

SOCIEDADES Y FUNDACIONES PÚBLICAS DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA

MARTÍN M.^a RAZQUIN LIZARRAGA
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Pública de Navarra

RESUMEN. El estudio constituye un análisis de la actuación de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra por medio de la creación de sociedades y fundaciones públicas. Primero, se explica la génesis de estas sociedades y fundaciones públicas y se ofrece una visión crítica de la creación de estas entidades privadas de titularidad pública, en especial, en una situación de crisis económica. Después, se examinan ambas figuras, explicándose su concepto y régimen jurídico, así como cuáles son en la actualidad. Respecto de las sociedades públicas se hace referencia a su fusión y a la creación de la Corporación Pública Empresarial de Navarra. Sobre las fundaciones públicas se expone su diferencia con el modelo estrictamente privado, dado su carácter de entes instrumentales.

PALABRAS CLAVE. Administración de la Comunidad Foral de Navarra, sociedades públicas, fundaciones públicas.

ABSTRACT. This paper explains why Public Administration of Navarre has created certain public bodies upon private forms. Public companies and foundations are created in the last years but now the economic crisis is requiring the renewal of these bodies. Here, it can be found the concept and the legal regulation of public companies and public foundations. In addition to public companies, the paper explains the recent creation of the “Corporación Pública Empresarial” of Navarre as a public holding in which now there are all the public companies. Public foundations are very different than private foundations, because public foundations are only instruments of the Public Administration.

KEYWORDS. Public Administration of Navarre, public companies, public foundations.

SUMARIO

I. EXPANSIÓN DE FORMAS PRIVADAS Y CRISIS ECONÓMICA. II. LAS SOCIEDADES PÚBLICAS. 1. Evolución legislativa. 2. Concepto. 3. Régimen jurídico general. 4. Creación y Estatutos. 5. Gobierno y administración. 6. Normas financiero-presupuestarias. 7. La contratación. 8. La Corporación Pública Empresarial de Navarra S.L.U. 9. La realidad de las sociedades públicas. III. LAS FUNDACIONES PÚBLICAS. 1. El marco normativo. 2. Concepto. 3. Régimen jurídico general. 4. Creación y Estatutos. 5. Gobierno y administración. 6. Régimen económico y presupuestario y de contratación. 7. La realidad de las fundaciones públicas. IV. BIBLIOGRAFÍA.

I. EXPANSIÓN DE FORMAS PRIVADAS Y CRISIS ECONÓMICA

Durante largos años las Administraciones Públicas españolas han ido creando numerosas sociedades y fundaciones públicas. Su número se ha ido acrecentando, en todos los niveles de Administración territorial, estatal, autonómico y local. Y ello ha significado que gran parte de los gastos públicos se han realizado por medio de entidades privadas en mano pública.

La doctrina se ha ocupado de este fenómeno calificándolo como de “huída del Derecho Administrativo”, pues el intento perseguido por el recurso a estas formas privadas no era otro que el de la aplicación del Derecho privado, en detrimento del Derecho Administrativo. Asimismo el mito de la gestión pública ineficaz ha incidido en su creación, entendiéndose que en estos entes privados se iba a producir una mejor gestión.

El pensamiento neoliberalizante no sólo ha perseguido el traspaso de amplios ámbitos desde el sector público al privado, es decir, una verdadera privatización (electricidad, teléfono, gasolina, etc.) sino también que las Administraciones públicas gestionen privadamente campos hasta entonces públicos, mediante la creación de sociedades y fundaciones públicas. Debe resaltarse que en los últimos tiempos se han alzado voces contra esta “falsa” privatización porque las sociedades públicas no siguen en su totalidad los principios propios de la gestión privada, dado que sus gestores son a menudo políticos o personas vinculadas a partidos políticos y, además, siempre tienen el respaldo de la Administración respectiva en caso de malos resultados o deficiente gestión. En definitiva, las sociedades públicas nunca han sido auténticas sociedades privadas a pesar de su nombre y de la pretendida gestión privada. Más bien han sido consideradas como prolongaciones de los poderes públicos, donde éstos pueden campar casi a sus anchas o, cuando menos, sin los estrictos límites del

Derecho Administrativo, especialmente en dos campos importantes como son los de personal y de contratación.

Una auténtica privatización exige pasar todo o parte de un sector desde el ámbito de lo público (desde la Administración) al ámbito privado (a ser auténtica empresa con dominio privado) o, por lo menos, una actuación en igualdad de condiciones con las empresas privadas tanto de gestión como de financiación y responsabilidad, en definitiva, un auténtico traspaso desde lo público a lo privado, y además sin posibilidad de acudir al cobijo fácil de la Administración creadora.

Lo que acaba de señalarse sobre la auténtica gestión privada para las sociedades públicas es bien difícil en la práctica, porque la Administración está detrás de la sociedad pública, que aunque formalmente sea privada, está sometida al control y también al amparo o cobertura del poder público.

El camino del recurso a las formas privadas se ha recorrido a gran velocidad e importantes áreas han ido pasando poco a poco a ser gestionadas bajo forma de sociedad o fundación pública. Y no sólo en sectores puramente económicos, sino también en los no económicos, como son los servicios públicos sanitarios, asistenciales, o de promoción de vivienda protegida.

Este camino ha recibido muchas críticas en los últimos tiempos, que se han ido haciendo públicas bien por medio de los informes de los Tribunales de Cuentas, estatal y autonómicos, o por la creación de Comisiones parlamentarias de investigación que han tratado de averiguar diversas situaciones anómalas aparecidas en estas sociedades o fundaciones públicas. Y ello porque también su gestión se ha visto acompañada de una cierta opacidad, con el ánimo de escapar tanto del control de la propia Administración, los controles internos, en especial, de la Intervención, como del Parlamento.

Estas entidades privadas han estado durante mucho tiempo envueltas en una cierta "nebulosa", con la aplicación del Derecho privado como un Derecho de mínimos que les exceptuaba de exigencias administrativas de los particulares o de un funcionamiento procedimental reglado, bastando las disposiciones de la legislación mercantil sobre sociedades o las derivadas de los estatutos de las fundaciones públicas.

Por otra parte, la utilización de estas formas privadas como vía de escape del gasto público, más bien del grado de endeudamiento público, fue cortada hace años por la Unión Europea, que exigió que se tuviera en cuenta a estos efectos el monto total de las entidades del sector público, en un intento de evitar la huída por esta vía y así mostrar unos datos generales complacientes de la Administración y demás entidades públicas, que no se compadecían con la

realidad si se hubieran tenido en cuenta todos los entes, públicos y privados, del sector público.

Llama la atención además que en muchos casos, por ejemplo las fundaciones, su supervivencia sólo puede ser garantizada mediante la continuada recepción de subvenciones públicas, que constituyen la mayor parte, el “grueso” de su financiación. Es llamativa la creación a partir de 1994 de tan gran número de fundaciones, que sólo pueden existir con subvenciones públicas y cuya reducción o falta conduce inexorablemente en el tiempo a la extinción de la fundación.

En un ciclo económico de expansión y de elevado gasto público, la creación de sociedades y fundaciones públicas ha sido vista casi como su consecuencia natural. Pero la aparición desde el año 2008 de la crisis económica en toda su crudeza ha hecho temblar el anterior esquema de sociedades y fundaciones públicas. Debe añadirse que tampoco los resultados de su gestión “privada” han sido notables, sino más bien los distintos informes públicos y privados han denotado que dicha gestión privada era una “falsa apariencia” que a menudo no debió ser empleada como justificación para la creación de estas entidades privadas.

Este nuevo cuadro, en un tiempo de aguda crisis económica, también ha surgido en Navarra, aunque sin las notas tan severas con que ha sido coloreado más arriba. Y ello porque la creación de sociedades y fundaciones públicas ha sido relevante pero no en un número tan acentuado que rayara, como en otros lugares, en la exageración, y también porque en nuestra Comunidad Foral los controles no han sido en general tan laxos ni tan escasos.

En el año 2004 se produjo una regulación general de las sociedades y fundaciones públicas por medio de la Ley Foral de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (Ley Foral 14/2004, de 3 de diciembre, en adelante, LFACFN). A ello siguió, su sometimiento a las normas de contratación administrativa conforme a lo dispuesto en la Ley Foral de Contratos Públicos de 2006 (en adelante, LFCP). El concepto de sociedades públicas ha sufrido variaciones, como se expondrá más adelante al analizar las diversas modificaciones legislativas sobre qué se entiende por sociedades públicas. Se abre ahora una nueva línea de concentración de empresas públicas tanto para reducir su número como para controlar más de cerca su gestión, todo ello como consecuencia de la situación de crisis económica y de la necesidad de una mejor gestión de los fondos públicos y de mejor aprovechamiento de los activos patrimoniales de la Comunidad Foral.

El presente estudio pretende exponer tanto el régimen jurídico de las sociedades y fundaciones públicas como su realidad actual.

II. LAS SOCIEDADES PÚBLICAS

1. Evolución legislativa

La primera regulación general de las sociedades públicas se encuentra en la LFACFN. Esta Ley Foral dedicaba el Capítulo II de su Título VIII a las sociedades públicas de la Administración Foral y de sus organismos autónomos. La regulación se contenía en cuatro preceptos (artículos 121-124), que regulaban su concepto, creación, estatutos y los miembros de la Junta General.

Esta regulación general colmaba las amplias lagunas existentes hasta entonces sobre las sociedades públicas. La Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, de Patrimonio de Navarra se refería a ellas en sus artículos 67 y 68 y, en concreto el apartado 3 del artículo 67 las definía como aquellas en cuyo capital la participación de la Administración Foral, de forma directa o indirecta, fuera mayoritaria. Con mayor precisión, la Ley Foral 8/1988, de 26 de diciembre, de la Hacienda Pública de Navarra, reiteraba el concepto precisando que la participación mayoritaria debía representar la mayoría absoluta del capital social, confiriendo la potestad para su creación al Gobierno de Navarra, y asimismo determinaba su sometimiento al ordenamiento jurídico privado, salvo en las especialidades establecidas en la propia Ley Foral (todo ello en el artículo 5), entre las que se encuentran los artículos 66 y 67 relativos a los documentos que sobre ellas debían acompañarse a los Presupuestos Generales de Navarra.

Por tanto, la regulación contenida en la LFACFN cabe calificarla de novedosa, tanto por su generalidad, ya no limitada únicamente al ámbito meramente financiero o presupuestario, como por la inclusión de estas entidades dentro del sector público, imponiéndoseles unas reglas mínimas.

La regulación de la LACFN ha sido sustituida en su mayor parte por lo dispuesto en la Ley Foral del Patrimonio de Navarra (Ley Foral 14/2007, de 4 de abril, en adelante LFPN), que deroga, además, los artículos 122-124, así como en la Ley Foral de la Hacienda Pública de Navarra (Ley Foral 13/2007, de 4 de abril, en adelante LFHPN).

La LFPN efectúa una importante y nueva regulación, puesto que dedica el Título VIII al "Patrimonio Empresarial Público", donde las define en su artículo 103 b), y, dentro de este Título, el Capítulo III versa concretamente sobre las sociedades públicas.

También la LFHPN amplía la regulación existente sobre las sociedades públicas a las que dedica diversos preceptos. Por un lado, destaca su inclusión dentro del sector público foral en el que se contiene su concepto (artículo 2

g)); y por otro, dispone reglas especiales en los diversos títulos de la Ley Foral: artículo 60 en materia de Presupuestos Generales de Navarra, artículo 81 en endeudamiento, artículo 91 sobre tesorería, artículo 92 sobre control interno y artículo 128 sobre cuentas.

En definitiva, se ha pasado de una regulación puramente presupuestaria y financiera, a una regulación general y amplia, de modo que las sociedades públicas se encuentran insertas dentro del sector público a todos los efectos.

2. Concepto

El primitivo concepto de sociedad pública estaba vinculado a la participación en el capital social de la Administración Foral. Se exigía una participación mayoritaria (mayoría absoluta del capital social).

La LFACFN, en el año 2004, no innovó nada en este sentido, puesto que su artículo 121 (aún vigente y no derogado) señala que “son sociedades públicas las definidas en la Ley Foral que regule el patrimonio de Navarra”, con lo cual efectuaba una remisión a esta normativa, y aceptaba que lo eran aquellas sociedades participadas mayoritariamente por la Administración Foral o sus organismos autónomos.

El concepto de sociedad pública recibió una nueva definición en 2007. Por un lado, la LFPN en su artículo 103 b) las definía dentro del patrimonio empresarial público exigiendo dos requisitos acumulativos:

- a) que su capital social sea en su totalidad de titularidad directa de la Administración Foral;
- b) que estén vinculadas permanentemente a la satisfacción de fines de interés público.

Como puede verse, se constriñe de forma muy acentuada su concepto, de modo que se reduce el número de sociedades que pueden ser calificadas como sociedades públicas, puesto que se pasa de la exigencia del 50 por ciento a la del 100 por cien de titularidad y además se requiere que la titularidad sea directa. A ello se añade un nuevo y segundo requisito que es el de que cumplan fines de interés público.

Es preciso recordar que esta definición de la LFPN es el concepto general, al que se remite la LFACFN y por tanto el que tiene una aplicación más amplia.

La anterior advertencia viene motivada porque la LFHP (de similar fecha que la LFPN), por el contrario, contenía un concepto de sociedad pública netamente divergente del expuesto. A los efectos financiero-presupuestarios el número de sociedades públicas se agrandaba, dado que eran sociedades

públicas las que venían siéndolo hasta entonces, es decir, aquellas entidades mercantiles creadas por el Gobierno de Navarra en las que la participación directa o indirecta de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos públicos represente la mayoría absoluta del capital social (artículo 2 g)). Más aún este precepto permitía al Gobierno de Navarra extender esta calificación a las sociedades que sobrevenidamente alcanzaban el anterior requisito, previa declaración como públicas por el Gobierno de Navarra.

La concepción de la LFPN difería sustancialmente de la ofrecida por la LFHPN. En la segunda ya no se exige que la participación sea total, ni se limita a que la participación sea directa puesto que se acepta expresamente la indirecta, ni se incluye el segundo requisito de atender a fines de interés público.

Esta divergencia legal fue eliminada en el año 2009. En primer lugar, Ley Foral 8/2009, de 18 de junio, de creación de la sociedad Corporación Pública Empresarial de Navarra, S.L.U. modificó la letra f) del artículo 2 de la LFHPN para afirmar que las sociedades públicas son las establecidas en la LFPN. Seguidamente, la Ley Foral 9/2009, de 18 de junio, modificó el artículo 103 de la LFPN para volver al concepto tradicional de que son sociedades públicas las participadas, directa o indirectamente, en más de un 50 por ciento de su capital social por la Administración Foral o sus organismos autónomos.

Ese mismo año 2009 se produce una nueva reforma de la LFPN mediante la Ley Foral 14/2009, de 9 de diciembre, limitada a la modificación de sus artículos 103 y 104, que es la actualmente vigente. En concreto, se modifica el artículo 103 de la LFPN para ofrecer un nuevo concepto de sociedad pública adecuado al Derecho de la Unión Europea. El concepto que se ofrece es mucho más amplio que el tradicional, dado que añade nuevos tipos al clásico del control mayoritario de la titularidad accionarial de una sociedad. El nuevo texto legal dice así: "Son sociedades públicas de la Comunidad Foral de Navarra y sus Organismos públicos aquellas sociedades en las que la participación, directa o indirecta, de la Administración de la Comunidad Foral y/o de sus Organismos públicos represente la mayoría absoluta de su capital social. Son también sociedades públicas aquellas en las que la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y/o sus Organismos públicos dispongan de capacidad para nombrar más de la mitad de los miembros de sus órganos de administración, de dirección o de vigilancia; o dispongan de la mayoría de los votos correspondientes a las participaciones emitidas por la sociedad".

Por tanto las sociedades públicas lo son en función de tres criterios no acumulativos:

a) Control del capital social: titularidad directa o indirecta de la mayoría absoluta del capital social.

b) Control orgánico: nombramiento de más de la mitad de los miembros de sus órganos de gobierno o dirección.

c) Control de funcionamiento: mayoría de votos por las participaciones emitidas por la sociedad.

Mediante la aplicación de estos tres criterios el número de sociedades públicas puede ser numeroso y, por tanto, puede no coincidir con aquellas relacionadas en los Anexos de la Ley Foral 8/2009, dado que en dichos Anexos sólo se hace referencia a titularidad accionarial.

Definidas estas sociedades públicas por la legislación foral, cabe referirse a sus caracteres:

a) Son entes instrumentales¹. Son creadas por la Administración Foral para el desarrollo de sus fines y también podrán ser disueltas, todo ello conforme al Derecho Privado. Por ello se incardinan dentro del sector público foral. No obstante, en algunos casos no puede predicarse este carácter instrumental como ocurre en las sociedades que pasan a titularidad de la Administración Foral por crisis de la empresa.

b) Son entes de Derecho privado. Son sociedades y, por tanto, en primer lugar se rigen por el ordenamiento jurídico privado.

c) Están sometidas a determinadas normas de Derecho público, derivadas de su inclusión en el sector público y de su carácter de entes instrumentales de la Administración Foral.

3. Régimen jurídico general

De la LFACFN ha permanecido vigente el artículo 121, donde se determina el régimen jurídico general de las sociedades públicas, régimen general que se repite en el artículo 106 de la LFPN. Este régimen jurídico se concreta en tres aspectos:

a) Aplicación del ordenamiento jurídico privado.

b) Aplicación del ordenamiento jurídico público sólo en las materias que se especifican.

c) Prohibición de disponer de facultades que impliquen ejercicio de autoridad pública.

La aplicación del ordenamiento jurídico privado es consecuencia de que son sociedades, cuyo carácter público es simplemente por su titularidad o

1. Se les califica de entes instrumentales desde una perspectiva general. En el ámbito de la contratación pública se contempla su calificación como entes instrumentales propios de forma expresa cuando reúnan los requisitos establecidos legalmente (artículo 8 LFCEP).

control, por lo que el Derecho privado será de preferente aplicación, a salvo de norma expresa en contrario. Así, por ejemplo su creación se realiza conforme a las formas societarias propias de la legislación mercantil (artículo 107 LFPN) y, además, las sociedades públicas pueden crear otras sociedades conforme a la misma legislación mercantil (artículo 106.3 LFPN).

No obstante, por su inclusión dentro del sector público como formas de actividad administrativa, se les aplica el Derecho público en determinados aspectos. Es indudable que no escapan del ámbito financiero y presupuestario, y por tanto les son de aplicación las normas que rigen este ámbito, fundamentalmente, la LFPN y la LFHPN. También se les aplica la LFCP, en virtud de lo dispuesto por el Derecho de la Unión Europea.

Dado su carácter de entidades privadas no pueden ejercitar facultades que impliquen ejercicio de autoridad pública. Por tanto, no gozan de ninguna potestad administrativa y no desempeñan directamente funciones públicas. En este sentido cabe referirse a las potestades especificadas en el artículo 4 de la LFACFN, pero también cabe añadir otras como la potestad inspectora, que otorga a los inspectores importantes facultades y les asemeja a agentes de la autoridad.

También de ello se deriva que todos los actos de estas sociedades públicas deben ser calificados como actos privados y, por tanto, fuera de la aplicación de las leyes procedimentales administrativas (LFACFN y LRJPAC) y del control de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). La exención de la sujeción a las normas administrativas puede provocar una situación de indefensión en los particulares, dado que esta simple “veste” privada aleja a estos entes de la aplicación de las normas administrativas generales y sectoriales (por ejemplo, función pública) y asimismo de la observancia de procedimientos administrativos en el caso de gestión a su través de servicios públicos. Por ello es importante articular procedimientos indirectos de control, que permitan a los ciudadanos defender sus derechos frente a la actuación de estas sociedades públicas. El control por parte de la Administración Foral titular de servicios públicos sobre los actos realizados con motivo de la prestación de estos servicios debe permitir el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa por medio de las previsiones del artículo 2 letra d) LJCA, así como en los casos de responsabilidad patrimonial (artículo 2 letra e) LJCA)². Esto ya se produce con carácter

2. La Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 10 de febrero de 2011 recoge un ejemplo de responsabilidad solidaria de la Administración Foral y de AUDENASA por daños causados por movimientos de tierras y obras realizadas en la autopista AP-15, de la que AUDENASA es concesionaria.

general respecto de los actos de las sociedades privadas en algunas fases de la contratación pública (artículo 210 LFCP).

4. Creación y Estatutos

La LFPN regula la creación de las sociedades públicas, y su modificación y disolución, a los solos efectos internos, de preparación, dado que lo trascendente es el cumplimiento de las exigencias de la legislación mercantil, en especial la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil.

Los actos administrativos preparatorios se cifran en tres aspectos: a) propuesta del Departamento de Economía y Hacienda; b) informe previo del Departamento interesado; y c) autorización del Gobierno de Navarra.

Junto con esta aprobación, se producirá la de los Estatutos también sometidos a la legislación mercantil, con algunas particularidades administrativas, como son la aprobación por el Gobierno de Navarra y su publicación en el Boletín Oficial de Navarra.

Y el tercer documento es el programa de actuación, inversiones y financiación de la sociedad, que también requiere de la aprobación del Gobierno de Navarra.

Las sociedades públicas serán adscritas al Departamento que esté en relación con su objeto social, que será el que en realidad habrá efectuado su propuesta de creación (en términos legales emitido el informe previo a su creación) y en otro caso al Departamento de Economía y Hacienda (artículo 113).

5. Gobierno y administración

La organización y administración de las sociedades públicas se efectuará conforme a lo que dispongan las normas de la legislación mercantil y por los estatutos sociales. La LFPN complementa la vertiente pública con una serie de disposiciones. Así la representación de la Administración Foral se efectuará por el Departamento de Economía y Hacienda (que lo puede transferir a otro Departamento, que será el que tenga adscrita la sociedad). La designación de los componentes de sus órganos (Junta General y Consejo de Administración) se produce directamente o bajo el influjo de la Administración Foral, y los representantes de la Administración deberán seguir sus instrucciones (artículo 111).

La responsabilidad e incompatibilidades de estos representantes se rige por la legislación mercantil (artículo 112).

Cuando sea necesario conforme a la legislación mercantil, deberán constituir una comisión de auditoría y control, dependiente del Consejo de Administración (artículo 115).

Con motivo de su creación o para su actividad pueden recibir aportaciones no dinerarias de bienes o derechos de dominio privado (artículo 109) o también se les pueden adscribir bienes del patrimonio de Navarra (de dominio público o patrimoniales) (artículo 114). Además pueden tener bienes de su titularidad. De todos los bienes, propios o adscritos, deberán formular un inventario para remitir a la Administración Foral (artículo 114.2).

6. Normas financiero-presupuestarias

La LFHPN establece una serie de normas de carácter financiero y presupuestario expresamente aplicables a las sociedades públicas, dado que están incluidas en el sector público foral (artículo 2).

En primer lugar, el artículo 27 dispone que los presupuestos generales de Navarra están integrados por los programas de actuación, inversiones y financiación y los estados financieros de las sociedades públicas. A este respecto el artículo 60 determina que las sociedades públicas deben elaborar una determinada documentación antes del día 15 de septiembre de cada año para que se incorpore a los presupuestos generales de Navarra: presupuesto de explotación, presupuesto de capital y memoria. En consonancia con ello, las Cuentas generales de Navarra incorporan también las cuentas de las sociedades públicas (artículo 125), con el contenido fijado en el artículo 128.

En materia de endeudamiento, el artículo 81 (modificado por la Ley Foral 8/2009) exige la autorización del Gobierno de Navarra para operaciones de crédito o emisión de deuda, salvo que se concierten y cancelen dentro del mismo ejercicio presupuestario. También se exige autorización del Gobierno de Navarra para el otorgamiento de avales (artículo 82, modificado por la Ley Foral 8/2009). Y ello sin perjuicio, en ambos casos, de las cantidades ya autorizadas a la Corporación Pública Empresarial de Navarra S.L.U.

Respecto de su tesorería, el artículo 91 permite al Departamento de Economía y Hacienda dictar directrices y normas para las sociedades públicas. Y el artículo 92 extiende el control interno del Departamento de Economía y Hacienda a las sociedades públicas.

7. La contratación

La LFPN se remite en materia de contratación a lo dispuesto en la normativa administrativa, compuesta aquí por la LFCP de 2006. En concreto su artículo 2, letra e) se refiere a las sociedades públicas y establece su sometimiento a lo dispuesto en la LFCP en razón de dos requisitos acumulativos. Uno de ellos el ya examinado sobre su vinculación a la Administración Pública, que indudablemente está presente en el caso de las sociedades públicas³. El segundo es que la actividad de las sociedades públicas satisfaga, al menos parcialmente, fines de interés público que no tengan carácter industrial o mercantil, dado que en otro caso (cuando ejerzan exclusivamente actividades, industriales, comerciales o mercantiles que no tengan la consideración de actividad de interés público), a pesar de su vinculación con la Administración Foral, sus contratos quedan excluidos de la LFCP.

Debe advertirse que la LFCP se aparta notablemente de lo dispuesto en Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP) que crea una división fundamental entre contratos sujetos a regulación armonizada y los no sujetos a ella, línea divisoria que se profundiza para las sociedades públicas y más en materia del recurso especial y la cuestión de nulidad (reforma por la Ley 34/2010, de 5 de agosto). La LFCP es mucho más amplia que la LCSP pues extiende la aplicación de la normativa contractual a todos los contratos de las sociedades públicas (basta una simple lectura del artículo 184 de la LFCP) con las particularidades del Libro II y, asimismo, su sometimiento al sistema de reclamaciones en materia de contratación pública ante la Junta de Contratación Pública por motivos ligados a la preparación y adjudicación de los contratos (artículo 210). Y ello sin perjuicio de la necesaria transposición al ordenamiento jurídico foral de la Directiva 2007/66/CE y de algunas de las determinaciones derivadas de la más reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre contratación pública.

En el ámbito reglamentario sobre contratación pública debe tenerse en cuenta, por un lado, el Decreto Foral 27/2007, de 26 de marzo, sobre encomiendas a entes instrumentales de la Administración Foral, entre los que se incluyen las sociedades públicas que hayan sido reconocidas expresamente como

3. No obstante debe tenerse en cuenta que la dicción del artículo 2, e) LFCP y del artículo 103 b) LFPN no es exactamente igual, aunque la LFPN se haya acercado en su reforma de 2009 a lo dispuesto en la LFCP. El criterio de la titularidad de la mayoría del capital social no se recoge en la LFCP sino que se sustituye por otro más amplio que es que la financiación, directa o indirecta, de la sociedad se realice en más de la mitad de su actividad por la Administración Foral.

tales mediante acuerdo del Gobierno de Navarra. Por otro, el Decreto Foral 236/2007, de 5 de noviembre, regula la reclamación previa en materia de contratación pública.

8. La Corporación Pública Empresarial de Navarra S.L.U.

El sector público foral se halla en este momento en pleno proceso de remodelación. La LFPN ya contemplaba en su artículo 104 la posible reestructuración del patrimonio empresarial público, previsión que ha hecho realidad la Ley Foral 8/2009, de 18 de junio, de creación de la sociedad Corporación Pública Empresarial de Navarra, S.L.U., en la que se habilita al Gobierno de Navarra para crear esta Corporación.

Esta sociedad será de capital íntegramente suscrito por la Comunidad Foral y adoptará la forma de sociedad limitada unipersonal, quedando adscrita al Departamento de Economía y Hacienda. La Ley Foral citada define sus funciones tanto de asunción de titularidad de acciones y derechos como de coordinación de todas las sociedades públicas. Su gestión se encomienda a un Consejo de Administración que será presidido por el Consejero de Economía y Hacienda y formado por un número de miembros múltiplo de tres, entre tres y doce miembros, de modo que su composición se divide en tres tercios, un tercio a propuesta del Gobierno de Navarra, otro tercio a propuesta del Parlamento de Navarra y un tercio entre profesionales independientes de reconocido prestigio. Es una empresa privada, aunque de capital público, y por tanto está sometida a normas privadas, excepto en materia patrimonial, presupuestaria, contable, de control financiero y contratación.

Late en la Ley Foral una doble preocupación: por un lado el régimen de personal de la Corporación y de las sociedades públicas, que aunque esté sometido al régimen laboral se le exige el cumplimiento de los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad; y, por otro, el sometimiento al control, primero del Gobierno, y, también, del Parlamento.

La Ley Foral 8/2009 regula en su Título II la incorporación de acciones y participaciones sociales a la nueva Corporación Pública Empresarial de Navarra, S.L.U. Dentro de ella las sociedades participadas se van a dividir en dos sectores: a) Sector Administración: aquellas sociedades que realicen de forma mayoritaria y estable actividades de interés público para o por cuenta de la Administración Foral; y b) Sector Competitividad: aquellas sociedades que realicen de forma mayoritaria y estable actividades de carácter industrial o mercantil. Respecto del sector Administración se dispone de forma expresa

su sometimiento a la LFCP y asimismo al control parlamentario. Respecto del sector Competitividad se establece que no podrán tener la condición de entes instrumentales a los efectos del artículo 8 de la LFCP.

Los Anexos de la Ley Foral 9/2009 recogen las sociedades cuyos títulos representativos se incorporan a la Corporación (Anexo 1), las sociedades con participación indirecta y mayoritaria de la Comunidad Foral de Navarra a 1 de enero de 2009 (Anexo 2), y las sociedades con participación directa de alguna de las sociedades incluidas en los Anexos 1 y 2, también a 1 de enero de 2009 (Anexo 3).

En ejecución de lo dispuesto en la Ley Foral 8/2009, mediante Acuerdo del Gobierno de Navarra de 14 de septiembre de 2009 (BON núm. 124, de 7 de octubre) se creó la Corporación Pública Empresarial de Navarra S.L.U., se aprobaron sus Estatutos, fue adscrita al Departamento de Economía y Hacienda y se autorizó el gasto de 250.000 euros para dotar su capital social por este importe. En sus Estatutos se detalla que la Corporación se constituye como sociedad de responsabilidad limitada y que se regirá por las normas del Derecho privado, sin perjuicio de la aplicación de normas administrativas en materia patrimonial, presupuestaria, contable, de control financiero y de contratación. Su objeto es amplio y está determinado por ser la sociedad en la que se integra y coordina el sector público de la Administración Foral. Su capital social es de 250.000 euros dividido en 250 participaciones sociales. Como órganos de la sociedad se establecen el socio único que ejercerá sus competencias mediante la Junta General y el órgano de administración que es un Consejo de Administración compuesto por tres miembros como mínimo y doce como máximo, con presencia proporcional entre hombres y mujeres y con designación por tercios a propuesta del Parlamento, del Gobierno y el tercer tercio entre profesionales independientes de reconocido prestigio. Asimismo se establecen las competencias concretas de estos órganos de gobierno y administración. Se dispone la creación de una Comisión ejecutiva y también de una Comisión de Auditoría y Control.

La sociedad se constituyó el día 4 de noviembre de 2009 y su actividad durante 2009 se limitó a la fase de preparación para el inicio de su actividad (así lo indica el Informe de la Cámara de Comptos sobre las Cuentas de 2009).

9. La realidad de las sociedades públicas

Procede, finalmente, efectuar una referencia a la práctica en esta materia. La realidad procede del Informe de fiscalización sobre las Cuentas generales de Navarra del ejercicio de 2009 elaborado por la Cámara de Comptos en marzo de 2011. También los Anexos de la Ley Foral 9/2009 ofrecen una importante

información, así como la propia página web dedicada a la Corporación Pública Empresarial de Navarra S.L.U.

Entre las empresas que cumplen funciones o servicios de interés público, cabe diferenciar entre aquellas que se dedican propiamente a la gestión de servicios públicos y las de carácter financiero-patrimonial. Entre las primeras pueden ser citadas: Viveros y Repoblaciones, Riegos de Navarra, Viviendas de Navarra, Obras Públicas de Navarra o Trabajos Catastrales, Navarra de Suelo Residencial, Palacio de Congresos y Auditorio de Navarra, Agencia de Navarra de Innovación Tecnológica, Instituto de Calidad Agroalimentaria de Navarra, Riegos del Canal de Navarra o SPRIN. Entre las segundas, cabe relacionar la Sociedad de Desarrollo de Navarra, Centro Europeo de Empresas e Innovación de Navarra o Centros Tecnológicos de Navarra⁴.

El Informe citado de la Cámara de Comptos informa que a 31 de diciembre de 2009 el número de sociedades públicas alcanza a cuarenta. Asimismo da cuenta de la incorporación a las Cuentas de 2009 de las cuentas de cuatro sociedades públicas en las que la participación de la Administración Foral representa la mayoría absoluta del capital social: Circuito de los Arcos S.L., Ciudad Agroalimentaria de Tudela S.L., Echauri Forestal S.L. y Tucklan Footwear S.L.

Ejemplo de sociedad pública no instrumental, con fines puramente industriales y comerciales, es Tuckland Footwear S.L. que se dedica a la fabricación y comercialización de calzado de montaña y de seguridad, que cesó en 2008 y está en proceso de cierre y liquidación.

En el año 2010 la Corporación Pública Empresarial de Navarra inició realmente su actividad con el objetivo de reestructurar el sector público foral. Así encomendó a una consultora la elaboración de un Plan de Ordenación y Reestructuración del sector público empresarial de Navarra de Navarra que fue primero aprobado por la Corporación (16 de diciembre de 2010) y después por el Gobierno de Navarra (20 de diciembre de 2010). Dicho Plan pretende la reducción de las sociedades públicas y su integración, para lo cual el Gobierno de Navarra con fecha 18 de abril de 2011 ha aprobado los proyectos de fusión de 30 de las 38 sociedades públicas existentes, con la consecuencia que de la

4. Sin embargo las Cuentas Generales de Navarra del año 2009 realizan un encuadramiento diferente de las 40 sociedades públicas existentes y así dentro del sector Administraciones Públicas recoge las 12 siguientes: Agencia Navarra de Innovación y Tecnología, S.A., Agencia Navarra del Transporte y la Logística S.A., Centro Europeo de Empresas e Innovación de Navarra, S.A. (CEIN), Centro Navarro de Autoaprendizaje de Idiomas, S.A., Instituto de Calidad Agroalimentaria de Navarra, S.A., ITG Agrícola S.A., ITG Ganadero, S.A., Planetario de Pamplona S.A., Riegos de Navarra, S.A., Riegos del Canal de Navarra, S.A., SPRIN, S.A., Start Up Capital Navarra, S.A. Y añade que las veintiocho empresas restantes pertenecen al sector Sociedades.

fusión resultarán un total de 13 sociedades públicas que absorberán a las 30 fusionadas. Asimismo en algunas empresas públicas se pretende reducir la participación en el capital social por debajo del 50%, con lo cual dejarían de ser públicas (es el caso de Salinas de Navarra, Miyabi y Start Up).

III. LAS FUNDACIONES PÚBLICAS

1. El marco normativo

Las fundaciones públicas están reguladas de forma expresa en la LFACFN, cuyo Capítulo III del Título VIII les está específicamente dedicado. Dicho Capítulo contiene dos artículos, el primero, el 125 sobre concepto y régimen general y el segundo, el 126 sobre creación y estatutos. Esta parca regulación se asemeja al modelo estatal de las fundaciones del sector público estatal contenido en el Título IX de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones, en el que se recogen sus especialidades⁵.

El artículo 125 de la LFACFN revela una cuestión de fondo que es la remisión que se efectúa a que las fundaciones públicas son creadas de acuerdo con la Compilación del Derecho Civil Foral. Por tanto, es preciso acudir al origen de la institución fundacional que se encuentra en la Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra de 1973, en concreto a sus leyes 44 a 47 sobre fundaciones.

Concurren aquí tres títulos competenciales a favor de la Comunidad Foral: el más importante, el artículo 48 del Amejoramiento del Fuero sobre la Compilación del Derecho Civil Foral; el artículo 44.20 que reconoce la competencia exclusiva de Navarra sobre “fundaciones constituidas con arreglo a las normas del Derecho Foral de Navarra” (artículo 44.20); y en tercer lugar, al tratarse de fundaciones públicas, el artículo 49.1.c) sobre régimen jurídico de la Administración Foral⁶.

5. Este Título IX se compone de tres preceptos (artículos 44 a 46) sobre concepto, creación y régimen jurídico. La STC 120/2011, de 6 de julio, en su F. J. 4 resume el contenido normativo sobre las fundaciones del sector público estatal fijado en la Ley 50/2002, así como las normas atinentes a ellas contenidas en la Ley 47/2003, de 26 de diciembre, general presupuestaria y en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones..

6 La STC 120/2002 insiste en que la creación de las fundaciones del sector público se fundamenta en la potestad de autoorganización de las Administraciones territoriales (F.J. 6).

Sobre la base del artículo 48 LORAFNA permanecen vigentes las leyes de la Compilación y con sustento en el artículo 49.1.c) se ha aprobado la LFACFN. A ello hay que añadir la Ley Foral 10/1996, de 2 de julio, reguladora del régimen tributario de las fundaciones y actividades de patrocinio, que da por supuesta la regulación privada y pretende encuadrarse en la materia tributaria y de fomento.

Así pues, en Navarra existe una triple regulación sobre las fundaciones públicas:

a) El fundamento básico se encuentra en el Fuero Nuevo de Navarra, ley foral de mayoría absoluta.

b) La clase de fundaciones públicas se halla regulada en su normativa específica que es la LFACFN. Esta normativa debe verse completada por aquellos aspectos contemplados en la LFPN, en la LFHP y en la LFCP.

c) Todo ello se complementa con la regulación tributaria y de fomento contenida en la Ley Foral 10/1996⁷.

Además, las fundaciones del sector público foral se hallan inscritas en el Registro de Fundaciones, regulado por el Decreto Foral 613/1996, de 11 de noviembre, que exige la inscripción obligatoria de las fundaciones que pretendan acogerse al régimen de la Ley Foral 10/1996, aunque admite también su inscripción voluntaria.

2. Concepto

Según el artículo 125 de la LFACFN, las fundaciones públicas son las creadas por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos públicos, de acuerdo con la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, para la realización de fines de su competencia. Esta remisión obliga a acudir al Fuero Nuevo de Navarra. Asimismo la Ley Foral 10/1996 no ofrece ningún concepto de fundación y se remite a la Ley 44 del Fuero Nuevo en orden a la constitución de las fundaciones, puesto que además la inscripción en el Registro de Fundaciones sólo sirve para acogerse al régimen tributario especial y no otorga personalidad jurídica que se adquiere por voluntad del fundador sin necesidad de inscripción.

7. Esta es una de las razones de creación de las fundaciones y, asimismo, de las fundaciones del sector público. Estas son entes instrumentales que gozan de beneficios fiscales en especial en orden a la obtención de fondos privados mediante el patrocinio de particulares o empresas privadas. Basta ver el anuncio de este patrocinio privado en las actividades de algunas fundaciones, como por ejemplo, Baluarte.

El Fuero Nuevo carece de una definición de fundación, pero de sus leyes cabe deducir que la fundación es una persona jurídica constituida por un fundador que adscribe bienes para un determinado fin. La ley 44 contempla la asignación de un patrimonio y la fijación del fin de la fundación. La personalidad jurídica se adquiere por acto del fundador, sin intervención administrativa alguna, como lo resalta la ley 44 al afirmar que se crea “sin necesidad de aprobación administrativa” y “siempre que el fundador exprese su voluntad de conferir personalidad jurídica a la fundación”. La constitución puede efectuarse bien por actos “inter vivos” como “mortis causa”, exigiéndose para el primer caso escritura pública. Rige la autonomía de la voluntad, con el imperio de la libertad absoluta del fundador, a quien prácticamente la Compilación no impone límites.

La Compilación distingue entre dos clases de fundación tomando como criterio diferenciador a su creador: fundaciones constituidas por voluntad privada y fundaciones constituidas por voluntad pública. Dentro de esta segunda clase cabe insertar a las fundaciones públicas, dado que son creadas por la Administración foral⁸. Sin embargo, la LFACFN parece apuntar un criterio similar al de las sociedades públicas al exigir que en el momento de su creación, el patrimonio fundacional estará constituido mayoritariamente por aportaciones directas o indirectas de su fundador⁹. También establece una vinculación entre la actividad de la fundación y su entidad creadora (la Administración), al disponer que las fundaciones públicas únicamente podrán realizar actividades relacionadas con el ámbito competencial de la entidad fundadora.

El concepto de fundación pública se ve ampliado en la LFHPN (artículo 2. g)). La LFHPN incluye en su ámbito de aplicación a las fundaciones públicas de la LFACFN, pero añade a continuación que además adquirirán el carácter de fundaciones públicas aquellas otras que teniendo carácter privado en el momento de su creación, por no concurrir en ellas los requisitos exigidos en el artículo 125 de la LFACFN, sobrevenidamente los reúnan, juntamente con la exigencia de que la representación de la Administración en sus órganos de gobierno sea mayoritaria.

En definitiva, en el fondo late el concepto general de fundación que es “la persona jurídica constituida por una masa de bienes vinculados por el fundador o fundadores a un fin de interés general” (STC 49/1988, que se reitera en

8. No obstante, como advierte el Tribunal Constitucional, las fundaciones del sector público no constituyen ejercicio del derecho de fundación del artículo 34.1 CE, sino que son una posibilidad creada directamente por el legislador que encuentra su amparo en el artículo 103.1 CE (F.J. 5, 6 y 7).

9. Como puede verse se toma el primer criterio del artículo 44 de la Ley 50/2002.

STC 120/2011, F.J. 5). La característica de las fundaciones públicas es que son creadas por personas jurídico-públicas con base en el artículo 103 .1 CE y no en el artículo 34.1 CE.

Respecto de las fundaciones públicas cabe enunciar los siguientes caracteres:

a) Son entidades instrumentales¹⁰. Son creadas por la Administración Foral para el desarrollo de sus fines y por tanto también podrán ser disueltas por ésta, todo ello conforme a lo dispuesto en el Fuero Nuevo. Consecuencia de su carácter instrumental es que se insertan dentro del sector público foral (artículo 2 de la LFHPN). Reflejo de ello es que se limita su actividad al ámbito competencial de la Administración Foral.

b) Son entes de Derecho privado. Son fundaciones y, por tanto, en primer lugar se rigen por el ordenamiento jurídico privado, en este caso, el Fuero Nuevo de Navarra al que se remite la LFACFN. No pueden disponer de facultades que impliquen ejercicio de autoridad pública, dado que no son organismos públicos.

c) Están sometidas a determinadas normas de Derecho público, derivadas de su inclusión en el sector público y de su carácter de entes instrumentales de la Administración Foral.

3. Régimen jurídico general

El artículo 125.3 de la LFACFN dispone que “se registrarán por el ordenamiento jurídico privado, sin perjuicio de las especialidades establecidas en la normativa administrativa aplicable en materia de contratación y en materia presupuestaria, contable y de control financiero”.

Así pues, su régimen jurídico se articula en tres ámbitos:

a) Aplicación del ordenamiento jurídico privado, principalmente de la Compilación del Derecho Civil Foral.

10. El Tribunal Constitucional destaca de forma muy relevante el carácter instrumental de las fundaciones del sector público. Así en la STC 120/2011 las define como entidades muy cercanas a los entes públicos: “No nos encontramos en estos casos ante particulares que voluntariamente atienden fines de interés general, sino ante personificaciones instrumentales con forma fundacional constituidas por la Administración para la tutela de los intereses públicos que tiene normativamente encomendados. Según afirmamos en nuestro ATC 206/1999, de 28 de julio, respecto de la condición funcional o laboral del puesto de director general de la Fundación del Teatro Lírico, la entidad, “si bien formalmente persona jurídico-privada, puede equipararse en realidad a un Ente público con capital y fines también públicos que actúa en el tráfico jurídico utilizando sólo de manera instrumental la veste fundacional” (FJ 2)” (F.J. 6).

b) Aplicación del ordenamiento jurídico público sólo en las materias que se especifican, en definitiva, en materia financiera-presupuestaria y de contratación.

c) Prohibición de disponer de facultades que impliquen ejercicio de autoridad pública (artículo 125.4).

Al igual que ocurre con las sociedades públicas, la aplicación del ordenamiento jurídico privado se deriva de su carácter de entidades privadas. Rigen por tanto las leyes de la Compilación y el principio fundamental es el de la libre voluntad del fundador, aquí la Administración Foral.

La normativa administrativa aplicable se limita a la LFCP y a las leyes forales de patrimonio y de hacienda pública. No obstante la LFPN se remite al Derecho privado para el régimen de los bienes y derechos de las fundaciones públicas, sin perjuicio de algunas normas especiales establecidas expresamente en dicha Ley Foral (artículo 3.5), aunque luego no contiene dichas especialidades porque el Título VIII se refiere al patrimonio empresarial público en el que evidentemente no están incluidas las fundaciones. También se les aplicará la Ley Foral 10/1996, siempre que estén acogidas al régimen tributario establecido en dicha Ley Foral.

Su carácter de entidades privadas provoca que no dicten actos administrativos y por tanto no estén sujetas a las leyes procedimentales administrativas ni al control de la jurisdicción contencioso-administrativa. Los posibles conflictos que los particulares puedan tener con las fundaciones públicas se sujetan al Derecho Civil y a la jurisdicción civil. No obstante, al igual que ocurre con las sociedades públicas, cuando gestionen servicios públicos podrán quedar sujetas de forma indirecta al control administrativo y posterior contencioso-administrativo y asimismo podrá exigirse su responsabilidad en vía contencioso-administrativa de forma conjunta con la Administración Foral.

4. Creación y Estatutos

Su creación se efectúa por acuerdo del Gobierno de Navarra, a través de un procedimiento que requerirá de propuesta del Departamento interesado y del preceptivo informe previo de los Departamentos competentes en materia de función pública, organización administrativa y economía. Idénticos trámites se requieren para su modificación y extinción (artículo 126 de la LFACFN).

Los Estatutos son aprobados en el acuerdo de creación. En ellos se deberán recoger los aspectos exigidos por el Fuero Nuevo de Navarra y, principalmente, las facultades que se reserva el fundador en detrimento del Patronato y su forma de participar en el mismo. La LFACFN exige que el fundador se reserve la

facultad de modificar y extinguir la fundación pública. Los Estatutos se deben publicar en el Boletín Oficial de Navarra, aunque esta publicación no es requisito constitutivo de la fundación, que se constituye conforme a las normas privadas, sino de mera publicidad.

Asimismo, deberá acordarse la dotación de la fundación pública. Esta podrá realizarse en metálico, a cuyo efecto constituirá un gasto público sometido en su realización a lo dispuesto en las normas generales de la LFHPN o mediante la adscripción o cesión de bienes o derechos que estarán sometidas a las previsiones genéricas de la LFPN.

Un ejemplo de creación de una Fundación puede verse en el Decreto Foral 269/2001, de 24 de septiembre, por el que se crea la Fundación Navarra para la Tutela de Personas Adultas (BON núm. 125, de 15 de octubre de 2001). En ese Decreto Foral se determina la organización del Patronato, así como su dotación con cargo al presupuesto del Instituto Navarro de Bienestar Social, y el traspaso de funciones a la fundación, elemento revelador de su carácter instrumental.

5. Gobierno y administración

La LFACFN nada dice sobre el gobierno y administración de las fundaciones públicas. La ley 44 establece que la constitución por acto “inter vivos” se realizará por escritura pública en la que consten los estatutos que determinarán el nombramiento, renovación, funcionamiento y atribuciones del Patronato. Y la ley 46 de forma supletoria, a falta de lo que digan los Estatutos, contiene una enumeración de las facultades del Patronato.

Sin embargo, la Ley Foral 10/1996 regula el gobierno y administración de las fundaciones, fijando un contenido mínimo para el acto de constitución y para los estatutos, con reiteradas referencias a aspectos organizativos. Así su artículo 5 establece que en los Estatutos debe constar “el órgano de gobierno y representación, su composición, reglas para la designación y sustitución de sus miembros, causas de su cese, sus atribuciones y la forma de deliberar y adoptar acuerdos”. Y esta Ley Foral contiene más disposiciones sobre los miembros del patronato, como las referidas al desempeño gratuito del cargo o al régimen de incompatibilidades.

En la práctica, el órgano central es el patronato y estará formado por representantes de la Administración Foral, que deberán seguir las instrucciones que ésta les dé. Si se observa la composición de los patronatos de las fundaciones públicas de Navarra puede verse este componente público en sus miembros. Así el Patronato de la Fundación para la Conservación del Patrimonio Histórico

de Navarra está formado en exclusiva por altos cargos de la Administración Foral y en la composición del Instituto Navarro de las Artes Audiovisuales y la Cinematografía puede verse que la mayoría de sus miembros son altos cargos de la Administración Foral (Consejero y Directores Generales), completándose su composición con dos representantes locales y uno de la Cámara de Comercio. En cambio en el Patronato de la Fundación para la Formación en Energías Renovables aunque la mayoría de miembros pertenece al Gobierno de Navarra, también hay un número significativo de patronos representantes de empresas del sector energético.

Todo ello no es sino una consecuencia del carácter instrumental de las fundaciones públicas, lo que condiciona el sistema de control administrativo sobre ellas, puesto que aquí no se trata de auténticas fundaciones privadas sino de personificaciones instrumentales de la Administración Foral¹¹.

6. Régimen económico y presupuestario y de contratación

A las fundaciones públicas se les aplican las normas previstas en la LFHPN, como entidades que integran el sector público, en línea muy similar a las arribas puestas para las sociedades públicas (artículos 26, 60, 81, 82, 91, 92 y 129).

Lo mismo ocurre respecto del régimen de contratación, dado que las fundaciones públicas también están insertadas en la letra e) del artículo 2.1 de la LFCP. La única diferencia es que todas las fundaciones, dado que deben per-

11. En relación con las fundaciones del sector público estatal, la STC 120/2011 insiste en esta peculiaridad que afecta por tanto al orden de competencias y que comporta la inconstitucionalidad del pretendido control administrativo de la Comunidad de Madrid sobre estas fundaciones: "En tercer lugar, el carácter instrumental de las fundaciones del sector público determina también que el ejercicio de las competencias de control administrativo sobre su actuación tenga materialmente por objeto la actuación de la Administración territorial que se sirve de esa personificación, lo cual revela que su ejercicio no es aquí actividad administrativa de ordenación y limitación del desarrollo de actuaciones o del ejercicio de derechos por los particulares, sino que se enmarca en el ámbito de las relaciones jurídicas entre los entes públicos -con independencia de cuál sea su régimen de personificación y de funcionamiento- a través de los cuales actúa el Estado, de modo que su regulación y ejercicio habrán de tener en consideración los presupuestos de constitucionalidad que de ello se derivan, entre los cuales se encuentran, además de los ya señalados, aquellos que contribuyen a la configuración constitucional del Estado autonómico. No es otro el sentido del art. 46.2 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, al disponer que el protectorado de las fundaciones del sector público estatal "se ejercerá, con independencia del ámbito territorial de actuación de las mismas, por la Administración General del Estado" (F.J. 7).

seguir fines de interés público, están sujetas a las disposiciones de la LFPC, específicamente de su Libro II y del Libro III en materia de reclamaciones.

En materia de subvenciones, la Ley Foral 11/2005, de 9 de noviembre, de subvenciones no contiene referencia alguna a las concedidas por las fundaciones públicas, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito estatal¹². Habida cuenta de que los presupuestos de las fundaciones públicas se integran dentro de los presupuestos generales de Navarra (artículo 27 LFHPN) y de que el objeto de la Ley Foral de subvenciones es regular las subvenciones otorgadas con cargo a los presupuestos generales de Navarra (artículo 1 Ley Foral de Subvenciones), cabe concluir que las subvenciones concedidas por las fundaciones del sector público foral están sometidas a lo dispuesto en la Ley Foral de subvenciones.

7. La realidad de las fundaciones públicas

En la actualidad el número de fundaciones del sector público foral es bajo, puesto que alcanza a un total de siete, según los datos de los Presupuestos Generales de Navarra para 2011. Son las siguientes: Fundación Baluarte, Instituto Navarro de las Artes Audiovisuales y la Cinematografía, Fundación Miguel Servet, Fundación para la Conservación del Patrimonio Histórico de Navarra, Fundación para la Formación en Energías Renovables y Fundación Navarra para la Tutela de las Personas Adultas.

12. La disposición adicional 16^a de la Ley la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones se refiere a las fundaciones del sector público (no sólo del estatal) y es norma básica. Dispone su sometimiento al derecho privado, con aplicación de los principios de gestión y de información recogidos en su artículo 20, además de que las aportaciones gratuitas que realicen tienen que tener relación directa con el objeto de su actividad. Esta previsión es consecuencia de la regulación de esta Ley 38/2003 que contiene un ámbito de aplicación en su artículo 3 donde no se hace inclusión de las fundaciones del sector público.

IV. BIBLIOGRAFÍA

La bibliografía que se cita es mínima, con la intención de remitir a los lectores a las obras citadas en los estudios abajo relacionados referidos exclusivamente a Navarra:

BORJA LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, Francisco de, “Organismos públicos y otros entes dependientes de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, Título VIII (artículos 98 a 126) de la Ley Foral 15/2004”, en la obra colectiva dirigida por J. A. RAZQUIN LIZARRAGA, *El Gobierno y la Administración de la Comunidad Foral de Navarra. Comentarios a las Leyes Forales 14 y 15/2004, de 3 de diciembre*, Ed. Gobierno de Navarra, Pamplona, 2005, pp. 747-799.

RAZQUIN LIZARRAGA, Martín M^a, “Normativa sobre fundaciones en la Comunidad Foral de Navarra”, en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2009*, Ed. Iustel, Madrid 2009, pp. 197-219. Pueden verse asimismo los Anuarios de los años posteriores.