INFORME DE LA DIRECCIÓN DE DESARROLLO LEGISLATIVO Y CONTROL NORMATIVO SOBRE LA INTEGRACIÓN DE LA FUNDACIÓN AZTI-AZTI FUNDAZIOA EN EL SECTOR PÚBLICO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI

13/2026 OL – DDLCN

CCSS_SOI_7558/25_05

I. ANTECEDENTES

La Dirección de Relaciones con las Administraciones Locales y Registros Administrativos ha solicitado la emisión de un informe jurídico en relación con las consecuencias patrimoniales, presupuestarias, en materia de función pública, económico-financieras, de control y consecuencias de otra índole derivadas del marco jurídico a aplicar a fundaciones a integrar en el sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi (CAE). Así como, las posibles alternativas a la integración de AZTI en el sector público de la CAE y, en su caso, procedimiento a seguir, considerando que del informe presentado por AZTI (ver informe adjunto) se desprende que la fundación debe mantener el carácter privado con el que nació, y que su integración pondría en peligro ingresos públicos del Estado y Europa, podría desincentivar la ejecución de contratos con clientes privados y pondría en riesgo algunos de los habituales cauces de colaboración público-privado llevados a cabo por la fundación en la actualidad.

Se incluye dentro del expediente tramitado la siguiente documentación:

Donostia - San Sebastian, 1 – 01010 VITORIA-GASTEIZ
tef. 945 01 86 30 – Fax 945 01 87 03

Este documento es una representación del documento original electrónico, verificable en la **sede electrónica** mediante el **localizador** indicado al pie de página.
Dokumentu hau jatorrizko dokumentu elektronikoaren irudikapen bat da, **egoitza elektronikoan** egiaztagarria, orri-oinean adierazitako **lokalizatzailearen** bidez.

LOKALIZATZAILEA / LOCALIZADOR: J0D0Z-T7W74-NSHY
EGOITZA ELEKTRONIKOA / SEDE ELECTRÓNICA: https://euskadi.eus/lokalizatzailea / https://euskadi.eus/localizador
SINATZAILE / FIRMANTE: XABIER UNANUE ORTEGA | 2026/02/19 12:45:34
SINATZAILE / FIRMANTE: CAROLINA MURO ARROYO | 2026/02/19 13:32:51

1. Solicitud de informe sobre la integración de la Fundación AZTI-AZTI Fundazioa en el sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, de fecha 3 de noviembre de 2025.
2. Informe de la Dirección de Registros Administrativos y de Régimen Local, de 6 de octubre de 2011.
3. Informe del Inventario de Fundaciones del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Euskadi y Entidades Participadas por éste, de la Dirección de Relaciones con las Administraciones Locales y Registros Administrativos de 27 de febrero de 2023.
4. Informe de la Oficina de Control Económico relativo a la inclusión o exclusión de determinadas fundaciones en el Sector Público de la CAE, de fecha 19 de septiembre de 2024.
5. Informe del secretario del patronato de AZTI sobre la naturaleza jurídica de la Fundación (no consta fecha de emisión).

El presente informe se emite en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.2 de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y el artículo 8.2 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, en los cuales se establece la posibilidad de realizar consultas jurídicas a dicho Servicio, fuera aparte de la emisión de informes preceptivos:

> *“2. El Gobierno, las personas titulares de los departamentos y organismos autónomos, de las viceconsejerías y direcciones, junto con las personas titulares de los órganos de gobierno de los organismos públicos, podrán consultar al Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco acerca de cualquier cuestión jurídica relacionada con los asuntos de su competencia, precisando en todo caso de manera razonada los puntos que*

deban ser objeto de asesoramiento y justificando la conveniencia de reclamarlo."

II. CONSIDERACIONES PREVIAS

PRIMERA. - Integración en el sector público de la Fundación AZTI

Antes de analizar las cuestiones planteadas por la Dirección solicitante del informe, es preciso realizar una serie de observaciones sobre la naturaleza de la Fundación AZTI.

1ª. La Fundación AZTI se creó en el año 1997 (inscrita en el Registro de Fundaciones del País Vasco por Orden de 22 de diciembre de 1997) como fundación de naturaleza privada, al amparo de la Ley 12/1994, de Fundaciones del País Vasco, con la voluntad de que tuviera un carácter mixto (público-privado), previendo la incorporación de socios privados y las aportaciones monetarias y en especie de empresas y particulares. En cuanto a su patronato inicial, siete de sus miembros eran designados, de forma directa o indirecta, por la sociedad pública "Arrantzuarekiko Zientzia eta Teknika Iraskundea A.B-AZTI A.B./ Instituto para la Ciencia y la Tecnología Pesquera, S.A." (socio fundador) y otros seis por la empresa privada Teknologia eta Ikerketa Zentrua, S.L. (socio fundador). Respecto a la dotación fundacional, el sector público aportó en el momento de su constitución el 96%, cifra que actualmente asciende al 98%. Es decir, su patrimonio fundacional estaba formado, con un carácter de permanencia y en más de un 50% de su valor, por bienes o derechos aportados por el sector público vasco.

Es decir, en su origen no participaba de una naturaleza jurídica pública diferenciada de las fundaciones privadas, ya que las fundaciones del sector público no surgen como tales hasta la reforma del Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco (en adelante TRLPOHPV), realizada por la Ley 5/2006, de 17 de noviembre, establece el régimen jurídico del patrimonio de la Co munidad Autónoma del País Vasco (en adelante LPE), luego derogada por Decreto Legislativo 2/2007, de 6 de noviembre, de aprobación del Texto Refundido de la Ley del Patrimonio de Euskadi. En la actualidad, ambos tipos de fundaciones (privadas y públicas) se rigen por la Ley 9/2016, de 2 de junio, de Fundaciones del País Vasco (en adelante LFPV).

2ª. Si bien, según sus estatutos fundacionales, el actualmente denominado sector público nombraba a la mayoría de los miembros del Patronato (órgano de gobierno de la Fundación), 7 de un total de 13, aportando un 96 % de la dotación fundacional, a lo largo de sucesivas modificaciones estatutarias (3 de julio de 2012, 31 de mayo de 2017, 23 de septiembre de 2019 y 7 de agosto de 2024) se ha ido incrementando el número de miembros del Patronato nombrados por el socio fundador de naturaleza privada. Y, paralelamente, se ha ido disminuyendo el número de miembros nombrados por el sector público, actualmente 5 de un total de 20. Si consideramos estos nombramientos como un elemento de control de la Fundación, se observa que éste ha ido disminuyendo paulatinamente por parte del sector público y aumentando por parte del sector privado.

Paradójicamente, sin embargo, en este mismo lapso la Administración de la CAE ha ido aumentando la dotación fundacional hasta llegar al 98% al cierre del ejercicio 2024 (Ver Informes del Inventario de Fundaciones del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Euskadi y Entidades Participadas por éste de 27 de febrero de 2023 y de la Oficina de Control Económico relativo a la inclusión o exclusión de determinadas fundaciones en el Sector Público de la CAE de fecha 19 de septiembre de 2024).

Es decir, se ha producido de forma anómala y paulatina una disminución del control y un aumento de la aportación económica por parte del sector público.

3ª. El artículo 63.1 LFPV establece que:

"1. Son fundaciones del sector público vasco las fundaciones en las que, correspondiendo a dicho sector la designación de la mayoría de los miembros de su órgano de gobierno, se dé además alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que la dotación sea aportada en más del 50% de su valor por el sector público vasco.

b) Que su patrimonio fundacional esté formado con un carácter de permanencia en más de un 50% de su valor por bienes o derechos aportados por el sector público vasco

No podrán darse en una fundación dichas circunstancias sin que se haya garantizado el derecho de designación por el sector público vasco de la mayoría de los miembros de su órgano de gobierno.

El número de miembros que la Administración pública tenga derecho a nombrar en el patronato deberá ser proporcional a la dotación o patrimonio fundacional aportado. Tal designación podrá recaer tanto en personas físicas con trayectoria profesional o reconocido prestigio en ámbitos relacionados con

los fines fundacionales como en personas jurídicas que por su objeto social o funciones redunden en un mejor cumplimiento de los fines fundacionales."

El artículo 41.3 y 4 de la Ley 3/2022, de 12 de mayo, del Sector Público Vasco (en adelante LSPV) determina:

"3… No podrán darse en una fundación dichas circunstancias sin que se haya garantizado el derecho de designación por el sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi de la mayoría de miembros de su órgano de gobierno."

4… Cuando el inventario correspondiente a un ejercicio de una fundación no integrada en el sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi presenten una valoración del patrimonio fundacional en la que más de su cincuenta por ciento tenga origen en el sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, las personas que representan al sector público en el órgano de gobierno de la fundación, si las hubiera, o, en su defecto, el protectorado lo pondrán en conocimiento del departamento responsable en materia de hacienda a los efectos de su integración en el sector público y de la garantía de cumplimiento de este artículo."

A la vista de estos preceptos, la aportación económica del sector público vasco en más de un 50% del patrimonio fundacional con carácter permanente de la Fundación, conlleva que el sector público vasco deba designar a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno, ya que debe cumplir la regla de proporcionalidad establecida en el párrafo 3º del apartado 1º del artículo 63 LFPV *"El número de miembros que la Administración pública tenga derecho a nombrar en el patronato deberá ser proporcional a la dotación o patrimonio fundacional aportado."*

Si aplicamos esta normativa a las circunstancias y datos económicos que figuran en los apartados anteriores es evidente que la Fundación AZTI ha de integrarse o pasar a ser fundación del sector público vasco, tal y como concluyen los informes del Protectorado de Fundaciones de Euskadi y de la Oficina de Control Económico.

> 4º La disposición transitoria primera LFPV dispone:
> *"Disposición transitoria primera. Adaptación de los estatutos de las fundaciones.*
> *1. Las fundaciones deberán adaptar sus estatutos a lo previsto en esta ley en el plazo de dos años desde su entrada en vigor.*
> *2. Transcurrido dicho plazo sin haberse producido la adaptación de estatutos, no se inscribirá documento alguno de la fundación en el correspondiente registro de fundaciones hasta que la adaptación se haya verificado. Todo ello sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 22 de esta ley.*
> *El incumplimiento de esta obligación provocará que la fundación no pueda obtener subvenciones o ayudas públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco, sin perjuicio de las responsabilidades en que conforme a la ley pueda incurrir."* …

Asimismo, el artículo 41.4 párrafo 2º, ya mencionado, establece claramente que "*Cuando el inventario correspondiente a un ejercicio de una fundación no integrada en el sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi presenten una valoración del patrimonio fundacional en la que más de su cincuenta por ciento tenga origen en el sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, las personas que representan al sector público en el órgano de gobierno de la fundación, si las hubiera, o, en su defecto, el protectorado lo pondrán en conocimiento del*

departamento responsable en materia de hacienda a los efectos de su integración en el sector público y de la garantía de cumplimiento de este artículo."

Por tanto:

1º. La Fundación AZTI, cumpliendo los requisitos para constituirse como una fundación pública, ya en el momento de entrada en vigor de la LFPV debió adaptar los estatutos en su totalidad a la nueva Ley en el plazo establecido al efecto, dos años desde su entrada en vigor. Mandato que no se cumplió, ni en la modificación realizada el 23 de septiembre de 2020, ni en la de 22 de octubre de 2024, aun cuando se señala en ambas modificaciones que son resultado de la adecuación a la nueva ley. Y aludimos a su "totalidad", porque en lo relativo a la composición del Patronato no solo no se cumplió en absoluto, sino que se alteró la misma en un sentido contrario a lo dispuesto en la LFPV, aumentando el número de miembros no pertenecientes al sector público hasta llegar a 15 de un total de 20. Esta modificación ha supuesto reducir aún más el control del órgano de gobierno por parte del sector público vulnerando el principio de proporcionalidad contemplado en el artículo 63.1 LFPV.

2º. El apartado 2º de la citada disposición transitoria primera de la LFPV determina que: "*2. Transcurrido dicho plazo sin haberse producido la adaptación de estatutos, no se inscribirá documento alguno de la fundación en el correspondiente registro de fundaciones hasta que la adaptación se haya verificado. Todo ello sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 22 de esta ley.*

El incumplimiento de esta obligación provocará que la fundación no pueda obtener subvenciones o ayudas públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco, sin perjuicio de las responsabilidades en que conforme a la ley pueda incurrir."

Es evidente, según se desprende de la documentación que consta en el expediente que estos preceptos han no han sido cumplidos.

SEGUNDA. - Informe del secretario del Patronato de la Fundación AZTI

En cuanto al informe del secretario del Patronato de la Fundación AZTI, sin fecha, sobre la naturaleza jurídica de la misma se ha de realizar las siguientes consideraciones:

a) Afirma que la Fundación AZTI cumple parcialmente los requisitos legales para considerarse como fundación pública, ya que sí recibe una aportación fundacional mayoritariamente pública, pero la mayoría de los patronos no son públicos.

b) Establece que el origen y la voluntad fundacional es privada, ya que no existía en el momento de su constitución (año 1997) la figura de la fundación pública y que ninguna disposición ni acto administrativo ha alterado retroactivamente esta naturaleza jurídica.

Respecto a la primera de dichas premisas, hay que señalar que, de las sucesivas modificaciones estatutarias, se deduce, claramente, la intención del propio Patronato, con mayoría de miembros no pertenecientes al sector público, de reforzar su control sobre la Fundación, intentando alejar a ésta del ámbito público y forzando el incumplimiento de uno de los requisitos establecidos en la normativa para considerar a ésta de naturaleza pública, quizás en la idea de que el incumplimiento de ese requisito le eximía de la integración. Sin embargo, no se puede alegar el incumplimiento de un requisito cuando es la propia actuación del Patronato quien la provoca y, como hemos visto, las normas avocan por el contrario

a realizar las modificaciones necesarias para cumplir ese requisito lo que, caso de no hacerse (o de no reducir la participación pública en consecuencia) conlleva severas consecuencias para la Fundación.

Respecto a la segunda, debemos considerar que, tras la introducción en el ordenamiento jurídico vasco de dicha figura realizada por la LPE y TRLPOHV y regulada, en la actualidad por la LFPV y la LSPV, y por las razones expuestas en apartados anteriores, no cabe sino la adaptación de la Fundación AZTI a las mismas, para lo que incluso se ha concedido un plazo específico, lo que implica que ha de promoverse la transformación de su naturaleza jurídica privada inicial en pública.

No se trata de la aplicación retroactiva de la ley con la que se pretende modificar lo actuado con anterioridad a la entrada en vigor de la misma, tal y como se afirma en el informe del Patronato, sino de una adaptación obligada por la disposición transitoria primera de la LFPV y el artículo 41.4 párrafo 2º de la LSPV.

Esta obligación de transformación no surge de la disposición transitoria de la LSPV relativa a fundaciones preexistentes del sector público de la CAE, si bien debería haberse incluido en este sector, en su momento, en virtud de la citada disposición transitoria primera de la LFPV, circunstancia que no se produjo, sino del referido artículo 41.4 párrafo 2º de la LSPV.

c) Menciona el informe en sus conclusiones que existe reconocimiento administrativo de su estatus privado. Así, en el Inventario de entes de la CAPV se califica como centro tecnológico privado. La Contabilidad Nacional se refiere a la fundación como perteneciente al sector institucional privado, sin

fin de lucro, y en el informe del Tribunal de Cuentas autonómico se señala como entidad privada colaboradora.

Se reitera el desconocimiento de la fecha de elaboración del informe del Secretario del Patronato, pero tanto el informe del Inventario de Fundaciones del Sector Público de la CAE y entidades participadas por éste, de fecha 27 de febrero de 2023, como el informe de la Oficina de Control Económico, de fecha 19 de septiembre de 2024, relativo a la inclusión o exclusión de determinadas fundaciones del sector público, determinan que debe procederse a la transformación de la Fundación AZTI hacia la determinación de su naturaleza pública. Lo que contradiría ese reconocimiento administrativo de la naturaleza privada.

d) Considera, por último, que el carácter privado de la Fundación no menoscaba las garantías de interés público, pues está sujeta a la LFPV y a la supervisión administrativa correspondiente. Perder este carácter supondría quedar fuera del Registro de Centros Tecnológicos, de ciertos programas de I+D y restringir la capacidad para captar ingresos privados y participar en proyectos internacionales.

Pues bien, en lo relativo a la protección del interés público, tal y como se analizará más adelante, es obvio que mantener la naturaleza privada de la Fundación, conlleva un menor control público en todos los ámbitos de actuación (patrimonial, presupuestario, financiero, personal, contratación, entre otros). Esta circunstancia resulta contraria al nivel de aportación económica de la CAE que, precisamente, en aras de la protección del citado interés exige estrictos controles sobre el uso de los fondos públicos. Respecto al Registro de Centros Tecnológicos, su no inscripción no deriva de su condición pública o privada sino de lo dispuesto en el artículo 5.2 b) del Decreto 2093/2008, de 19 de diciembre, por el que se regulan los Centros Tecnológicos y los Centros de Apoyo a la Innovación Tecnológica

de ámbito estatal y se crea el Registro de tales Centros, que deniega la inscripción a aquellos centros cuya financiación pública no competitiva sea superior al 30% de los ingresos totales.

Circunstancia que, por otra parte, la Fundación no cumple desde su nacimiento ya que como se ha señalado en apartados anteriores la financiación pública fue inicialmente de un 96 % (actual 98%).

En relación con la capacidad para captar ingresos privados y participar en proyectos internacionales desde su creación con carácter privado, según datos contables de las cuentas anuales auditadas correspondientes al ejercicio 2024 las subvenciones percibidas para la realización de proyectos propios del objeto fundacional tienen su origen abrumadoramente público: aproximadamente CAE 71%, UE 18%, Administración del Estado 9%, Diputaciones Forales 1%, otros 0,25%.

Es decir, la financiación pública sumaría más de un 99% con una participación claramente mayoritaria de la CAE.

No parece que su naturaleza privada haya incentivado o favorecido la financiación de este sector.

> Mas adelante, analizaremos las fórmulas híbridas de colaboración jurídico-privada contempladas en la LSPV.

TERCERA. Marco jurídico de las Fundaciones del Sector Público y régimen jurídico derivado del mismo.

a) Marco jurídico

Con carácter general, el marco jurídico de las fundaciones del sector público se encuentra regulado en la LFPV (artículos 63.2 y 64) y en la LSPV (artículos 4.5, 41.7 y 46.7.

Así, los artículos 63.2 y 64 LFPV establecen:

“Artículo 63.

…

2. Las fundaciones integradas en el sector público vasco se regirán, en relación con las materias propias de la Hacienda General del País Vasco, por la normativa específica referente a ellas y, en lo que no la contradigan, por la presente ley y demás normativa en materia de fundaciones y, en general, por el ordenamiento jurídico privado. En ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de potestades públicas ni tener por finalidad la prestación de servicios públicos de carácter obligatorio.

“Artículo 64. Obligaciones de las fundaciones del sector público.

1. Las fundaciones que, a efectos de la normativa de contratación pública o del Tribunal de Cuentas, sean consideradas entidades del sector público deberán cumplir los requisitos, obligaciones y controles previstos en ella.

2. Entre otras obligaciones, las fundaciones consideradas entidades del sector público a efectos de la normativa de contratación pública deberán garantizar que las contrataciones que realizan se ajustan a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre las personas candidatas, así como que la selección de su personal se rige por los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad de la correspondiente convocatoria.

3. Asimismo, las fundaciones constituidas o participadas por la Administración general de la Comunidad Autónoma de Euskadi, las entidades de su Administración institucional y tras

administraciones públicas, en los supuestos en que no cumplan los requisitos para formar parte del sector público, deberán cumplir los convenios que han de promover en los supuestos previstos en su normativa específica.

4. Las fundaciones del sector público deberán elaborar planes de igualdad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres, así como lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley Orgánica 3/2007, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres."

Por su parte la LSPV en el artículo 4 relativo a la aplicación, reconocimiento y pertenencia al sector público vasco determina en su apartado 5 que "*Toda entidad que se encuentre en la situación definida en este artículo deberá estar sometida al bloque de legalidad formado por las materias citadas en la presente ley, emanado de las administraciones públicas que participen en ella, en los términos que establezca su norma de creación, los estatutos o norma de organización y funcionamiento o el convenio alcanzado por las administraciones partícipes."*

El artículo 41 regulador de las fundaciones del sector público reitera en su apartado 7 lo contemplado en el artículo 63.2 LFPV ya mencionado.

Por último, el artículo 46.7 dispone que las fundaciones públicas adscritas a la Administración general de la Comunidad Autónoma de Euskadi estarán sujetas a las mismas obligaciones derivadas de la legislación de transparencia y participación ciudadana vigente para la administración de adscripción.

b) Régimen jurídico aplicable.

Teniendo en cuenta el contenido de estos artículos procede analizar el régimen jurídico de las fundaciones del sector público en diferentes ámbitos

Patrimonio

El artículo 1 de la LPE no recoge dentro del ámbito objetivo de la Ley las fundaciones del sector público, por tanto, no resultará de aplicación a las mismas. A estos efectos, la LFPV determina en los artículos 24 a 27 el régimen patrimonial de las fundaciones, composición y administración de su patrimonio, titularidad de bienes y derechos, actos de disposición y gravamen y herencias y donaciones.

Finanzas

La Ley 8/1996, de 8 de noviembre, de Finanzas de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante LFCAE) (artículos 35 y 51) permite a las fundaciones del sector público realizar operaciones de endeudamiento en determinadas condiciones. Por otro lado, la prestación de garantías por parte de estas entidades requerirá autorización previa del departamento competente en la materia.

Presupuestos

El Decreto Legislativo 1/2011, de 24 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen presupuestario de Euskadi y se regula el régimen presupuestario aplicable a las fundaciones y consorcios del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante TRRPE) enumera en su artículo 2 las entidades del sector público cuyos presupuestos integran los Presupuestos Generales de Euskadi, entre los cuales se encuentran los presupuestos de las Fundaciones del sector público de la Comunidad Autónoma.

Estos presupuestos contendrán las dotaciones de gastos y de ingresos, de inversiones y financiación del ejercicio, así como un estado de compromisos futuros.

A lo largo del articulado del citado texto legal se regulan diferentes aspectos presupuestarios de las fundaciones del sector público.

Así en el artículo 15 se determina que las transferencia y subvenciones corrientes y de capital percibidas por éstas formarán parte, las primeras de su estado de ingresos y las segundas se constituyen como recursos destinados a la financiación de operaciones de capital o financieras.

Por su parte, los créditos de pago correspondientes a transferencias corrientes tendrán para las fundaciones la naturaleza de subvención para financiar pérdidas. Al cierre del ejercicio, aquellas entidades que tuvieran beneficios, derivados de haber recibido dichas transferencias en exceso, deberán reintegrarlos a la Tesorería General del País Vasco, quedando así fijado el importe definitivo de la subvención (artículo 21)
Respecto a los créditos de pago para gastos de personal tendrán carácter limitativo en lo relativo a la cuantía de crédito no a la plantilla. (artículo 22).

El Título III TRRPE relativo a la estructura de los presupuestos contiene diversas referencias a las fundaciones públicas estableciendo que la determinación de la estructura de los presupuestos de éstas corresponde al Departamento de Hacienda y Finanzas, debiendo adecuar su contabilidad al Plan General de Contabilidad con las adaptaciones que, en su caso, resulten de aplicación (artículos 35 y 39).
Respecto a los presupuestos y cuentas anuales previsionales, se prevé que todas las actividades queden reflejadas en los presupuestos de tales entidades a los que se añadirá un estado de compromisos futuros, una memoria de dichas actividades, realizaciones y objetivos y las cuentas anuales previsionales (artículo 51)

El anteproyecto de presupuesto incluirá, en todo caso, el importe de las transferencias corrientes a recibir tanto de la Administración de la Comunidad Autónoma como de otras entidades integrantes de su sector público, necesarias, en su caso, para equilibrar financieramente el anteproyecto de presupuesto. Los importes a transferir y recibir según los respectivos presupuestos deberán ser idénticos y responder a las necesidades financieras del ejercicio. Igualmente deberán ser idénticos los importes relativos a transferencias de capital según figuren en los respectivos presupuestos. (artículo 59)

Las modificaciones presupuestarias están sometidas a diversas autorizaciones, Departamento de Hacienda y Finanzas, Gobierno o Parlamento, en función de su cuantía y naturaleza. (artículos 97 y 98)

Por su parte, los excedentes de fondos que registren las Fundaciones del sector público de la Comunidad Autónoma como consecuencia de incumplimiento o retrasos en la ejecución de los objetivos a cuya financiación iban destinados, serán tomados en cuenta para la determinación de la financiación de sus presupuestos correspondientes al próximo ejercicio (artículo 99)

Finalmente, la Cuenta de Liquidación del Ejercicio Presupuestario de las Fundaciones del sector público de la Comunidad Autónoma estará integrada por:

a) Liquidación del presupuesto, así como un estado de compromisos futuros y su ejecución.

b) Cuentas anuales y cuentas anuales consolidadas y auditadas de los grupos de entidades con los informes de auditoría respectivos. (artículo 124)

Empleo Público

En primer lugar, hay que mencionar que la Ley 11/2022, de 1 de diciembre, de Empleo Público Vasco (en adelante LEPV) en su artículo 3 referido al ámbito de aplicación, establece que:

> *"1. Las disposiciones de esta ley se aplicarán al personal funcionario y, en lo que proceda, al personal laboral al servicio del sector público vasco.*
>
> *2. A los efectos de esta ley, componen el sector público vasco:*
>
> *a) La Administración general de la Comunidad Autónoma de Euskadi, su administración institucional y los demás entes instrumentales con personalidad jurídica propia, dependientes de aquella..."*

Estando, por tanto, el personal de las fundaciones del sector público, incluido dentro del ámbito regulador de la LEPV, de acuerdo con el artículo 44.6 del mismo texto legal éste tendrá la condición de personal laboral, salvo cuando la correspondiente ley de creación disponga lo contrario y a excepción de aquellos puestos de trabajo que supongan ejercicio de autoridad o de potestades públicas, que serán, en todo caso, puestos de trabajo reservados a personal funcionario.

Por su parte, el artículo 7 LEPV regula un ámbito de aplicación específico.

> *"Al personal que preste servicios en entidades del sector público vasco, en las que las administraciones públicas vascas en su conjunto, directa o indirectamente, aporten más del cincuenta por ciento de su capital, se le aplicarán los principios de acceso recogidos en el artículo 70, los deberes y el código de conducta, el régimen jurídico relativo al personal laboral de alta dirección, los instrumentos de ordenación del empleo público vasco previstos en los artículos 45, 46, 47, 52 y 54, y el título XIII, sobre normalización lingüística, de esta ley."*

De otro lado, el artículo 25 dispone que el ejercicio de las competencias en materia de empleo público corresponderá a sus respectivos órganos de gobierno, si bien en el ámbito de la negociación colectiva cumplirán con las instrucciones y directrices establecidas por el Gobierno Vasco. No obstante, los convenios colectivos del personal laboral dependiente de las fundaciones del sector público se aprobarán por los órganos de gobierno y administración competentes de cada entidad. (artículo 149)

Contratación obras, suministros y servicios

A este respecto, la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), desde un punto de vista subjetivo, establece en su artículo 3.1.:

> *"A los efectos de esta Ley, se considera que forman parte del sector público las siguientes entidades:*
> *…e) Las fundaciones públicas. A efectos de esta Ley, se entenderá por fundaciones públicas aquellas que reúnan alguno de los siguientes requisitos:*
> *1.º Que se constituyan de forma inicial, con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o bien reciban dicha aportación con posterioridad a su constitución.*
> *2.º Que el patrimonio de la fundación esté integrado en más de un 50 por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por sujetos integrantes del sector público con carácter permanente.*
> *3.º Que la mayoría de los derechos de voto en su patronato corresponda a representantes del sector público."*

A su vez, el apartado 3 del artículo 3 considera a las fundaciones públicas poderes adjudicadores.

Desde un punto de vista objetivo, el artículo 2 LCSP establece que son contratos del sector público y, en consecuencia, están sometidos a la Ley

en la forma y términos previstos en la misma, los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren las entidades enumeradas en el artículo 3, entre las que se encuentran las fundaciones públicas.

En cuanto a la naturaleza de los contratos celebrados por las fundaciones del sector público el artículo 26 dispone:

> *"1. Tendrán la consideración de contratos privados:*
>
> *…b) Los celebrados por entidades del sector público que siendo poder adjudicador no reúnan la condición de Administraciones Públicas…*
>
> *3. Los contratos privados que celebren los poderes adjudicadores que no pertenezcan a la categoría de Administraciones Públicas mencionados en la letra b) del apartado primero del presente artículo, cuyo objeto esté comprendido en el ámbito de la presente Ley, se regirán por lo dispuesto en el Título I del Libro Tercero de la misma, en cuanto a su preparación y adjudicación.*
>
> *En cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de derecho privado, y aquellas normas a las que se refiere el párrafo primero del artículo 319 en materia medioambiental, social o laboral, de condiciones especiales de ejecución, de modificación del contrato, de cesión y subcontratación, de racionalización técnica de la contratación; y la causa de resolución del contrato referida a la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205.*

En lo que se refiere a sus efectos, modificación y extinción se regularán por las normas de derecho privado que les resulten de aplicación."

En consecuencia, las fundaciones públicas forman parte del sector público y se constituyen como poder adjudicador incluyéndose dentro de la figura denominada PANAP (poder adjudicador no administración pública) debiendo gestionar los recursos públicos garantizando la eficiencia en el gasto público. Su responsabilidad abarca desde la fase de planificación hasta la supervisión de la ejecución del contrato, asegurando que los procedimientos se lleven a cabo conforme a la ley y en igualdad de condiciones para todos los licitadores. Para garantizar el cumplimiento de estos principios la LCSP regula los contratos de los denominados PANAP (artículos 316 a 320) estableciendo reglas especiales respecto a la preparación y adjudicación de contratos SARA (sujetos a regulación armonizada) y no SARA, así como los efectos y extinción de los mismos.

Control Económico

El Decreto Legislativo 2/2017, de 19 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Control Económico y Contabilidad de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante TRLCECCAE) contiene una serie de normas aplicables a las fundaciones del sector público.

El artículo 1 establece como objeto de la ley la regulación del régimen de control económico y de la contabilidad en el ámbito del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Este control puede ser de carácter interno o de carácter externo. Son controles económicos internos el control contable, el control interventor y el control que se ejerce a través de las reclamaciones económico-administrativas Es control externo el control del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas.

Definido el control económico, el apartado 4 dispone que la ley es "*asimismo aplicable a las entidades citadas en la disposición adicional primera, a aquellas cuyos presupuestos formen parte de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma y a las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, que reciban o utilicen subvenciones o fondos públicos en los términos establecidos.*"

Las funciones de contabilidad y control interno se realizarán por la Oficina de Control Económico (en adelante OCE) que está integrada en la estructura del departamento del Gobierno Vasco competente en materia de control económico interno y contabilidad.

Análisis específico del control económico.

A continuación, analizaremos la aplicación a las fundaciones del sector público de los diferentes tipos de control económico.

1. Control interno

a) Contabilidad y control contable

Respecto a la contabilidad, el TRLCECCAE en su artículo 5.2 menciona que todos los actos y operaciones de contenido económico realizados por el sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi deberán ser registrados en la contabilidad de las correspondientes entidades de la misma y habrán de ser justificados en la forma que se establezca.

A estos efectos, el artículo 6.3 dispone que las fundaciones del sector público estarán sujetas al régimen de contabilidad empresarial que aplicarán los principios y normas de contabilidad recogidos en la normativa mercantil en materia contable y en especial en el Plan General de Contabilidad y disposiciones que lo desarrollen.

Asimismo, la situación económica, financiera y patrimonial del sector público de la Comunidad Autónoma, incluidas, por tanto, las fundaciones del sector público deberán incluirse en las cuentas anuales, junto con los resultados económico-patrimoniales del ejercicio y la ejecución y liquidación de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

En cuanto a las cuentas económicas, se formarán por el departamento del Gobierno Vasco competente en materia de contabilidad y responsabilidades contables atendiendo a las necesidades de la contabilidad nacional. Todas las Administraciones públicas de Euskadi proporcionarán a dicho departamento la colaboración e información necesaria para la elaboración de las cuentas económicas.

Por su parte, la gestión contable de las entidades del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi sujetas a contabilidad gestionarán ésta a través de sus órganos propios. Supuesto en el que se encuentran las fundaciones del sector público. Estas entidades rendirán ante el Consejo de Gobierno, la OCE y el órgano de control externo las cuentas que determinen las disposiciones vigentes.

En lo relativo al control contable, están sujetas al control contable estando obligadas a rendir cuentas de los actos y operaciones de contenido económico de conformidad al TRLCECCAE. En consecuencia, la OCE, órgano al que compete el ejercicio del control contable podrá determinar la información de carácter contable que las entidades del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi habrán de remitir a la misma, así como su periodicidad y su procedimiento de comunicación a efectos de posibilitar el ejercicio de sus funciones de centralización y elaboración de información económica y financiera del sector público. Igualmente, puede recabar todo tipo de información contable de las

entidades del sector público, los informes económico-contables que les afecten y centralizar la información contable a efectos de su consolidación y agregación (artículos 13 y 14 TRLCECCAE)

b) Control interventor

Dentro de las modalidades de control interventor las fundaciones del sector público estarían sujetas al control económico-financiero y de gestión que tiene por finalidad según el artículo 17 TRLCECCAE:

> *"a) Comprobar la adecuación de la gestión económico-financiera del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi a las disposiciones y directrices que rijan el comportamiento económico-financiero de las entidades, órganos, servicios y unidades que la componen y a los principios de regularidad, legalidad, eficacia, eficiencia y economía que la informan.*
>
> *b) Verificar que la contabilidad e información económico-financiera de los órganos y entes controlados representan la imagen fiel de su situación financiera, patrimonial y presupuestaria y se adecuan a las disposiciones y principios aplicables.*
>
> *Los informes de control económico-financiero y de gestión incluirán las recomendaciones necesarias para la mejora de la gestión de los entes controlados."*

Este control económico financiero se realiza mediante técnicas de auditoria en el momento determinado por la OCE, si bien puede realizarse de modo permanente. A estos efectos, se elaborará por esta Oficina un Plan Anual de Auditorías que será aprobado por el consejero o la consejera del departamento del Gobierno Vasco competente en materia

de control económico interno con anterioridad al inicio del ejercicio en que deba aplicarse. De este plan se dará cuenta al Consejo de Gobierno para su conocimiento. El Plan Anual de Auditorías recogerá tanto las iniciativas de control económico-financiero y de gestión que tengan su origen en el órgano de control como las que lo tengan en los entes susceptibles de ser controlados. El control económico-financiero y de gestión se materializará en informes y actas de control financiero, cuando, en este último supuesto, se detectasen irregularidades que hayan ocasionado o sean susceptibles de ocasionar daños y perjuicios a la Hacienda Pública Vasca, (artículos 18 a 20 TRLCECCAE)

Por otro lado, la disposición adicional cuarta TRLCECCAE en relación con la fiscalización previa de ayudas y subvenciones concedidas por entes públicos de derecho privado y las fundaciones del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi dispone

> *“1. El Consejo de Gobierno, a propuesta del departamento competente en materia de control económico, podrá establecer que la concesión de determinadas ayudas y subvenciones por los entes públicos de derecho privado y las fundaciones del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en función de su volumen presupuestario, actividad económica o modelo de gestión, se someta a la fiscalización previa de la Oficina de Control Económico.*
>
> *2. El alcance, extensión, modo de ejercicio y efectos de dicha fiscalización previa será fijado mediante resolución de la Oficina de Control Económico, de conformidad con los términos que establezca el Consejo de Gobierno.”*

2. Control externo

La Ley 1/1988, de 5 de febrero, del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas en su artículo 2 incluye, dentro de su control, cualquier persona jurídica creada bajo cualquier modalidad admitida en derecho, si está participada o financiada mayoritariamente de forma directa o indirecta por entidades del sector público vasco, o si su participación o financiación minoritaria sumada implica, en un mismo ente, participación o financiación mayoritaria. Asimismo, cualquier otra entidad que administre o utilice caudales o efectos públicos procedentes de los entes anteriormente enumerados.

CUARTA. Alternativas a la integración de AZTI en el sector público de la CAE y en su caso, procedimiento a seguir.

a) Marco de principios y límites de la creación y transformación de entidades

Con carácter previo al análisis de esta cuestión, es preciso mencionar, el artículo 6 LSPV que recoge los principios que deben regir la creación y transformación del sector público vasco y a los que se encuentran, sin duda, vinculados, todos los sujetos integrantes de dicho sector en su actividad organizativa.

1. Principios generales

La creación de una nueva entidad dentro del sector público vasco, debe cumplir estos tres principios:

A. Unidad de la personalidad jurídica (Prevalencia)

- Solo se crean entidades nuevas si la Administración general no puede realizar ese servicio o función por sí misma.

- La norma que cree la entidad debe justificar por qué es imposible hacerlo desde los órganos existentes.

B. Subsidiariedad

- Si es necesario crear una entidad, se debe elegir la forma jurídica menos separada de lo público:
    1. Organismos autónomos (opción preferente).
    2. Entes públicos de derecho privado.
    3. Entidades privadas (solo como última opción).
- La norma de creación debe explicar por qué se elige esa forma.

C. Instrumentalidad

Las entidades deben existir solo para cumplir los fines y objetivos concretos que se les asignan.

2. Condiciones para crear o participar en entidades

Las administraciones públicas vascas solo crearán o participarán en nuevas entidades cuando:

- El interés general no pueda atenderse de manera eficaz y eficiente con los recursos ya existentes.
- Se garantice la sostenibilidad social y medioambiental.
- La norma de creación debe incluir:
    -Justificación detallada.
    -Indicadores para evaluar su funcionamiento y continuidad.

3. Reordenación de medios cuando se asumen funciones de otra entidad

Si la nueva entidad asume tareas que antes realizaban otros órganos:

- Debe hacerse una reorganización de recursos (personal, medios, competencias).
- Se debe informar a la Mesa de Función Pública y a los comités de empresa de las unidades afectadas.

- Debe haber interlocución con los sindicatos representativos del sector público vasco.

4. Forma jurídica

Por último, en cuanto a la forma jurídica de la nueva entidad, ésta debe constituirse con la forma jurídica más adecuada a las funciones que va a desempeñar, siguiendo los principios anteriores. Y, siempre, teniendo en cuenta aspectos como la naturaleza del servicio, el nivel de riesgo asumible, el nivel de financiación pública, la permanencia en el tiempo de la entidad y el control y supervisión requeridos.

b) Alternativa 1: Integración en el sector público

Pues bien, una vez citados los principios y condiciones para crear o transformar entidades del sector público vasco, y respecto al pretendido alejamiento de la Fundación AZTI del sector público propugnado por la propia Fundación, hay que recordar que el artículo 4 LSPV relativo a la aplicación, reconocimiento y pertenencia al sector público vasco dispone en sus apartados 4 y 5:

"4. En todo caso se integra en el sector público vasco toda entidad en la que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

…e) Que la mayoría de su capital o patrimonio tenga su origen en los presupuestos de las instituciones, órganos o entidades citadas en el presente artículo, siendo aportado a la entidad por ellas.

5. Toda entidad que se encuentre en la situación definida en este artículo deberá estar sometida al bloque de legalidad formado por las materias citadas en la presente ley, emanado

de las administraciones públicas que participen en ella, en los términos que establezca su norma de creación, los estatutos o norma de organización y funcionamiento o el convenio alcanzado por las administraciones partícipes."

En consecuencia, siendo la aportación económica de la Administración General de la CAE a la Fundación AZTI de un 98%, en términos generales, no puede considerarse la posibilidad de excluirla del sector público vasco. Ni del sector público de la CAE (véase la consideración primera de este informe). Y esto es así porque, indefectiblemente, una financiación pública mayoritaria ha de llevar aparejado el control público de la entidad, y este control ha de asegurarse integrando dicha entidad en el modelo organizativo que garantiza el cumplimiento de los principios y normativa que rigen el uso correcto de dicha financiación.

A la vista de cuanto antecede, y en el supuesto de que se contemplara su integración en el sector público de la CAE, conviene analizar, aun someramente, las distintas formas de organización de dicho sector.

La LSPV dispone, en su artículo 3, que ésta es aplicable a los integrantes del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en particular los contenidos organizativos. En concreto a:

a) La Administración general de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

b) Los organismos autónomos, entes públicos de derecho privado, sociedades públicas, y fundaciones y consorcios del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

c) Los entes, sociedades y personas jurídicas participadas mayoritariamente, ya sea de manera directa o indirecta, por las anteriores.

d) Aquellas otras entidades de naturaleza pública en que así lo disponga su norma de creación o esta misma ley.

Vamos a analizar, por tanto, las mencionadas entidades en relación con los fines de la Fundación AZTI.

En primer lugar, la Administración general e institucional. Definidas sus características en el artículo 8 LSPV, no parecen figuras acordes con las actividades de AZTI ya que, en algún caso, es una entidad territorial, en todas ellas existe sometimiento al derecho público en todas sus relaciones (salvo los entes públicos de derecho privado en sus relaciones con terceros en desarrollo de su actividad) y ejercen funciones, servicios y potestades públicas.

En segundo lugar, las entidades instrumentales adscritas o vinculadas al sector público (artículo 9 LSPV):

> *"1. El sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi está integrado tanto por las entidades que conforman la Administración general e institucional de la Comunidad Autónoma como por los entes instrumentales de su sector público, que se clasifican en:*
> *a) Las sociedades públicas.*
> *b) Las fundaciones del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi.*
> *c) Los consorcios del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi.*
> *2. Cada una de dichas entidades estará dotada de personalidad jurídica propia y diferente de la que tengan las demás."*

A este respecto, (artículo 40 LSPV) las sociedades públicas responden a la intervención del sector público de la CAE en la actividad económica mediante la producción de bienes o la prestación de servicios,

y su tráfico en el mercado en términos equivalentes a la iniciativa privada. Reúnen las siguientes características:

- La Administración autonómica o sus entes dependientes tienen participación mayoritaria, con independencia de que se rijan por derecho público o privado.
- La creación o participación en estas sociedades es excepcional y debe estar debidamente motivada, especialmente por razones estratégicas para el sector económico o para garantizar la igualdad de acceso de la ciudadanía a bienes y servicios cuando la iniciativa privada sea insuficiente.
- Estas sociedades deben constituirse preferentemente como sociedades anónimas, de forma simultánea a la norma que autoriza su creación, y están sujetas a las mismas obligaciones de transparencia que el resto de las administraciones públicas. En materia de Hacienda General del País Vasco, se rigen por la normativa pública que les sea aplicable y, supletoriamente, por el derecho privado, sin que en ningún caso puedan ejercer facultades de autoridad pública.

Teniendo en cuenta lo expuesto, y si bien los fines fundacionales de la Fundación AZTI comprenden *"la prestación de servicios de información y asesoramiento, sobre las materias mencionadas a Administraciones Públicas, empresas públicas y privadas, Asociaciones, Cofradías y demás interesados*", no se aprecia en el informe elaborado por la OCE, respecto a su actividad económica, que se desenvuelva habitualmente en el mercado en paridad con la empresa privada. Por tanto, tampoco parece que la sociedad pública sea una figura organizativa idónea.

Por su parte, los consorcios del sector público de la CAE son entidades de derecho público dotadas de personalidad jurídica propia, con o sin participación privada, para el desarrollo de actividades de interés

común a todas ellas dentro del ámbito de sus competencias, que cumplen las finalidades y los requisitos previstos en la legislación de régimen jurídico de las administraciones públicas o en la de régimen local.

Dadas sus características principales, formados por sujetos de naturaleza pública, en su mayoría, con participación privada limitada y vinculados todos ellos a la consecución de fines de interés público común, tampoco parece, si se mantienen los fines fundacionales de la entidad AZTI, adecuada para el mantenimiento de los mismos.

En cuanto a las fundaciones del sector público de la CAE, se trata de una fórmula específica de colaboración público-privada institucionalizada, no contractual y de carácter permanente, que respondería al cumplimiento de los intereses fundacionales de AZTI. El artículo 41 LSPV dispone que la Administración general de la Comunidad Autónoma de Euskadi y las entidades de su Administración institucional podrán constituir fundaciones, o incorporarse como fundadoras, para promover la colaboración con la iniciativa privada en actividades de interés general que se encuentren en el ámbito de las competencias de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Las fundaciones únicamente podrán realizar actividades relacionadas con el ámbito competencial de las entidades fundadoras, debiendo coadyuvar a la consecución de los fines de las mismas, sin que ello suponga la asunción de sus competencias propias, salvo previsión legal expresa. Estarán sometidas a las mismas normas reguladoras de la transparencia que el resto de las administraciones públicas.

A la vista de la normativa aplicable, hay dos aspectos a tener en cuenta:

1º. Las fundaciones públicas solo pueden ser constituidas por la Administración General de la CAE y las entidades de su administración institucional, es decir, organismos autónomos y entes públicos de derecho

privado. En consecuencia, no cabría que una sociedad pública como “Arrantzuarekiko Zientzia eta Teknika Iraskundea A.B-AZTI A.B./ Instituto para la Ciencia y la Tecnología Pesquera, S.A.” (socio fundador) de la Fundación AZTI (ente instrumental) constituya una fundación del sector público.

2º. Contempla el artículo 41 LSPV un requisito esencial *“No podrá darse la participación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi en una fundación sin que en la misma participen o colaboren personas físicas o jurídicas de naturaleza privada que no pertenezcan a sector público alguno, por medio de una aportación económica añadida a la dotación de la fundación.”*

Por consiguiente, la CAE solo puede participar en fundaciones si hay participación privada real. Lo que constituye una prohibición expresa de fundaciones 100% públicas. Teniendo en cuenta que la Fundación AZTI tiene una participación pública de alrededor de un 98%, debería considerarse, en el caso de que se optase por esta figura organizativa, una mayor participación privada pues se encuentra al límite de la prevención legal.

Respecto a sus características, se entenderán integradas en el sector público de la CAE las fundaciones en las que, correspondiendo a dicho sector la designación de la mayoría de quienes sean miembros de su órgano de gobierno, concurre además alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que la dotación sea aportada en más del cincuenta por ciento de su valor por el sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

b) Que su patrimonio fundacional esté formado con un carácter de permanencia en más de un cincuenta por ciento de su valor por bienes o derechos aportados por el sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

No podrán darse dichas circunstancias, en una fundación, sin que se haya garantizado el derecho de designación, por el sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, de la mayoría de los miembros de su órgano de gobierno.

Se establece, en el apartado 4 de este artículo, un control periódico del carácter público de la fundación, introduciendo un mecanismo de revisión anual del porcentaje de patrimonio fundacional de origen público, que permite determinar la exclusión o la integración de la entidad en el sector público.

Sin perjuicio de lo establecido en la ley, las fundaciones integradas en el sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi se regirán, en relación con las materias propias de la Hacienda General del País Vasco, por las disposiciones referentes a las mismas que les sean de expresa aplicación, y, en lo que no las contradigan, por la normativa en materia de fundaciones, y, en general, por el ordenamiento jurídico privado. En ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de potestades públicas ni tener por finalidad la prestación de servicios públicos de carácter obligatorio.

Por último, en su apartado 6, contempla una cláusula, que podríamos denominar de buena administración, sobre la creación de fundaciones del sector público, pues establece que la actuación del sector público a través de éstas sólo podrá tener lugar cuando la finalidad e interés general perseguido no pueda garantizarse mediante otras personificaciones jurídicas de las previstas en la tipología establecida en la presente ley**.**

En lo relativo al procedimiento a seguir para la constitución de una fundación del sector público CAE veamos lo dispuesto en el artículo 46 LSPV.

1º. La constitución de una fundación pública requiere autorización del Gobierno Vasco mediante decreto que debe cumplir la normativa de fundaciones y permitir su elevación a escritura pública.

2º. El decreto debe concretar:

- La adscripción de la fundación a un departamento de la Administración.
- El régimen jurídico aplicable, especialmente en materia económico-financiera y de personal.
- El órgano o entidad pública encargado de ejecutar los actos constitutivos.

3º. El proyecto de estatutos se tramita y aprueba junto con el decreto de autorización. Cualquier modificación posterior que afecte a estos elementos también necesita autorización del Gobierno.

4º. En caso de extinción, el Consejo de Gobierno decide el destino del patrimonio, ya sea su reversión a la Administración o su aplicación a fines de interés público.

5º. Las fundaciones públicas están sujetas a las mismas obligaciones de transparencia y participación ciudadana que la Administración a la que estén adscritas.

<u>Procedimiento para la transformación de la Fundación AZTI en fundación del sector público.</u>

Procede, a estos efectos, plantear tres opciones, debiendo valorar el órgano competente la viabilidad de cada una de ellas, teniendo en cuenta, especialmente, las diferentes circunstancias económicas, presupuestarias y de control. Así mismo, ha de tenerse en cuenta que, de acuerdo con el artículo 41 LSPV, las fundaciones públicas solo pueden ser constituidas por la Administración General de la CAE y las entidades de

su administración institucional, es decir, organismos autónomos y entes públicos de derecho privado.

1ª. *LFPV. Disposición transitoria primera. Adaptación de los estatutos de las fundaciones.*

1. Las fundaciones deberán adaptar sus estatutos a lo previsto en esta ley en el plazo de dos años desde su entrada en vigor.

2. Transcurrido dicho plazo sin haberse producido la adaptación de estatutos, no se inscribirá documento alguno de la fundación en el correspondiente registro de fundaciones hasta que la adaptación se haya verificado. Todo ello sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 22 de esta ley.

El incumplimiento de esta obligación provocará que la fundación no pueda obtener subvenciones o ayudas públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco, sin perjuicio de las responsabilidades en que conforme a la ley pueda incurrir.

Pese a que, como ya se ha indicado en este informe, esta adaptación debería haberse realizado en el plazo de dos años contemplado en la disposición transitoria, y sin que, además, se hayan aplicado las consecuencias previstas por el incumplimiento, nada obsta a que esa modificación se realice en la actualidad. Máxime, cuando en este período de tiempo ha entrado en vigor la LSPV que regula, aun con más detalle, las fundaciones del sector público y sus especiales características.

2ª. El *artículo 44 LFPV* regula la transformación de fundaciones en otras entidades, personas jurídicas sin ánimo de lucro, permitiendo que conserven su personalidad jurídica, siempre que mantengan los fines fundacionales, actúen dentro de la Comunidad Autónoma del País Vasco y aseguren la integridad del patrimonio fundacional bajo la tutela de un órgano público.

La transformación debe ser aprobada por el patronato, que decidirá el nuevo tipo de entidad y las modificaciones estatutarias necesarias. Este proceso no supone la extinción de la fundación ni su liquidación, sino únicamente su traslado al registro correspondiente.

El Protectorado de Fundaciones del País Vasco debe autorizar la transformación, inscribirla y supervisar que no exista fraude de ley, pudiendo imponer condiciones, como la obligación de recuperar la condición de fundación si fuera necesario.

Aun cuando, parece deducirse del texto que la nueva entidad, fruto de la transformación, ha de tener una naturaleza distinta a la fundacional, una fundación del sector público cumpliría con los requisitos establecidos: persona jurídica sin ánimo de lucro, actuar en la CAE, mantenimiento de los fines fundacionales y patrimonio bajo tutela de órgano público (financiación mayoritaria CAE).

Las fórmulas planteadas en estos dos apartados anteriores suponen que no habría liquidación ni extinción, conservándose la personalidad jurídica.

3ª. *Extinción de la fundación privada y creación de una pública*

Esta opción, es más compleja, ya que requeriría un acuerdo de extinción del patronato (por imposibilidad o decisión justificada), la liquidación del patrimonio, la afectación del patrimonio a una nueva fundación pública, la autorización del Protectorado y la creación de una nueva fundación conforme a la normativa vigente.

c) <u>Alternativa 2: Creación de una fundación privada (con un patrimonio fundacional mayoritariamente privado)</u>

Si, por el contrario, se considera que la Fundación AZTI debe de permanecer en el ámbito privado, sería necesario reducir, significativamente, la aportación económica de la CAE o aumentar la financiación privada, hasta rebasar el límite en el que la financiación pública determina la integración en el sector público.

Dada la gran desproporción entre ambos bloques, esta opción requeriría, o bien una fuerte desinversión y descapitalización de AZTI, derivada de la salida de dinero público, o bien el conseguir y atraer una notable cantidad de inversión privada, lo que puede resultar complicado, o bien una combinación de ambas. En todo caso, se considera de difícil realización.

d) Alternativa 3: División de la fundación o creación de una fundación privada (con un patrimonio fundacional mayoritariamente privado) vinculada a AZTI

El artículo 7 LFPV establece:

"1. Podrán constituir fundaciones tanto las personas físicas como las jurídicas, ya sean estas privadas o públicas, salvo que en el caso de estas últimas sus normas reguladoras establezcan lo contrario...

...4. Las personas jurídicas públicas podrán constituir fundaciones o participar en su constitución exclusivamente para promover la participación de los particulares o de otras entidades públicas o privadas en actividades de interés general y siempre que ello no suponga la asunción por parte de las fundaciones del ejercicio de potestades públicas o de la prestación de servicios públicos obligatorios. Dicha constitución

deberá ser autorizada por el órgano que resulte competente en cada institución, previa tramitación del procedimiento que sea de aplicación, en el que quede constancia de las razones o motivos por los que se considera que se alcanzará una mejor consecución de los fines de interés general a través de una fundación que mediante otras formas jurídicas, públicas o privadas, contempladas en la normativa vigente."

En consecuencia, y a los efectos de evitar los posibles problemas derivados de la integración en el sector público, singularmente, los que pudieran implicar quedar fuera del Registro de Centros Tecnológicos, de ciertos programas de I+D y restringir la capacidad para captar ingresos privados y participar en proyectos internacionales, podría constituirse una fundación privada con capital mayoritariamente privado, en la que participaría la Fundación AZTI como fundadora. De esta forma, existirían dos fundaciones, una pública que se integraría a todos los efectos en el sector público, y otra vinculada a la anterior que pertenecería, dada su financiación privada mayoritaria, en el sector privado.

Esta alternativa podría materializarse, "dividiendo" la actual Fundación AZTI, de forma que la fundación privada tenga una dotación ostensiblemente menor que la pública, lo que supondría, también, la necesidad de atraer una aportación privada notablemente inferior para que, proporcionalmente, se consiguiera el fin de que en el seno de esta nueva fundación privada la financiación privada pueda superar a la aportación pública.

IV. CONCLUSIONES

Primera. *Naturaleza jurídica de la Fundación AZTI*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 de la LFPV, y en el artículo 41 de la LSPV, la Fundación AZTI reúne de manera indubitada los requisitos legales para ser considerada fundación integrada o a integrar en el sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, al concurrir una financiación pública de carácter permanente claramente mayoritaria—superior al 50 % y actualmente cercana al 98 %—.

Esta circunstancia determina, por imperativo legal, la necesidad de garantizar el control público efectivo de la entidad, lo que exige la designación por parte del sector público vasco de la mayoría de los miembros del órgano de gobierno, conforme al principio de proporcionalidad entre aportación patrimonial y representación en el patronato.

Segunda. *Incumplimiento de la obligación de adaptación estatutaria*

La Fundación AZTI no ha cumplido la obligación legal de adaptación íntegra de sus estatutos a la normativa vigente en materia de fundaciones del sector público, tal y como establece la disposición transitoria primera de la LSPV, pese a haberse producido varias modificaciones estatutarias posteriores a su entrada en vigor.

Lejos de corregir la situación, dichas modificaciones han supuesto una reducción progresiva del control público en el patronato, en contradicción con la normativa aplicable y vulnerando el principio de proporcionalidad exigido por la ley.

Tercera*. Inexistencia de base jurídica para mantener su carácter privado*

La voluntad fundacional originaria o la calificación histórica de la entidad como privada no pueden prevalecer frente a la normativa vigente, ni justificar el mantenimiento de una situación contraria a Derecho.

La integración de la Fundación AZTI en el sector público vasco no supone una aplicación retroactiva de la ley, sino la consecuencia obligada de la adaptación normativa exigida por la legislación actual, especialmente a la vista del origen y naturaleza de su financiación.

Asimismo, las referencias administrativas previas que califican a la Fundación como entidad privada no tienen carácter constitutivo ni pueden obviar las conclusiones derivadas de los informes del Protectorado de Fundaciones y de la Oficina de Control Económico.

***Cuarta**. Consecuencias jurídicas de la integración en el sector público*

La integración de la Fundación AZTI en el sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi implica su sujeción al régimen jurídico propio de las fundaciones del sector público, en particular en materia de:

- Presupuestos y contabilidad pública.
- Control económico-financiero interno y externo.
- Contratación pública, en su condición de poder adjudicador no Administración Pública (PANAP).
- Régimen de personal, con aplicación de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.
- Transparencia y rendición de cuentas.

Todo ello sin que la Fundación pueda ejercer potestades públicas ni prestar servicios públicos de carácter obligatorio, manteniendo su

actuación en el ámbito propio de las actividades de interés general que justifican su existencia.

***Quinta**. Inviabilidad de la exclusión del sector público con la actual estructura financiera*

No resulta jurídicamente viable la exclusión de la Fundación AZTI del sector público de la CAE, mientras se mantenga una financiación pública mayoritaria y estructural como la existente en la actualidad.

La única alternativa legal para preservar su carácter privado exigiría una reducción sustancial y efectiva de la aportación económica pública, o un aumento aún mayor de aportaciones privadas. Circunstancia que, en el estado actual, no concurre ni se ha acreditado.

***Sexta**. Adecuación de la figura de fundación del sector público*

Atendiendo a la naturaleza de los fines fundacionales de AZTI, a su actividad principal y a su modelo de funcionamiento, la figura de fundación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi se configura como la forma organizativa más adecuada dentro de las tipologías previstas en la LSPV.

Dicha figura permite articular una colaboración pública-privada institucionalizada, respetando los principios de legalidad, control, eficiencia y buena administración.

***Séptima**. Necesidad de regularización o transformación*

En consecuencia, procede:

1º. Reconocer formalmente la integración de la Fundación AZTI en el sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

2º. Promover la adaptación completa de sus estatutos a la normativa vigente.

3º. Garantizar la adecuación de la composición de su patronato al principio de proporcionalidad.

4º. Aplicar plenamente el régimen jurídico, presupuestario, económico-financiero y de control correspondiente.

5º. A estos efectos, el órgano competente deberá optar entre aplicar la Disposición transitoria primera LFPV, el artículo 44 LFPV o la extinción y liquidación de la Fundación AZTI.

***Séptima**. Alternativas a la integración en el sector público.*

Si, por el contrario, se considera que la Fundación AZTI debe de permanecer en el ámbito privado, sería necesario reducir, significativamente, la aportación económica de la CAE, o aumentar la financiación privada, hasta el rebasar en el límite en el que la financiación pública determina la integración en el sector público.

Alternativamente, a los efectos de evitar los posibles problemas derivados de la integración en el sector público, singularmente, los que pudieran implicar quedar fuera del Registro de Centros Tecnológicos, de ciertos programas de I+D y restringir la capacidad para captar ingresos privados y participar en proyectos internacionales, podría constituirse una fundación privada con capital mayoritariamente privado, en la que

participaría la Fundación AZTI como fundadora. De esta forma, existirían dos fundaciones, una pública que se integraría a todos los efectos en el sector público, y otra vinculada a la anterior que pertenecería, dada su financiación privada mayoritaria, en el sector privado.

Este es el informe que emito y que someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

En Vitoria-Gasteiz al día de la firma electrónica.