

DICTAMEN 149/2018

Projecte d'ordre per la qual s'estableix el nivell de subjecció de les fundacions i les associacions declarades d'utilitat pública als instruments de transparència establerts per la Llei 21/2014, de 29 de desembre, del protectorat de les fundacions i de verificació de l'activitat de les associacions declarades d'utilitat pública

La Comissió Jurídica Assessora, reunida el 12 de juliol de 2018, amb la presidència del Sr. Albert Lamarca i Marquès, actuant com a secretària la Sra. Francesca Mas i Casanovas, amb la participació de les Sres. i els Srs. Maria Mercè Darnaculleta i Gardella, Marta Franch i Saguer, Marc Marsal i Ferret, Joan Pagès i Galtés, Eva Pons i Parera, Isabel Pont i Castejón, Sonia Ramos i González, Lluís Saura i Lluvià, i Joan Manuel Trayter i Jiménez, i essent-ne ponent el Sr. Antoni Vaquer Aloy, ha aprovat el Dictamen següent:

ANTECEDENTS DE FET

1. El Departament de Justícia ha elaborat un projecte d'ordre per la qual s'estableix el nivell de subjecció de les fundacions i les associacions declarades d'utilitat pública als instruments de transparència establerts per la Llei 21/2014, de 29 de desembre, del protectorat de les fundacions i de verificació de l'activitat de les associacions declarades d'utilitat pública. La proposta normativa consta d'un preàmbul, tretze articles, una disposició addicional, una disposició transitòria i una disposició final.

2. Figura en l'expedient tramès que en data 7 d'abril de 2017 es va realitzar el tràmit de consulta pública prèvia sobre l'elaboració del Projecte d'ordre. Hi consta

incorporat un informe valoratiu de les aportacions rebudes per la subdirectora de Dret, Entitats Jurídiques i Grups d'Interès, de 22 de maig de 2017.

3. Amb el Projecte d'ordre s'adjunta una primera versió del text normatiu i una memòria general de data 6 de juny de 2017, que conté la justificació de la disposició reglamentària i l'adequació d'aquesta als fins que es persegueixen, el marc normatiu en què s'insereix la proposta, la relació de les disposicions afectades i la taula de vigències i derogacions resultants, la competència de la Generalitat sobre la matèria, la relació motivada de les persones i entitats a les quals s'ha d'atorgar el tràmit d'audiència i la procedència de sotmetre l'expedient a informació pública.

4. En l'expedient també consta la memòria d'avaluació d'impacte de les mesures proposades, així mateix, de data 6 de juny de 2017, amb els informes d'impacte pressupostari, d'impacte econòmic i social, d'impacte normatiu i d'impacte de gènere.

5. El 6 de juliol de 2017, el responsable d'Assessorament Jurídic Tributari i en Matèria de Transparència i Bon Govern de l'Assessoria Jurídica del Departament de Justícia i l'advocat de la Generalitat van informar favorablement sobre el Projecte normatiu, per tal que se'n continués la tramitació, sens perjudici de tenir en consideració les observacions realitzades.

6. Consta en l'expedient tramès que el 30 de juny de 2017 el Departament de Justícia va obrir un tràmit de consulta pública sobre el Projecte d'ordre.

7. Mitjançant l'Edicte de 25 de juliol de 2017 publicat en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* (DOGC) núm. 7423, de 31 de juliol, el Projecte d'ordre

es va sotmetre al tràmit d'informació pública. Consten incorporades a l'expedient les al·legacions presentades durant aquest tràmit, les quals han estat degudament valorades.

8. Consta en l'expedient que el Projecte d'ordre es va sotmetre al tràmit d'audiència a la Coordinadora Catalana de Fundacions, a la Taula d'Entitats del Tercer Sector Social de Catalunya i a totes les fundacions i associacions declarades d'utilitat pública inscrites al Registre de fundacions i d'associacions de Catalunya (2.579 fundacions i 166 associacions d'utilitat pública). Consten incorporades a l'expedient les al·legacions presentades durant aquest tràmit, les quals s'han valorat degudament.

9. El 27 d'octubre de 2017, el responsable d'assessorament Jurídic Tributari i en Matèria de Transparència i Bon Govern de l'Assessoria Jurídica del Departament de Justícia i l'advocada de la Generalitat van informar favorablement sobre el Projecte normatiu, sens perjudici que es tinguessin en consideració les observacions realitzades en l'informe.

10. El 2 de novembre de 2017, l'Institut Català de les Dones va emetre l'informe d'impacte de gènere sobre el Projecte d'ordre, en què recomanava incorporar un nou article 13.bis al text per tal d'adequar les dades de les persones físiques facilitades per les fundacions i associacions d'utilitat pública a la perspectiva de gènere. Aquesta recomanació va ser valorada per la Subdirecció General de Dret, Entitats Jurídiques i Grups d'Interès el 5 de juny de 2018.

11. El 15 de juny de 2018, va tenir entrada en aquesta Comissió Jurídica Assessora la petició de dictamen formulada per la consellera de Justícia.

12. El 21 de juny de 2018, el Ple de la Comissió va admetre a tràmit la petició referida i en va nomenar ponent.

FONAMENTS JURÍDICS

I. Objecte del Dictamen

Se sotmet a dictamen d'aquesta Comissió Jurídica Assessora el Projecte d'ordre per la qual s'estableix el nivell de subjecció de les fundacions i les associacions declarades d'utilitat pública als instruments de transparència establerts per la Llei 21/2014, de 29 de desembre, del protectorat de les fundacions i de verificació de l'activitat de les associacions declarades d'utilitat pública. El Projecte sotmès a dictamen consta d'un preàmbul, tretze articles, una disposició addicional, una disposició transitòria i una disposició final.

Les fundacions i les associacions declarades d'utilitat pública han anat adquirint protagonisme al llarg dels anys com a entitats prestadores de serveis de tota naturalesa a favor dels ciutadans. Aquest fet ha posat de manifest la necessitat de dotar l'Administració dels instruments adequats per a garantir l'ús i la destinació correctes dels ajuts i les subvencions públics que sovint perceben aquestes entitats. Cal tenir en compte que els recursos econòmics i materials amb què compten provenen, sovint d'una manera fonamental, de les administracions públiques, bé sigui com a subvencions, ajuts, contractes, convenis o d'altres formes de col·laboració o prestació de serveis. És coherent, doncs, de la mateixa manera com s'esdevé en les administracions públiques (article 71.4 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya), que hi hagi una informació transparent a l'abast de la ciutadania de com es dediquen els fons públics rebuts a les finalitats d'interès general, que són

la raó de ser d'aquestes entitats. En concret, l'article 5.1 de la Llei 21/2014, de 29 de desembre, disposa que "La transparència ha tenir un abast suficient per a permetre als ciutadans, als grups d'interès i a les administracions d'accedir a informació rellevant, actualitzada i veraç sobre l'entitat".

A continuació, l'article 5.2 d'aquesta Llei estipula que el conseller del departament competent en matèria de fundacions i associacions ha de fixar el nivell de subjecció de les fundacions i de les associacions als instruments de transparència de la mateixa norma, d'acord amb els criteris establerts legalment. Segons el preàmbul de la Llei, es pretén establir una cultura de transparència i regularitat d'activitats en garantia dels finançadors públics, i també privats, de les actuacions d'aquestes entitats.

El Projecte sobre el qual es dictamina, per tant, té com a objectiu donar compliment al mandat legal de l'article 5.2 de la Llei 21/2014, així com establir els criteris que determinen la subjecció de les associacions declarades d'utilitat pública i les fundacions que estan sotmeses a la legislació catalana a les obligacions de transparència que estableix la mateixa Llei.

II. Intervenció de la Comissió Jurídica Assessora

Aquest Dictamen s'emet, amb caràcter preceptiu, a l'empara del que disposen l'article 8.2.b) de la Llei 5/2005, de 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora, i l'article 69 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, que preveuen la intervenció d'aquest alt òrgan consultiu per a dictaminar preceptivament sobre els projectes de

reglament o de disposicions de caràcter general que es dictin per a desplegar les lleis o el dret comunitari i llurs modificacions.

El dictamen de la Comissió Jurídica Assessora és preceptiu perquè la norma projectada desplega el capítol II del títol I de la Llei 21/2014, de 29 de desembre, esmentada (articles 4 a 6).

És doctrina reiterada d'aquesta Comissió que, en l'examen d'un projecte de reglament o de disposició general, l'abast de la seva intervenció comporta l'estudi de la competència de la Generalitat de Catalunya, l'habilitació legal per a dictar la norma de què es tracta, la comprovació que s'han seguit els tràmits procedimentals i, especialment, l'anàlisi de la legalitat del contingut del projecte, així com la formulació de suggeriments sobre eventuais deficiències que caldria evitar o sobre possibles millores que caldria introduir-hi.

III. Competència de la Generalitat de Catalunya

L'objecte del Projecte d'ordre s'insereix en l'àmbit competencial previst en l'article 118 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, que estableix que la Generalitat de Catalunya té competència exclusiva sobre el règim jurídic de les associacions i fundacions que compleixen llurs funcions majoritàriament a Catalunya.

Per tant, la Generalitat de Catalunya té competència per a aprovar la disposició.

IV. Habilitació de la consellera de Justícia

D'acord amb l'article 39.3 de la Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, "Els consellers poden dictar disposicions reglamentàries en matèria d'organització del departament del qual són titulars, en els termes que determina la legislació sobre organització de l'Administració de la Generalitat, i també en poden dictar de relatives a altres matèries, en supòsits específics, si una norma amb rang de llei o un decret del Govern els ho autoritza expressament".

L'article 5.2 de la Llei 21/2014 estableix, com s'ha dit, que el conseller del departament competent en matèria de fundacions i associacions ha de fixar per mitjà d'un ordre el nivell de subjecció de les fundacions i de les associacions als instruments de transparència de la mateixa norma, d'acord amb els criteris establerts legalment. El Decret 30/2018, de 7 de juny, de reestructuració del Departament de Justícia, manté dins d'aquest departament les entitats jurídiques, ja que no es modifica en aquest sentit la previsió de l'article 92.1.b) de l'anterior Decret 278/2016, de 2 d'agost, de reestructuració del Departament de Justícia.

En conseqüència, la consellera de Justícia està habilitada per a dictar l'Ordre projectada.

V. Consideracions sobre el procediment d'elaboració del Projecte d'ordre

L'expedient està numerat, paginat i va acompanyat d'un índex, d'acord amb l'establert en l'article 63 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, i en l'article 70.2 de la

Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC).

V.1. Marc normatiu del procediment

La determinació del règim jurídic aplicable al procediment d'elaboració d'una disposició normativa té en compte les dates de les memòries general i d'avaluació d'impacte normatiu incorporades a l'expedient o la data de la primera versió del text normatiu. En el present cas, atès que les memòries porten data de 6 de juny de 2017, resulta d'aplicació l'LPAC, a més de la Llei 26/2010 i la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, pel que fa a la millora de la qualitat normativa i a l'elaboració de la disposició general (capítol III del títol V i articles 69 i 70 de la Llei).

Respecte al títol VI, articles 127 a 133, de l'LPAC, cal tenir present la recent Sentència del Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de maig, en relació amb el recurs d'inconstitucionalitat núm. 3628-2016, interposat per l'advocada de la Generalitat de Catalunya, en representació del Govern, contra els articles 1.2; 6.4, paràgraf segon; 9.3; 13.a); 44; 53.1.a), paràgraf segon, i 127 a 133, així com les disposicions addicionals segona i tercera i la disposició final primera, apartats 1 i 2, de l'LPAC.

Tal com es va dir en el Dictamen 115/2018 respecte del projecte d'instrucció general per la qual es modifica la Instrucció general del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, «En allò que afecta el procediment d'elaboració dels reglaments, i sens perjudici del que es dirà més endavant en relació amb l'article 129 (principis de bona regulació), pel que fa a la participació dels ciutadans en el procediment d'elaboració de reglaments, regulada en els distints apartats de l'article 133 de

l'LPAC, l'actual sentència, amb remissió als pronunciaments interpretatius de la Sentència 91/2017, de 6 de juliol, del Ple del Tribunal Constitucional, fonament jurídic 6, declara el següent:

“El artículo 133, en sus apartados primero, primer inciso (“Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública”) y cuarto, primer párrafo [“Es pot prescindir dels tràmits de consulta, audiència i informació públiques que preveu aquest article en el cas de normes pressupostàries o organitzatives de l'Administració General de l'Estat, l'Administració autonòmica, l'Administració local o de les organitzacions que en depenen o hi estan vinculades, o quan concorrin raons greus d'interès públic que ho justifiquin”], contiene normas con parecido tenor que pueden reputarse bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (artículo 149.1.18 CE), aplicables en cuanto tales a la elaboración de reglamentos autonómicos. Las demás previsiones del artículo 133 descienden a cuestiones procedimentales de detalle desbordando el ámbito de lo básico; vulneran por ello las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas en relación con la elaboración de sus propias disposiciones administrativas.

Procede, en consecuencia, declarar que los artículos 132 y 133 —salvo el primer inciso de su apartado 1 y el primer párrafo de su apartado cuarto— de la Ley 39/2015 son contrarios al orden constitucional de competencias, resultando por ello inaplicables a las Comunidades Autónomas. Tampoco en este caso la declaración de la invasión competencial conlleva la nulidad, habida cuenta de que los preceptos se aplican en el ámbito estatal sin que ello haya sido objeto de controversia en el presente proceso (STC 50/1999, FFJJ 7 y 8)” (Sentència 55/2018, de 24 de maig, del Ple del Tribunal Constitucional FJ 7.c)).

D'acord amb aquesta argumentació, la sentència conclou que les previsions de l'article 133 que van més enllà del primer incís de l'apartat 1 (realització de consulta pública prèvia), i de la referència del paràgraf 1 de l'apartat 4 a les raons que habiliten per a ometre els tràmits de consulta, audiència i informació pública, desborden allò que és bàsic, i que vulneren les competències de la Generalitat de Catalunya, i, per consegüent, no resulten aplicables a l'elaboració de reglaments en l'àmbit de les seves competències».

Idèntica argumentació emprà el Tribunal Constitucional respecte de l'article 132 de l'LPAC, sobre planificació normativa, que considera no aplicable íntegrament a les comunitats autònomes.

A més, la part dispositiva de la Sentència declara la inconstitucionalitat i nul·litat del paràgraf segon de l'article 6.4; dels incisos “o Consell de Govern respectiu” i “o de les conselleries del Govern” del paràgraf tercer de l'article 129.4, i l'apartat segon de la disposició final primera de l'LPAC, atesa la incompetència del legislador estatal ordinari per a distribuir poders normatius entre les institucions autonòmiques (FJ 5.c).

V.2. Iniciació del procediment

Qui tramita la iniciativa és la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques, d'acord amb l'article 92.1.b) de l'abans esmentat Decret 278/2016, de 2 d'agost, de reestructuració del Departament de Justícia.

V.3. Informes

Consten incorporats a l'expedient els informes següents:

– Informe jurídic de l'advocada de la Generalitat de 6 de juny de 2017, d'acord amb l'establert en l'article 65 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, en què s'analitzen el procediment que s'ha de seguir i el contingut del Projecte.

– Es va sol·licitar l'informe de l'impacte pressupostari, però la Direcció General de Pressupostos no el va emetre, perquè va considerar que la memòria d'avaluació d'impacte argumentava d'una manera suficient l'absència d'impacte pressupostari per a la Generalitat de Catalunya. En efecte, en principi, el cost d'implementació de les mesures de transparència afecta les entitats, i, com es veurà després en l'anàlisi de les memòries, la possible repercussió per publicitat en el web de la Generalitat ja estava prevista amb anterioritat.

– No s'han demanat els informes de la Comissió de Govern Local ni del Consell de Treball, Econòmic i Social de Catalunya, perquè no són preceptius d'acord amb l'establert en l'article 193.1.a) del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya –no resta afectat el règim local–, i en l'article 2 de la Llei 7/2005, de 8 de juny, del Consell de Treball, Econòmic i Social de Catalunya –no és matèria sobre la qual hagi de dictaminar preceptivament–.

– Informe jurídic final de 27 d'octubre de 2017, en què es fa una consideració sobre la necessitat d'incorporar a l'expedient una justificació respecte de la no inclusió de la present iniciativa normativa al Pla anual normatiu, que, com s'ha dit, és innecessària després de la Sentència 55/2018 del Tribunal Constitucional.

V.4. Memòries

L'expedient incorpora les memòries previstes en l'article 64 de la Llei 26/2010, les quals han estat elaborades per la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques, que, com s'ha dit, ha impulsat la iniciativa normativa. S'observa que ambdues memòries estan signades, d'acord amb l'article 63.2 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost.

A) La memòria general

La memòria general incorpora formalment el contingut que exigeix l'article 64.2 de la Llei 26/2010.

Malgrat l'anterior, s'observa que no ha estat adaptada als canvis que ha experimentat el text normatiu, atès que hi consta que la disposició conté tretze articles, una disposició addicional única i una disposició final, quan en realitat conté també una disposició transitòria. Com ha dit reiteradament aquesta Comissió, la memòria general és un document dinàmic, que s'ha d'actualitzar al llarg de la tramitació del projecte normatiu (dictàmens 240/21012, 65/2014, 17/2016, 326/2016, 178/2017 i 7/2018, entre d'altres).

Sí que inclou referències expresses als tràmits de consulta pública prèvia de l'article 133 de l'LPAC i al tràmit de participació de l'article 69 de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, tal com la Comissió Jurídica Assessora ha aconsellat en dictàmens anteriors (30/2017, 299/2017 i 7/2018, d'entre els més recents).

B) Memòria d'avaluació d'impacte de les mesures proposades

La memòria d'avaluació de l'impacte de les mesures proposades analitza els impactes pressupostari, econòmic, social i normatiu, tal com exigeix l'article 64.3 de la Llei 26/2010. La memòria no fa referència al Pla anual normatiu de l'article 132 de l'LPAC, que la Sentència 55/2018 del Tribunal Constitucional declara que no és aplicable a l'elaboració de reglaments pels òrgans competents de la Generalitat de Catalunya.

Aquesta Comissió ha dictaminat en alguna ocasió (Dictamen 151/2015) que és oportú incorporar un document d'actualització de la memòria d'avaluació de l'impacte, degudament signat, quan escaigui. I és que en el Projecte sotmès a dictamen es diu que “el temps transcorregut des de l'entrada en vigor de la Llei 21/2014, de 29 de desembre, i la necessitat de dotar de seguretat jurídica les entitats justifiquen la sol·licitud que el projecte d'ordre sigui tramitat amb caràcter d'urgència, la qual cosa permetrà escurçar els terminis de tramitació en benefici de les entitats”. Malgrat això, i en atenció a una consideració formulada per l'Assessoria Jurídica en el seu informe preliminar, la disposició no ha seguit un procediment d'elaboració urgent, atès que no s'han escurçat terminis ni tampoc s'ha sol·licitat el dictamen a aquest òrgan consultiu amb caràcter d'urgència.

A banda de l'anterior, l'informe d'impacte pressupostari afirma que no hi ha impacte pressupostari per al Departament de Justícia, en la mesura que els nous instruments de transparència als quals resten subjectes les fundacions i associacions afectades s'han de fer accessibles al públic a través de les dades d'entitats que apareixen a la Guia d'entitats editada a la pàgina web del Departament de Justícia. La inclusió de determinades obligacions en matèria de transparència al seu portal web (Guia d'entitats i registres d'associacions i

fundacions) ja està prevista en aquesta Guia, que és accessible en línia. Quant a les obligacions que poden venir imposades per la Llei 19/2014, tot i que no es trobin expressament previstes en el Projecte d'ordre, perquè són obligacions excloses de l'àmbit de l'aplicació subjectiva del Projecte, s'argumenta que tampoc no incideixen en els pressupostos de la Generalitat. Ara bé, precisament per raó d'aquestes previsions addicionals incloses en la memòria, es troba a faltar la inclusió en l'informe econòmic de la càrrega econòmica que pot suposar per a les fundacions i associacions afectades per l'Ordre la publicació en el seu portal web de les obligacions de transparència que aquesta imposa, atès que tal vegada no totes les entitats disposen en l'actualitat de pàgina web i, si es nodreixen de fons públics, hauran de destinar-ne una part a cobrir els costos que els representaran les obligacions de transparència que hauran de complir. Si bé les càrregues administratives imposades a les entitats sí que han estat tingudes en compte (es diu que bona part dels instruments de transparència que les entitats han de fer públics en virtut de la normativa proposada són documents que ja tenen la consideració de públics), no ha estat així respecte de les càrregues econòmiques imposades a les fundacions i associacions d'utilitat pública. Es recomana, en aquest sentit, ampliar el contingut de la memòria.

V.5. Informe d'impacte de gènere

Al marge dels informes esmentats anteriorment, figura en l'expedient l'Informe d'impacte de gènere de l'Institut Català de les Dones (ICD) de 2 de novembre de 2017, d'acord amb l'establert en l'article 3.g) de la Llei 11/1989, de 10 de juliol, de creació de l'Institut, en la redacció donada per la disposició final primera de la Llei 17/2015, de 21 de juliol. L'informe formula una única observació al text respecte de la inclusió de la perspectiva de gènere en les dades que han de fer públiques les fundacions i associacions d'utilitat pública, mitjançant la inserció

d'un nou article 13.bis en el Projecte d'ordre, la qual ha estat valorada i rebutjada pel Departament.

V.6. Participació

A) Tràmit de consulta pública prèvia (article 133.1 de l'LPAC)

D'acord amb la Sentència 55/2018 del Tribunal Constitucional, el tràmit de consulta prèvia de l'article 133.1 de l'LPAC –però no la forma com s'ha de realitzar– es pot considerar part de les bases del règim jurídic de les administracions públiques. És doctrina de la Comissió Jurídica Assessora (dictàmens 299/2017, 306/2017, 6/2018 i 115/2018) que el tràmit de consulta pública prèvia previst en l'article 133.1 de l'LPAC i el tràmit de participació ciutadana de l'article 69 de la Llei 19/2014, de transparència, són dos tràmits que tenen una regulació clarament diferenciada. La consulta pública prèvia de l'article 133.1 de l'LPAC és un tràmit de caràcter imperatiu que s'ha de substanciar en un moment anterior a l'elaboració del text normatiu (“Amb caràcter previ a l'elaboració del projecte o avantprojecte de llei o de reglament”). A diferència d'aquesta consulta, el tràmit de participació previst en l'article 69.1 de la Llei 19/2014 és un tràmit que es pot obrir en relació amb “les iniciatives normatives en què, per la importància que tenen o per la matèria que regulen, l'Administració pública considera pertinent obrir aquest procés participatiu des de l'inici de la tramitació del procediment administratiu”, en el qual es valora el contingut de “la versió inicial del projecte normatiu” (article 69.2 de la Llei 19/2014).

En el present cas, l'òrgan responsable de la iniciativa ha realitzat els dos tràmits d'una manera diferenciada, el tràmit de consulta pública prèvia i el tràmit de participació.

Respecte del tràmit de consulta pública prèvia, en la memòria general es fa un pronunciament exprés sobre la realització d'aquest tràmit "a fi de disposar de les opinions i conèixer el posicionament del sector respecte de quina informació ha de ser publicada per les fundacions i associacions d'utilitat pública a efectes de transparència i de quina manera". Consta que el tràmit es va realitzar del 19 d'abril al 4 de maig de 2017, mitjançant la publicació en el portal web Participa, de la Generalitat de Catalunya, i que es van rebre tres aportacions, les quals s'han valorat en l'expedient.

Cal ressaltar la incorporació d'un document en l'expedient sobre la realització del tràmit de consulta pública prèvia i la seva valoració, tal com va aconsellar aquest òrgan en el Dictamen 299/2017, i també l'existència d'un document de retorn publicat al portal Participa; document que aconsegueix diverses finalitats. D'una banda, permet a la ciutadania que va participar en el procés conèixer la valoració de l'Administració i la seva decisió final, la qual cosa facilita un diàleg circular i no unidireccional. D'altra banda, el fet que la ciutadania obtingui una resposta valorativa sobre les seves al·legacions fomenta la participació en ulteriors consultes, fet que reverteix en l'eficàcia del tràmit de consulta pública prèvia i, a la fi, incrementa la qualitat normativa de les disposicions impulsades.

B) Tràmit d'audiència

L'article 67.1 de la Llei 26/2010 estableix l'obligatorietat de sotmetre els projectes de disposicions reglamentàries al tràmit d'audiència dels interessats, amb l'excepció (apartat 6è) del tràmit per a disposicions organitzatives de l'Administració de la Generalitat. En aquest sentit, també cal tenir en compte l'establert en l'article 133.4 de l'LPAC, que també preveu la possibilitat de

prescindir del tràmit d'audiència en el cas de normes organitzatives, normes pressupostàries o quan raons greus d'interès general ho justifiquin. En aquest punt, convé recordar que la Sentència 55/2018 del Tribunal Constitucional ha considerat inaplicables a les comunitats autònomes les excepcions previstes en el segon paràgraf de l'apartat 4 de l'article 133 de l'LPAC.

En el Projecte sobre el qual es dictamina, consta que es va donar audiència a la Coordinadora Catalana de Fundacions i a la Taula d'Entitats del Tercer Sector Social de Catalunya, així com a totes les fundacions i associacions declarades d'utilitat pública inscrites al Registre de la Generalitat.

No consta, en canvi, la realització del tràmit de consulta interdepartamental proposat per l'Assessoria Jurídica per tal d'incorporar el parer del Departament d'Afers i Relacions Institucionals i Exteriors i Transparència (actualment, Departament d'Acció Exterior, Relacions Institucionals i Transparència), amb competències en matèria de transparència. Segons preveu l'article 66.1 de la Llei 26/2010, l'atorgament del tràmit d'audiència interdepartamental no és un tràmit preceptiu en el present cas, atès que l'aprovació de la disposició reglamentària no correspon al Govern. Malgrat això, en l'informe jurídic final es manifesta que la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques es va adreçar a aquest Departament mitjançant el tràmit de participació ciutadana, si bé aquest tràmit no té com a finalitat la participació dels diversos departaments de la Generalitat, per bé que també puguin participar-hi, sinó la participació ciutadana (article 69.1 de la Llei 19/2014).

C) Tràmit d'informació pública

L'article 68.1 de la Llei 26/2010 estableix la possibilitat de sotmetre els projectes de disposicions reglamentàries a informació pública per un termini no inferior a quinze dies, que es pot reduir fins a un mínim de set dies si raons degudament motivades així ho justifiquen. Per tant, el tràmit es configura en la Llei com a potestatiu. També cal posar en relleu que l'article 133.4 de l'LPAC preveu la possibilitat de prescindir del tràmit d'informació pública en el cas de normes organitzatives, normes pressupostàries o quan raons greus d'interès general ho justifiquin. Novament, quant a aquest apartat 4 de l'article 133 de l'LPAC, convé recordar que la Sentència 55/2018 del Tribunal Constitucional ha considerat inaplicable a les comunitats autònomes les excepcions previstes en el segon paràgraf de l'apartat 4 de l'article 133 de l'LPAC.

El Projecte d'ordre va ser sotmès al tràmit d'informació pública mitjançant l'Edicte publicat al DOGC núm. 7423, de 31 de juliol de 2017, en el decurs del qual s'hi van formular al·legacions, les quals consten valorades d'acord amb el previst en l'article 64.5 de la Llei 26/2010.

D) Tràmit de participació previst en l'article 69 de la Llei 19/2014, de 29 de desembre

Aquesta Comissió Jurídica Assessora ha estimat en diverses ocasions (per exemple, dictàmens 224/2016, 241/2016, 30/2017 i 299/2017) que correspon a l'Administració determinar en cada cas la pertinència o no d'obrir, des de l'inici del procediment, el tràmit de participació ciutadana, mitjançant una valoració que el departament impulsor ha d'incloure a la memòria general, atès que no es tracta d'un tràmit preceptiu.

En el present cas, la memòria general efectua un pronunciament exprés sobre la realització d'aquest tràmit, que es considera convenient a fi de fomentar la participació de les entitats en l'elaboració del projecte, atès el seu àmbit subjectiu: les associacions declarades d'utilitat pública i les fundacions.

Consta en l'expedient l'obertura d'un termini per a la participació, del 30 de juny al 15 de juliol de 2017, en el portal Participa de la Generalitat de Catalunya. Segons consta en l'informe jurídic final, durant aquest tràmit no es va formular cap observació al text normatiu.

Cal ressaltar no només l'existència d'una valoració per part de l'Administració responsable de la iniciativa sobre la realització del tràmit de participació, sinó la incorporació d'un document en l'expedient sobre aquesta realització, tal com va aconsellar aquesta Comissió en el Dictamen 299/2017.

E) Resta d'obligacions derivades de la Llei de la transparència

Segons les previsions de la Llei 19/2014, en aplicació del principi de transparència l'Administració ha de fer pública la informació relativa a les decisions i actuacions amb rellevància jurídica, entre la qual s'inclou els procediments normatius en curs, amb indicació de l'estat de la tramitació en què es troben, així com les memòries i els documents justificatius de la tramitació dels projectes o avantprojectes normatius i els diversos textos de les disposicions (articles 10.c) i d) i 69.2). D'aquests preceptes es desprèn que, ja des de l'inici del procediment i al llarg de la seva tramitació, s'han de fer públics els documents indicats. És el que s'ha anomenat "empremta normativa".

Consta en l'informe jurídic el compliment d'aquestes previsions en la pàgina web del Departament de Justícia i, de fet, així s'ha pogut constatar, amb la publicació actualitzada i datada dels diferents documents al web.

Per consegüent, el departament impulsor ha complert la regulació indicada, ja que, com ha recordat aquesta Comissió, “no és suficient publicar la documentació assenyalada, sinó que cal mantenir-la actualitzada amb la publicació dels documents d'una manera successiva i progressiva, i fer constar la data de la publicació dels que es van difonent; informació que, un cop aprovada la norma, hauria de continuar quedant a disposició de qui la vulgui consultar” (dictàmens 30/2017 i 105/2017, entre d'altres).

F) Obligació en relació amb el preàmbul de la norma segons l'article 129 de l'LPAC

Pel que fa a l'adequació del Projecte d'ordre als principis de bona regulació previstos en l'article 129 de l'LPAC, tot i que s'hi farà esment quan s'abordi el preàmbul, convé tenir en compte novament la Sentència 55/2018 del Tribunal Constitucional, que declara que l'article 129 (excepte l'apartat 4, paràgraf segon i tercer) és contrari a l'ordre constitucional de competències en els termes del fonament jurídic 7.b) de la Sentència. Aquest pronunciament, tanmateix, se circumscriu a l'àmbit de la iniciativa legislativa sense que es faci extensiu a la incidència d'aquest precepte en la potestat reglamentària (fonament jurídic 7.c)). El Tribunal Constitucional entén que, en relació amb els reglaments, els principis de bona regulació que estableix l'article 129 de l'LPAC sí que corresponen a l'àmbit competencial estatal sobre les bases del règim jurídic de les administracions públiques (article 149.1.18 de la Constitució) relatives a l'elaboració de reglaments i, per tant, no envaeixen les competències estatutàries

de les comunitats autònomes. A més, la Sentència considera que l'article 129 de l'LPAC, que procedeix amb pocs canvis dels derogats articles 4, 5 i 7 de la Llei 2/2011, no regula les fases del procediment a seguir per les comunitats autònomes per a elaborar disposicions generals, ni tan sols l'estructura general de l'*iter* procedimental, sinó que es limita a establir directrius a les quals han de respondre els diferents nivell de govern. El Tribunal Constitucional efectua el mateix pronunciament en relació amb l'article 130.2 de l'LPAC, que estableix que les administracions públiques han de promoure l'aplicació dels principis de bona regulació i han de cooperar per a promoure l'anàlisi econòmica en l'elaboració de les normes i, en particular, per a evitar la introducció de restriccions injustificades o desproporcionades a l'activitat econòmica.

En tot cas, s'ha donat compliment a la previsió legal, en els termes que es detallen a continuació, en l'anàlisi del preàmbul del Projecte d'ordre.

En relació amb la previsió de l'article 132 sobre la planificació normativa, s'observa que el Projecte de decret objecte de dictamen no està inclòs en el Pla normatiu anual corresponent a l'any 2017, publicat en el Portal de la Transparència de la Generalitat. En les memòries i l'informe jurídic no s'hi efectua cap menció.

Sobre aquest punt, la STC 55/2018, com s'ha avançat, ha declarat inaplicable l'article 132 de l'LPAC a la planificació normativa a les comunitats autònomes, en considerar-lo contrari a l'ordre competencial, atès que: *“Se trata de una regulación de carácter marcadamente formal o procedimental que descende a cuestiones de detalle (periodicidad, contenido y lugar de publicación del plan normativo). De acuerdo con la STC 91/2017 (RTC 2017, 91), FJ 6, esta previsión no puede entenderse amparada en el título bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE (RCL 1978,2836)), por lo que invade*

las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas” (fonament jurídic 7.c).

En conseqüència, aquest pronunciament d'inconstitucionalitat ha afectat també la doctrina prèvia d'aquest òrgan consultiu sobre l'article 132 de l'LPAC. En aquests dictàmens, la Comissió havia remarcat que, en la hipòtesi que un projecte de disposició reglamentària no es contingui en el pla normatiu esmentat, l'Administració corresponent té l'obligació de justificar la necessitat d'aprovar la norma i, a més, l'obligació d'explicitar els motius pels quals aquesta iniciativa normativa no es troba prevista en el pla anual (*vid.* dictàmens 115/2017, 133/2017, 145/2017, 150/2017, 151/2017, entre d'altres). La STC 55/2018, en declarar no aplicable el precepte de l'article 132 LPAC, determina la referència necessària a la regulació dels instruments de planificació normativa de què es doti, si escau, la Generalitat. En aquest sentit, l'article 62.1 de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, ja preveu que la iniciativa normativa s'ha d'exercir “de manera que el marc normatiu resultant sigui previsible, tan estable com sigui possible i fàcil de conèixer i comprendre per als ciutadans i els agents socials”, i, en general, la planificació normativa s'ha de considerar un instrument al servei de la seguretat jurídica, tal com recullen les millors pràctiques en aquesta matèria presents en l'ordenament europeu i el dret comparat.

VI. Consideracions sobre el contingut del Projecte d'ordre

VI.1. Títol de l'Ordre i preàmbul

El primer suggeriment que es formula és afegir la preposició “de” al títol (“Ordre per la qual s'estableix el nivell de subjecció de les fundacions i *de* les associacions

[...]”), a fi d’evitar qualsevol confusió, ja que a Catalunya no s’ha legislat sobre les fundacions públiques, que són totes les fundacions sotmeses al dret català, les quals resulten afectades per l’Ordre projectada.

El contingut del preàmbul de la disposició projectada compleix les finalitats pròpies, en la mesura que identifica l’objectiu de la norma, el fonament estatutari i el marc normatiu en què s’insereix, i permet que qualsevol lector entengui la finalitat perseguida amb l’Ordre, ja que incorpora un resum succint del contingut de la disposició i determina les innovacions que introdueix la disposició normativa respecte del règim precedent. A més, d’acord amb les recomanacions efectuades per la Comissió, en el primer paràgraf del preàmbul es fa referència a la previsió estatutària que empara la competència de la Generalitat per a dictar la norma projectada i, a continuació, al marc normatiu en què aquesta s’emmarca.

Amb la finalitat de millorar la tècnica legislativa, es formulen les recomanacions següents:

- En el paràgraf vuitè se suggereix suprimir el títol de la Llei 21/2014, de 29 de desembre, atès que la norma apareix amb la citació completa en el paràgraf segon i ja se cita només amb el seu número en els paràgrafs tercer i cinquè, en els quals, fins i tot, la citació es podria reduir a “Llei 21/2014”, sense “del 29 de desembre”.
- En el paràgraf desè es diu que la disposició final preveu que l’ordre entri en vigor el dia 1 de gener de 2018, però el cert és que la disposició es va modificar al llarg de la tramitació i, en la versió final, preveu l’entrada en vigor ordinària de vint dies a comptar de la publicació al DOGC. Cal, per tant, adequar aquest paràgraf al contingut de la disposició final.

– El paràgraf onzè es dedica a la justificació de la iniciativa als principis de bona regulació previstos en l'article 129 de l'LPAC. Cal recordar aquí que la Sentència 55/2018 del Tribunal Constitucional entén que, en relació amb els reglaments, els principis de la *better regulation* sí que corresponen a l'àmbit competencial estatal sobre les bases del règim jurídic de les administracions públiques (article 149.1.18 de la Constitució). Doncs bé, en relació amb aquest aspecte, la Comissió Jurídica Assessora ha dit (dictàmens 115/2017, 226/2017 i 227/2017), entre d'altres) que, «Pel que fa a la justificació en el preàmbul de l'adequació de la disposició normativa projectada als principis de bona regulació, [...] l'article 129.1 de l'LPAC imposa l'exercici de la potestat reglamentaria “d'acord” amb els principis de bona regulació que s'enumeren: principis de necessitat, eficàcia, proporcionalitat, seguretat jurídica, transparència i eficiència. Aquest mateix precepte legal afegeix que “en el preàmbul” del projecte de reglament “ha de quedar prou justificada la seva adequació als principis esmentats”. Cal subratllar, d'una banda, els termes imperatius utilitzats per la llei (“ha de quedar”) i, d'una altra, que no és legalment suficient amb l'anàlisi que es pugui fer en les memòries o informes jurídics elaborats durant la tramitació del text normatiu». Tot i que succincta, la justificació que s'ofereix és suficient. Tanmateix, se suggereix que s'especifiqui en el preàmbul que s'ha donat compliment als principis de l'article 62 de la Llei 19/2014, que es refereix als principis generals que s'han de tenir en compte a l'hora d'exercir una iniciativa normativa, ja que en l'elaboració del Projecte d'ordre aquests s'han observat i és legislació pròpia de Catalunya.

– Finalment, quant a la fórmula promulgatòria continguda en el darrer paràgraf del preàmbul, convé recordar que, de conformitat amb l'article 38.1 del Reglament aprovat pel Decret 69/2006, d'11 d'abril, d'organització i funcionament de la Comissió Jurídica Assessora, un cop emès el dictamen cal substituir la fórmula actual “vist/d'acord” per la fórmula adequada. En aquest sentit, si en el dictamen

no es formulen observacions essencials, la fórmula promulgatòria que cal utilitzar és “d’acord” amb el dictamen.

VI.2. Articulat i disposicions

En l’anàlisi de l’articulat i les disposicions addicional, transitòria i final, la Comissió formula un seguit de suggeriments adreçats a la millora del text projectat, cap de les quals no té caràcter essencial.

Els dos primers tenen caràcter general per a tot el text. D’una banda, l’òrgan impulsor ha de valorar la divisió de la part dispositiva del Projecte en capítols, en termes similars a l’agrupació que es recull en el paràgraf novè del preàmbul. És a dir, un capítol 1 sobre disposicions generals, inclòs el contingut de l’actual article 13, que no té una ubicació prou definida des del moment en què el preàmbul el considera en el paràgraf desè juntament amb les disposicions addicional, transitòria i final; un capítol 2 sobre els criteris que determinen el nivell de subjecció als instruments de transparència; i un capítol 3 sobre les obligacions de transparència que han de complir les entitats.

D’altra banda, l’òrgan impulsor ha de valorar si és necessària la citació exacta i completa de les normes a les quals es remet, en la mesura que qualsevol modificació legal amb substitució del text normatiu al qual es fa la remissió implicarà haver de modificar l’Ordre projectada. Per exemple, l’article 5.1 del Projecte diu: “D’acord amb la normativa reguladora del Pla de comptabilitat, aprovada mitjançant el Decret 259/2008, de 23 de de desembre [...]”; similarment, els articles 2.1.j) i 4.1.a), que citen –sempre d’una manera completa– el mateix Decret. La citació del Decret és sobrera, perquè ja es remet a la normativa en vigor, mentre que qualsevol derogació del Decret per un altre de nou deixarà el precepte

sense objecte de la remissió. El mateix es pot dir de la remissió de l'article 4.1.d) al Decret legislatiu 3/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de finances públiques de Catalunya, o de l'article 2.1.c) a la Llei 22/2016, de 20 de juliol, d'auditoria de comptes. Cal observar, en aquest sentit, que la disposició addicional pretén sortir al pas de la possible modificació en els criteris de classificació continguts en el Pla de comptabilitat que aprova el Decret 259/2008, i estableix l'actualització automàtica dels criteris de l'article 5 de l'Ordre projectada, però, si el que succeeix és que s'aprova un nou decret que derogui el Decret 259/2008, no hi haurà solució actualitzadora.

– Article 1

L'article 1 concentra l'objecte de la norma estrictament en el desplegament dels articles 4 a 6 de la Llei 21/2014, en la mesura que en l'apartat 2 assenyala que les obligacions de transparència que imposa l'Ordre són sens perjudici de les que hagin de complir en virtut de la Llei 19/2014, de la qual concreta els preceptes que particularment s'han de considerar. En altres termes, les obligacions de transparència de l'Ordre projectada se sumen a les que deriven de la Llei 19/2014.

Aquesta opció, que és d'oportunitat política més que jurídica, qüestiona un dels arguments utilitzats per a l'aprovació de la norma, que és dotar de seguretat jurídica les fundacions i associacions d'utilitat pública sobre quines són les seves obligacions en matèria de transparència. I és que, si bé és cert que un desenvolupament conjunt de totes les obligacions en matèria de transparència per a aquestes entitats (conjuntament de la Llei 21/2014 i la Llei 19/2014) hauria exigít la intervenció del Govern mitjançant l'aprovació d'un decret, també és oportú valorar que es perd l'oportunitat de fer una regulació conjunta de la matèria, omnicomprendiva de totes les obligacions de transparència per a les fundacions i

associacions d'utilitat pública, que, per tant, no obligaria les entitats a alternar dos conjunts de normes relatives a transparència.

Malgrat que les dues lleis es van aprovar el mateix dia, el 18 de desembre de 2014, els criteris respectius de subjecció a la norma i de transparència no són idèntics. Així, mentre que la Llei 21/2014 té en compte, quant a la variable de la dimensió de les entitats, els paràmetres fixats en el Pla de comptabilitat de les fundacions i associacions subjectes a la legislació de Catalunya (article 5.3 de la Llei 21/2014), la Llei 19/2014 té en compte la quantia absoluta i percentual de les subvencions i ajuts públics que reben (article 3.4 de la Llei 19/2014). Això es tradueix, per exemple, en el fet que les fundacions i associacions d'utilitat pública que perceben subvencions o ajuts públics de més de 100.000 euros anuals (article 3.4 de la Llei 19/2014) hauran de tenir en compte les obligacions de transparència previstes en els articles 13 a 15 de la Llei 19/2014; informació que, en general, és més detallada de la que es preveu en el Projecte d'ordre, i que serà acumulativa respecte de les obligacions de transparència contingudes en aquest. Per a posar una única il·lustració, l'article 13.d) de la Llei 19/2014 obliga a informar sobre “Els contractes subscrits, amb la indicació de l'objecte, l'import de la licitació i d'adjudicació, el procediment utilitzat per a contractar i la identitat de l'adjudicatari, la durada, el nombre de licitadors, els criteris d'adjudicació, el quadre comparatiu d'ofertes i les puntuacions respectives, i també els acords i informes tècnics del procés de contractació. Aquesta informació ha d'estar actualitzada i fer referència, com a mínim, als darrers cinc anys”; en canvi, l'article 10.2.b) del Projecte d'ordre només fa referència, quant a les fundacions i associacions declarades d'utilitat pública de dimensió gran que reben fons públics, als “concursos, els contractes i les licitacions”, sense més concreció que la que resulta de la definició en l'article 2.1.h), que fa referència al darrer exercici

econòmic tancat i a la “descripció dels contractes, l’import adjudicat i el període d’execució”.

La prova que aquesta duplicitat genera dificultats la constitueix la Resolució JUS/1563/2015, de 6 de juliol, per la qual es dona compliment a la disposició addicional setena de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, relativa a les obligacions de publicitat activa de les fundacions i les associacions, el preàmbul de la qual explicita que “aquesta Resolució té per objecte determinar les equivalències entre les obligacions de transparència, en matèria de publicitat activa, que d’acord amb el que estableix la Llei 19/2014, del 29 de desembre, han de complir les fundacions i associacions respecte de les quals el Departament de Justícia és competent, i les que resulten de la Llei 21/2014, del 29 de desembre, i del llibre tercer del Codi civil de Catalunya, relatiu a les persones jurídiques”. És evident que la promulgació de l’Ordre projectada consolidarà aquesta duplicitat, que no és clar que sigui la millor opció normativa.

– Article 2

La finalitat d’aquest article és proporcionar una definició dels termes a què fan referència les obligacions de transparència que s’imposen al llarg de l’Ordre. Si bé el recurs a les definicions contribueix a la seguretat jurídica, en la mesura que els conceptes disposen d’una definició normativa, el cert és que és recomanable una certa reducció dels conceptes definits, sobretot quan es poden superposar ni que sigui parcialment. Així, per exemple, “balanç social” i “resultat de les activitats” (lletres d) i u)) poden proporcionar informacions similars, ja que el “balanç social” es defineix com “L’instrument de comunicació de les entitats amb les administracions, les persones beneficiàries i les benefactores, en què s’exposen *les*

activitats dutes a terme i la repercussió social amb la finalitat de justificar l'adequat compliment de les funcions de l'entitat i de difondre'n l'activitat", mentre que el "resultat de les activitats acomplertes" es refereix a "La descripció dels projectes iniciats i executats durant el darrer exercici econòmic tancat, amb indicació del compliment de les finalitats i, sempre que es pugui precisar, el municipi o àmbit/s territorial/s on s'han realitzat", de manera que en un cas cal justificar "l'adequat compliment de les funcions" i en l'altre "el compliment de les finalitats". De fet, aquesta reiteració ja és present en l'article 6 de la Llei 21/2014, en la mesura que l'apartat 1 estableix que és informació rellevant la relativa als "resultats de les activitats acomplertes", i l'apartat 2.a), que pot formar part de la informació rellevant la relativa als "fins de les entitats i llurs activitats"; és obvi que si s'informa dels resultats de les activitats acomplertes ja s'està informant de les activitats.

També és raonable fusionar en un sol subapartat les lletres g), l) i m), relatives a "composició dels òrgans de govern i de l'equip directiu", "estructura directiva i de govern" i "estructura organitzativa", respectivament.

En cas que s'estimi aquest suggeriment, cal modificar d'una manera coherent l'article 7.1 en les lletres c), f), g), h) i i).

S'observa l'existència d'una possible incoherència normativa interna entre l'establert en l'article 2.1.h) respecte de l'obligació de transparència establerta en relació amb els concursos, contractes i licitacions i la previsió establerta en l'article 13.2 del Projecte. En aquest darrer precepte es diu que la informació que les entitats estan obligades a publicar s'ha de mantenir a disposició del públic com a mínim durant sis anys, mentre que l'article 2.1.h) conceptualitza els concursos, contractes i licitacions com la "relació dels contractes, ajuts, subvencions i premis obtinguts

de l'Administració atorgant com a conseqüència de la participació en un procediment de concurrència pública durant el darrer exercici econòmic tancat”.

El període temporal de manteniment de la publicació dels documents als quals les entitats estan obligats durant un mínim de sis anys s'ajusta a l'obligació de conservació dels documents comptables per part del Protectorat establerta en la disposició addicional novena de la Llei 21/2014, que estableix un termini de sis anys a comptar de llur presentació. Es proposa, per tant, que es modifiqui la conceptualització dels concursos, contractes i licitacions per tal que tinguin una conceptualització ajustada a l'establert en l'article 13.2. No obstant això, cal recordar que l'article 13.d) de la Llei 19/2014 fixa un període de cinc anys. En conseqüència, el suggeriment de dotar de coherència aquest conjunt de normativa és, necessàriament, més ampli.

En darrer terme, i com a qüestió merament lingüística, s'observa que s'alterna el singular i el plural amb relació a l'*entitat* (lletres m), p) i r), per exemple) i les *entitats*. Es recomana unificar la redacció i utilitzar el mateix nombre.

– Article 3

L'article 3 estableix que “l'ordre s'aplica a les fundacions i associacions declarades d'utilitat pública sotmeses a la legislació catalana”.

Aquesta redacció és similar a l'establerta en l'article 1 del Decret 259/2008, que aprova el Pla de comptabilitat de les fundacions i associacions “subjectes a la legislació de la Generalitat de Catalunya”. En canvi, difereix de la fórmula per tal d'atribuir la competència exclusiva a la Generalitat de l'article 118 de l'Estatut (“que compleixen llurs funcions majoritàriament a Catalunya”), que és la que

empra també l'article 311-1.a) i b) del Codi civil de Catalunya (CCCat). Tanmateix, la lletra c) d'aquest article 311-1 del CCCat estén l'aplicació del llibre 3 a "Les delegacions a Catalunya d'associacions i fundacions regulades per altres lleis, incloses les que, d'acord amb la legislació estatal, tenen la consideració d'estrangeres", però amb el matís següent: "en els casos i amb els efectes que aquest llibre disposa" I, encara, l'article 3 de la Llei 21/2014 disposa el següent: "L'Administració de la Generalitat exerceix les seves potestats sobre les fundacions i associacions següents:

a) Les fundacions que aconsegueixen majoritàriament llur activitat a Catalunya i, en allò que els sigui aplicable d'acord amb el llibre tercer del Codi civil de Catalunya, les delegacions de fundacions estrangeres.

b) Les fundacions especials a què fa referència el text refós de la Llei de caixes d'estalvis de Catalunya.

c) Les associacions declarades d'utilitat pública sotmeses a la legislació catalana."

Per tant, hi ha unes associacions i fundacions que resten sotmeses només parcialment a la legislació catalana en matèria de fundacions i associacions, i sorgeix el dubte raonable de si, sempre que compleixin els requisits específics que estableix el Projecte d'ordre, estan afectades per les obligacions de transparència que introdueix. Una al·legació del Col·legi Oficial d'Enginyers Industrials de Catalunya ha fet notar aquest dubte. Les al·legacions s'han desestimat amb l'argument que "L'Ordre empra els mateixos termes que utilitza el Codi civil de Catalunya (la legislació catalana), que inclou tant el Codi civil de Catalunya, la llei del protectorat i la normativa sobre caixes, com la normativa futura que es pugui aprovar en la matèria. Per aquest motiu, no es considera procedent modificar el

redactat de l'article en el sentit indicat en l'al·legació". Malgrat aquesta resposta, la Comissió considera que seria oportú clarificar amb més contundència quines són, i en quina mesura, totes les associacions i fundacions sotmeses a les obligacions de transparència de l'Ordre projectada, atès que la disposició es dicta precisament en desplegament de la Llei 21/2014.

– Article 5

L'article 5 estableix la tipologia de les fundacions i associacions declarades d'utilitat pública segons el Pla de comptabilitat, i les classifica, en funció de tres criteris, dels quals n'han de complir dos, en entitats de dimensió gran, mitjana i petita. La Comissió Jurídica Assessora suggereix que s'estableixi un criteri residual de pertinença a una de les categories, ja que, atès que pertànyer a una o altra categoria depèn de factors com el volum d'actiu i d'ingressos i el nombre mitjà de treballadors durant dos exercicis consecutius, podria passar que, un cop en vigor l'Ordre, hi hagi entitats que estiguin fregant la frontera entre una i altra tipologia –per exemple, que l'any 1 tinguin un actiu d'1.100.000 euros i un volum d'ingressos de 2.100.000 euros, amb la qual cosa compleixen els requisits d'entitat mitjana; però que l'any 2 l'actiu disminueixi a 950.000 euros i els ingressos a 1.950.000 euros, amb la qual cosa aquell any encaixaria en les entitats petites–, de manera que no s'arribin a complir els dos anys consecutius en cap de les tipologies. El Decret 259/2008 proporciona un model, quan en l'article 3.2 assenyala que “En l'exercici de la seva constitució o transformació, les entitats, per tal de determinar la seva dimensió, hauran de tenir en compte les xifres al tancament d'aquest exercici”, que, tanmateix, tampoc no permetria classificar en una tipologia als efectes de les obligacions de transparència les entitats de nova creació si les han de complir des del moment mateix de la constitució.

Igualment, caldria especificar quins exercicis cal prendre com a referència per tal de situar les entitats en una de les tres tipologies quan entri en vigor l'Ordre projectada. La disposició transitòria no fa esment del volum d'ingressos, de l'actiu o del nombre de treballadors. La lògica interna de l'Ordre projectada –l'article 2.1.4 esmenta el “darrer exercici econòmic tancat” i la disposició transitòria fa referència a l'exercici de 2017– permet pensar que haurien de prendre's en consideració els dos exercicis tancats anteriors a l'entrada en vigor de la norma, però seria convenient incorporar una previsió normativa expressa.

– Articles 7 a 12. Obligacions de transparència, en atenció als criteris establerts en l'article 4.1 del Projecte d'ordre.

S'observa que totes les obligacions de transparència establertes en l'article 6 de la Llei 21/2014 han estat recollides entre els articles 7 a 12 del Projecte d'ordre, proporcionalment exigides segons les característiques pròpies de les entitats. El sistema que basteix el Projecte d'ordre és desplegable i acumulatiu: l'article 7 estableix les obligacions comunes a qualsevol entitat, amb independència de la seva tipologia; l'article 8, les obligacions de les entitats de dimensió reduïda; l'article 9, les de les de dimensió mitjana; l'article 10, les de dimensió gran; l'article 11, les entitats que han de sotmetre els comptes anuals a auditoria externa; i l'article 12, les que estan sotmeses al control financer de la Intervenció de la Generalitat de Catalunya i de la Sindicatura de Comptes; i dins de les petites, mitjanes i grans se subdistingeix segons percebin o no fons públics. És un sistema que, tal vegada, és excessivament complex: per exemple, l'article 12 diu que les entitats sotmeses al control financer han de fer públiques les dades enumerades en els articles 10.2 i 11; però quan s'acudeix a l'article 10.2 es diu que s'han de fer públiques les de l'article 10.1 i algunes altres; i quan aleshores es llegeix l'article 10.1 hom s'assabenta que també s'han de complir les de l'article 7. Probablement

seria més senzill limitar-se a dir que les entitats sotmeses a control financer han de publicar les dades que estableixen els articles 7 a 11 i, a més, l'informe de la Intervenció i/o de la Sindicatura. El mateix es pot dir, almenys, dels articles 10.2 i 11.

També es podrien agrupar les dades a publicar: per exemple, amb independència de la seva tipologia, totes les entitats que reben fons públics han de publicar el balanç social –articles 8.2.a), 9.2.a) i 10.2.a)– i els concursos, els contractes i les licitacions –articles 8.2.c), 9.2.c) i 10.2.b)–.

En l'article 11 s'observa una altra reiteració, quan disposa que “les fundacions i associacions d'utilitat pública que han de sotmetre els comptes anuals a auditoria externa, a més de les obligacions que els pertoquin en funció de llur dimensió i de si reben fons públics, estan obligades a fer públic l'informe d'auditoria, *juntament amb els estats financers i la memòria econòmica*”. Aquesta obligació de fer públics els estats financers i la memòria econòmica ja s'exigeix per a la totalitat de les entitats amb independència de la seva dimensió en l'article 7.1.d). Es proposa, per tant, suprimir-la.

En els articles 8.2.b), 9.1.a) i 10.1.b) se suggereix substituir “el col·lectiu de beneficiaris atesos” per “el col·lectiu de persones beneficiàries ateses”, tal com se cita en l'article 2.1.f) del Projecte d'ordre, que casa millor amb el llenguatge sense connotacions sexistes.

– Article 13

A banda del suggeriment de reubicació del precepte en la disposició en un capítol primer sobre disposicions generals, es formulen les observacions següents al seu contingut:

– L’apartat 2, en el primer incís, estableix que “la informació ha d’èsser fàcilment localitzable en el web de l’entitat i en altres mitjans accessibles al públic”. Aquesta darrera previsió relativa als “altres mitjans accessibles al públic”, malgrat que es troba en termes idèntics en l’article 5.1 de la Llei 21/2014, pot generar inseguretat jurídica. Es tracta d’un concepte que no es defineix en l’article 2.1, a diferència de “web” (lletra v)). Per consegüent, no s’ajusta amb l’objectiu que persegueix el Projecte, que és precisament dotar de seguretat jurídica les entitats sobre quines són les seves obligacions en matèria de transparència, segons es fa constar en el mateix preàmbul. La matèria és pròpia del desplegament reglamentari i se’n suggereix, per tant, el desplegament, tot concretant quins són aquests altres mitjans, o bé la supressió.

– El segon incís de l’apartat 2 ordena que el període de manteniment a disposició del públic de la informació que les entitats estan obligades a publicar periòdicament sigui de sis anys. Tanmateix, el Projecte d’ordre no especifica quina és aquesta informació que s’ha de publicar periòdicament. Cal acudir a la disposició transitòria, que s’ocupa dels exercicis de referència per a la publicació inicial de la informació, per tal de saber indirectament quina és aquesta informació que s’ha de publicar periòdicament, la qual cosa suposa una tècnica normativa susceptible de millora.

– A despit que l'apartat tercer del precepte comença dient “d’acord amb l’article 6”, el que en realitat fa és reproduir literalment l’article 6 de la Llei 19/2014. Les reproduccions d’altres preceptes normatius no són aconsellables des d’un punt de vista de tècnica normativa. La Comissió ja va fer referència en els dictàmens 213/2010 i 410/2010 a “la funció pròpia de tota norma reglamentària, que si, per un costat, no pot infringir les normes de rang superior, i en concret la Llei que desplega, per un altre no s’ha de limitar a reproduir els textos d’aquesta sinó que, precisament, els ha de desenvolupar, missió que comporta una certa dosi d’innovació que s’ha de derivar en l’àmbit de la precisió i de la complementarietat”. En el present cas aquesta observació té encara més sentit si es té en compte l’àmbit objectiu del Projecte d’ordre, que és “sense perjudici” de les obligacions contingudes en la Llei 19/2014, com s’ha assenyalat en l’anàlisi de l’article 1 del Projecte. Es proposa, per tant, que es reformuli o se suprimeixi aquest apartat 3 de l’article 13, o que simplement s’hi faci una remissió.

– Disposició transitòria

Aquesta disposició, com posa en relleu l’Assessoria Jurídica en el seu informe, no era a la versió inicial del Projecte, sinó que es va afegir abans del tràmit d’informació pública i audiència. Té per objecte fixar els criteris de referència per a la publicació inicial de la informació que les entitats han de fer pública. Ara bé, com també s’ha dit, indirectament ha de servir addicionalment per a classificar les entitats en cadascuna de les tipologies previstes.

Cal advertir, tanmateix, que les disposicions transitòries regulen situacions jurídiques iniciades o produïdes abans o després de l’entrada en vigor de la nova disposició, amb la finalitat de fixar el règim jurídic aplicable a la matèria entre les

dues normatives, l'anterior i la posterior; és a dir, regeixen les relacions jurídiques existents quan es produeix un canvi legislatiu.

Si bé és cert que la regulació continguda en la disposició transitòria només té rellevància en el moment d'entrada en vigor de la norma, a fi que les entitats coneguin quins documents han de publicar en aquell moment inicial, i, de retruc, sàpiguen a quina tipologia pertanyen, el que en realitat fan és concretar l'exercici econòmic i comptable de determinada informació, i, en conseqüència, afecten les obligacions establertes en la part dispositiva del text normatiu projectat. Per això, el departament impulsor ha de valorar la seva reformulació com a disposició addicional, d'acord també amb les regles 172 (disposicions addicionals: "matisació o addició de la part dispositiva") i 181 (contingut de les disposicions transitòries) del Manual d'elaboració de les normes de la Generalitat de Catalunya. Així mateix, en cas de dubte en la qualificació de les disposicions, la regla 179 d'aquest Manual aconsella que aquestes siguin qualificades com a addicionals ("A la part de les disposicions addicionals, s'hi han d'incorporar totes aquelles prescripcions que no es puguin incloure a la part dispositiva de la norma i que no encaixin en cap de les categories de la part final").

– Disposició final

La disposició final preveu d'una manera expressa l'entrada en vigor de la instrucció al cap de vint dies de publicar-se al DOGC, la qual cosa coincideix amb el període ordinari de *vacatio legis*.

No obstant això, la Comissió Jurídica Assessora recorda que aquesta qüestió ha estat regulada pel que fa a les lleis i amb caràcter general i d'una manera clarificadora per l'apartat 1 de l'article 111.10 del CCCat, en els termes següents: "Les lleis de Catalunya entren en vigor una vegada han transcorregut vint dies des

del dia en què han estat publicades íntegrament en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, si no s'hi disposa altrament.” La Comissió suggereix que l'Administració impulsora valori adaptar la redacció de la disposició final a l'article precitat.

CONCLUSIÓ

Un cop valorades les observacions efectuades en aquest Dictamen, la consellera de Justícia pot aprovar el Projecte d'ordre per la qual s'estableix el nivell de subjecció de les fundacions i les associacions declarades d'utilitat pública als instruments de transparència establerts per la Llei 21/2014, de 29 de desembre, del protectorat de les fundacions i de verificació de l'activitat de les associacions declarades d'utilitat pública.

CPISR-1 C Albert  Signat digitalment per CPISR-1 C
Albert Lamarca Marquès
Lamarca Marquès
Data: 2018.07.13 13:37:26
+02'00'

Albert Lamarca i Marquès
President