcan cómo se distribuye el gasto en su organización. Qué partidas son estrictamente necesarias para cumplir con la misión de interés general, los gastos necesarios para la buena gestión y el funcionamiento de la organización, evitando despilfarros, pero asegurando la óptima gestión y dirección de la fundación, y qué parte es necesario destinar a la captación de nuevos recursos para asegurar la sostenibilidad de la organización.

En este aspecto, en la Fundación Lealtad hemos apreciado avances. La dificultad que tenían hace doce años las ONG para determinar la distribución de sus gastos entre las partidas de administración/gestión, misión/programas, y captación de fondos ya no se produce, puesto que en la actualidad este es un tema al que los gestores y patronos le dedican atención. No obstante, hay que señalar que no existe homogeneidad de criterios entre las fundaciones a la hora de imputar sus costes en una categoría u otra, tal y como sucede con los costes de personal adscritos a proyectos, que unas entidades los imputan a gastos de administración y otras a gasto de misión.

No sólo es relevante para los líderes de las entidades conocer esta distribución, sino también publicar una distribución de gastos que detalle lo que las fundaciones gastan realmente en las actividades que realizan, qué parte se destina a gastos de estructura y qué parte a la captación de recursos. Ello es importante para concienciar a la opinión pública que el mejor modo de asegurar que los fondos son gestionados eficientemente es contar con profesionales cualificados y una estructura dimensionada.

El presupuesto es una herramienta de gestión financiera fundamental y su elaboración ayuda a que la planificación de las actividades sea coherente con los recursos existentes. Un buen presupuesto ayuda a determinar la necesidad de emprender campañas de captación de fondos adecuadas a los requerimientos de la organización. La liquidación presupuestaria permite a los gestores determinar en qué situación se encuentra la fundación con respecto a lo proyectado, conociendo de esta forma las posibles desviaciones, de cuyo análisis se extraen medidas correctoras para dimensionar la actividad.

Para la adecuada gestión económica, se debe poner especial cuidado en la utilización de los recursos. Así, los gestores deben asegurarse de que las inversiones cumplan con ciertos requisitos para garantizar la preservación del capital a través del establecimiento y estricto cumplimiento de normas de inversión, el establecimiento de políticas de aprobación de gastos o de criterios objetivos para la selección de proveedores.

En este sentido las inversiones, deben ser coherentes con los criterios éticos, principios y valores de la institución, limitados únicamente por la legalidad vigente. Asimismo deben ser compatibles con el presupuesto de la Fundación y con el flujo de caja previsto. Para decidir con rigor sobre la cuantía de las inversiones y la composición de la cartera, se hace necesario elaborar un presupuesto detallado de gastos e ingresos para el año siguiente, así como una estimación mensual de los flujos de caja previstos. De esta forma, la organización podrá realizar un cálculo detallado de las cuantías “disponibles” para inversión y determinar el tipo de activos en los que invertir. Las inversiones deben de seguir criterios de prudencia basados en el conservadurismo y en la diversificación por clases de activos y por activos específicos dentro de cada clase y ajustarse al periodo de ejecución de los proyectos y actividades de la organización.

Para limitar y evitar riesgos, los principios de transparencia y buen gobierno exigen que las fundaciones que tienen inversiones financieras cuenten con unas normas de inversión aprobadas por el órgano de gobierno que garanticen que se valorarán la seguridad, la liquidez y la rentabilidad que ofrezcan las distintas posibilidades de inversión, evitando la realización de operaciones que respondan a un uso meramente especulativo de los recursos financieros de la fundación. Los principios de transparencia exigen procesos claros, definidos y aprobados por el máximo órgano de gobierno de la fundación, para la aprobación de gastos en la entidad, tanto por su naturaleza como por su importe. Dichos procesos deben designar claramente quienes son las personas de la fundación con capacidad para aprobarlos, por qué cuantía y a través de qué procedimiento. Por último, la definición de criterios concretos para la selección de proveedores que evite situaciones de posible conflicto de interés o la designación parcial de proveedores.

10. CONCLUSIONES

La transparencia entendida como una actitud interna, como una cultura que impregna toda la fundación, con una actitud abierta para comunicar a los donantes, a los colaboradores, a los empleados, a los voluntarios y beneficiarios y al público en general que hace la fundación, por qué lo hace, cómo lo hace, cuánto se gasta en hacerlo, cuáles son sus resultados, sus aciertos y sus errores, genera en las fundaciones una dinámica de mejora. La transparencia es esencial no sólo para transmitir información, sino porque exponerse es la base para la mejora de su funcionamiento.

11. ANEXO

Principios de transparencia y buenas prácticas para fundaciones y asociaciones de la Fundación Lealtad

1. Principio de funcionamiento y regulación del órgano de gobierno

- A. El órgano de gobierno estará constituido por un mínimo de 5 miembros.
- B. El órgano de gobierno se reunirá al menos 2 veces al año con la asistencia física o por videoconferencia de más del 50% de los miembros del órgano de gobierno.
- C. Todos los miembros del órgano de gobierno asistirán en persona o por videoconferencia, al menos, a una reunión al año.
- D. Respecto a los miembros del órgano de gobierno, serán públicos los nombres, profesión, cargos públicos y relación de parentesco y afinidad con otros miembros del órgano de gobierno y con el equipo directivo de la organización. Será público el currículum vitae de los miembros del equipo directivo. La organización hará públicas las relaciones que existan entre miembros del órgano de gobierno y los proveedores y co-organizadores de la actividad.
- E. Sólo un número limitado de los miembros del órgano de gobierno podrá recibir ingresos de cualquier tipo, procedente tanto de la propia organización como de otras entidades vinculadas. Este porcentaje será inferior al 40% de los miembros.
- F. Los miembros del órgano de gobierno se renovarán con cierta regularidad.
- G. Existirán mecanismos aprobados por el órgano de gobierno que eviten situaciones de conflicto de interés en el seno del órgano de gobierno. Estos mecanismos serán públicos.

2. Principio de claridad y publicidad del fin social

- A. El fin social estará bien definido. Deberá identificar u orientar sobre su campo de actividad y el público al que se dirige.
- B. Todas las actividades que realice la organización estarán encaminadas a la consecución del fin social, de modo que la organización no lleve a cabo actividades que no estén explícitamente contempladas en sus Estatutos.

- C. El fin social será conocido por todos los miembros de la organización, incluidos los voluntarios y será de fácil acceso para el público.

3. *Principio de planificación y seguimiento de la actividad*

- A. Existirá un plan estratégico o un plan anual que englobe toda la organización con objetivos cuantificables, cronograma y responsables. Serán públicos los objetivos relacionados con el área de proyectos.
- B. La planificación tendrá que estar aprobada por el órgano de gobierno.
- C. Durante los últimos tres años, los programas habrán seguido una línea de trabajo específica.
- D. Contarán con sistemas formalmente definidos de control y de seguimiento interno de la actividad y de los beneficiarios. Estos estarán aprobados por el órgano de gobierno.
- E. La organización elaborará informes de seguimiento y finales justificativos de los proyectos que estarán a disposición de los financiadores.
- F. La organización contará con criterios y procesos de selección de proyectos y contrapartes aprobados por el órgano de gobierno.

4. *Principio de comunicación e imagen fiel en la información*

- A. Las campañas de publicidad, captación de fondos e información pública reflejarán de manera fiel los objetivos y la realidad de la organización y no inducirán a error.
- B. Al menos una vez al año se informará a los donantes y colaboradores sobre las actividades de la organización.
- C. Son requisitos para llevar a cabo la comunicación de forma eficiente contar con correo electrónico institucional y página web propia en funcionamiento, con información de todas las actividades de la organización y actualizada al menos una vez al año.
- D. La organización pondrá a disposición de quien lo solicite la memoria anual de actividades y la memoria económica anual. La memoria anual de actividades y las cuentas anuales con su correspondiente informe de auditoría serán accesibles a través de la web.

5. *Principio de transparencia en la financiación*

- A. Las actividades de captación de fondos privados y públicos, su coste y su recaudación anual (donaciones, socios y otras colaboraciones) serán públicos.
- B. Serán públicos los fondos recaudados con detalle de los principales financiadores, tanto públicos como privados, y las cantidades aportadas por los mismos.
- C. Será conocida la imputación de los fondos recaudados a la actividad de cada año, debidamente documentada.
- D. En caso de solicitar datos personales, la organización incluirá en sus soportes de recogida de datos la información pertinente según la legislación vigente en materia de datos personales. La organización tendrá registrados sus archivos de socios y donantes particulares en la Agencia de Protección de Datos.
- E. Existirán criterios de selección de empresas y entidades colaboradoras aprobados por el órgano de gobierno.
- F. Los acuerdos de cesión del logotipo de la entidad a empresas e instituciones deberán estar formalizados por escrito. Las cláusulas de cesión del logotipo no serán confidenciales.

6. *Principio de pluralidad en la financiación*

- A. La organización deberá diversificar su financiación con fondos públicos y privados. En ningún caso los ingresos privados serán inferiores a 10% de los ingresos totales.
- B. La organización contará con una variedad de financiadores externos que favorezca la continuidad de su actividad. Ninguno de ellos aportará más del 50% de los ingresos totales de la organización de forma continuada durante los dos últimos años.

7. *Principio de control en la utilización de los fondos*

- A. Será conocida la distribución de los gastos de funcionamiento agrupados en las categorías de Captación de Fondos, Programas-Actividad y Gestión-Ad-

ministración. Será además conocido el destino de los fondos desglosado por cada proyecto y línea de actividad de la organización.

- B. Existirá un detalle de los principales proveedores y co-organizadores de la actividad. La organización contará con una Política de Aprobación de Gastos, así como criterios de selección de proveedores aprobados por el órgano de gobierno.
- C. La organización deberá preparar un presupuesto anual para el año siguiente con la correspondiente memoria explicativa y practicar la liquidación del presupuesto de ingresos y gastos del año anterior. El presupuesto y la liquidación estarán aprobados por el órgano de gobierno y serán públicos.
- D. La organización no contará con recursos disponibles excesivos en los dos últimos años.
- E. La organización no presentará una estructura financiera desequilibrada de forma continuada en los últimos tres años.
- F. Las inversiones deberán cumplir unos requisitos de prudencia razonable.
- G. En el caso de contar con inversiones financieras, la organización contará con unas normas de inversión aprobadas por el órgano de gobierno.
- H. Las inversiones en sociedades no cotizadas estarán relacionadas y ayudarán directamente a la consecución del fin social.
- I. La organización respetará la voluntad de los donantes y se establecerán sistemas de seguimiento de fondos dirigidos. Los fondos procedentes de apadrinamiento se considerarán fondos dirigidos.

8. *Principio de presentación de las cuentas anuales y cumplimiento de las obligaciones legales*

- A. La organización acreditará el cumplimiento de las obligaciones legales ante la Administración Tributaria, Seguridad Social y Protectorado o Registro correspondiente.
- B. La organización elaborará las cuentas anuales de acuerdo con el Plan General de Contabilidad de Entidades sin Fines Lucrativos que serán sometidas a auditoría externa y aprobadas por la Asamblea General o el Patronato.

9. *Principio de promoción del voluntariado.*

- A. La organización promoverá la participación de voluntarios en sus actividades.
- B. Estarán definidas aquellas actividades que están abiertas a ser desarrolladas por voluntarios. El documento en el que se recojan dichas actividades será público.
- C. Se contará con un plan de formación acorde con las actividades designadas, a disposición de los voluntarios.
- D. Los voluntarios estarán asegurados de acuerdo al riesgo de la actividad que desarrollan.

Capítulo XIII

FUNDACIONES SANITARIAS Y SISTEMA NACIONAL DE SALUD

Julio Sánchez Fierro

Abogado

Ex Subsecretario del Ministerio de Sanidad y Consumo

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Dentro del mundo sanitario hay coincidencia general en que las Fundaciones son una realidad importante, pero, como veremos, no exenta de polémica en algunos casos.

Con todo, la valoración habitual es muy positiva dada su naturaleza solidaria y altruista, su eficaz colaboración con el sistema sanitario y su contribución a favor de la salud de los ciudadanos.

Las Fundaciones en el ámbito de la Sanidad no son una realidad emergente. Cuentan en su haber con aportaciones destacadas al bienestar social a través de varios siglos historia.

Algunas de las creadas a lo largo del siglo pasado (un 3% de las existentes), siguen operativas, pero la mayoría fueron creadas a partir de 1995.

La mayoría de las Fundaciones sanitarias ha sido constituida por el sector privado (lucrativo o no), pero las promovidas por el sector público, especialmente desde finales de los años 90, ocupan un espacio relevante al haberse planteado como una potente herramienta al servicio del sistema sanitario público.

Con las Fundaciones la Administración suele buscar un camino alternativo para gestionar mejor centros e instituciones públicas sanitarias.

Las Administraciones sanitarias suelen ver en las Fundaciones un modelo de gestión flexible y adaptable a las necesidades asistenciales, que permite mejorar en calidad y en eficiencia.

El marco regulatorio de las Fundaciones es atractivo para las Administraciones sanitarias por que permite ‘huir’ de las rigideces, de la lentitud y de no pocos obstáculos que conlleva la legislación administrativa.

Es cierto que el sector público sanitario podría haber optado por reformar las normas administrativas y haber introducido criterios especiales en función las necesidades asistenciales y de los pacientes.

El debate está abierto y se ha visto reflejado en la propuesta de creación de las llamadas unidades de gestión clínica en centros e instituciones del Sistema Nacional de Salud.

La ley 10/2013 y los Acuerdos de 30 de Julio de 2013 entre el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Foro de la Profesión Médica, Consejo General de Enfermería y el Sindicato SATSE están se inscriben en esta línea reformadora, pero, a día de hoy, es preciso esperar para ver que acogida tienen estas unidades de gestión clínica entre los Servicios autonómicos de Salud

Sin embargo, hasta ahora, en ausencia de este tipo de medidas reformadoras, las Comunidades Autónomas y en su día el Insalud optaron por acogerse, de forma limitada, al modelo fundacional, en razón a que permite la aplicación de las normas de Derecho privado en la gestión asistencial pública.

Aunque, como se ha expuesto, las Fundaciones como tales no pasan de ser un modelo organizativo flexible, los intereses políticos han “teñido” la opción de las Fundaciones de un sesgo ideológico y, con el, la polémica ha estado inmediatamente servida.

Ello se debe, en gran medida, a que la figura de la Fundación sanitaria apareció en el escenario sanitario español de la mano de las “trusts” británicas.

Para intentar entender el problema, conviene tener presente que las “trusts” eran un elemento clave dentro del modelo liberalizador de Gobierno Thatcher frente al modelo público anquilosado del National Health Service.

Sin embargo, la utilización en España de la figura de la Fundación no estuvo necesariamente anclada en esta corriente ideológica privatizadora, ya que se planteó como una herramienta a utilizar, por razones de agilidad en la gestión, DENTRO del sector público sanitario

No es correcto entender las Fundaciones como un instrumento de desmantelamiento del sistema sanitario público ni como una vía de fraccionamiento del mismo al servicio de intereses distintos de los públicos.

En suma, la importación del modelo de Fundaciones Sanitarias Publicas tuvo como primordial objetivo promover en el Sistema Nacional de Salud una mejor gestión pública de los centros e instituciones sanitarios.

Pero la realidad es tozuda y lo cierto es que el concepto ambivalente del modelo fundacional y el uso promiscuo de la ideología ha salpicado y perturbado un tanto la valoración de las Fundaciones modelo en la Sanidad española.

Pero sería un error polarizar la valoración de las Fundaciones sanitarias centrándonos en las de carácter público, ya que estas son solo una parte, importante pero muy limitada, del modelo fundacional sanitario en nuestro país.

En efecto, el grueso de las Fundaciones sanitarias españolas está al margen de este polémico asunto.

En todo caso, y más allá de la gestión asistencial, las Fundaciones habitualmente se dedican a actividades sanitarias de muy distinto carácter, entre las que cabe citar:

- Formación
- Docencia
- Investigación
- Información y sensibilización social
- Publicaciones.

A ellas hay que añadir actividades de colaboración social en materia de:

- promoción de la salud,
- prevención de enfermedades,
- atención a pacientes con algunas patologías especiales y
- cooperación en el ámbito o espacio sociosanitario

2. CONTEXTO EN EL QUE OPERAN LAS FUNDACIONES SANITARIAS

Parece preciso señalar que las Fundaciones sanitarias, al igual que otras entidades, tampoco han escapado del fenómeno de la crisis y que ello ha determinado la extinción de algunas, la reducción de actividades en otras (por disminución de subvenciones y/o de aportaciones), la fusión de varias y/o el establecimiento de alianzas

y convenios de colaboración entre ellas para desarrollar programas conjuntos según criterios de eficiencia y de economía de escala.

De otra parte, entre los grandes temas a debate sobre las Fundaciones sanitarias, cabe destacar:

- La escasez de recursos para su acción altruista y solidaria,
- La necesidad de nuevos modelos de financiación que favorezcan una mayor estabilidad económica,
- La aparición de nuevas circunstancias, factores y demandas sociales (envejecimiento de la población, desestructuración familiar, discapacidad, dependencia, inclusión social...),
- La exigencia de una mayor transparencia de sus cuentas,
- La intensificación de la exigencia de más estrictos requerimientos éticos a los gestores de las Fundaciones.
- La necesidad de que este movimiento asociativo sea capaz de aglutinar esfuerzos para poder ofrecer a la sociedad y a los poderes públicos soluciones, medidas y propuestas coherentes y coordinadas.

Sin duda, la Asociación Española de Fundaciones y, en particular, el Grupo Sectorial de Fundaciones de la Salud, son una buena respuesta a esta necesidad.

3. PRINCIPALES DATOS

En noviembre de 2009 la mencionada Asociación hizo público un importante Informe, el más completo hasta que ahora ha visto la luz, sobre las Fundaciones Sanitarias, bajo el título “Las Fundaciones de Salud en España: Situación actual y perspectivas”, que fue patrocinado por la Fundación Farmaindustria.

- Abarca datos sobre casi cuatrocientas Fundaciones que actúan en los sectores sanitarios y sociosanitarios.
- Dicho estudio muestra lo siguiente:
- La heterogeneidad de sus características organizativas y funcionales
- Su preferente ubicación (el 51%) en la Comunidad de Madrid y en Cataluña. El resto de Fundaciones Sanitarias corresponde prioritariamente a las Comunidades valenciana, gallega y andaluza.

- La mayoría de las Fundaciones son “jóvenes”, ya que más de la mitad de ellas (el 52,6%) se ha constituido a partir de 1996.
- Buena parte de las Fundaciones ha sido constituida por personas físicas (62,7%).
- Un 20% de las Fundaciones sanitarias ha sido promovida por organismos y entidades públicas.
- Poco más del 14% de las Fundaciones sanitarias han sido constituidas por sociedades mercantiles.
- En atención al ámbito geográfico de actuación, la mayoría son autonómicas, en tanto que solo el 30% de ellas están sujetas a protectorado de la Administración General del Estado. Las Fundaciones sanitarias de ámbito local apenas llegan a representar el 20%.
- Respecto de su estructura financiera, cabe destacar que el 64% de estas Fundaciones se mantiene en base a recursos propios y que un 45,5% recibe subvenciones públicas.
- Poco más de la mitad tiene personal fijo (66,5%). El resto es personal temporal, unas veces voluntario y otras son colaboradores externos remunerados.
- Algo más de la mitad de las Fundaciones que operan en el ámbito sanitario (el 55,5%) tiene una finalidad predominantemente sanitaria, de modo que el resto comparten sus fines sanitarios con otros cometidos de naturaleza diferente.
- Dentro de las actividades sanitarias, destacan las de tipo formativo (52,6%), las de investigación (39%) y las de divulgación y publicaciones (33,1%).
- Casi el 70% de las Fundaciones gestiona o financia hospitales, centros de día o residencia.
- El 60,5% de las Fundaciones desarrolla actividades asistenciales directas en favor de pacientes con patologías concretas:
 - mentales,
 - neurológicas,
 - aparato locomotor,
 - cáncer,
 - infecciosas,
 - trasplantes,

- diabetes,
- trastornos metabólicos

- También hay que destacar que casi la mitad de las Fundaciones sanitarias desarrolla actividades relacionadas con la prevención de enfermedades y la promoción de la salud, básicamente a través de campañas y programas informativos.

4. ALGUNOS ASPECTOS JURÍDICOS

Además del arco jurídico general aplicable al conjunto de las Fundaciones y de las normas que sobre esta materia han aprobado casi todas las Comunidades Autónomas, y a las que luego haremos mención, es importante mencionar por su complejidad y por el debate que ha generado, la regulación de las llamadas “Fundaciones Públicas Sanitarias”.

Se trata de un fenómeno de descentralización organizativa mediante la creación de entidades diseñadas para flexibilizar la gestión de centros, instituciones y programas a cargo de las distintas Administraciones sanitarias.

Más allá de algunos precedentes normativos autonómicos, las principales disposiciones estatales se fueron aprobando desde mediados de los años 90.

Así, el Real Decreto Ley 10/1996, luego tramitado como Ley 15/1997, apuesta por el modelo fundacional con el objeto de facilitar a los gestores de centros sanitarios públicos mayor autonomía y mayor flexibilidad.

Es cierto que el Real Decreto Ley, al que se acaba de aludir, se aprobó sin el apoyo de buena parte de los partidos políticos, pero no lo es menos que la Ley 15/1997, que luego se tramitó como consecuencia del mismo, sí contó con el respaldo de toda la oposición, a excepción de Izquierda Unida.

Para implementar lo dispuesto en esta Ley se aprobaron determinados preceptos contenidos en la ley de Presupuestos Generales del Estado 49/1998 (artículo 16) y en la Ley 50/1998, de Medidas fiscales Administrativas y de Orden Social (artículo 111).

Más adelante se aprobó a estos mismos efectos el Real Decreto 29/2000, de 14 de Enero, cuyo capítulo tercero persigue impulsar el modelo de las Fundaciones como nueva forma de gestión sanitaria a utilizar en el ámbito geográfico del INSA-LUD (las diez Comunidades Autónomas pendientes de recibir las competencias en materia de Sanidad).

La desaparición del Insalud como consecuencia de la culminación del proceso de transferencias sanitarias y la fuerte crítica política hacia las Fundaciones sanitarias llevaron a dar de lado a esta forma de gestión, pese a que ya había sido objeto de experiencias al tiempo de promoverse algunos hospitales nuevos(p.e., Alcorcón, Verin, Calahorra, etc).

Los argumentos más frecuentes aducidos por los detractores de esta modalidad de gestión son que provoca la fragmentación de la atención a los pacientes, adolece de falta de transparencia y genera problemas organizativos.

Volviendo al marco jurídico de las Fundaciones sanitarias “ordinarias”, esto es, el aplicable a las que no son un mero instrumento de gestión de la asistencia sanitaria pública, cabe resumirlo diciendo que es el que resulta de las siguientes disposiciones:

- Constitución Española (artículo 34)
- Código civil (artículo 35 y sgs)
- Ley 5o/2002, de 26 de Diciembre, de Fundaciones
- Real Decreto 1327/2005, de 11 de Noviembre, por el que aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal.
- Real Decreto 1611/2007, de 7 de Diciembre, regulando el Registro de estas mismas Fundaciones.
- La específica legislación fiscal (en particular, la Ley 49/2002, de 23 de Diciembre) y
- La normativa general sobre contabilidad.

La aplicación práctica de esta abundante normativa no siempre resulta fácil, ya que, por su complejidad, requiere un cierto nivel de especialización por parte de los gestores, que, además, habrán de estar atentos al devenir legislativo y reglamentario del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia sanitaria

5. CONSIDERACIONES FINALES

Primera:

Las Fundaciones Sanitarias, que son parte de un potente y solidario movimiento asociativo, tienen, pese a su heteroneidad, un denominador común: contribuir de

modo altruista a la promoción de la salud, a la prevención de enfermedades y a los cuidados y atención asistencial.

Segunda:

Las Fundaciones, previsiblemente, ocuparán un lugar destacado en el desarrollo y gestión del llamado espacio sociosanitario, dada su probada capacidad para ofrecer una respuesta solidaria e integral en favor de quienes necesiten cuidados de larga duración (mayores, personas con discapacidad, enfermos crónicos), colectivo social cada vez más numeroso en razón al envejecimiento demográfico y a los avances de los sistemas sanitarios.

Tercera:

No hay que descartar que, antes o después, en mayor o menor medida y con mayor o menor controversia política, acaben reapareciendo las Fundaciones como instrumento jurídico al servicio de una mayor flexibilidad en la gestión sanitaria pública. A ello podría contribuir el impulso que en los Acuerdos Profesionales de 30 de Julio pasado se quiere dar a las llamadas unidades de gestión clínica, hijas, a su vez, de la necesidad de reformar y hacer más ágil la organización sanitaria y, con ella, lograr la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud.

Cuarta:

Es necesario revisar el marco jurídico general de las Fundaciones para adecuarlo a las peculiaridades del entorno sanitario, lo que requerirá reflexión, análisis crítico y ambición en las propuestas.

Quinta:

Es justo reclamar el reconocimiento social y el apoyo institucional que merecen las Fundaciones en atención a su extraordinario aporte a las actividades sanitarias y sociosanitarias.

Capítulo XIV

LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FUNDACIONES COMO CULMINACIÓN DEL MOVIMIENTO ASOCIATIVO FUNDACIONAL EN ESPAÑA

Silverio Agea

Director General de la Asociación Española de Fundaciones

“Si las fundaciones no existieran, habría que inventarlas, para que realizaran justamente lo que a mí me parece su función primordial: ser vanguardia de la sociedad, vanguardia social”

(JOSÉ LUIS SAMPEDRO. II Coloquio de Buitrago).

“Las fundaciones no son tan sólo instituciones para el bien común sino también una expresión de la sociedad libre en la que queremos vivir”

(WALTER SCHEEL, Presidente de la República Federal Alemana).

1. ORIGEN Y ANTECEDENTES

Esta historia comienza en el año 1977. Ese año se crea ADENLE. Son las siglas de la Asociación de Directivos de Entidades No Lucrativas Españolas. Durante algún tiempo esta característica particular de la Asociación, es decir, lo era de directivos, de personas físicas no de entidades, será explicada por directivos y miembros de los órganos de gobierno como un signo de identidad o como un factor a tener en cuenta, pero en realidad esa “característica” venía dada por las circunstancias: no era posible, en aquel momento, constituir una asociación de entidades, sólo era posible hacerlo de personas físicas.

La primera organización representativa del sector fundacional en España nace con el deseo de reunir en una asociación de ámbito nacional a directivos de las fundaciones españolas y promover un órgano de comunicación y cooperación a su servicio. Este nacimiento no fue fruto del azar o de la improvisación, sino la consecuencia de una larga gestación en los llamados “Coloquios de Buitrago” que se venían celebrando desde el año 1973 y que recogían a su vez pasados intentos de la “Asociación para el Fomento de Entidades Benéficas” (FOEBE). ADENLE fue, por tanto, la prolongación, sin solución de continuidad, de los “Coloquios de Buitrago” que tenían la misma voluntad de establecer contactos y de abordar en común los problemas colectivos del sector.

La existencia de Centros semejantes en otros países, como podrían ser “The Foundation Center” en EE.UU., o el “Stiftungszentrum” en Alemania, contribuyeron con su ejemplo a alentar un proyecto de asociación similar entre las fundaciones españolas.

Con estas referencias internacionales y después del proceso de reflexión realizado en la localidad de la sierra madrileña, la nueva asociación, decide crear, tras el “V Coloquio”, el Centro Fundaciones. En realidad, se trataba, de hecho, de una Asociación de Fundaciones, porque los directivos que formaban parte ella lo eran en tanto en cuanto ostentaban el cargo de director de la entidad a la que representaban. El Centro de Fundaciones se constituía con un triple propósito: aglutinar al sector fundacional en España; promover la actualización de un marco jurídico para estas entidades; y fomentar la capacitación y profesionalización del sector.

En España las fundaciones tienen una larga tradición que se remonta, en algunos casos, hasta el siglo XVI. La mayor parte de las fundaciones creadas antes de los años 60 tenía un origen religioso en sus motivaciones, pero también se manifestaba en su organización y en su forma de actuar. Aquellas fundaciones no tenían una preocupación como “sector” sino sólo de atender, de la mejor manera que sabían y podían, a los fines sociales para los que fueron creadas. Lo hacían con dedicación y buena voluntad pero, en muchos casos, sin la capacitación adecuada.

La tradición histórica de las fundaciones, su carácter privado, la heterogeneidad de sus propósitos, su dispersión geográfica, habían favorecido hasta entonces su aislamiento. Atentas a realizar estrictamente la voluntad de los fundadores, celosas de su independencia, estas entidades sociales habían vivido encerradas en sus ámbitos propios con la conciencia tranquila del deber cumplido y sin sentir ni plantearse la necesidad de intensificar las relaciones mutuas. Pero la evolución impuesta por las nuevas necesidades sociales exigía una reacomodación a las circunstancias históricas y la complejidad de los problemas nacientes aconsejaban no mantener este aislamiento e instrumentar acciones solidarias.

A partir de los años 60 aquel panorama empezó a cambiar significativamente con la creación de nuevas fundaciones, algunas de ellas de origen empresarial. Estas nuevas fundaciones y las personas que las dirigían fueron las que llegaron a la conclusión de que era necesario constituir una entidad que las agrupase y las representase ante la administración pública, ante el gobierno, ante la sociedad.

El marco jurídico fue el punto de partida, el aglutinante inicial. La legislación en materia de fundaciones estaba anticuada. Procedía del siglo XIX. No respondía a la realidad del sector que se estaba gestando, que estaba creciendo. Un primer hito, en este sentido, fue la aprobación del artículo 34 de la Constitución española en el que se reconocía el derecho de fundación como un derecho fundamental.

La imagen de asentamiento histórico de la institución fundacional, de seriedad colectiva y transparencia de intenciones se vio jurídicamente reflejada con el reconocimiento constitucional. Así se puso de manifiesto en las Cortes constituyentes sobre este tema, al que precedió una amplia campaña informativa, llevada a cabo por el Centro de Fundaciones.

La adecuación de la normativa se convierte en el principal eje vertebrador del Centro de Fundaciones, y para lograr este objetivo las personas que lo impulsan saben que tienen que dotarse de razones y argumentos jurídicos, sociales, económicos, culturales. Era un empeño de largo aliento: se trataba de transmitir a los poderes públicos y a la sociedad la importancia de las fundaciones y, en general, de las organizaciones de la sociedad civil en la España democrática que se estaba gestando en aquellos primeros años de la Transición. El esfuerzo merecía la pena. El desarrollo del artículo 34 de la Constitución fue el argumento fuerza que se esgrimió, una y otra vez, ante la administración en distintos niveles, en niveles más técnicos y en niveles más políticos, para defender esa necesaria adecuación normativa a la nueva realidad del sector.

El presidente del Centro de Fundaciones, Antonio Sáenz de Miera, y los miembros de las primeras Juntas Directivas comprendieron de forma paulatina que la cuestión tenía más que ver con la voluntad política del gobierno de turno, y el equilibrio parlamentario existente, que con los argumentos jurídicos que se pudieran aportar. En el periodo inicial, con los gobiernos de la Unión de Centro Democrático, se llevó a cabo un primer intento de proceso de elaboración y aprobación de una Ley que finalmente, por diversas razones, no llegó a aprobarse. Y lo mismo sucedió durante los primeros gobiernos del PSOE. Los políticos no consideraban, en aquellos momentos iniciales de la Transición política, que el desarrollo normativo del artículo 34 fuera una necesidad urgente, prioritaria, para el sector y para la sociedad española. La aspiración del sector fundacional representado por el Centro de Fundaciones y

sus órganos directivos tardaría 16 años en materializarse con la aprobación, el años 1994, de la “Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General”.

Durante este tiempo, el Centro de Fundaciones llevó a cabo una paciente labor de influencia en tres niveles: recopilación de información sobre el sector para aportar cifras y datos relevantes y globales sobre la actividad que desarrollaban y sobre su impacto en la sociedad; realización de una reflexión sobre el papel que podían y debían realizar estas entidades; y elaboración de propuestas concretas para la actualización de la normativa con el propósito de garantizar y fortalecer el desarrollo del sector fundacional en nuestro país.

Entre 1978 y 1994, el sector fundacional crece a buen ritmo. Este crecimiento se aprecia en la cantidad de entidades nuevas que se creaban cada año, en la variedad de objetivos sociales y culturales que desarrollaban con sus actividades, y en los procesos de formación y de profesionalización que seguían sus equipos de trabajo y de gestión.

2. LA REDUCIDA ESTRUCTURA DEL CENTRO DE FUNDACIONES

El Centro de Fundaciones se constituyó con una modesta estructura organizativa que, con algunas leves modificaciones, se mantuvo hasta el momento en que se inicia la fusión con la Confederación Española de Fundaciones en el año 2002. En 1977 los recursos y las posibilidades de una asociación como aquella eran muy limitados.

Además, en aquellos momentos, las fundaciones contemplaban con cierto temor la aparición de un organismo que pudiera interferir, en alguna medida, en el desarrollo de sus objetivos y actividades. Conseguir la adhesión de las primeras fundaciones fue una tarea larga y difícil que solo se hizo posible garantizando que se crearía una organización mínima y eficaz al servicio de las fundaciones. Es decir, la modestia de la estructura organizativa del Centro de Fundaciones no sólo estaba determinada por las circunstancias sino que también era una decisión estratégica y “política” de sus entidades fundadoras. Lo pequeño es más operativo y funcional, respondía más a sus expectativas y propósitos... Lo pequeño no solo era “hermoso”, sino que también podía ser lo más adecuado y eficiente. En el primer boletín de la nueva asociación se decía “... una organización de todas las fundaciones españolas que, respetando las peculiaridades de estructura, funcionamiento, objetivos, etc, de cada uno de sus miembros, asuma la representación de todos antes

la sociedad, ayude a resolver sus problemas comunes y facilite la solución de sus problemas privados”.

El Centro de Fundaciones nacía con recursos limitados, con aportaciones en “especie” de sus entidades fundadoras, y con el trabajo y el esfuerzo voluntario y desinteresado de uno de sus principales promotores, Francisco Guijarro, que ejerció durante mucho tiempo como vicepresidente y como director sin retribución alguna.

Guijarro era el alma, el origen y el motor de aquella asociación, el auténtico pionero del movimiento asociativo de las fundaciones en nuestro país. Había estado, además, detrás y al frente de diferentes y significativas iniciativas de cambio y modernidad en nuestro país, sin necesidad de hacer alardes ni ostentaciones. Él tuvo el gran mérito y al gran acierto de verlo antes que nadie, y de prepararlo y llevarlo a cabo.

Se logró que, en tan solo unos meses, se captaran más de 60 entidades. Este crecimiento inicial era imprescindible para garantizar la base económica necesaria para el desarrollo de nuevas actividades. Además, crecer en base asociativa era fundamental, condición absolutamente necesaria, para que aumentase el nivel de representatividad y de influencia de la primera asociación del sector fundacional.

El Centro de Fundaciones inició los trabajos necesarios para la publicación del primer “Directorio de las Fundaciones Españolas” que diera respuesta a las demandas de información y transparencia que se percibían en la sociedad española. En 1979 el Centro de Fundaciones publicó el primer Directorio de Fundaciones Españolas con los datos básicos de identidad y localización de cada una de ellas. En 1986 apareció una nueva edición con más información y mejor organizada. En 1992 se publicó un nuevo Directorio de la Fundaciones con datos de más de tres mil entidades.

El tratamiento de los asuntos jurídicos y la necesaria mejora de la legislación fundacional, como ya se ha apuntado, era un objetivo esencial para la recién creada asociación. El Centro de Fundaciones desde sus comienzos dispuso del apoyo de los servicios profesionales de un asesor jurídico especializado en esta materia, José Antonio del Campo y, además, contaba en todo momento con la colaboración generosa y voluntaria de un grupo de expertos en materia jurídica, contable y fiscal que aportaban sus fundaciones “fundadoras”.

El Centro de Fundaciones tenía que darse a conocer, llamar la atención sobre el papel de la institución fundacional en nuestro país, promover el debate y la discusión sobre sus necesidades y aspiraciones legítimas. Se organizaron jornadas de reflexión y análisis sobre las cuestiones que preocupaban al sector, la mayoría de las cuales giraban en torno a la actualización del marco jurídico.

3. DOS ASOCIACIONES EN UN NUEVO ESCENARIO. NACE LA CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE FUNDACIONES

En el año 1994 se aprobó la ya mencionada “Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación de Actividades de Interés General”. Se cumplía, de esta forma, una parte de las aspiraciones del sector fundacional: la actualización del marco normativo que las regulaba. La nueva Ley, resultado de un largo proceso de reflexión y debate, “quedaba a medio camino de lo que razonablemente podía esperarse” —según se decía en un artículo de Antonio Sáenz de Miera, presidente del Centro, publicado en el diario “El País” al día siguiente de su aprobación—. Se abría un nuevo horizonte para las fundaciones españolas pero el nuevo marco jurídico no colmaba todas sus aspiraciones.

En 1995 se decide promover la creación del Confederación Española de Fundaciones, otra organización representativa del sector a nivel nacional, con características y objetivos similares. La Confederación, presidida por SAR el Infante Don Carlos y con Rafael de Lorenzo como vicepresidente ejecutivo, se constituye con unos objetivos y una estructura organizativa similares a los del Centro. Existe alguna diferencia relevante: La Confederación es una asociación de entidades mientras que el Centro lo sigue siendo de directivos.

En los momentos iniciales la Confederación realiza una intensa labor de captación de socios que da sus frutos. En menos de 3 años la nueva organización consigue alcanzar y hasta superar en número de entidades asociadas al Centro. Se dota de un equipo técnico muy profesional y pone en marcha un catálogo de servicios: la asesoría jurídica, fiscal y contable además de la formación. Esta oferta de servicios junto a la labor de representación llama la atención de las fundaciones que se suman masivamente a la nueva entidad.

La Confederación intenta aglutinar a todo tipo de fundaciones, pero son las de fines sociales las primeras en incorporarse gracias al liderazgo de la Fundación ONCE y el de su presidente Rafael de Lorenzo García.

Las dos organizaciones se mantienen casi exclusivamente con las cuotas que aportan las entidades asociadas. Hay tres niveles de cuotas en correspondencia con la diferente capacidad económica de cada entidad asociada. La diferencia de cuota no implicaba, en ninguna de las organizaciones, diferencia de consideración o de derechos de las entidades asociadas.

No quedaban claramente explicitadas las razones de esta división del movimiento asociativo fundacional. Es muy probable que el nuevo horizonte creado por la nueva

normativa hiciese pensar a determinadas instituciones y personas que era necesario crear una nueva organización representativa, más potente y dinámica, capaz de afrontar los nuevos retos y exigencias del sector.

El Centro de Fundaciones no había sufrido apenas renovación y representaba, según se decía, a los “intereses y aspiraciones de las “grandes fundaciones”. La nueva asociación, la Confederación, venía a aglutinar “al conjunto del sector, incluidas las entidades más pequeñas”. En realidad, la existencia de dos organizaciones representativas reflejaba la pujanza del sector en nuestro país y, sobre todo, las expectativas de crecimiento de las fundaciones en el futuro más inmediato.

La extraordinaria diversidad de entidades, por tamaño, orígenes, actividades y objetivos, que componían el cuerpo asociativo de ambas organizaciones impedía identificar una adscripción “ideológica” concreta. No eran organizaciones “ideológicas” sino representativas de un mismo sector, con objetivos compartidos y actividades muy similares.

Su razón de ser esencial se centraba, en los dos casos, en defender los intereses y la aspiraciones de la institución fundacional, en alcanzar el reconocimiento social, político y jurídico de su papel en la realización de actividades de interés general, y en desarrollar cuantas iniciativas fuesen necesarias para contribuir a la formación y profesionalización de la gestión de las entidades. La diferencia, si es que existía, se apreciaría no tanto en el fondo como en la forma, no tanto en sus propósitos esenciales como en la forma de llevarlos a cabo.

Sea como fuere, lo cierto es que a partir de 1995 se abría una nueva etapa para el movimiento asociativo del sector fundacional. Una etapa de competencia y crecimiento del propio sector y de las entidades que lo aglutinaban y representan. El nuevo marco normativo aprobado el año anterior creaba expectativas razonables de que en los próximos años se intensificaría la constitución de nuevas entidades. En los años precedentes el ritmo de crecimiento había sido de entre 150 y 200 nuevas fundaciones constituidas cada año. En el año 95 la mayoría de las grandes empresas habían creado ya su propia fundación o tenían el propósito de hacerlo. Y lo mismo ocurría con las entidades financieras.

La situación económica general era de crecimiento sostenido y de confianza, y ello se trasladaba también al sector fundacional. El sector no lucrativo ganaba en reconocimiento público, crecía en tamaño y en consideración social. Era un sector en expansión. Las dos organizaciones representativas tenían, pues, un amplio margen de crecimiento en número de socios, pero para lograr ese necesario nivel de crecimiento tendrían que actuar en competencia y mostrando una imagen de división.

Según algunas estimaciones, en 1994 existían en nuestro país en torno a 3000 fundaciones activas. Entre 1995 y 2003 el ritmo de crecimiento se aceleró. De 150/200 se pasa a una creación de 450 fundaciones anuales.

4. CONFIANZA Y UNIDAD DE ACCIÓN: LA FUSIÓN

A partir del año 2000 se producen algunos cambios relevantes en el escenario descrito hasta ahora. Las dos organizaciones renuevan sus órganos de gobierno y, de forma simultánea, se abre un nuevo proceso de reforma en el marco jurídico del sector fundacional.

En el Centro la renovación tiene lugar después de más de 20 años. En este tiempo el presidente, Antonio Sáenz de Miera, había alcanzado un notable reconocimiento y prestigio por su labor tanto en el propio sector como en el ámbito social y político. Era el "hombre de las fundaciones". Desde el año 1994, en las asambleas Generales y en las reuniones de la junta directiva del centro, había expresado, en reiteradas ocasiones, su deseo de dejar la presidencia y, al mismo tiempo, había argumentado sobre la conveniencia de realizar una necesaria renovación en sus órganos de gobierno. Según los estatutos del centro, esta renovación se producía cada 4 años, pero lo cierto es que hasta el año 2000 no se había presentado ninguna alternativa. Los socios confiaban en la labor del presidente y en la de la Junta Directiva, y cada cuatro años se producía una reelección, en la práctica, de las mismas personas.

En el año 1999 el Centro prepara el cambio en la presidencia. Era un cambio en la continuidad: Ignacio Camuñas, vicepresidente primero de la anterior Junta Directiva, encabezará la candidatura que se presenta en la asamblea general electoral del año 2000. Se trata de un cambio pautado y acordado. No se presenta ninguna otra candidatura. La asamblea general elige al candidato por unanimidad.

En el año 2002 la Confederación sigue un proceso similar. Se produce un cambio en la composición de su junta directiva. La circunstancia más significativa es que el nuevo vicepresidente ejecutivo, Isidro Fainé, llega con el propósito lograr la unión de las dos organizaciones representativas del sector fundacional.

El proceso de cambio normativo iniciado en 2002, que concluirá con la aprobación de dos nuevas Leyes (sustantiva y fiscal) en diciembre de ese mismo año, creaba, además, un nuevo horizonte. El Centro y la Confederación presentan sus propuestas, sus argumentos sociales y jurídicos, actúan como interlocutores del sector fundacional ante los grupos parlamentarios y ante la administración. Con acentos diferentes,

el fondo de las propuestas de ambas organizaciones es muy similar. Pero no se produce la necesaria coordinación en los “tiempos” ni en las gestiones y contactos que se realizan.

El número de expertos en derecho de fundaciones es muy reducido. Prácticamente todos ellos colaboraban con el Centro o con la Confederación, o con las dos organizaciones a la vez. Ello generaba una cierta inquietud y preocupación en el trabajo que realizaban. En el ámbito técnico se empezaba a advertir, aunque estuviese fuera de sus posibilidades y competencias, la necesidad de actuar con una mayor coordinación entre ambas organizaciones en lo que se refiere a la elaboración de documentos y presentación de propuestas.

La fusión de las dos organizaciones empezaba a contemplarse, en todos los niveles, como una necesidad y también como una posibilidad real. Los nuevos presidentes, Ignacio Camuñas e Isidre Fainé, se reúnen durante el año 2002 en varias ocasiones para hablar del asunto. También lo hacen determinados miembros de sus respectivas juntas directivas. Existe una amplia voluntad de llegar a una fusión.

Es verdad que algunos socios de las dos asociaciones consideraban que la competencia era buena y deseable para la defensa y el desarrollo del global del sector. Estos socios estimaban que esa competencia entre organizaciones mejoraría la eficacia y la eficiencia tanto de gestión técnica como de su gestión “política”. La mayoría de las entidades asociadas, sin embargo, entendían que en este tipo de instituciones la unidad de organización y de acción era esencial para el mejor cumplimiento de sus objetivos. Se utilizaron y se repitieron, en este sentido, expresiones concretas: “una sola voz”, “la unidad hace la fuerza”, etc.

Durante esos 8 años en los que hubo dos organizaciones representativas del sector fundacional entre un 5 y un 10 por ciento de los socios eran miembros simultáneamente de las dos organizaciones. Pagaban dos cuotas y recibían servicios e informaciones parecidas por dos vías distintas, y eso, en algunos casos, les generaba confusión y equívocos. Algunas de estas entidades con “doble militancia” —digámoslo así— fueron las que más se esforzaron por explicar y defender la necesidad de iniciar un proceso que llevará a la fusión.

La mayoría de las fundaciones que tenían la intención de asociarse a una o a otra organización no terminaban de entender por qué existían dos organizaciones representativas del sector con objetivos similares. En general, se podría decir que la mayoría de las entidades, asociadas o no, no comprendían la existencia de dos asociaciones con objetivos y actividades similares, cuando no lo consideraban abiertamente como un factor negativo, por ejemplo, a la hora de elaborar y presentar propuestas de reforma normativa ante el Gobierno o la Administración Pública.

Después de varias reuniones, los dos presidentes deciden iniciar el proceso de fusión. Consideran que es lo mejor para las dos organizaciones y quieren hacerlo bien para que la nueva asociación resultante sea una institución más fuerte, más representativa, con mayor dinamismo, con mayor capacidad e influencia. Isidro Fainé e Ignacio Camuñas pusieron todo su empeño, su prestigio, y su experiencia profesional para que la fusión llegase al mejor de los puertos posibles.

Había que preparar unos estatutos para la nueva asociación, unos estatutos de consenso. Ésta podía no ser una tarea fácil. En lo que se refiere a los órganos de gobierno de la nueva asociación se planteaban algunos interrogantes muy serios: Si se iniciaba un proceso electoral realmente abierto a la participación de todos los socios se corría el riesgo de abrir nuevas divisiones.

Los dos presidentes estaban de acuerdo en que la fusión de las dos asociaciones no debería significar la incorporación automática de las entidades asociadas de cada una de ellas a la nueva asociación que se crease. Las entidades asociadas deberían, por tanto, ratificar por escrito su pertenencia a la nueva asociación. En ese necesario proceso de ratificación, algunas entidades asociadas decidirían, por unas o por otras razones, no formar parte de la nueva asociación.

La fusión de las dos asociaciones planteaba numerosos interrogantes en ámbitos distintos: órganos de gobierno, presupuesto y cuestiones económicas, relación con los socios, revisión de cuotas, dirección y equipos de trabajo, etc., podía ser también una buena oportunidad para renovar la dirección y los equipos de trabajo, para configurar una dirección y un equipo de trabajo equilibrado, coherente y cohesionado. Pero, desde el primer momento en que se tomó la decisión, los dos presidentes acordaron la continuidad de los directores y de los equipos de trabajo existentes. Se optó por aprovechar su experiencia y su conocimiento, por favorecer un clima de comunicación y confianza, por no alterar demasiado las condiciones de trabajo sino fuera para mejorarlas.

El proceso de fusión se inicia con viento a favor. En todos los niveles, en los órganos directivos, en las entidades asociadas, en la dirección y en los equipos de trabajo, en los colaboradores externos, existe una voluntad decidida para que el proceso se desarrolle en el mejor clima posible. El objetivo era que la unión de las dos asociaciones diese como resultado una nueva organización que sumase y multiplicase lo mejor de las dos anteriores, que se fortaleciese como entidades representativa de los intereses del sector... Ignacio Camuñas e Isidro Fainé fueron los líderes y los principales valedores de aquel proceso que concluyó con la feliz creación de la Asociación Española de Fundaciones.

5. LA AEF: LOS PRIMEROS AÑOS

A finales de enero de 2003 se firma ante notario la creación de la Asociación Española de Fundaciones (AEF). Se establece su sede en Madrid, en la calle General Castaños. Se integran datos y afiliaciones, se prepara un primer “presupuesto de maniobra” y se convoca la primera asamblea general que elegiría la composición de sus órganos rectores. En un plazo breve se realiza la elección de los miembros del Consejo de Patronos y del Consejo Asesor, órganos consultivos de la AEF.

En muy poco tiempo también se activan los servicios de asesoría y apoyo a las fundaciones y se llevan a cabo las primeras acciones formativas. Se integran las bases de datos de las dos entidades fusionadas, se diseña y se pone en funcionamiento la página web y se publica el primer número de la revista Cuadernos de la AEF... La primera junta directiva, fruto del consenso, y copresidida por Fainé y Camuñas, es elegida por unanimidad en la asamblea general constituyente presidida por S.A.R. el Infante Don Carlos. En noviembre de ese mismo año se celebra en Madrid la primera Conferencia General con la presencia de S.M. el Rey que en el acto de clausura respalda el valor de la institución fundacional: “Soy consciente de vuestra contribución a la modernización de la sociedad española en lo social, lo medioambiental, lo educativo, en el esfuerzo investigador, en otras tantas actividades esenciales para el bienestar general”.

Aquella primera Conferencia General es el acto de presentación pública de la Asociación de Fundaciones Españolas y el inicio de nuevo espacio de debate en el que se analizan y valoran los nuevos problemas, expectativas y aspiraciones del sector fundacional en nuestro país.

2004 puede calificarse como el año de la consolidación de la nueva asociación. En diciembre la AEF agrupa a 664 fundaciones, dato que le convierte cuantitativamente en la segunda organización representativa del sector más numerosa de Europa tras la alemana. Empieza a apreciarse el acierto con que se llevó a cabo el proceso de fusión, favorecido en gran medida por el clima de crecimiento económico del país y de reconocimiento político y social de las fundaciones. Se comienza a hacer realidad lo que se dice en el preámbulo de los primeros estatutos de la entidad: “Esta unión que dará vida a la Asociación Española de Fundaciones proporcionará un mejor y más completo servicio a las fundaciones de nuestro país y ha de contribuir asimismo a una más clara identificación del mundo fundacional en su relación con las organizaciones europeas y americanas”.

La AEF crece en número de socios y gana en prestigio y reconocimiento por el esfuerzo de su junta directiva, de su equipo profesional y de la generosa aportación

de cualificados especialistas en materia jurídica, fiscal, contable... Se consolida como una organización más eficaz, más intensa en su presencia pública, de mayor calidad en sus servicios, más ajustada y útil su oferta formativa, más completa su información y mejores sus publicaciones.

En el siguiente año, en 2005, los datos de crecimiento cualitativo y cuantitativo de la AEF se intensifican. Como principal novedad, en este año se ponen en marcha los consejos autonómicos. Se emprende una intensa política de presencia en las distintas Comunidades Autónomas, materializada en la constitución y puesta en funcionamiento de 4 consejos autonómicos —Castilla y León, Comunidad Valenciana, Aragón y Asturias— y el inicio de proyectos análogos en Murcia y Extremadura. Más tarde se constituirían los de Baleares y Canarias.

Estos Consensos se crean para tratar de conseguir que “las fundaciones puedan integrarse dentro de su propio ámbito territorial con el fin fundamental de mantener una interlocución más directa con la administración autonómica, de fortalecer y articular el sector fundacional de esa autonomía, de recibir de manera más próxima los servicios de las fundaciones asociadas, la promoción del conocimiento mutuo, el trabajo en red, la colaboración y la elaboración de propuestas comunes”. Estos objetivos se van cumpliendo con la organización de encuentros y reuniones en los que se tratan temas de interés específico para las fundaciones de cada comunidad. Además, esta mayor presencia institucional de la AEF se ve reflejada en un incremento significativo de nuevas fundaciones asociadas de las comunidades autónomas donde crea consejo.

En 2006 la AEF es ya una realidad madura, una organización fuerte, reconocida y respetada como entidad representativa del sector fundacional. En este año se realiza un intenso trabajo de recopilación y actualización de datos para concluir una nueva edición del Directorio de la Fundaciones Españolas que se publicará en 2007. En el mes de octubre se celebra la 2ª Conferencia General en la que se plantean algunas de las cuestiones que más preocupan a las fundaciones españolas y se apuntan las principales aspiraciones y desafíos para el sector en los próximos años. El acto de apertura estuvo presidido por S.A.R. el Príncipe de Asturias. Se ofrecen cifras y datos que reflejaban el notable crecimiento del sector en nuestro país, se debate en profundidad sobre su significado y se presenta un panorama global sobre la situación y las perspectivas de futuro. Además de reflexionar sobre el sector, esta convocatoria sirve también para que los directivos de las fundaciones intensifiquen sus relaciones personales e institucionales y exploren posibles vías de colaboración.

En octubre de 2003 la junta directiva de la AEF había creado la Medalla de Honor como una forma de reconocimiento a la labor de “personas físicas y jurídicas

que merecen ser objeto de una señalada distinción por haber cumplido trayectorias de destacada relevancia, sobresalientes en niveles de excelencia, ante el grupo de protagonistas del quehacer fundacional en España". Esta decisión es ratificada a finales del mismo mes de octubre por la asamblea general. Se concede la primera Medalla a S.M. el Rey, la segunda a Carmela Arias, Condesa de Fenosa, la tercera a la Fundación Juan March, y la cuarta a la Fundación Germán Sánchez Ruipérez que se entrega en el marco de la 2ª Conferencia General. Un año después, la Medalla de Honor de la AEF se concede a la Fundación Ramón Areces.

En el año 2007 se renuevan los órganos de gobierno, Camuñas y Fainé dejan la presidencia compartida, y la asamblea general de la AEF elige la candidatura encabezada por Carlos Álvarez. Durante estos cuatro años de mandato compartido, se duplica el número de fundaciones asociadas, concluye el proceso de integración de los equipos de trabajo, y se incrementa de forma muy apreciable la presencia pública de la AEF. Teresa Sanjurjo es designada directora general. Se puede considerar que de esta forma se culmina el proceso de fusión tanto en los órganos de gobierno como en el equipo directivo.

La AEF alcanza un cierta "velocidad de crucero". En este año, como ya se ha anticipado, se publica el Directorio de las Fundaciones Españolas que, con información de más de 8.600 fundaciones se convierte en el mayor repertorio de estas entidades existente en nuestro país y en un poderoso instrumento para transmitir a la opinión pública el peso, la riqueza operativa y la contribución a la sociedad española del sector fundacional. Otro hito importante tiene que ver con el aumento de la presencia internacional de la AEF, asistiendo y participando en las reuniones promovidas por DAFNE, grupo integrado por una veintena de entidades similares a la AEF en el continente europeo. Representantes de la junta directiva tienen una destacada participación en la Conferencia Anual del Centro Europeo de Fundaciones celebrada en Madrid este mismo año. Igualmente, la AEF participa como entidad promotora en los Encuentros Iberoamericanos de la Sociedad Civil que se celebran, desde 1992, cada dos años en un país iberoamericano.

6. CONSOLIDACIÓN Y CRECIMIENTO

A pesar de que la crisis económica y financiera azota a España desde el año 2008 hasta la actualidad, el sector fundacional no se ve afectado con la misma intensidad hasta el año 2012. Por consiguiente, el periodo 2008-2011 en el sector fundacional y, en particular, en la AEF, podemos considerarlo como periodo de consolidación y de crecimiento.

En 2008 se celebra la 3ª Conferencia General presidida por S.M. la Reina quien aporta su renovado testimonio de compromiso con el sector fundacional.

En tiempos difíciles la cifra de asociados supera la cota de los 1000: casi el doble de los que en 2003 constituyeron la AEF. En este año se otorga la Medalla de Honor a la Fundación Rafael del Pino que, entre otras importantes actividades, impulsa desde su creación un extraordinario programa de formación de dirigentes empresariales y es responsable de un ejemplar proyecto solidario en el mundo de los lesionados medulares.

La AEF se dota de unos “Principios” que inspiran el quehacer de las fundaciones asociadas. Estos “Principios” —servicio al interés general, respeto a la voluntad del fundador, preeminencia del Patronato, administración prudente, sostenibilidad— pretenden ser una especie la brújula que sirva de orientación y guía a las fundaciones que se incorporen a la AEF.

Entre lo más destacado del año 2009 se puede subrayar la aprobación de los nuevos estatutos de la Asociación por la Asamblea General celebrada el 24 de noviembre. Transcurridos seis años desde el acuerdo de fusión Centro de Fundaciones-Confederación Española de Fundaciones, la nueva Asociación había duplicado el número de sus asociados, consolidado su financiación, fortalecido su equipo y ganado en protagonismo y presencia social, adaptándose a las transformaciones de la sociedad y dando respuesta a las necesidades de cada momento. Era necesario modificar los estatutos de la AEF para ajustarse a esta nueva situación.

Igualmente, como ya se ha indicado, se habían puesto en marcha los consejos autonómicos que abren vías de diálogo y entendimiento con las diversas administraciones y canales de participación a las fundaciones asociadas, domiciliadas en todo el territorio español. La globalización es también un fenómeno que se afrontaba con una renovada presencia internacional.

El texto de los nuevos estatutos aporta importantes mejoras: diseña una estructura más clara de gestión, define mejor las responsabilidades de los órganos de gobierno, incorpora la obligación de los asociados de compartir los Principios de la AEF, da rango estatutario a los consejos autonómicos y a los grupos sectoriales, sintetiza normas diversas en el Reglamento de Organización y Funcionamiento y se sientan las bases para la elaboración de un Código de Buen Gobierno.

En el año 2009 DAFNE (Asociación Europea de Fundaciones que agrupa a 21 entidades similares a la nuestra) será presidida por la AEF, en la persona de la entonces subdirectora, hoy una de las directoras de nuestra Asociación, Rosa Gallego. Entre los objetivos de alcance europeo se encuentran la aprobación del Estatuto de

Fundación Europea y la revisión de la legislación sobre el IVA. Asimismo, Carlos Álvarez preside una reunión del Consejo Directivo de los Encuentros Iberoamericanos celebrada en Caracas, con el objeto de preparar el X Encuentro Iberoamericano de la Sociedad Civil, que tendrá lugar en la ciudad de Rosario (Argentina) en 2010.

En este año se publica el primer Anuario de Derecho de Fundaciones. La Asociación es un espacio privilegiado de relación y conocimiento de la realidad del sector y cuenta en su Consejo Asesor con destacadas figuras conocedoras de la problemática de las fundaciones. Del Consejo Asesor proceden gran parte de los componentes del Consejo de Redacción del Anuario que preside el catedrático de Derecho Administrativo, Santiago Muñoz Machado.

En 2009, se concede la Medalla de Honor a la Fundación María Francisca de Roviralta, Fundación de origen familiar, creada por los hermanos José María y Manuel Roviralta Alemany en memoria de su madre. Esta entidad está vinculada desde hace mucho tiempo con el asociacionismo fundacional, uno de cuyos presidentes, Ángel Anadón Artal, lo fue también del Centro de Fundaciones entre 1977 y 1982.

En diciembre de 2009, la Fundación Príncipe de Asturias nombró a Teresa Sanjurjo nueva directora de la Fundación, sin duda un premio merecido a una brillante carrera de gestora fundacional al frente de la AEF.

En enero de 2010, la junta directiva aprueba el nombramiento de Silverio Agea —había sido secretario general de Cáritas durante diez años— como nuevo director general de la AEF. Entre los aspectos más relevantes de este año cabe destacar: la audiencia de S.M. el Rey a los miembros del consejo de patronos y de la junta directiva, en la que Su Majestad nos anima a seguir dedicándonos a la sociedad y al interés general; la organización de la 4ª Conferencia General que, bajo el título “Las fundaciones al servicio de la sociedad”, se celebra en Madrid con la participación de 350 representantes del sector fundacional; la puesta en marcha del proyecto Instituto de Análisis Estratégico de Fundaciones (INAEF); A lo largo de este año se lleva a cabo un trabajo de recopilación de datos necesarios para elaborar un informe sobre las aportaciones de las fundaciones a la sociedad en términos socio-económicos; la aprobación por la junta directiva del Código de Buen Gobierno de la AEF y el inicio de los trabajos para mejorar la gestión, transparencia y buen gobierno de las fundaciones.

El Código de Buen Gobierno regula, entre otras cuestiones, las obligaciones de rendición de cuentas y transparencia y publicidad de la actuación de la AEF; los derechos y obligaciones de los representantes de las fundaciones miembros de la junta directiva; la preparación y desarrollo de las reuniones de la junta directiva y

comité ejecutivo; los principios de relación de la AEF con fundaciones asociadas, grupos de interés y administraciones públicas; y los derechos y obligaciones del equipo de gestión.

Se incrementa significativamente la actividad representativa con numerosas reuniones y visitas a protectorados, ministerios, consejerías, partidos políticos y grupos parlamentarios a lo largo del año, con variados objetivos. Y se fortalecen las relaciones con la Asociación Andaluza de Fundaciones, la Coordinadora Catalana de Fundacions, FUNKO (Confederación Vasca de Fundaciones), y con las entidades representativas del tercer sector y de la sociedad civil.

Como consecuencia de la importante actividad desarrollada, aumenta notablemente la presencia de la AEF en los medios de comunicación, y se genera de este modo el origen de lo que en el año 2011 será el servicio de comunicación y marketing de la AEF.

En junio de 2011, se producen elecciones en la AEF y Javier Nadal y su candidatura obtienen la confianza de los socios para un periodo de 4 años. En esta junta directiva seguirá por dos años más como vicepresidente Carlos Álvarez.

Javier Nadal es el primer presidente que no “vivió” de cerca ni la creación del movimiento fundacional ni la fusión de las dos entidades en lo que hoy es la AEF. Se abre, así, una nueva etapa.

La situación de crisis económica empieza a hacerse notar en el sector y en la AEF. A pesar de lo cual, el número de asociados en 2011 es la cifra mayor en la historia de la AEF alcanzado 1156 fundaciones asociadas.

Este año se publica el informe “El sector fundacional español. Datos básicos” elaborado por Marta Rey y Luis Ignacio Álvarez. En este informe se logra recopilar y sistematizar con gran acierto y profesionalidad los datos que la AEF había obtenido de los protectorados y de las propias fundaciones. Este trabajo es especialmente relevante pues es el punto de referencia inicial para el conocimiento de las magnitudes globales del sector fundacional en nuestro país. Lo más difícil era recopilar y revisar la información tan vasta y variada que había de fundaciones. Este estudio y la depuración de la base de datos de la AEF será, junto a los directorios publicados por el Centro de Fundaciones, el fundamento necesario para llegar a estimar todas sus macromagnitudes y para poder aplicar econometría y conocer así la información global del conjunto del sector en España.

En 2011 se publica el tercer Anuario de Derecho de Fundaciones, esta vez dirigido por Santiago Muñoz Machado y José Luis Piñar, catedrático de Derecho

Administrativo de la Universidad CEU San Pablo. Esta publicación se consolida como el referente en el derecho fundacional español.

La AEF elabora una guía de código de buen gobierno para que las fundaciones, sobre todo las de menor dimensión, puedan desarrollar, si así lo desean, su propia autorregulación en materia de transparencia y buen gobierno. La apuesta de la actual junta directiva por el buen gobierno y la transparencia es clara y decidida.

7. NAVEGAR EN TIEMPOS DE CRISIS. AÑOS 2012 Y 2013

A Javier Nadal le corresponde la responsabilidad de presidir la AEF en tiempos de crisis. La AEF sigue manteniendo todos sus servicios y algunos hasta se incrementan. Cabe mencionar que en el 2012 se organiza en Madrid el XI Encuentro Iberoamericano de la Sociedad Civil que reúne a más de 250 participantes.

Se publica el segundo estudio de la Asociación a través del INAEF “El sector fundacional en España: atributos fundamentales (2008-2009)”, elaborado por los investigadores Juan José Rubio Guerrero, Miguel Ángel Galindo Martín y Simón Sosvilla Rivero.

Con este trabajo, la Asociación pone de relieve la importancia de un sector fundacional del que hasta el momento no se conocían con precisión sus magnitudes y características. Se extraen algunas conclusiones como que el sector en España ocupa a 200.000 trabajadores directos, que está constituido por alrededor de 9500 fundaciones, tiene un gasto cercano a los 8500 millones de euros, constituye el 1% del PIB español, y el 80% de sus ingresos es de participación privada, “hecho que lo posiciona como un sector independiente y sostenible para el cumplimiento eficaz de sus fines de interés general, con el consiguiente ahorro para el sector público” tal y como declara el presidente de la AEF, Javier Nadal.

El vicepresidente de la Asociación y director del Instituto de Análisis Estratégico de Fundaciones (INAEF), Amadeo Petitbò, resalta el papel de las fundaciones como un “bien social”, que tiene la capacidad para responder con eficacia las demandas de los ciudadanos, “de forma complementaria, en unos casos, y, en otros, de manera única”. Las fundaciones son “expresión de la generosidad social y contribuyen con eficacia a la satisfacción de un amplio conjunto de necesidades así como al bienestar de la sociedad”.

El sector beneficia a más de 23 millones de personas y sus recursos se dirigen principalmente a los campos de la cultura, educación e innovación, medio ambiente, servicios sociales y sanidad. La aportación de las fundaciones al conjunto de la

economía es “relevante”, con una dotación fundacional de 7.810 millones de euros, 23.900 millones de activos, 9.550 millones de euros de ingresos anuales.

Estos datos, conocidos por primera vez en nuestro país, permiten a la AEF incrementar su presencia social y en los medios de comunicación, así como en la representación ante las Administraciones públicas.

En reiteradas ruedas de prensa, entrevistas y presencias en los medios, el presidente de la AEF y el director del INAEF llaman la atención sobre la necesidad de cambios con declaraciones como: “para el desarrollo eficiente de los fines de interés general de las fundaciones españolas es necesario que se acometan con prontitud determinadas reformas legislativas como la modernización de la Ley del Régimen Fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al Mecenazgo. El objetivo es, entre otros, contribuir al caudal innovador y de resolución de problemas que albergan las fundaciones en beneficio de la sociedad civil.”

“Para ello, se propone la elevación de los porcentajes de deducción en la cuota del IRPF por las donaciones y aportaciones que se realicen a entidades beneficiarias del mecenazgo; la deducción en la cuota del IRPF del 100% de los donativos que no superen unas cuantías cercanas a los 150€, la regulación desde el punto de vista fiscal de las donaciones en especie, la equiparación de los incentivos fiscales previstos en los convenios de colaboración empresarial en actividades de interés general; y la participación del sector de las entidades beneficiarias del mecenazgo en la definición actual de las actividades prioritarias de mecenazgo”. Asimismo, se insiste en la necesidad de reducir el número de protectorados y en el reforzamiento de su estructura para que puedan llevar a cabo su misión con eficacia, pues se considera que son demasiados (más de 50) y su eficacia es manifiestamente “mejorable”. Se estima que su misión debería consistir en desarrollar eficientemente la supervisión de las fundaciones, y en la prestación de servicios de asesoramiento.

Con el fin de fomentar la transparencia así como el conocimiento de la estructura, conducta y resultados del sector, la AEF también propone activar el Registro de Fundaciones de Competencia Estatal y organizarlo como un instrumento proveedor de información suficiente y veraz, adaptado a las exigencias del moderno análisis científico.

En el año 2012 es cuando se empieza a notar la crisis en el sector fundacional con especial virulencia. Los expertos han explicado en reiteradas ocasiones que las fundaciones y, en general, las entidades del denominado tercer sector, han experimentado la crisis 4 años más tarde que el resto de los sectores de la economía española.

La AEF aprueba un plan de comunicación con el fin de mejorar la visibilidad de la Asociación y del sector en general, así como la puesta en marcha de un comité asesor de Comunicación.

En el año 2013, se continúa con la apuesta del buen gobierno y se realiza la autoevaluación de la junta directiva, siendo el primer órgano de gobierno en el sector que se presta a realizar un ejercicio de análisis y valoración de su desempeño.

También se aprueba la modificación estatutaria con dos objetivos: 1) establecer como requisito de pertenencia a la AEF la publicación de las cuentas anuales y el suministro de información básica para el Directorio *online*, y 2) facultar a la junta directiva para decidir la baja de aquella fundación cuya actuación pueda ser contraria a los fines de la AEF o menoscabar la reputación del sector, con las correspondientes garantías para la fundación afectada.

En 2013 se produce un hecho muy relevante: la puesta en marcha del directorio *online* de Fundaciones Españolas: Fundaciones.es. Es el primer Directorio y buscador que pone al alcance de las propias fundaciones y de la sociedad en general de toda la información que la AEF ha ido recopilando en sus bases de datos sobre las fundaciones españolas: sede social, composición de los órganos de gobierno, fines y actividades, etc.

Este año se organiza una jornada sobre buen gobierno en las fundaciones de empresa con gran éxito de asistencia y de ponentes, lo cual avala y acredita que el camino emprendido por la AEF en estos asuntos conecta con las preocupaciones y aspiraciones del sector.

Como contribución a la transparencia en la gestión de los órganos de gobierno de la AEF, se decide comunicar a los socios, con precisión y nivel de detalle, el calendario de reuniones de los órganos y de sus acuerdos adoptados.

La AEF, a través de su presidente, Javier Nadal, y de la directora de Relaciones Institucionales y de la Asesoría Jurídica, Isabel Peñalosa, participa en la elaboración de la Guía de Administradores de ENL de ICA, que está siendo muy útil para avanzar en el buen gobierno fundacional.

En 2013 se incrementa la actividad de la AEF en relación con la futura ley de mecenazgo y con la petición del protectorado y registro único de ámbito estatal. En este ejercicio se produce una comparecencia del presidente de la AEF en la Comisión Interministerial creada para estudiar la posibilidad de la entrada en vigor de una reforma en la ley de mecenazgo que mejore los incentivos fiscales al mecenazgo.

El equipo de gestión y el diseño organizativo de la AEF, sin incrementar plantilla, se adaptan a la nueva realidad y a los nuevos retos. Lo más destacable es que el director general designa a 3 directores: Juan Andrés García, Rosa Gallego e Isabel Peñalosa.

También se crea el servicio de comunicación y marketing cuya responsable es María Cano. Se pretende, de esta forma, consolidar los buenos servicios de la AEF incrementando su presencia pública, incidiendo más en las relaciones institucionales, en las relaciones internacionales, y en la comunicación, tanto externa como interna, de su estructura organizativa. En esta línea se decide cambiar de imagen corporativa y se elabora un manual de identidad. La AEF renueva y actualiza su imagen.

En 2013 la AEF cambia su sede social: de calle General Castaños a la calle Rafael Calvo en Madrid. La nueva sede es más funcional y se produce un importante ahorro económico en la operación realizada.

El INAEF publica un informe monográfico en el que se estudia el comportamiento del empleo en el sector entre 1976 y 2013. En él se destaca que el empleo fundacional es contra cíclico y resiste más a la crisis que el empleo en general. Al INAEF se incorporan, gracias al buen trabajo realizado por su director y por los investigadores, más entidades mecenaz que contribuyen con su generoso esfuerzo a la realización de estudios de análisis global de interés para el conocimiento de la realidad fundacional.

En 2013 se incrementa la presencia internacional de la AEF no sólo a través de DAFNE y de los Encuentros Iberoamericanos sino también en WINGS y mediante relaciones bilaterales con la Asociación Alemana de Fundaciones y con fundaciones de EEUU.

Las acciones formativas, adaptadas a las nuevas exigencias y demandas de las propias fundaciones, siguen siendo un servicio muy demandado, superando los 1000 alumnos por año; mención aparte merece el Curso de Especialización en Dirección de Fundaciones organizado en colaboración de la Universidad CEU San Pablo con el apoyo de la Fundación Rafael del Pino. En este año cuenta con la participación de 40 alumnos en la que es su XI edición.

2014 puede ser el año de cambio de tendencia en la situación de crisis de acuerdo con los datos que vamos conociendo. A pesar de que sólo estamos en los primeros meses, parece que podemos corroborar esta percepción. De ser así, podemos afirmar que la crisis ha golpeado con fuerza a las fundaciones en los dos últimos años, el 2012 y 2013, y que las entidades y servicios que sobrevivieron a ella, se van a consolidar. Creemos que la tendencia se puede invertir en este año y para eso vamos a trabajar con incansable aliento.

Nos debemos a las fundaciones, a la sociedad civil y a los fines de interés general, por ello en 2014 renovamos nuestro compromiso con la sociedad civil y vamos a seguir trabajando en línea con el programa electoral de esta junta directiva, presidida por Javier Nadal.

La V Conferencia General y los trabajos en medición de impacto estarán entre las novedades de los servicios de la AEF y ojalá que este sea el año de las mejoras en la legislación que el sector necesita. Sea como fuere, nosotros trabajaremos por lo más noble del ser humano que son los fines de interés general y por la verdadera solidaridad, no sólo intentando mejorar el mundo y la sociedad con las actividades de las fundaciones, sino enriqueciendo con su labor los valores democráticos a través de la sociedad civil.

8. CAPÍTULO FINAL: CARLOS ÁLVAREZ

Quiero terminar este capítulo del libro homenaje a Carlos Álvarez con una breve mención a la figura y al trabajo de Carlos en la AEF y en el mundo fundacional. En primer lugar debo decir que Carlos dejó la presidencia de la AEF y su junta directiva pero sigue en el Consejo de Patronos, así como en los patronatos de varias fundaciones. Eso demuestra su generoso, genuino y ejemplar compromiso con el sector. Algunos ejemplos: Fundación Derecho y Discapacidad, Foessa, Cedel y la propia Fundación Mapfre. Desde hace ya mucho tiempo es un hombre entregado a la causa de las fundaciones. Quienes bien le conocemos y le admiramos lo podemos comprobar casi a diario.

Carlos Álvarez es un convencido entusiasta del mundo fundacional. Su apuesta por la sociedad civil es clara y sin reservas. En el centro de su vida siempre está la dignidad de la persona y los fines de interés general.

Trabajador infatigable, hombre leal, responsable, inteligente, son algunos de los calificativos que se pueden decir de él. Castellano austero y de una pieza, de los que nunca te traicionan y de los que su palabra tiene valor.

No se puede escribir la historia de la AEF sin mencionar a Carlos: es pieza clave de lo que esta Asociación es y representa.

Todas las personas que menciono en este artículo están entre nosotros, salvo Francisco Guijarro, que en paz descanse. De Guijarro habla como su maestro y amigo, otros, como Antonio Sáenz de Miera, Rafael de Lorenzo, Isidro Faine, SAR D. Carlos de Borbón, Ignacio Camuñas, Isidro Fainé, Javier Nadal, Amadeo Pettibò,

etc, independientemente de su procedencia, ya sea del Centro de Fundaciones o de la Confederación, lo consideran amigo y colaborador.

Con los directores Teresa Sanjurjo, Juan Andrés García, Rosa Gallego, Isabel Peñalosa y conmigo mismo han sido muchas las horas de trabajo compartido, siempre desde la lealtad y la constancia. Carlos es el hombre convencido, que transmite confianza y entusiasmo.

Tal vez la persona que mejor le conoce y que más ha trabajado con él sea Carlos Paramés. Ambos han sido piezas esenciales en la vida de la AEF. Los dos, codo con codo, han trabajado con eficacia, constancia, tesón e inteligencia por la AEF, la sociedad civil y los fines de interés general.

Carlos Paramés, ha sido y es hombre de confianza de Carlos Álvarez, yo diría más, gran amigo y primer confidente. En la historia de Carlos Álvarez en el sector fundacional estará siempre Carlos Paramés. No me queda más que terminar con gratitud al que fue y considero mi presidente, pero también mi amigo. De Carlos Álvarez aprendí y aprendo mucho en la vida. Es de bien nacido ser agradecido. Gracias Carlos!!!

Agradezco también la colaboración en la elaboración de este artículo de mi compañero Juan Andrés García, gran parte de este artículo no hubiera sido posible sin su eficaz colaboración