

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LOS FINES DE LAS FUNDACIONES Y SU GARANTÍA POR LA ADMINISTRACIÓN*

CONCEPCIÓN BARRERO RODRÍGUEZ
Catedrática de Derecho Administrativo
Universidad de Sevilla

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES. OBJETO DEL ESTUDIO.—II. LA INDETERMINACIÓN EN SUS FINES: PRIMER RASGO CARACTERÍSTICO DE LAS FUNDACIONES ACTUALES: 1. *La regla legal*. 2. *Su aplicación*. 3. *La valoración del régimen vigente. Las ventajas posibles de una mayor concreción en los fines*.—III. LA HETEROGENEIDAD DE FINES: SEGUNDA NOTA DISTINTIVA DE LAS FUNDACIONES DE NUESTRO TIEMPO: 1. *La prevalencia de las fundaciones con fines múltiples*. 2. *El necesario respeto al «fin principal» como criterio determinante para la clasificación de las fundaciones y consiguiente fijación del protectorado competente*.—IV. LA DIVERSA RELEVANCIA DE SUS FINES: TERCER ELEMENTO DEFINITORIO DE LAS FUNDACIONES EXISTENTES. ¿UNA ESCALA DEL INTERÉS GENERAL?: 1. *No todas las fundaciones sirven en igual medida al interés general*. 2. *Fines expresamente reconocidos por las normas y fines no tipificados: una distinción de efectos fundamentales*.—V. LAS POTESTADES DE CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN SOBRE EL FIN DE LAS FUNDACIONES: 1. *El control del fin en el procedimiento de constitución*. 2. *La garantía del interés general en la actuación de la fundación*. 3. *Conclusión*.—VI. ¿SON CONVENIENTES REFORMAS NORMATIVAS EN LA MATERIA?

RESUMEN

La Constitución de 1978 reconoce «el derecho de fundación para fines de interés general con arreglo a la Ley». Este estudio analiza las normas relativas a la determinación del objeto de las fundaciones, valora en qué medida cumplen realmente con fines de interés general y examina las potestades atribuidas al protectorado para su garantía. La presencia de un número importante de fundaciones con una actividad escasa o inexistente y de fundaciones, de otra parte, que no parecen claramente cumplir con un fin de interés general invita a la reflexión sobre el ejercicio por la Administración de sus potestades de control y sobre las posibles insuficiencias que nuestro ordenamiento pueda presentar.

Palabras clave: fundaciones; interés general; protectorado.

ABSTRACT

The 1978 Constitution recognizes «the right of foundation for general purposes under the Act». This research examines the rules for determining the object of foundations, assesses the extent to which they actually meet with general interest purposes and examines the powers conferred on the protectorate in order to check that such purposes. The finding of the existence of a significant number of foundations with little or no activity and foundations, and, on the other hand, foundations that seem not to comply with a general interest, invites reflection on the exercise of its powers by the Administration and the possible inadequacies that our system can arise in this connection.

Key words: foundations; general purposes; protectorate.

* Este trabajo tiene su origen en la ponencia preparada para el XVIII Congreso de la Asociación Italo-Española de Profesores de Derecho Administrativo, celebrado en Bolonia en mayo de 2010, bajo el título «Forme private e interessi generali: quale ruolo per le fundazioni?».

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES. OBJETO DEL ESTUDIO

No es necesario insistir aquí en el importante papel que el denominado «tercer sector» cumple en la satisfacción de los intereses generales. Tampoco es preciso ponderar el extraordinario protagonismo que en su ámbito tienen las fundaciones. El propio legislador las considera en el Preámbulo de la vigente Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones del Estado (LF), un cauce fundamental «a través del que la sociedad civil coadyuva con los poderes públicos en la consecución de fines de interés general», en tanto que el Tribunal Constitucional no ha dudado en señalar que «desempeñan un papel de primera magnitud» en nuestra sociedad¹. La doctrina, finalmente, destaca también su importante labor al servicio del principio constitucional de participación en la vida política, económica y social, así como la trascendencia de su aportación para la consecución de los intereses generales en unos momentos en los que éstos han dejado ser monopolio del Estado para ser considerados patrimonio de la sociedad en su conjunto².

En efecto, las fundaciones, figura de larga historia en nuestro ordenamiento jurídico, expresan en su configuración actual, y como ninguna otra probablemente, la contribución privada a la satisfacción de las demandas sociales. Un tema abierto a la reflexión y al debate desde múltiples perspectivas y que entronca, en último término, con la propia definición de la posición del Estado ante el orden social, con ese «Estado insuficiente como hacedor del Bienestar» que «abre paso a la acción social directa» al que se refiriera A. PÉREZ MORENO³. No es mi propósito adentrarme en el estudio de las instituciones que integran el tercer sector⁴; es más, ni siquiera pretendo realizar un examen general sobre el propio concepto de las fundaciones y el Derecho que las regula. Un ordenamiento que, desde la concreta perspectiva del Derecho administrativo, cuenta ya con las fundamenta-

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 18/1984, de 7 de febrero.

² Vid. sobre el particular, y entre otras, las consideraciones de S. MUÑOZ MACHADO en el Prólogo a la obra de M. VAQUER CABALLERÍA, *La acción social (Un estudio sobre la actualidad del Estado social de Derecho)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 17.

³ «El tercer sector en la sociedad portuense», discurso de ingreso en la Academia de Bellas Artes de Santa Cecilia de El Puerto de Santa María, y que será publicado próximamente en el *Libro homenaje a M. Baena del Alcázar* (copia mecanografiada, pág. 15).

⁴ Un concepto de fronteras ciertamente difusas pero que puede identificarse, en la definición aportada por M. VAQUER, «con el conjunto de organizaciones de iniciativa privada, normalmente sin ánimo de lucro, dirigidas a fines de solidaridad social» [*La acción social (Un estudio sobre la actualidad del Estado social de Derecho)*, op. cit., pág. 25].

En los epígrafes correspondientes de la obra de M. A. CABRA DE LUNA, *El tercer sector y las fundaciones en España hacia el nuevo milenio: Enfoque económico, sociológico y jurídico*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1998, puede abundarse en este concepto.

les aportaciones de J. L. PIÑAR MAÑAS⁵ y con la reciente y magnífica monografía de J. C. ALLI TURRILLAS, *Fundaciones y Derecho Administrativo*⁶. Centraré mi atención en el elemento teleológico de las fundaciones, en su adscripción, como declara el artículo 34 de la Constitución, a «un fin de interés general». Un concepto que, como no podía ser de otra manera dada su trascendencia, ha merecido la atención de la doctrina, que destaca, por encima de cualquier otra nota, su carácter abierto e indeterminado, de tal forma que, como concluyera E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «el principio de tipificación de las Fundaciones ha desaparecido», lo que significa que «vale constituir Fundaciones para cualquier fin, siempre que sea de interés general»⁷. No han faltado, desde luego, esfuerzos conducentes a una mayor concreción de su alcance, como los realizados por M. A. CABRA DE LUNA⁸ o A. B. CASARES⁹, ni tampoco los destinados a poner de manifiesto las posibles consecuencias derivadas de la sustitución de la expresión «interés público» del artículo 35 del Código civil por la de «interés general» del citado precepto constitucional. Son los casos de los efectuados por

⁵ Así, y entre otros: «Las fundaciones y la Constitución española», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, T. II, Civitas, Madrid, 1991; *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, VV.AA., Marcial Pons-Escuela Libre Editorial, Madrid, 1995; *Régimen jurídico de las Fundaciones: Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo*, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1992; «Fundaciones constituidas por entidades públicas. Algunas cuestiones», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 97, 1998, y «El protectorado de fundaciones: situación actual y propuestas de reforma», en A. RUIZ OJEDA (Coord.), *Manual de Fundaciones*, Civitas-Fórum Galicia de Estudios sociales, Madrid, 1999. Igualmente, y con A. REAL PÉREZ, *Derecho de Fundaciones y voluntad del fundador*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

⁶ *Fundaciones y Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2010.

⁷ «Constitución, Fundaciones y sociedad civil», núm. 122 de esta REVISTA, 1990, págs. 246 y 247. En igual sentido puede verse el capítulo del mismo título en R. DE LORENZO GARCÍA y M. A. CABRA DE LUNA, *Las Fundaciones y la sociedad civil*, Civitas-Fundación ONCE, Madrid, 1992, págs. 32 y 33.

⁸ Para el autor, la noción de interés general en el artículo 34 de la Constitución y en las leyes que lo desarrollan viene caracterizada por tres notas: «una primera que ha de ser relevante socialmente, una segunda que los beneficiarios de la fundación sean colectividades genéricas de personas, y finalmente una tercera hace referencia a la inexistencia de ánimo de lucro en las fundaciones» (*El tercer sector y las fundaciones de España hacia el nuevo milenio: Enfoque económico, sociológico y jurídico*, op. cit., pág. 249).

⁹ Entiende la autora que el interés general adquiere concreción por remisión a un doble criterio, uno cuantitativo y otro cualitativo. De acuerdo con el primero, «el interés general se identifica, básicamente, con la utilidad o el provecho del mayor número de miembros de la comunidad de que se trate. La perspectiva cualitativa, por su parte, supone dar prevalencia a unos intereses frente a otros meramente particulares o, incluso, colectivos, de menor entidad o trascendencia. La aplicación conjunta de ambas pautas presupone, como es lógico, una apreciación política que corresponde realizar al Estado y muy especialmente al poder legislativo. Es el Parlamento quien debe definir y delimitar su contenido, aun cuando pueda corresponder posteriormente a la Administración la concreción de ese enunciado general, necesariamente político» [«Capítulo 4.º», en J. M. BENEYTO PÉREZ (Dir.), *Tratado de Fundaciones*, Bosch, Barcelona, 2007, págs. 229-230].

F. TOMÁS Y VALIENTE¹⁰, J. L. LACRUZ BERDEJO¹¹ o, en fecha más reciente, por M.^a T. CARBALLEIRA¹². Prescindiré, por ello, del estudio puramente teórico del concepto, ya realizado por estos y otros autores¹³, para examinar la forma en la que el interés general, fundamento indiscutible del derecho a fundar, adquiere concreción en la práctica. En otros términos, pretendo valorar en qué medida las fundaciones cumplen realmente con fines de esta naturaleza y determinar cómo, en su caso, la Administración vela por su garantía. La tarea no es fácil en la medida en que exige una amplia labor destinada, de una parte, a determinar cuáles son los fines asumidos por las fundaciones a la vista de sus respectivos estatutos y, de otra, a examinar qué es lo que realmente hacen y cuál es, por consiguiente, su contribución efectiva al cumplimiento de tales fines, información mucho más difícil de conseguir al tener que acudir, además, a sus planes o programas de actuación.

El análisis de los estatutos de las más de doce mil fundaciones inscritas en los más de cuarenta organismos que tanto en la Administración del Estado como en las de las Comunidades Autónomas ejercen el protectorado¹⁴ es de imposible realización en el espacio de que disponemos; de ahí que haya centrado mi estudio en las fundaciones estatales que, bien sea de manera exclusiva o en concurrencia con otros distintos, satisfacen fines culturales, uno de los que, con un carácter puramente enunciativo, recoge el artículo 3.2 de la LF. La realidad representada por las 885 fundaciones inscritas en marzo de 2010 en el Protectorado del Ministerio de Cultura¹⁵ constituye un adecuado banco de pruebas para valorar hasta qué punto las fundaciones se crean y cumplen realmente durante toda su existencia un fin de interés general, para examinar el ejercicio por la Administración de sus potestades de control sobre dicho fin y para detectar, en su caso, las insuficiencias

¹⁰ «Estudio previo», en VV.AA., *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., pág. XXX.

¹¹ «Aportación para una futura Ley de Fundaciones», en *Hacia un estatuto de las fundaciones en España*, Centro de Fundaciones, Madrid, 1979, págs. 117-119, y «Las fundaciones en la Constitución española de 1978», *Anuario de Derecho Civil*, T. XXV, fascículo III, 1984, págs. 1461 y 1462).

¹² *Fundaciones y Administración Pública*, Atelier, Barcelona, 2009, págs. 47-51.

¹³ Por ejemplo, por M.^a T. CARRANCHO HERRERO, *La constitución de fundaciones*, Bosch, Barcelona, 1997, págs. 89-91; T. GONZÁLEZ CUETO, *Comentarios a la Ley de Fundaciones. Ley 50/2002, de 26 de diciembre*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2003, pág. 59, y, recientemente, por P. MENÉNDEZ GARCÍA, «Las fundaciones y las sociedades públicas», en T. CANO CAMPOS, *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo*, Iustel, Madrid, 2009, págs. 279-283.

¹⁴ Datos aportados por M. REY en «¿Por qué un Instituto de análisis estratégico de Fundaciones?», *Cuadernos de la Asociación Española de Fundaciones*, núm. 19, marzo 2010, pág. 2.

¹⁵ La inscripción en este Protectorado resulta de la vinculación del objeto fundacional con las competencias propias de este Ministerio en los términos fijados por el RD 1132/2008, de 4 de julio.

o problemas que el Derecho de fundaciones pueda presentar. Aunque las fundaciones culturales han centrado mi atención¹⁶, no he descuidado, sin embargo, en la medida necesaria para las reflexiones objeto de este estudio, el examen de aquellas otras que satisfacen fines distintos y pertenecen, por consiguiente, a otros protectorados. Tampoco he olvidado el análisis de las muchas fundaciones autonómicas que asumen fines culturales¹⁷, aunque he de dejar claro que las conclusiones que aquí se exponen se han obtenido fundamentalmente de los estatutos de las fundaciones estatales.

II. LA INDETERMINACIÓN EN SUS FINES: PRIMER RASGO CARACTERÍSTICO DE LAS FUNDACIONES ACTUALES

1. *La regla legal*

No existe en nuestro Derecho ninguna norma que imponga a los estatutos una delimitación concreta y precisa de los fines de la fundación. El artículo 11.1.b) de la LF, de acuerdo con el precedente marcado por

¹⁶ Ha de advertirse que las fundaciones culturales, al igual que las docentes o las asistenciales, no existen como categoría jurídica en el sentido de que no constituyen un grupo de fundaciones dotadas de un estatuto jurídico propio. La unificación del Derecho de fundaciones por la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, puso fin a la diversidad de fundaciones existentes hasta ese momento. A partir de entonces, y puesto que la LF vigente y las distintas normas autonómicas mantienen esta opción, las fundaciones constituyen una categoría jurídica unitaria con independencia de la naturaleza del fin al que sirvan. Su única consideración para el Derecho como grupo dotado de sustantividad propia es la que le aporta su adscripción al protectorado de cultura allí donde rige un modelo de protectorado diverso o, lo que es lo mismo, de sujeción de la fundación al control de aquella rama de la Administración pública que sea la competente en la materia en cuyo ámbito desarrolla sus funciones. Es la opción escogida por el Estado en el RD 1337/2005, de 11 de noviembre, del Reglamento de Fundaciones Estatales, que en su artículo 40.2 dispone que «el Registro de fundaciones de competencia estatal decidirá, a la vista del fin principal de la fundación establecido en sus estatutos, tanto en el momento de su constitución como con ocasión de una eventual modificación estatutaria que afecte a sus fines el protectorado competente al que dicha fundación quedará adscrita».

¹⁷ Los culturales figuran también entre los fines posibles de las fundaciones de acuerdo con las leyes autonómicas que las regulan. Así puede comprobarse, entre otros, en los artículos 3.1 de la Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Fundaciones de Valencia; 4.1 de la Ley 12/2006, de 1 de diciembre, de Fundaciones de interés gallego; 3.1 de la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Andalucía, o 3.1 de la Ley 1/2007, de 12 de febrero, de La Rioja. Interesa destacar que la mayoría de las Comunidades Autónomas han dispuesto la unificación del protectorado en un solo órgano de la Administración, sin perjuicio de las facultades atribuidas, en su caso, a los departamentos competentes en los ámbitos sectoriales en los que las fundaciones desarrollen sus actividades.

En el *Directorio de Fundaciones*, editado por la Asociación Española de Fundaciones, aparecen 1.300 fundaciones autonómicas que, bien sea de manera exclusiva o en concurrencia con otros distintos, asumen fines culturales (Asociación Española de Fundaciones, Madrid, 2007).

disposiciones anteriores¹⁸, se limita a recoger, entre el contenido mínimo de los estatutos, «los fines fundacionales», sin mayor especificación¹⁹. Esta regla contrasta con la que rige en materia de asociaciones, en la que el artículo 7.1.d) de la LO 1/2002, de 22 de marzo, sí exige a los estatutos la determinación de «los fines y actividades de la asociación descritos de forma precisa», exigencia que también aparece en una regulación tan distante de la que nos ocupa como es el Derecho de sociedades²⁰. Sólo excepcionalmente, y en algunas disposiciones recientes de rango reglamentario, el Derecho de fundaciones parece mostrar algún indicio del interés de la norma por una mayor concreción de esos fines. Tal ocurre cuando se establece, como hacen los artículos 2 del Decreto 32/2008, de 5 de febrero, de Fundaciones de Andalucía, y 3.2 del Decreto 14/2009, de 21 de enero, de Fundaciones de interés gallego, que en los estatutos deben quedar determinados «los fines específicos, de entre los previstos legalmente», que vaya a cumplir la fundación. Ahora bien, estos preceptos pueden prestarse a interpretaciones diferentes, dado que no queda del todo claro que con esta exigencia estén efectivamente imponiendo a los estatutos la obligación de fijar de forma precisa los fines de la fundación. Puede ser, por el contrario, que estén expresando simplemente la necesidad de que los estatutos indiquen cuáles de los fines genéricos del amplio listado que las leyes establecen²¹ —fines culturales, educativos, científicos, deportivos, sanitarios, etc.— van a satisfacer. De ser ésta la interpretación correcta, ningún avance supondrían estas normas en relación con lo dispuesto por la Ley de Fundaciones del Estado y las propias leyes de estas mismas Comunidades Autónomas.

2. Su aplicación

La falta de imposición a los estatutos de una delimitación exacta de su finalidad explica la clara prevalencia de las fundaciones con fines abiertos e indeterminados. Tal ocurre, si tomamos como referencia las

¹⁸ Así, el artículo 7 del Decreto 2930/1972, de 21 de julio, del Reglamento de Fundaciones culturales privadas y entidades análogas, se refería escuetamente, en el contenido de los estatutos, a «su objeto».

¹⁹ Una regla que reiteran las leyes autonómicas de fundaciones dado que este artículo 11 se encuentra entre los declarados por la Disposición Final Primera, 2, b), de la Ley estatal, «de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.8.ª de la Constitución».

²⁰ Así es. El artículo 23 del RDL 1/2010, de 2 de julio, del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, dispone que en los estatutos ha de establecerse «el objeto social determinando las actividades que lo integran».

²¹ Vid. artículos 3 de la Ley de Fundaciones de Andalucía y 4 de la Ley de Fundaciones de interés gallego.

fundaciones culturales²², cuando los estatutos declaran que la entidad tiene fines «culturales»²³ o cuando establecen que su objeto es la «promoción y desarrollo de toda clase de iniciativas culturales y artísticas, en su más amplia acepción»²⁴. Ahora bien, también las fundaciones que sirven a otros objetivos y están inscritas en otros protectorados dan sobrada cuenta de esta indeterminación en los fines que caracteriza a las fundaciones actuales. Los ejemplos son muy numerosos. Así, existen fundaciones para «la promoción social y humana de las personas»²⁵ o para «el desarrollo de la educación como motor principal para avanzar en la construcción de un mundo más justo, más fraterno y más solidario»²⁶; fundaciones que tienen por objeto «trabajar por la promoción de la solidaridad entre las personas y los pueblos»²⁷ o por «la promoción y desarrollo de los habitantes de las zonas más deprimidas del Estado»²⁸; y fundaciones que declaran tener como fines «la satisfacción gratuita» de «necesidades intelectuales»²⁹, «intelectuales, morales y físicas»³⁰ o «culturales, morales o físicas de todo orden»³¹. Las fundaciones de objeto concreto y bien delimitado son hoy claramente minoritarias³².

²² He de notar que las referencias a las fundaciones dependientes del Protectorado del Ministerio de Cultura están tomadas de sus estatutos, que pueden consultarse en la página web del Ministerio. La información relativa a las fundaciones pertenecientes a otros protectorados procede del *Directorio de Fundaciones*, de la Asociación Española de Fundaciones, citado.

²³ Por ejemplo, Fundaciones «Torat Moshe» (núm. de Registro 723) o «Arte y Gastronomía» (núm. de Registro 581).

²⁴ Fundación «ACS» (núm. de Registro 468).

²⁵ Fundación «Obra de Jesús», perteneciente al Protectorado del Ministerio de Trabajo e Inmigración (*Directorio de Fundaciones, op. cit.*, pág. 79).

²⁶ Fundación «Iniciativas para el Desarrollo de la Educación y la Acción Solidaria», integrada en el Protectorado del Ministerio de Educación (*Directorio de Fundaciones, op. cit.*, pág. 125).

²⁷ Fundación «Social Universal (FSU)», incluida en el Protectorado del Ministerio de Trabajo e Inmigración (*Directorio de Fundaciones, op. cit.*, pág. 68).

²⁸ Fundación «Almería Solidaria», adscrita al Protectorado del Ministerio de Trabajo e Inmigración (*Directorio de Fundaciones, op. cit.*, pág. 37).

²⁹ Fundación «Eusebio Gómez García y Justina Berdía López», inscrita en el Protectorado del Ministerio de Educación (*Directorio de Fundaciones, op. cit.*, pág. 212).

³⁰ Fundación «Octavio Comes», integrada en el Protectorado del Ministerio de Trabajo e Inmigración (*Directorio de Fundaciones, op. cit.*, págs. 51-52).

³¹ Fundación «Santa María de la Cabeza y San Fernando Rey», inscrita en el Protectorado del Ministerio de Educación (*Directorio de Fundaciones, op. cit.*, págs. 91-92).

³² Son, si tomamos como referencia las que desarrollan su actuación en el ámbito de la cultura, las ligadas al recuerdo de algún acontecimiento histórico —por ejemplo, Fundaciones «28F» (núm. de Registro 831) o «San Roque Tercer Centenario» (núm. de Registro 543)—; a la memoria y difusión de la obra de personas relevantes —Fundaciones, entre otras, «Antonio Machado» (núm. de Registro 81) o «Victoria y Joaquín Rodrigo» (núm. de Registro 407)—; a la investigación en ámbitos muy concretos —ya sea el legado histórico y cultural templario (Fundación «de la Orden de los Templarios», núm. de Registro 871), la historia de la Corona de Castilla (Fundación «Instituto de Estudios Castellanos», núm. de Registro 74) o la del antiguo Egipto (Fundación «para la Divulgación e Investigación del Antiguo Egipto», núm. de Registro 669)—; o a la custodia y puesta en valor de alguna colección pictórica u otros

3. *La valoración del régimen vigente. Las ventajas posibles de una mayor concreción en los fines*

Las previsiones legales que permiten la fijación de los fines de la fundación en términos abiertos y genéricos han merecido valoraciones diversas de la doctrina, aunque es cierto que preponderan las positivas³³. Autores como F. MORILLO, R. VERDERA o J. L. PIÑAR matizan, sin embargo, este común juicio favorable al destacar las ventajas que para la eficacia de las fundaciones podrían derivarse de una mayor concreción³⁴. La regla legal que comentamos presenta, probablemente, ventajas e inconvenientes. Es evidente que una determinación genérica de los fines fundacionales flexibiliza la actuación de la entidad y facilita su adaptación a nuevas necesidades sin tener que pasar por una modificación de sus estatutos. Ahora bien, es cierto también que la falta de precisión del objeto de la fundación supone el riesgo de que no se sepa cuál es su función y el interés general al que efectivamente sirve. La indeterminación en los fines puede propiciar, además, el desarrollo por la fundación de actividades en exceso dispersas cuya contribución real a la consecución del interés general termine siendo insignificante, cuando no inexistente³⁵.

bienes de interés —Fundaciones «Museo Sorolla» (núm. de Registro 5) o «Silos» (núm. de Registro 528)—.

Las hay también con fines específicos en otros ámbitos. Por ejemplo, el cuidado de ancianos, objeto, entre otras, de la Fundación «Asociación de Misericordia» o de la Fundación «Padre Cristóbal Figuera», dependientes del Protectorado del Ministerio de Trabajo e Inmigración, o el mantenimiento del pensamiento y la obra del Dr. Marañón, fin de la Fundación «Gregorio Marañón», adscrita al Protectorado del Ministerio de Educación (*Directorio de Fundaciones, op. cit.*, págs. 221, 230 y 831, respectivamente).

³³ En tal sentido, J. CAFFARENA, «La constitución de las fundaciones», en S. MUÑOZ MACHADO, M. CRUZ AMORÓS y R. DE LORENZO GARCÍA (Dir.), *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo, op. cit.*, pág. 127, o T. GONZÁLEZ CUETO, *Comentarios a la Ley de Fundaciones. Ley 50/2002, de 26 de diciembre, op. cit.*, pág. 107.

³⁴ F. MORILLO GONZÁLEZ sostiene que «no se puede llegar hasta el punto de que la redacción de los mismos [estatutos] sea tan generosa que implique su total indefinición, lo que vendría a ser equivalente a su ausencia. Una indeterminación absoluta sería incompatible con la propia creación de una nueva entidad que, precisamente, se individualiza en atención al fin que está destinada a realizar» (*El proceso de creación de una fundación*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006, pág. 121). R. VERDERA, por su parte, considera que «la posibilidad de que los fines fundacionales se expresen de modo muy general» presenta inconvenientes importantes; «entre otros, la dispersión de medios económicos de la fundación, la dificultad de asignación de Protectorado y la imposibilidad real de calificar la suficiencia de la dotación» [*Comentario al artículo 3*], en J. OLAVARRÍA IGLESIA (Coord.), *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, Tirant lo Blanch-Universidad de Valencia, Valencia, 2008, pág. 117]. J. L. PIÑAR, finalmente, estima «muy aconsejable proceder a una concreción de los mismos para conseguir una mayor operatividad de la fundación» (VV.AA., *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales, op. cit.*, pág. 17).

³⁵ De hecho, no son pocas las voces que, a pesar de las dificultades existentes para la obtención de datos al respecto, vienen denunciando la situación de inactividad de muchas fun-

Una definición más precisa de los fines de la fundación contribuiría, de otra parte, a superar la cierta confusión que hoy se aprecia en muchos estatutos entre los objetivos que la entidad persigue y las actividades propuestas para su consecución, con el resultado de que se califican como fines los que, en puridad, constituyen medios para su logro y con la consecuencia también de que aparecen actividades que, más bien, parecen contar con la condición de un auténtico fin³⁶. Por ejemplo, «la superación del racismo y la xenofobia, de cualquier discriminación por razón de sexo, creencias o principios filosóficos» no son, como afirma algún estatuto, «actividades a realizar» por la fundación, sino que son sus fines³⁷. Por el contrario, la organización de congresos o la edición de publicaciones no son, como declaran otros estatutos, fines de la entidad, sino medios para su cumplimiento³⁸.

Una mejor delimitación de los fines ayudaría también a garantizar la adecuada correlación que debería existir, pero que no siempre se cumple, entre fines asumidos y actividades previstas para su realización. No son excepcionales los estatutos en los que se aprecia una cierta desproporción entre los ambiciosos fines propuestos y la forma en la que la fundación se propone satisfacerlos. Un ejemplo puede ilustrar esta idea. Los estatutos de la Fundación «Titanic»³⁹, creada en 2007 con el fin de concienciar «a las autoridades internacionales, nacionales, autonómicas y locales para que naufragios como el del Titanic no se vuelvan a producir evitando víctimas mortales en la mar, viajen en trasatlánticos de lujo, buques mercantes, pesqueros, embarcaciones de recreo o en simples pateras», prevén para el cumplimiento de estos objetivos, y como actividades propias de la entidad, la organización

daciones ante la ausencia de programas claros y definidos de actuación. Así, I. CAMUÑAS, «Introducción», en *Directorio de Fundaciones*, op. cit., pág. 11, o M. REY, «¿Por qué un Instituto de análisis estratégico de Fundaciones?», op. cit., pág. 2. Sobre el particular pueden verse también las reflexiones de J. M. MORÁN, «Capítulo 26» del *Tratado de Fundaciones*, J. M. BENEYTO PÉREZ (Dir.), op. cit., págs. 1386-1390.

³⁶ S. DE SALAS MURILLO, en relación con las asociaciones sin ánimo de lucro pero en un conjunto de apreciaciones plenamente aplicables en este ámbito, ha insistido en la necesidad de deslindar con claridad entre el fin u objetivo perseguido por la asociación, «fin mediato», y el conjunto de actividades a realizar para la consecución de ese fin, «el fin inmediato» (*Las asociaciones sin ánimo de lucro en el Derecho español*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999, págs. 163-168).

³⁷ Es el caso de la Fundación «de Estudios e Intervención Social y Cooperación. Fundecois» (núm. de Registro 670). Otro ejemplo puede encontrarse en la Fundación «Arthis» (núm. de Registro 872).

³⁸ Manifestaciones de esta idea pueden verse en los estatutos, entre otros, de las Fundaciones «Diego de Sagredo» (núm. de Registro 353), «de Análisis e Iniciativas Socialdemócratas —Fasid—» (núm. de Registro 729), «Infancia Hoy» (núm. de Registro 597), «Instituto de Historia Social» (núm. de Registro 251), «Instituto Internacional del Teatro del Mediterráneo» (núm. de Registro 189), «KPMG» (núm. de Registro 698), «Seur» (núm. de Registro 591), «Scherzo» (núm. de Registro 463) o «Centro Nacional del Vidrio» (núm. de Registro 148).

³⁹ Núm. de Registro 749.

de exposiciones itinerantes con objetos procedentes del naufragio, la conservación de este patrimonio, la celebración de conferencias y la publicación de libros o documentales sobre el hundimiento del barco. Sin negar, por supuesto, el valor e interés de estas actuaciones, parece razonable dudar sobre su eficacia real como elemento de concienciación de las autoridades sobre la importancia de la seguridad marítima⁴⁰.

Una mayor concreción de los fines de la fundación facilitaría, finalmente, el ejercicio por la Administración de su potestad de verificación de la existencia de un interés general, así como de su clasificación a los efectos de determinar el protectorado competente. Más adelante volveré sobre ello.

En conclusión, quizá sea oportuna la reflexión sobre la conveniencia de que las normas exijan a las fundaciones una determinación más precisa de sus fines y una adecuación de las actividades que se proponen realizar a la naturaleza de estos fines, extremo, este último, sobre el que nada dispone actualmente el Derecho de fundaciones. Ciertamente, podrá pensarse que la capacidad de la Administración para efectuar este juicio de valor es inherente a su potestad de consentir, en última instancia, la creación de una entidad que sólo tiene sentido en la medida en que sirva a un fin de interés general que se presente como viable. Ahora bien, para que la Administración pueda cumplir con esta función es imprescindible que los estatutos presenten un grado de concreción del que hoy, por lo general, carecen.

III. LA HETEROGENEIDAD DE FINES: SEGUNDA NOTA DISTINTIVA DE LAS FUNDACIONES DE NUESTRO TIEMPO

1. *La prevalencia de las fundaciones con fines múltiples*

Una simple ojeada a las muchas fundaciones existentes tanto a nivel estatal como autonómico es suficiente para comprobar cómo la mayoría de ellas satisfacen intereses muy diversos. Nuestras normas no establecen un principio de especialidad de fines, sino que permiten, por el contrario, que las fundaciones puedan desplegar simultáneamente su actividad en ámbitos de la realidad muy diferentes. Ahora bien, tener muchos fines no significa, como se encargan de aclarar la mayoría de los estatutos, que tengan que cumplir con todos ellos ni atenderlos en

⁴⁰ Otros ejemplos de esta idea nos los ofrecen las Fundaciones «Larcovi para el Desarrollo» (núm. de Registro 662), «Ciudadanía y Buen Gobierno» (núm. de Registro 575) o «Planeta Vivo» (núm. de Registro 225).

igual medida⁴¹, lo que básicamente dependerá de los recursos de los que dispongan. Es, desde luego, difícilmente imaginable, salvo en fundaciones muy bien dotadas económicamente, que una entidad de esta naturaleza pueda satisfacer con un mínimo grado de eficacia e impacto social fines en materias tan distintas como la cultura, la educación, el medio ambiente, la cooperación al desarrollo o la atención a colectivos desfavorecidos; o que pueda realmente, y entre otras actividades, crear y poner en funcionamiento hospitales y ecoaldeas para el desarrollo de un turismo integral⁴², establecer y mantener centros de orientación al trabajo, de salud, educativos o residencias sociales para la juventud o la tercera edad⁴³. No debe, además, perderse de vista que las fundaciones titulares de un patrimonio dotacional importante son hoy minoritarias. En la actualidad preponderan las que se han denominado «fundaciones captadoras de recursos»⁴⁴, constituidas con ese mínimo legal de 30.000 euros⁴⁵ y que se nutrirán a lo largo de su existencia con ingresos de procedencia externa diversa. En estos supuestos, los ambiciosos fines asumidos pueden verse sencillamente frustrados ante la falta de los recursos que su cumplimiento demanda.

La observación de la realidad permite constatar también, aun cuando existen excepciones⁴⁶, que la mayoría de las fundaciones estatales

⁴¹ Así puede comprobarse en los estatutos, entre otros muchos, de las Fundaciones «ACS» (núm. de Registro 468), «Camino de Santiago» (núm. de Registro 453), «Instituto Campomanes de Estudios Medievales» (núm. de Registro 625), «Juan March» (núm. de Registro 11) o «Lázaro Galdiano» (núm. de Registro 273).

⁴² Fines asumidos por la Fundación «Magec» (núm. de Registro 576).

⁴³ Fines declarados, a «título meramente enunciativo», por la Fundación «Obra Social y Cultural Sopena (Oscus)» (núm. de Registro 586).

⁴⁴ J. GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ ha llamado la atención sobre las importantes diferencias existentes entre las fundaciones que cuentan con un patrimonio fundacional importante y las que se mantienen con los ingresos que les van llegando en el transcurso de su existencia, diferencias que le han llevado a postular la necesidad de un distinto tratamiento jurídico entre unas y otras, más respetuoso con la voluntad del fundador en el primero de los casos, y con un mayor protagonismo del patronato y del protectorado en el segundo [«Objeto y alcance de la Ley de Fundaciones. Fines y beneficiarios. Aplicación de la Ley y figuras especiales», en S. MUÑOZ MACHADO, M. CRUZ AMORÓS y R. DE LORENZO GARCÍA (Dir.), *Comentarios a la Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., págs. 46 y 7]. El autor había apuntado ya la idea en «Algunas acotaciones al concepto formal de Fundación en la Constitución española», núm. 155 de esta REVISTA, 2001, pág. 123.

⁴⁵ Cifra a partir de la cual, y por decisión del artículo 12.1 de la LF, la suficiencia dotacional se presume. Si la dotación es inferior, «el fundador deberá justificar su adecuación y suficiencia a los fines fundacionales mediante la presentación del primer programa de actuación, junto con un estudio económico que acredite su viabilidad utilizando exclusivamente dichos recursos».

⁴⁶ Como las representadas, entre otras, por las Fundaciones «Caja Rural de Granada» (*Directorio de Fundaciones*, op. cit., pág. 71), «Real Maestranza de Caballería de Sevilla» (*Directorio de Fundaciones*, op. cit., pág. 137), «General para la Cultura» (*Directorio de Fundaciones*, op. cit., pág. 868) o «Rocinante» (*Directorio de Fundaciones*, op. cit., pág. 980), dependientes del Protectorado del Ministerio de Educación; por las Fundaciones «Centro de Recursos Sociales CERES» (*Directorio de Fundaciones*, op. cit., pág. 290) o «Ibercaja» (*Directorio de Fun-*

que cumplen con fines de naturaleza diversa vienen adscritas al Protectorado del Ministerio de Cultura⁴⁷. Esta circunstancia demuestra la clara *vis atractiva* que el fin cultural parece ejercer en relación con otros a la hora de determinar el Ministerio que ha de ejercer el protectorado, pero evidencia también, en muchos casos, la falta de precisión del Registro de Fundaciones en el ejercicio de su potestad de decidir, en aplicación del artículo 40.2 del Reglamento de Fundaciones Estatales, aprobado por el RD 1337/2005, de 11 de noviembre, el protectorado competente «a la vista del fin principal de la fundación establecido en sus estatutos». Esta regla, en efecto, no siempre parece cumplirse. Es más, en el Protectorado del Ministerio de Cultura aparecen fundaciones cuyo objeto definido y preciso las incardina con claridad en el ámbito de las competencias propias de otros Ministerios de cuyos protectorados, por consiguiente, deberían formar parte. Son los casos, entre los numerosos ejemplos que pueden ofrecerse, de la Fundación «Visión Mundi»⁴⁸, cuyo objeto es la lucha contra la ceguera, o de la Fundación «Verbum para el Lenguaje y la Comunicación»⁴⁹, destinada a la investigación e integración social de personas con problemas en el habla. De hecho, otras fundaciones con estos mismos fines aparecen adscritas a otros protectorados diferentes⁵⁰. No faltan tampoco supuestos, aunque sean mucho más infrecuentes, de fundaciones con fines propios del ámbito exclusivo de las competencias del Ministerio de Cultura que, sin embargo, aparecen en los protectorados de otros Ministerios. Es el caso, por ejemplo, de la Fundación «para el Apoyo de la Cultura», cuyo objeto es «la conservación y restauración de cualquier clase de bienes de interés cultural, pertenecientes al patrimonio histórico español», y que está integrada en el Protectorado del Ministerio de Educación⁵¹.

daciones, op. cit., pág. 167), integradas en el Protectorado del Ministerio de Trabajo e Inmigración; o por la Fundación «Eco Global» (*Directorio de Fundaciones, op. cit.*, pág. 834), adscrita al Protectorado del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino.

⁴⁷ Por ejemplo, Fundaciones «Zintzoki Cultura y Deporte» (núm. de Registro 813), «Idea» (núm. de Registro 539), «Sociocultural del Baloncesto» (núm. de Registro 778), «ACS» (núm. de Registro 468), «Ecosfera» (núm. de Registro 304), «Vallalongo» (núm. de Registro 341), «Benefic Mail Foundation» (núm. de Registro 663), «Artecovi» (núm. de Registro 683) o «Tomás Muñoz» (núm. de Registro 753).

⁴⁸ Núm. de Registro 608.

⁴⁹ Núm. de Registro 424.

⁵⁰ Por ejemplo, la Fundación «SBC - Sin Barreras de Comunicación», cuyo objeto es ayudar a las personas sordas facilitando su integración efectiva en la sociedad, pertenece al Protectorado del Ministerio de Trabajo e Inmigración (*Directorio de Fundaciones, op. cit.*, págs. 40-41), Protectorado en el que también se integra la Fundación «Autismo Sur», para la recuperación y asistencia a personas con autismo (*Directorio de Fundaciones, op. cit.*, pág. 93). Así figura en la información que ofrece el *Directorio de Fundaciones* citado, si bien parecería lógico que hoy estuvieran integradas en el Ministerio de Sanidad y Política Social, extremo que, sin embargo, no he podido confirmar.

⁵¹ *Directorio de Fundaciones, op. cit.*, pág. 940.

Ahora bien, dejando al margen los supuestos en los que parece existir una infracción clara de la regla establecida por el citado artículo 40.2 del Reglamento de Fundaciones Estatales, interesa reparar en las dificultades que, en la mayoría de los casos, plantea el correcto cumplimiento de la regla que el precepto establece. Así ocurre en las hipótesis frecuentes en las que los estatutos se limitan a recoger un listado de fines —culturales, educativos, deportivos, científicos, de cooperación al desarrollo, etc.—, sin mayor precisión. Y es que ha de repararse en que el principio legal de clasificación de la fundación «a la vista del fin principal» presupone un grado de concreción de los fines de la entidad que el Derecho vigente no exige y que, además, no es habitual en la práctica.

2. *El necesario respeto al «fin principal» como criterio determinante para la clasificación de las fundaciones y consiguiente fijación del protectorado competente*

En definitiva, no parece que la actual adscripción de las fundaciones a un protectorado u otro sea sencillamente respetuosa con lo que sobre el particular disponen las normas. Es, pues, exigible una actuación administrativa más precisa a la hora de determinar, en los casos habituales de concurrencia de fines, cuál es el preponderante al objeto de proceder a su correcta clasificación y consiguiente adscripción de su protectorado al órgano que realmente corresponda. Evidentemente, podrá objetarse que la adscripción del protectorado a un Ministerio u otro termina por ser indiferente en la medida en que el régimen de las fundaciones es en la actualidad un régimen uniforme. Ello es cierto, pero también lo es que por la vía de integrar en el Protectorado del Ministerio de Cultura a fundaciones que deberían quedar incardinadas en otros distintos se puede producir una alteración de las reglas que rigen el reparto de competencias entre los distintos Ministerios en la que quizá no se haya reparado suficientemente. Además, ha de tenerse en cuenta otro dato importante. Y es que ese régimen común a todas las fundaciones que establecen sus normas reguladoras se refiere básicamente al procedimiento de constitución de la entidad y al control de una serie de actos realizados por sus patronatos. La actividad de la fundación quedará sometida a la legislación sectorial que proceda y al control de los órganos administrativos, estatales o autonómicos, que tengan encomendada su aplicación, como de hecho establece para las asociaciones el artículo 13.1 de la LO 1/2002, de 22 de marzo. De esta forma, fundaciones que junto a los fines culturales desarrollan funda-

mentalmente sus actividades en ámbitos como el medio ambiente o la educación, quedarán bajo el control de los órganos competentes en estas materias, mientras que deberán rendir cuentas, lo que no deja de resultar un tanto paradójico, ante el Protectorado de Cultura. Además, si se ha optado por un sistema de protectorado múltiple habrá que ser sencillamente coherente con sus reglas y principios propios.

No obstante, y como hemos apuntado, la dudosa adscripción de muchas fundaciones a determinados protectorados trae causa directa de la propia indeterminación de sus fines. En efecto, los términos genéricos en los que los estatutos suelen establecer los fines fundacionales impiden, en muchos casos, a la Administración determinar cuál de ellos es el «principal». Es probable, en definitiva, que la regla normativa que impone una clasificación de las fundaciones de acuerdo con el fin prevalente sea, en último término, incompatible con esa otra que les permite establecer sus fines en términos tan amplios. De ser así, en el confuso panorama actual no habría sólo un inadecuado ejercicio por la Administración de sus potestades al respecto, sino también un problema normativo por resolver.

IV. LA DIVERSA RELEVANCIA DE SUS FINES: TERCER ELEMENTO DEFINITORIO DE LAS FUNDACIONES EXISTENTES. ¿UNA ESCALA DEL INTERÉS GENERAL?

1. *No todas las fundaciones sirven en igual medida al interés general*

La observación, de nuevo, del variado mundo de las fundaciones, y en particular el análisis de las fundaciones pertenecientes al Protectorado del Ministerio de Cultura, permiten apreciar cómo la importancia del interés general al que sirven es extraordinariamente desigual, de tal forma que podría hablarse de una verdadera «escala del interés general». En uno de sus extremos se encontrarían fundaciones de interés general evidente dado que sus cometidos coinciden con actividades que habitualmente realiza la propia Administración, como son los casos, por ejemplo, de la Fundación «Colección Thyssen-Bornemisza», que gestiona el Museo del mismo nombre⁵², o de la Fundación «Caja Madrid»,

⁵² Núm. de Registro 136. De hecho, es probable que esta Fundación deba, incluso, ser considerada fundación del sector público de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 44 de la LF. Una idea que parece confirmar el RD 1305/2009, de 31 de julio, por el que se crea la «Red de Museos de España», que en su Anexo II lo recoge, junto con el «Lázaro Galdiano», entre «los Museos pertenecientes al sector público estatal con participación del Ministerio de Cultura en sus órganos de gobierno».

Quizá interese señalar que el origen de esta Fundación se encuentra en el contrato de préstamo, sujeto al Derecho inglés, que se formaliza en 1988 entre la Compañía Thyssen y el

que cuenta con un importante programa de restauración de bienes históricos⁵³. En el otro extremo se situarían fundaciones en las que el interés general que las justifica aparece muy diluido, pudiendo, incluso, dudarse de su existencia de acuerdo con las convicciones mayoritarias en nuestra sociedad. Podrían ser los casos de las fundaciones que se dedican a la divulgación y defensa de determinadas teorías minoritarias⁵⁴. En el interior de la escala y en posiciones más o menos próximas a sus diferentes extremos se encontrarían las muchas fundaciones que, a través de actividades muy diversas, prestan una colaboración al Poder público, de relevancia muy desigual, en la consecución de objetivos diversos como la lucha por la igualdad de géneros⁵⁵, el desarrollo de la investigación en las mas variadas materias⁵⁶ o la promoción de otros va-

Reino de España, en cuya virtud ésta cede la colección para la exposición en nuestro país por un periodo de nueve años y seis meses. Simultáneamente se constituye la Fundación «Colección Thyssen-Bornemisza» por el Ministerio de Cultura y D. August Heinrich, con el objeto fundamental de adquirir de la citada compañía «a título de compra la propiedad de la colección de pinturas que fue objeto del contrato de préstamo» y «exhibirla al público en el museo sito en el Palacio de Villahermosa... de Madrid de modo permanente». El RDL 11/1993, de 18 de junio, autoriza a la Administración del Estado la aportación a la Fundación de la cantidad necesaria para la compra de la colección objeto del contrato de préstamo, así como la cesión gratuita del palacio de Villahermosa. El Estado se compromete, además, a financiar la actividad de la Fundación, que queda obligada a la exhibición permanente de la obra, determinando el incumplimiento de esta condición la pérdida de los bienes, que pasarían, en tal caso, a formar parte del Patrimonio del Estado. La norma reserva finalmente al Gobierno el nombramiento de, al menos, dos terceras partes de los patronos de la Fundación.

⁵³ Núm. de Registro 161.

Los 156 millones de euros invertidos en proyectos de intervención desde su creación en 1991 la han convertido en la institución privada sin ánimo de lucro que más recursos destina a la restauración de bienes históricos. De gran interés resultan las consideraciones de G. MORATE sobre la actuación de la Fundación en este ámbito en «Aportaciones de la sociedad civil: El programa de conservación del Patrimonio Histórico español de la Fundación Caja Madrid» (copia mecanografiada, págs. 1-8).

⁵⁴ Es lo que podría ocurrir en Fundaciones como la «Amithaba Budista» (núm. de Registro 481), que tiene por objeto el «estudio y la divulgación de la teoría budista de “La Tierra Pura”»; o la «Zendo Betania» (núm. de Registro 542), constituida para «contribuir a la promoción y desarrollo» de «un proyecto de creación y mantenimiento de una escuela de espiritualidad Zen»; o la «Tian Gong» (núm. de Registro 818), que tiene como «fin primero» educar a las personas mediante un sistema «basado en la práctica meditativa principalmente en posición de pie, que facilita la absorción de energía de la tierra y del cielo...».

⁵⁵ Fundación «Entredós. Amigas de la Vida» (núm. de Registro 534).

⁵⁶ Son los casos, entre las numerosas pertenecientes al Protectorado del Ministerio de Cultura, de las Fundaciones «Erol Beber» (núm. de Registro 349), «Estudios Históricos Sancho de Navarra» (núm. de Registro de 369), «Esabe Miguel de Cervantes» (núm. de Registro 177), «Epson Ibérica» (núm. de Registro 351) o «Eptisa» (núm. de Registro 438). Y también el de otras muchas pertenecientes a otros protectorados diferentes. Por ejemplo, los de las Fundaciones «Euroespes», «para la Investigación, Desarrollo e Innovación en Salvamento, Socorrismo y Actividades Acuáticas», «Oncológica Gallega», «Fray Luis de León», «Balear-Trasplant», «Vida y Lenguas» o «Carmen y Severo Ochoa», integradas en el de Educación (*Directorio de Fundaciones, op. cit.*, págs. 576, 589, 622, 636, 659, 703 y 789, respectivamente); de las Fundaciones «Lucha contra la Leucemia» o «Insert» (*Directorio de Fundaciones, op. cit.*, págs. 634 y 637, respectivamente), dependientes del Protectorado del Ministerio de Trabajo e Inmigración, o de la Fundación «Ecoagroturismo» (*Directorio de Fundaciones,*

lores y principios constitucionales como pueden ser «la convivencia democrática, el pluralismo político y social, el respeto y desarrollo de los derechos humanos»⁵⁷.

2. *Fines expresamente reconocidos por las normas y fines no tipificados: una distinción de efectos fundamentales*

El estudio de las fundaciones actuales permite, además, establecer una diferencia importante entre las fundaciones que satisfacen fines que cuentan con un reconocimiento normativo expreso y las fundaciones que, aunque amparadas en los listados generales de fines posibles del artículo 3.2 de la LF y sus homólogos autonómicos, sirven a objetivos que no están tipificados por el Derecho como fines de interés general. Así, y si ejemplificamos la idea en el ámbito de las culturales, encontramos fundaciones que desarrollan su actividad en sectores de la cultura declarados de interés general por el ordenamiento jurídico —tal puede decirse de la conservación y difusión del Patrimonio Histórico— y otras muchas cuyos fines carecen, por el contrario, de un reconocimiento concreto. La distinción es importante porque repercute directamente en el plano de la necesaria acreditación de la condición de «interés general» que ha de acompañar siempre al fin de la fundación. Así es. En los supuestos en los que el fin esté recogido por la norma como fin de interés general, a la Administración le bastará en el procedimiento de constitución de la fundación con apreciar esta coincidencia. En las hipótesis, por el contrario, en las que ese fin no disponga de un reconocimiento normativo expreso, la Administración deberá constatar que efectivamente es de interés general⁵⁸. El interés general, aunque constituye ciertamente un concepto jurídico indeterminado que no admite una interpretación precisa y unívoca, no legitima la

op. cit., pág. 732), adscrita al Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino.

⁵⁷ En términos, por ejemplo, de la Fundación «Ciudadanía y Valores» (núm. de Registro 717). En esta misma línea pueden consultarse los fines de Fundaciones como «Concordia» (núm. de Registro 561), «Ankaria» (núm. de Registro 892), «BP España» (núm. de Registro 551), «CEPS» (núm. de Registro 445), «Iniciativas Ciudadanas (FUNICI)» (núm. de Registro 331), «Central Ciudadana» (núm. de Registro 599) o «Mediterránea de Derechos Humanos» (núm. de Registro 883), de entre las pertenecientes al Protectorado del Ministerio de Cultura; los de las Fundaciones «Centro para los Derechos Económicos y Sociales» o «Educativa y Asistencia Cives», dependientes del Ministerio de Educación (*Directorio de Fundaciones*, *op. cit.*, págs. 797 y 838, respectivamente); o los de la Fundación «por los Derechos Civiles», adscrita al Protectorado del Ministerio de Trabajo e Inmigración (*Directorio de Fundaciones*, *op. cit.*, pág. 963).

⁵⁸ En este sentido, J. C. ALLI TURRILLAS, *Fundaciones y Derecho Administrativo*, *op. cit.*, pág. 252.

adopción por la Administración de cualquier solución, sino que opera, en ya clásicos términos de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, como «un canon delimitador» que «puede funcionar y funciona (y ésta es toda la intención de su utilización) para excluir ciertas actuaciones y para incluir otras»⁵⁹; en este caso, para admitir la constitución de una fundación o para denegarla. La Administración deberá atender en su labor a parámetros legales tales como la ausencia de ánimo de lucro en el fundador y el beneficio posible del objeto fundacional para colectividades genéricas de personas; pero deberá también tener en cuenta que el interés general ha de interpretarse siempre de acuerdo con las necesidades y valoraciones de la sociedad de cada momento, que el interés general es, por definición, un interés socialmente relevante^{60, 61}.

No debe nunca perderse de vista que para que la fundación sea constitucionalmente admisible no es suficiente, como lo es para la creación de asociaciones, la licitud del fin perseguido⁶², sino que se requiere, además, que ese fin pueda ser considerado de interés general. Fines como la difusión de concretas teorías budistas o «lograr la realización de un mundo ideal pleno de verdad, virtud y belleza propuesto por el Maestro Mokichi Okada»⁶³ son, evidentemente, fines perfectamente lícitos y manifestación de la libertad ideológica y de expresión que reconoce la Constitución; sería más dudoso, en cambio, que sean fines que den respuesta a necesidades sociales, fines que puedan ser considerados, sin más, de interés general a los efectos de constituir una persona jurídica que, no se olvide, puede verse favorecida por el régimen

⁵⁹ «Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 89, 1996, pág. 73.

⁶⁰ En este sentido se han pronunciado M. A. CABRA DE LUNA, *El tercer sector y las fundaciones en España hacia el nuevo milenio: Enfoque económico, sociológico y jurídico*, op. cit., pág. 249, y, recientemente, J. CAFFARENA LAPORTA, «Las fundaciones: fines de interés general, beneficiarios y cláusulas de reversión», *Anuario de Derecho de Fundaciones*, Asociación Española de Fundaciones-Iustel-La Caixa, Madrid, 2009, págs. 31-32.

Otros muchos autores se han expresado en la misma línea. Así, U. VALERO AGUNDEZ, en una de las primeras monografías sobre la materia: *La fundación como forma de empresa*, Sever-Cuesta, Valladolid, 1969, págs. 25 y 101. Promulgada ya la Constitución, J. L. LACRUZ BERDEJO, «Las fundaciones en la Constitución española de 1978», op. cit., pág. 1461; S. MUÑOZ MACHADO, «Asociaciones, Fundaciones y Tercer Sector», en *Materiales para el estudio del Derecho*, www.iustel.com, o M.^a T. CARBALLEIRA RIVERA, *Fundaciones y Administración Pública*, op. cit., pág. 45.

⁶¹ Una condición que muy dudosamente presentan, a mi juicio, los objetivos perseguidos por las ya citadas Fundaciones «Amithaba Budista», «Zendo Betania» o «Tian Gong», y otras muchas de corte parecido como, por ejemplo, la Fundación «Chop Sup Tsang» (núm. de Registro 867), cuyo fin principal es que «todos los seres logren la felicidad temporal y última» mediante «un camino de realización basado en el estudio, contemplación y meditación del Dharma».

⁶² Ésta es, en efecto, la única condición prevista por el artículo 2 de la LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, que en su artículo 5 establece expresamente que la finalidad perseguida por la asociación puede ser «de interés general o particular».

⁶³ Objeto de la Fundación del mismo nombre (núm. de Registro 310).

fiscal especial que establece la Ley 49/2002, de 23 de diciembre. En verdad, fundaciones de este tipo parecen encajar más en el Derecho de asociación que en el de fundación⁶⁴.

V. LAS POTESTADES DE CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN SOBRE EL FIN DE LAS FUNDACIONES

Llegados a este punto, la pregunta sobre las potestades de la Administración en relación con el control del fin de las fundaciones parece obligada. En efecto, si la realidad nos muestra una presencia significativa de entidades que, quizá, no cumplan con un fin de interés general; si son muchas las fundaciones con una actividad muy escasa, cuando no inexistente, como consecuencia, entre otras razones, de la amplitud e indeterminación de sus fines; si se aprecia, en fin, una cierta confusión en la adscripción de las fundaciones estatales a los distintos protectorados en su confrontación con la regla que impone que esta operación se efectúe de acuerdo con el «fin principal», será preciso interrogarse por las causas de esta situación. En otros términos, será necesario que nos preguntemos si es que, acaso, la Administración carece de potestades que le impidan evitar y, en su caso, corregir esta situación o si, por el contrario, tales potestades existen, en cuyo caso los problemas estarían planteados en el ámbito de la aplicación del Derecho.

1. *El control del fin en el procedimiento de constitución*

El control por la Administración de la presencia del fin o fines de interés general que justifican la creación de las fundaciones ha existido

⁶⁴ Ya J. L. LACRUZ BERDEJO, en su análisis sobre las fundaciones en la Constitución, nos advirtió, en el sentido aquí apuntado, sobre la necesidad de diferenciar entre asociaciones y fundaciones («Las fundaciones en la Constitución española de 1978», *op. cit.*, págs. 1462). En fecha más reciente, en 2007, I. CAMUÑAS SOLÍS, que fuera presidente de la Asociación Española de Fundaciones, advertía cómo «a veces, confundimos lo que es una fundación de lo que en realidad es una típica asociación», denunciando cómo en España se han creado en los últimos años muchas fundaciones que «no tienen razón de ser y con el tiempo tendrán que desaparecer» («Introducción», en *Directorio de Fundaciones, op. cit.*, pág. 10).

Otros autores, sin embargo, han llamado la atención sobre la difusa frontera existente entre fundaciones y asociaciones. Así, S. MUÑOZ MACHADO, «Asociaciones, Fundaciones y Tercer sector», en *Materiales para el estudio del Derecho*, www.iustel.com, o F. LÓPEZ-NIETO Y MALLO, *La ordenación legal de las fundaciones*, La Ley, Madrid, 2006, págs. 42-43. S. DE SALAS MURILLO, de otra parte, ha puesto de manifiesto «los indicios de la existencia de un acercamiento entre una y otra figura», si bien insiste en las «diferencias que impiden la asimilación entre ambas figuras» (*Las asociaciones sin ánimo de lucro en el Derecho español, op. cit.*, págs. 89-93).

siempre, aunque, como ha expuesto J. C. ALLI, hayan variado las formas de su ejercicio en función de cuál haya sido, en cada momento, el sistema de reconocimiento de la personalidad jurídica de la fundación establecido por la norma. Prescindiendo del análisis de los diferentes modelos posibles, cabe afirmar, siguiendo lo expuesto por este autor, que la LF vigente se ha decantado por un sistema de atribución de la personalidad a través del Registro Público de Fundaciones, caracterizándose la inscripción por las siguientes notas: a) es constitutiva; b) clasificatoria, «pues al realizarse la petición el encargado del registro deberá clasificar la fundación peticionaria para asignarle un protectorado que vele por sus intereses en este periodo intermedio y sobre todo la que realice la fundación subsiguiente»; c) condicionada «a la previa obtención de un informe del Protectorado sobre su finalidad pública y sobre si su dotación es suficiente (art. 35.1.a) LF). Sin esa idoneidad —bien de *facto*, bien por presencia de cláusulas que la impiden— la inscripción no podrá inscribirse en modo alguno (art. 11.2 LF)»; y d) «jurídica y publicitaria»^{65, 66}.

El Registro de Fundaciones es, por consiguiente, el competente para resolver si la fundación cumple o no con ese fin de interés general al que la propia Constitución subordina su creación. Ahora bien, hay que notar que su resolución viene determinada por el informe del protectorado al que haya de quedar adscrita la entidad. En efecto, el 35.1.a) de la LF y, en el mismo sentido, el 43.b) de su Reglamento de desarrollo establecen, entre las funciones propias del protectorado, la de «informar con carácter preceptivo y vinculante, para el Registro de Fundaciones, sobre la idoneidad de los fines y sobre la suficiencia dotacional de las fundaciones que se encuentren en proceso de constitución, de acuerdo con lo previsto en los artículos 3 y 12 de la presente Ley»⁶⁷. Debe así ponderarse, a pesar de las críticas que ha recibido⁶⁸ y de las reservas formuladas por autores tan cualificados como J. L. PIÑAR⁶⁹, la

⁶⁵ *Fundaciones y Derecho Administrativo, op. cit.*, págs. 326-339.

⁶⁶ Sobre la creación de fundaciones me remito, entre otros estudios, a las monografías de M.^a T. CARRANCHO HERRERO, *La constitución de fundaciones* (en particular, su cap. V), y F. MORILLO GONZÁLEZ, *El proceso de creación de una fundación* (en especial, el cap. IV), ambas citadas.

⁶⁷ En iguales términos se expresan las leyes autonómicas de fundaciones. Entre otros, artículos 35.b) de la Ley de Canarias, 29.b) de la Ley de Galicia, 45.c) de la Ley de Andalucía, 48.1.e) de la Ley de Galicia y 46.a) de la Ley de La Rioja.

⁶⁸ Así, por M.^a T. CARRANCHO, para quien «la intervención administrativa establecida en la Ley de Fundaciones como requisito previo a la inscripción de las mismas en el registro, esto es, la emisión de informe favorable por el Protectorado o, incluso, la propia inscripción, son contrarios al espíritu del artículo 34 de la Constitución, que proclama la libertad de fundar» (*La constitución de fundaciones, op. cit.*, págs. 191-192).

⁶⁹ Sus críticas han ido especialmente encaminadas a poner de manifiesto la gravedad del hecho de que ese informe sea emitido por órganos distintos según el fin fundacional, lo cual

importancia, destacada en alguna ocasión por los Tribunales⁷⁰, de un informe que obliga a los órganos administrativos competentes a un análisis de los fines que justifican la creación de la fundación. Para ello, como antes decíamos, deberán atender a parámetros tales como la ausencia de ánimo de lucro en el fundador y los beneficiarios posibles de la entidad, sin dejar de tener en cuenta, de otra parte, que el interés general coincide con un interés socialmente relevante.

Es evidente, aunque haya autores que parezcan cuestionarlo⁷¹, que al emitir este informe los órganos competentes se mueven en el ámbito de una actuación reglada⁷² en cuyo ejercicio disponen, no obstante, de un margen de valoración que será más o menos amplio dependiendo, entre otros factores, de la propia naturaleza de los intereses que pretenda cumplir la fundación en proyecto, de su grado de definición y de que estén o no tipificados por la norma como fines de interés general. En todo caso, y al igual que sucede siempre ante potestades relacionadas con la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, el órgano competente ha de motivar sus decisiones o, lo que es lo mismo, ha de ofrecer explicación razonada de por qué considera que los fines perseguidos no cumplen con ese parámetro de «idoneidad» que la norma establece⁷³.

Ha de estimarse, de otra parte, que este informe puede hacer pronunciamientos sobre cuál es el interés preponderante que ha de determinar la clasificación de la fundación en los casos de entidades con fines múltiples. Ciertamente que ésta es una labor que en aplicación del artículo 40.2 del Reglamento de Fundaciones ha tenido que realizar ya el Registro, toda vez que para establecer cuál es el protectorado al que ha de requerir el informe ha debido decidir previamente cuál es el

puede dar lugar a decisiones tomadas de acuerdo con criterios que no sean homogéneos [«El protectorado de fundaciones: situación actual y propuestas de reforma», en A. RUIZ OJEDA (Coord.), *Manual de Fundaciones*, op. cit., pág. 94]. Ya con anterioridad había mantenido esta misma postura en VV.AA., *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., págs. 317 y 318.

⁷⁰ Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de diciembre de 2005 (JUR 2006/265314).

⁷¹ Son los casos de M. A. CABRA DE LUNA y R. DE LORENZO GARCÍA, «El Protectorado», en S. MUÑOZ MACHADO, M. CRUZ AMORÓS y R. DE LORENZO GARCÍA (Dir.), *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., pág. 532, y de M. A. CABRA DE LUNA, *El tercer sector y las fundaciones de España hacia el nuevo milenio: Enfoque económico, sociológico y jurídico*, op. cit., pág. 519.

⁷² En este sentido se han manifestado J. L. PIÑAR MAÑAS, «El protectorado de fundaciones: situación actual y propuestas de reforma», en A. RUIZ OJEDA, *Manual de Fundaciones*, op. cit., pág. 94; A. BENGOCHEA BARTOLOMÉ y J. M. LÓPEZ GARCÍA, «Capítulo 14» del *Tratado de Fundaciones*, J. M. BENEYTO PÉREZ (Dir.), op. cit., pág. 782; J. CAFFARENA, «La constitución de las fundaciones», en S. MUÑOZ MACHADO, M. CRUZ AMORÓS y R. DE LORENZO GARCÍA (Dir.), *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., págs. 76 y 77, o F. LÓPEZ-NIETO y MALLO, *La ordenación legal de las fundaciones*, op. cit., pág. 126.

⁷³ Así fue ya destacado por F. TOMÁS Y VALIENTE, «Estudio previo», en VV.AA., *Comentario a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., pág. XLI.

fin prevalente de la fundación que pretende constituirse. Ahora bien, no cabe excluir que el órgano informante, concededor de sus propias competencias, pueda considerar justificadamente que no es el competente y así manifestárselo al Registro para que actúe en consecuencia⁷⁴.

Finalmente, debe indicarse que el informe deberá ser emitido de acuerdo con las reglas generales de la Ley 30/1992 que regulan este trámite⁷⁵ y que es susceptible de impugnación separada en aplicación del artículo 107.1 de esta Ley 30/1992⁷⁶.

En definitiva, nos encontramos ante un trámite fundamental, relevancia que se acrecienta si se tiene en cuenta, como ha hecho notar J. A. DEL CAMPO ARBULO, que el Ministerio de Hacienda ha de dar por buena, a los efectos de la concesión del régimen fiscal especial del que pueden beneficiarse las fundaciones, la delimitación de los fines de interés general efectuada por el Registro de Fundaciones con base en este informe⁷⁷. Es, por consiguiente, importante el cumplimiento correcto de este trámite, el análisis y justificación por el órgano en cada caso competente de la efectiva presencia de un fin de interés general, lo que quizá, y según los propios datos que aporta la realidad, no siempre se haga. Y es que la lectura de los estatutos de la mayoría de las fundaciones deja, en última instancia, la impresión de que el control del fin que se ejerce en el procedimiento de creación de la fundación es una operación que se efectúa desde una perspectiva puramente negativa, esto es, que se reduce a garantizar que no se persiguen fines ilícitos o de carácter privado. Constatada esta realidad, no parece que se produzca, sin embargo, un verdadero análisis en positivo del fin público realmente perseguido —lo que explica la adscripción de fundaciones a protectorados que no siempre son los competentes— ni de las actividades propuestas para su consecución, lo que puede justificar, al menos parcialmente, la existencia, al parecer, de un elevado número de fundaciones con una actividad muy escasa, cuando no inexistente.

⁷⁴ J. C. ALLI TURRILLAS ha manifestado recientemente que esta actividad tan importante de clasificación por el Registro, y en particular su conexión con el informe del órgano llamado a ejercer el protectorado, no está quizá suficientemente regulada. Tampoco la doctrina le ha dispensado la atención que, a su juicio, merece (*Fundaciones y Derecho Administrativo*, op. cit., pág. 332, nota 43).

⁷⁵ F. MORILLO ha criticado especialmente la parquedad de las normas en esta materia y ha reivindicado, consecuentemente, la conveniencia de una regulación más completa de este informe por el propio Derecho de fundaciones (*El proceso de creación de una fundación*, op. cit., págs. 244-249).

⁷⁶ En tal sentido, J. L. PIÑAR MAÑAS, en VV.AA., *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., págs. 318 y 319, y «La constitución de las fundaciones», en S. MUÑOZ MACHADO, M. CRUZ AMORÓS y R. DE LORENZO GARCÍA (Dirs.), *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., pág. 77; F. LÓPEZ-NIETO Y MALLO, *La ordenación legal de las fundaciones*, op. cit., pág. 127, o J. C. ALLI TURRILLAS, *Fundaciones y Derecho Administrativo*, op. cit., pág. 336.

⁷⁷ «Capítulo 19» del *Tratado de Fundaciones*, J. M. BENEYTO PÉREZ (Dir.), op. cit., pág. 1009.

2. *La garantía del interés general en la actuación de la fundación*

El control por la Administración de los fines de la fundación no se circunscribe a la fase de creación de la entidad, sino que se extiende a lo largo de toda su existencia, a cuyo efecto el Derecho arbitra un conjunto de medidas diversas que simplemente enumeramos. Así, tanto la ley del Estado como las normas autonómicas obligan a las fundaciones a «dar publicidad suficiente a sus objetivos y actividades»⁷⁸, les exigen planes de actuación en los que han de quedar reflejados los objetivos que se proponen cumplir y las actividades que han decidido realizar en cada ejercicio⁷⁹, y regulan, con base, entre otros motivos, en el mantenimiento del interés general al que la fundación tiene siempre que responder, las modificaciones estatutarias⁸⁰, la fusión entre fundaciones⁸¹ y su extinción por el cumplimiento íntegro del fin fundacional o su imposible realización⁸². Igualmente, nuestras normas reconocen a la Administración potestades de comprobación de las actividades de la fundación⁸³ y prevén la denominada intervención temporal para los casos, entre otros, en los que se aprecie «una desviación grave entre los fines fundacionales y la actividad realizada»⁸⁴.

⁷⁸ Obligación establecida en el conjunto de leyes de fundaciones. Entre otros, artículos 24.1, 31.1.b), 31.c), 29.b) y 24 de las Leyes del País Vasco, Galicia, Andalucía, La Rioja y Canarias, respectivamente.

J. L. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, entre otros autores, insistió, ya en fase de elaboración de la Ley de 1994, en la importancia de esta publicidad («Hacia una nueva Ley de Fundaciones: Visión jurídica», en *Hacia una nueva Ley de Fundaciones*, Fundación Marcelino Botín, Santander, 1992, pág. 117).

⁷⁹ Vid. artículos 125.8 de la LF y 26 del RD 1337/2005, de 11 de noviembre, del Reglamento de fundaciones estatales. En el ámbito autonómico, y entre otras disposiciones, pueden consultarse los artículos 33 de la Ley de La Rioja y 37 de la Ley de Andalucía. El Decreto 32/2008, de 5 de febrero, del Reglamento de desarrollo de esta Ley, ofrece una regulación especialmente detallada.

Un comentario crítico sobre estos planes puede encontrarse en E. RÚA ALONSO DE CORRALES, «Del presupuesto al plan de actuación», *Cuadernos de la Asociación Española de Fundaciones*, núm. 7, 2006, págs. 14-15.

⁸⁰ Estas modificaciones están reguladas en el artículo 29 de la LF y en las leyes autonómicas. Así, por ejemplo, artículos 29 de la Ley de Canarias o 36 de la Ley de La Rioja.

Sobre esta regulación, vid. J. CAFFARENA, «La modificación de los estatutos de la fundación», en S. MUÑOZ MACHADO, M. CRUZ AMORÓS y R. DE LORENZO GARCÍA (Dir.), *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenasgo*, op. cit., págs. 413-435.

⁸¹ Prevista en el artículo 30 de la LF y que las normas autonómicas también recogen.

⁸² Artículos, por ejemplo, 31 de la LF y 39 de la Ley de La Rioja, en el mismo sentido que otras disposiciones autonómicas.

⁸³ Así, en la Sección 2.^a del Capítulo VII del Decreto 14/2009, de 21 de enero, del Reglamento de fundaciones de interés gallego, y en la Sección 4.^a del Capítulo II del Decreto 100/2007, de 19 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Protectorado de Fundaciones del País Vasco.

⁸⁴ Artículo 42 de la LF y artículos, entre otros, 36 de la Ley de Canarias, 50 de la Ley de Galicia, 47 de la Ley de Andalucía y 336.4 del Código civil de Cataluña.

3. Conclusión

En definitiva, las leyes en vigor confieren al protectorado potestades suficientes para asegurar que las fundaciones se constituyen realmente para un fin de interés general con el que, además, deberán cumplir durante toda su existencia. Un control expresamente avalado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 49/1988, de 22 de marzo, y que, como ya puso de manifiesto J. L. PIÑAR en 1992, ha ido adquiriendo importancia creciente en la jurisprudencia contencioso-administrativa⁸⁵. Sentencias posteriores a esa fecha, entre las que se encuentran la del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2003⁸⁶, la de la Audiencia Nacional de 21 de diciembre de 2005⁸⁷ o la del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia de 31 de julio de 2007⁸⁸, han venido a confirmar esta tendencia. En conclusión, el control administrativo sobre el fin de las fundaciones existe y es amplio⁸⁹. «Decir otra cosa —como recientemente ha manifestado J. C. ALLI— sería o bien negar la evidencia o bien no querer verla; comportamientos igualmente graves»⁹⁰.

VI. ¿SON CONVENIENTES REFORMAS NORMATIVAS EN LA MATERIA?

La exigencia a la Administración de un ejercicio más preciso de sus potestades de determinación de la existencia y naturaleza del interés general de la fundación que pretende crearse no es incompatible con el reconocimiento de las insuficiencias que nuestro ordenamiento pueda,

J. L. PIÑAR MAÑAS ha insistido en el carácter excepcional de esta medida y ha llamado la atención sobre cómo las garantías que aquí se establecen «son superiores a las que en otras leyes se prescriben para supuestos de intervención a otras entidades», como, por ejemplo, las de crédito (*Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., págs. 304 y 305).

Sobre el régimen de estas intervenciones puede consultarse, entre otros, el comentario al artículo 42 de la LF de V. CUÑAT y A. CUENCA, en J. OLAVARRÍA IGLESIA (Coord.), *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, op. cit., págs. 967-977.

⁸⁵ Régimen jurídico de las Fundaciones: Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, op. cit., pág. 19.

⁸⁶ RJ 614.

⁸⁷ JUR 235614.

⁸⁸ JUR 335937.

⁸⁹ Como reconocen todos los autores que, de una u otra forma, se han aproximado al estudio del tema. Así, y entre otros, M. VAQUER, *La acción social (Un estudio sobre la actualidad del Estado social de Derecho)*, op. cit., pág. 210; M.^a J. MONTORO, *Privado y público en el renacer del Gran Teatro Liceo*, Cedecs, Barcelona, 1997, pág. 87, o A. RUIZ OJEDA, «Las fundaciones privadas como colaboradores de la Administración y el régimen jurídico del patrimonio fundacional: Un comentario con ocasión de la nueva Ley de Fundaciones», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 93, 1997, pág. 39.

⁹⁰ *Fundaciones y Derecho Administrativo*, op. cit., pág. 233.

en su caso, presentar. En efecto, quizá sea conveniente reflexionar sobre si la regla que permite a las fundaciones la fijación de sus fines en términos amplios y genéricos es la más adecuada y si no sería oportuna, en la línea propuesta por las normas reguladoras del Derecho de asociación o de sociedades, la exigencia a los estatutos de una mayor concreción de esos fines y de los medios previstos para su cumplimiento. Con ello se facilitaría probablemente la actuación de estas entidades, se contribuiría a la mejor verificación por la Administración del interés general con el que cumple cada fundación y se superaría la confusión en la que con frecuencia se incurre entre los que son sus fines propios y las actividades necesarias para su satisfacción, lo que, a su vez, garantizaría esa adecuada correlación que siempre debería existir entre unos y otras.

Es probable, de otra parte, que haya que reflexionar también sobre las potestades de control de la Administración en relación con la existencia de los fines de interés general que las fundaciones han de cumplir y su clasificación a los efectos de determinar el protectorado competente. Es cierto que el papel del protectorado debe estar fundamentalmente centrado en el estímulo y apoyo a las fundaciones⁹¹, como lo es también que estas entidades necesitan de un marco de libertad para el desarrollo eficaz de sus cometidos. Ahora bien, el control sobre el fin de las fundaciones debe existir en garantía del propio interés general que satisfacen y en garantía, también, de las muchas fundaciones que prestan una contribución importante a su materialización. Planteado el debate, sería, desde luego, el momento propicio para pensar también, en la línea ya apuntada por R. PARADA, sobre posibles modificaciones en la organización del protectorado que lo adapten a la realidad de los nuevos tiempos⁹². Quizá haga falta, en efecto, «un cambio en el paradigma de las relaciones patronato-protectorado»⁹³, un replanteamiento sobre las funciones del protectorado y sus relaciones con los órganos de gobierno de las fundaciones. Pero, quizá, haga falta también una reflexión de más amplio alcance sobre los propios modos de actuación de estas en-

⁹¹ En tal sentido, y entre otros, J. A. DEL CAMPO ARBULO, «Las Fundaciones hoy y mañana: Régimen de funcionamiento», en *Hacia una nueva Ley de Fundaciones*, op. cit., pág. 111; J. L. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, «El protectorado de las Fundaciones: Visión moderna», en *Hacia una nueva Ley de Fundaciones*, op. cit., págs. 156-160; R. DE LORENZO, *Comentario a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 127; M. A. CABRA DE LUNA y R. DE LORENZO GARCÍA, «El Protectorado», en S. MUÑOZ MACHADO, M. CRUZ AMORÓS y R. DE LORENZO GARCÍA (Dir.), *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, op. cit., págs. 494-499, o J. L. PIÑAR MAÑAS, «Las fundaciones y la Constitución española», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, op. cit., págs. 1307-1308, y *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, op. cit., págs. 294-295.

⁹² «Las fundaciones desde el Derecho Público», *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núm. 4, 1993, pág. 147.

⁹³ J. C. ALLI TURRILLAS, *Fundaciones y Derecho Administrativo*, op. cit., págs. 297-300.

tidades en aras de una mayor eficacia en su gestión y una mejor comunicación de su labor⁹⁴.

La constatación de la existencia de fundaciones que participan de manera tan diferente, con una intensidad tan desigual en la satisfacción de los intereses generales, invita, desde una perspectiva distinta, a pensar sobre si la opción legal en favor de un régimen jurídico unitario para todas ellas es la más acorde con la amplia diversidad que las caracteriza, idea apuntada, antes incluso de la promulgación de la Ley de 1994, por J. L. PIÑAR⁹⁵ y que, en fecha más reciente, parece defender J. GOMÁ LANZÓN⁹⁶.

En definitiva, quizá haya llegado el momento para que, sin negar, desde luego, el avance representado por el Derecho de fundaciones vigente, pueda reflexionarse sobre aquellas reformas normativas que vengan a corregir las disfunciones y problemas detectados en su aplicación y, en su caso, a efectuar aquellas adaptaciones de ese régimen unitario de la Ley de 2002 a la realidad representada por fundaciones tan distintas desde el punto de vista de los fines a los que sirven, pero tan diferentes también en cuanto a la naturaleza de los sujetos que las crean y a los recursos de los que van a disponer para su funcionamiento.

⁹⁴ Son numerosos los estudios publicados en los últimos años en los *Cuadernos de la Asociación Española de Fundaciones* que abundan en esta línea desde las más diversas perspectivas. Entre otros, A. VERNIS, «Los retos en la gestión de las organizaciones no lucrativas», núm. 4, 2005, págs. 6-7; A. RUIZ CORTÉS, «La calidad en la gestión de las organizaciones no lucrativas», núm. 5, 2005, págs. 8-9; E. ROMERO MERINO, «El buen gobierno: La clave para fortalecer la confianza social en las fundaciones», núm. 12, 2007, págs. 8-9; I. GIMÉNEZ ZURIGA, «La gobernanza, la ética y la transparencia de las fundaciones», núm. 12, 2007, págs. 12-14; F. MINGUELLA, «La transparencia ante la sociedad. Especial consideración de las instituciones culturales y sus mecenas», núm. 19, 2010, págs. 14-15, y A. HERNÁNDEZ RENNER, «*Pro bono*, cuando los clientes son los dueños», núm. 19, 2010, págs. 30-31.

⁹⁵ «Las fundaciones. Jurisprudencia y pautas de futuro», en R. DE LORENZO GARCÍA y M. A. CABRA DE LUNA, *Las Fundaciones y la sociedad civil*, op. cit., pág. 32.

⁹⁶ «La realidad del ideal fundacional», *Cuadernos de la Asociación Española de Fundaciones*, núm. 6, 2005, pág. 8.

