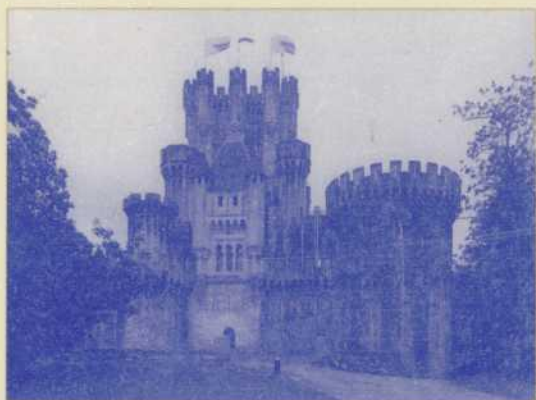




FUNDACION BBV

**CONSIDERACIONES SOBRE
EL TRATAMIENTO JURÍDICO
Y FISCAL
DE LAS FUNDACIONES
ESPAÑOLAS**



**ANÁLISIS Y VALORACIÓN
DEL PROYECTO DE LEY
DE FUNDACIONES**



CENTRO DE FUNDACIONES



FUNDACION BBV

**CONSIDERACIONES SOBRE
EL TRATAMIENTO JURÍDICO
Y FISCAL
DE LAS FUNDACIONES
ESPAÑOLAS**

**ANÁLISIS Y VALORACIÓN DEL
PROYECTO DE LEY
DE FUNDACIONES**

Este libro recoge íntegramente las ponencias e intervenciones habidas en el Encuentro de Fundaciones celebrado en Bilbao durante los días 19 y 20 de enero de 1994, organizado por el Centro de Fundaciones con la colaboración de la Fundación BBV.

© FUNDACIÓN BBV
DOCUMENTA

Plaza de San Nicolás, 4 - 48005 Bilbao

Depósito legal: BI-I 188-94
ISBN 84-88562-24-1

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	7
--------------------	---

APERTURA

Presidente de la Fundación BBV	11
<i>José Ángel Sánchez Asiáin</i>	
Presidente del Centro de Fundaciones Españolas	12
<i>Antonio Sáenz de Miera</i>	
Consejero de Cultura del Gobierno Vasco	15
<i>Joseba Arregi</i>	
Diputado General de Bizkaia	17
<i>José Alberto Pradera</i>	

CONFERENCIA INAUGURAL

LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y LAS FUNDACIONES

Francisco Tomás y Valiente	23
<i>Miembro de la Real Academia de la Historia y ex-Presidente del Tribunal Constitucional</i>	

PRIMERA SESIÓN DE TRABAJO

RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DEL PROYECTO DE LEY DE FUNDACIONES

Juan Ignacio Gomeza	42
<i>Notario y Asesor Jurídico de la Fundación BBV</i>	
José Luis Piñar Mañas	72
<i>Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha</i>	
Demetrio Loperena	82
<i>Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad del País Vasco</i>	

SEGUNDA SESIÓN DE TRABAJO

RÉGIMEN FISCAL DEL PROYECTO DE LEY DE FUNDACIONES

José Luis de Juan Peñalosa	92
<i>Asesor Jurídico de la Fundación Pedro Barrie de la Maza</i>	
Enrique Giménez-Reyna	96
<i>Secretario General de la Fundación para la promoción de los Estudios Financieros</i>	
Ricardo Gomeza	103
<i>Abogado y Asesor Fiscal de la Fundación BBV</i>	
Carlos Lámbarri	116
<i>Viceconsejero de Hacienda del Gobierno Vasco</i>	

TERCERA SESIÓN DE TRABAJO

EL PROYECTO DE LEY DE FUNDACIONES DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Miguel Ángel Cortés	125
<i>Representante del PP</i>	
Francesc Homs i Ferret	132
<i>Representante de CiU</i>	
J. J. González de Txabarri	140
<i>Representante del PNV</i>	
Ángel García Ronda	145
<i>Representante del PSOE</i>	

CUARTA SESIÓN DE TRABAJO

DIFERENTES PERSPECTIVAS SOBRE LAS FUNDACIONES EN EUROPA

Pierre Tabatoni	156
<i>Presidente del Instituto Europeo de Educación y Ciencias Sociales, París</i>	
Jan-Herman Meerdink	162
<i>Director de la Fundación Príncipe Bernardo de los Países Bajos</i>	
Michael Brophy	169
<i>Presidente de European Foundation Centre</i>	

CONFERENCIA DE CLAUSURA

LA CORRESPONSABILIDAD SOCIAL

Victoria Camps	183
<i>Senadora y Catedrática de Filosofía del Derecho Moral y Política de la Universidad Autónoma de Barcelona</i>	

CLAUSURA

Presidente de la Fundación BBV	195
<i>José Ángel Sánchez Asiaín</i>	
Presidente del Centro de Fundaciones Españolas	198
<i>Antonio Sáenz de Miera</i>	
Lehendakari del Gobierno Vasco	202
<i>José Antonio Ardanza</i>	

PRESENTACIÓN

Desde hace ya bastantes años las Fundaciones españolas han venido expresando la necesidad de una Ley que desarrolle el artículo 34 de nuestra Constitución. En el mes de noviembre del año pasado, el Gobierno aprobó el Proyecto de Ley de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general.

El Encuentro de Fundaciones que tuvo lugar en Bilbao los días 19 y 20 de enero, se convirtió en una oportunidad inmejorable para que estas instituciones conociesen y se pronunciasen sobre un Proyecto de Ley que les afecta de forma fundamental. Y las Fundaciones se pronunciaron. El Proyecto de Ley ya ha iniciado su tramitación parlamentaria. Los distintos grupos parlamentarios presentaron 440 enmiendas al Proyecto.

El presente libro recoge todas las intervenciones del Encuentro en Bilbao. Quiero agradecer el esfuerzo y la generosidad de la Fundación BBV que hicieron posible la realización del Encuentro y que ahora hacen posible la publicación de este libro.

Antonio Sáenz de Miera

Presidente del Centro de Fundaciones

APERTURA

Presidente de la Fundación BBV

José Ángel Sánchez Asiáin

Presidente del Centro de Fundaciones Españolas

Antonio Sáenz de Miera

Consejero de Cultura del Gobierno Vasco

Joseba Arregi

Diputado General de Bizkaia

José Alberto Pradera

José Ángel Sánchez Asiáin

Excmo. Sr. Diputado General. Excmo. Sr. Consejero de Cultura del Gobierno Vasco. Queridos amigos.

Cuando el Centro de Fundaciones, y en su nombre, su Presidente y querido amigo Antonio Sáenz de Miera, ofrecieron a nuestra Fundación la oportunidad de actuar de anfitriones de su Asamblea, no dudamos ni un solo instante en aceptar el compromiso, y en aceptarlo con ilusión.

Daros ahora a todos la bienvenida a Bilbao, cuna de tantas iniciativas cívicas, hacerlo desde este edificio de San Nicolás, domicilio de nuestra Fundación, y hacerlo desde el privilegio y el apoyo de nuestras autoridades, aquí presentes, es para todos nosotros un gran honor, y sin duda también una garantía de éxito.

La inminencia de una nueva Ley reguladora de la actividad de las Fundaciones nos exigía que iniciáramos nuestro propio debate sobre los condicionantes jurídicos y fiscales de nuestro futuro institucional. Porque las normas que nos regulan, condicionan nuestro presente pero, especialmente, comprometen nuestro futuro.

Las Fundaciones, que hemos aceptado el reto de ser responsables cualificados en el proceso de renovación del protagonismo social, abierto ya en el mundo entero, necesitamos sensibilizar a las estructuras públicas de nuestro país, y aportarles argumentos sólidamente debatidos, que les permitan reflexionar desde sus propias responsabilidades, sobre la mejor manera de propiciar las funciones que estamos asumiendo frente a la sociedad, y sobre las normas más oportunas para hacerlo.

Porque es un hecho que la sociedad ha decidido tomar en sus manos algunas tareas, que está en condiciones de desarrollar por sí misma, sin la asistencia de las Administraciones públicas. En este contexto, las Fundaciones adquieren una enorme relevancia, como expresión de la iniciativa de personas físicas y jurídicas en la creación de bienes públicos.

La vida se nos ha hecho tan compleja, tan plagada de peligros y, a un tiempo, de posibilidades, que se hace necesario apoyar nuestra

12 acción en una malla institucional privada, en relación cooperativa con las instituciones públicas. Es importante que el legislador entienda que cuando se trata de ordenar el mecenazgo y las Fundaciones, no estamos ante un "juego de suma cero", en que alguien tiene que perder para que otro pueda salir ganando, sino ante un juego cooperativo entre actores públicos y privados.

Desde el rigor y la excelencia, que la calidad y el entusiasmo de los aquí presentes avala, estoy seguro de que vamos a dar un gran paso, y espero que este encuentro de Bilbao constituya un hito para el futuro de las Fundaciones en España.

Gracias a todos.

Antonio Sáenz de Miera

Muchas gracias, Diputado General de Bizkaia. Muchas gracias al Consejero de Cultura, Joseba Arregi, por habernos acompañado en la apertura de estas importantes Jornadas. Y muchas gracias, por supuesto, a la Fundación BBV, a su presidente, José Ángel Sánchez Asiaín, a su Directora, María Luisa Oyarzabal, y al personal de la Fundación, porque gracias a ellos hemos podido organizar esta importante reunión aquí, en San Nicolás, en Bilbao, en el País Vasco.

En los últimos años he tenido ocasión de conocer mucho más de cerca al Presidente de la Fundación BBV, José Ángel. Es un vizcaíno liberal y soñador, una rara mezcla de reflexión y de acción, y un motor de muchas cosas a lo largo de su vida, que no es el caso citar ahora. Pero es motor de la Fundación BBV, y estamos viendo hasta qué punto esta Fundación ha enriquecido el panorama fundacional español.

En nombre de las Fundaciones españolas, el Centro representa un lugar de encuentro, que no es centralista. Es un Centro itinerante y, en cierta medida, dependiente, porque tiene una estructura mínima, como todos sabéis y como es de desear. Depende de la ayuda que nos brindan las Fundaciones —y nos ayudan mucho—, y en esta ocasión nos ha ayudado la Fundación BBV. Por eso le estamos —y creo que expreso el sentir de todos— muy agradecidos. Además, es la segunda vez que venimos al País Vasco.

La primera vez vinimos de la mano de otra importante Fundación vasca, la Fundación Matía Calvo, y vinimos a San Sebastián, a la "Capital Cultural" de Euskadi, para hablar de un tema crucial: las distintas culturas de España. Y, además, lo tratamos de la mano de

las Fundaciones, instituciones tan cercanas a lo que es la cultura real, con el objeto de que allí se reafirmara la identidad de las distintas culturas y, al mismo tiempo, su participación sustancial en un común destino cultural. Allí tuvimos, como algunos recordaráis, a importantes intelectuales de las diferentes culturas del país —entre ellos Castellet, García Sabell, Julio Caro Baroja—. Y en estos días en que se está hablando tanto del problema de la lengua, quiero recordar que Lázaro Carreter fue quien dijo que en aquella reunión de Fundaciones se había dado un paso importante para un planteamiento racional y de entendimiento de las diversas culturas y lenguas de España.

Ahora venimos otra vez a Euskalherria para hablar de un Proyecto de Ley que puede tener, como es sabido, una importancia decisiva para la consolidación de la sociedad civil en nuestro país. Como acaba de decir José Ángel, no estamos planteando las relaciones Estado-sociedad desde una posición dialéctica enfrentada, sino como un encuentro deseable. Y pensamos que pocos lugares de España hubieran ofrecido unas condiciones más idóneas para esta reunión que el País Vasco que hoy nos acoge.

Si estamos hablando de potenciar la sociedad civil, de vigorizar el tejido social, el País Vasco —y eso lo percibimos mejor los que venimos de fuera que los que viven dentro— presenta un ejemplo vivo, actuante, y que además ha sido una constante histórica, de lo que es una sociedad rica en instituciones, algo que está enraizado en su manera de ser y de vivir.

No vamos a recordarlo todo; desde los beneméritos Caballeritos de Azkoitia, que crearon la primera Sociedad Bascongada de Amigos del País, a lo que ha sido el empresariado vasco en el desarrollo industrial de España, lleno de nombres vascos, lleno de iniciativas a lo largo de todo el territorio nacional.

Pero es que, además de las Fundaciones, que son instrumentos de libertad y de pluralidad, que son elementos fundamentales que garantizan el pluralismo, estamos en Bilbao, con toda su tradición liberal. Yo recuerdo que estuve en "El Sitio" hace unos meses, y me enteré de algo que aquí conocen bien: el canto de aquellos auxiliares cuyo lema era: "sin color ni grito". Estamos, creo, en el lugar idóneo, en el ambiente apropiado para discutir con serenidad y con rigor un Proyecto de Ley de Fundaciones, aprobado recientemente por el Gobierno, y que dentro de unas semanas será debatido en el Parlamento.

Lo vamos a decir a lo largo de estos días: es un Proyecto importante, una ocasión excepcional. Pensamos con optimismo que

14 puede quedar muy mejorado en el debate parlamentario, de modo que finalmente tengamos una buena Ley de Fundaciones, que este país necesita. Creemos que todos los vientos en estos momentos son favorables para que así sea. Como el hecho de que en estos quince años, desde la aprobación de la Constitución, la sociedad civil, la propia democracia, se haya consolidado en el país o, para decirlo mejor, haya alcanzado un aceptable nivel de madurez; como también que exista actualmente un interés por lo que se ha dado en llamar *impulso democrático*. Entendemos que el desarrollo de la Constitución es impulso democrático; que el consenso parlamentario que creemos que se puede lograr en la discusión de este Proyecto de Ley, y que las Fundaciones ven con verdadera complacencia, es también impulso democrático; que esas relaciones entre la sociedad civil y el Estado, que las Fundaciones pueden, junto con otras Instituciones representar, son también impulso democrático. Y que, por tanto, no hay razón u obstáculo insalvable que en esta oportunidad impida, finalmente, y después de tantos años, la aprobación de una buena Ley de Fundaciones.

Eso es lo que vamos a tratar aquí estos dos días. Insisto, lo que queremos es impulsar esos vientos favorables, analizando con rigor el Proyecto de Ley, como se va a hacer a lo largo de esta mañana y esta tarde. Discutiremos, entre nosotros, en la Asamblea General, cuál debe ser la actitud del Centro de Fundaciones, que ha sido siempre positiva, en el sentido de plantear, en primer lugar, cuál debe ser el papel de las Fundaciones en la sociedad española. Porque, una vez que es evidente que las Fundaciones son instituciones vigentes en nuestro país, que cumplen una labor importante, que son aceptadas democráticamente, que son instrumentos de libertad y que no tienen otro aire posible que no sea el de la libertad, por todo ello, entendemos que esas Fundaciones han dado muestras a lo largo de estos años —y eso es lo que el Centro ha tratado de decir ante la sociedad española— de merecer la confianza necesaria para que una buena Ley estimule el movimiento fundacional.

Muchas gracias a todos los presentes, que habéis venido de toda España. Habéis acudido en un número muy superior al de otras veces, lo cual demuestra hasta qué punto estamos ante una ocasión importante. Y, como tal ocasión importante, habéis tenido la generosidad, muchos de vosotros que venís de lejos y estábais ocupados, de querer hacer acto de presencia, porque es importante también que las fundaciones, además de realizar sus propias actividades, en ocasiones como ésta den muestras de lo que es su presencia colectiva.

Muchas gracias a todos por haber venido, repito, y también a la Fundación BBV, así como al Diputado y al Consejero.

Cuando celebramos el encuentro de San Sebastián, los que estabais allí recordaréis que tuvimos ocasión de participar en un homenaje al maestro Olaizola cuyo centenario, creo, se celebraba en aquel momento. Entonces se representó una ópera suya, "Oleskai Zarra", y en ella se decía una frase que a mí me impresionó mucho y que me voy a permitir recordar aquí, en euskera, en homenaje a nuestros anfitriones vascos. Decía: "Hiburu aita etxea ugazun jatorria, mendeetan iraun deza jasoko lekunberriak... ("Higuru, casa solar, linaje de los mayores, dure por siempre la nueva que hemos de levantar..."). Yo creo que en esa nueva casa que estamos levantando entre todos en España, con esfuerzos, pero con unos resultados ejemplares en muchos sentidos, las Fundaciones quieren poner su granito de arena. Y lo único que piden en estos momentos, en esa idea de cooperación de la que hablaba José Ángel Sánchez Asiaín, es que se tengan en cuenta nuestros deseos de que se den las circunstancias apropiadas para que las Fundaciones puedan colaborar en la construcción de esa nueva casa, al lado del Estado, para la modernización del país.

Sr. Diputado, muchas gracias.

Joseba Arregi

Querido Diputado General de Bizkaia, Sr. Presidente del Centro de Fundaciones de España, Sr. Presidente de la Fundación BBV. Me imagino que todos los que están aquí presentes desearían que la tramitación parlamentaria de este Proyecto de Ley de Fundaciones sirviera para, dentro de una alternativa, siempre falsa cuando se trata de alternativas entre una sociedad totalmente administrada y dirigida desde el Estado y la Administración política, y una sociedad que se reconoce dueña de sí misma y cree poder resolver sus problemas en propia mano, cediendo a la Administración sólo aquello que imprescindiblemente debe ser tenido y administrado por ello, digo que la mayoría de ustedes, o todos, desearían que esta tramitación parlamentaria sirviera para ir avanzando de un extremo hacia el otro, no para llegar al extremo, pero sí para poner la brújula en dirección hacia una sociedad más dueña de sí misma y capaz de resolver aquellos problemas que ella sí puede resolver con sus propios recursos.

Yo no sé —quizás soy algo más escéptico que el Sr. Sáenz de Miera— si este trámite parlamentario servirá realmente para poner unas bases firmes en este camino de recuperación del protagonis-

16 mo y de la iniciativa por parte de la propia sociedad. Pero sí estoy seguro de que hoy en día en nuestras sociedades existen tendencias que indican que, antes o más tarde —y pienso que antes—, llegará el momento en el que, de una forma u otra, las Administraciones políticas tendrán que ir cediendo gran parte de su protagonismo a la propia sociedad. Solamente quisiera citar dos tendencias que avalan lo que acabo de decir.

Hoy en día es una moneda en curso alcista el plantear la necesaria reforma de la Administración. Y esta reforma de la Administración se plantea, generalmente, como una búsqueda de mayor eficacia, como un mayor acercamiento de los servicios prestados por la Administración al ciudadano, pero pienso que existe otro nivel de la reforma de la Administración, tan importante como la que acabo de citar, y que es el nivel en el que se plantea la devolución a la sociedad de actividades, asumidas hasta ahora por la Administración pero que, realmente, están mejor en manos de la propia sociedad. Dentro del planteamiento de reforma de la Administración, necesariamente llegará el momento en el que todos nos preguntemos cuáles de las actividades que hoy en día ejecuta la Administración deben ser puestas de nuevo en manos de la propia sociedad.

En segundo lugar, el modelo de Administración política que vivimos es heredero de aquella suplencia que asumieron las grandes ideologías occidentales, después del fracaso de las religiones universales, asumiendo la necesidad de suministrar a los ciudadanos bienes materiales, e incluso espirituales, en suplencia, como digo, de las grandes religiones universales. Las Administraciones políticas que se han construido sobre la base ideológica, en el Estado de bienestar, han marcado las Administraciones políticas que hemos heredado. Sin embargo, hoy hay señales crecientes y claras que indican que la sociedad se va emancipando de este modelo de Administración política basada en ideologías universalistas con pretensiones de suministrar todos los bienes materiales y espirituales necesarios para el ciudadano.

Esta emancipación de la sociedad con respecto a la Administración política indica también el camino en el cual las Administraciones políticas van a tener que redefinir su propio rol en la sociedad y, de esta forma, permitir que las sociedades sean mucho más dueñas de sí mismas, mucho más capaces de asumir sus propias iniciativas y su propio protagonismo en la sociedad.

Yo espero que estos encuentros que ustedes van a celebrar aquí, sirvan para subrayar esta dirección, en la cual están inmersas nuestras sociedades, para impulsar continuamente la rémora que

las Administraciones en sí mismas siempre van a tener para ceder parte de su poder, y que sirva para que la Ley de Fundaciones que se va a tramitar en el Parlamento español sea mejorada, de forma que, aunque no se alcance todo lo que quisiéramos, por lo menos las vías estén bien puestas para el futuro.

Eskerrik asko danori.

José Alberto Pradera

En este encuentro de Fundaciones que hace el número decimotercero, en el que van a tomar parte un plantel importante de insignes personalidades del ámbito del Derecho y la Hacienda, es necesario resaltar un concepto, primero y principal, cual es el papel reservado a la sociedad civil a través de los instrumentos de la política y la Administración.

Se habla y se promete devolver el protagonismo a la sociedad civil, lo que implica darle un soporte jurídico y económico que lo haga posible. Dentro de este marco creo que las Fundaciones desempeñan un papel de primera magnitud en ese campo de juego asignado a la sociedad civil.

A lo largo de la tramitación en las Cortes Generales de la Ley de Incentivos Fiscales en la participación privada en actividades de interés general, más conocida como Ley de Mecenazgo, se pusieron de manifiesto una serie de críticas importantes por diversos sectores de la sociedad. Así, se hablaba de un Proyecto de Ley restrictivo, intervencionista y burocrático, muy distante del existente en otros países de la Unión Europea, países en muchos de los cuales las Fundaciones están plenamente exentas del pago del Impuesto de Sociedades.

Ello ha motivado por parte del Gobierno central una revisión parcial de su postura y la presentación ante el Congreso de los Diputados, a finales de 1993, de un nuevo Proyecto de Ley denominado de Fundaciones y de Incentivos Fiscales en Participación Privada en Actividades de Interés General.

En su Título primero, dicho Proyecto de Ley regula las Fundaciones propiamente dichas, materia en la que reconoce, de acuerdo con el artículo 10/13 del Estatuto de Autonomía, competencia a la Comunidad Autónoma del País Vasco.

En este sentido es de señalar que en la actualidad el Gobierno Vasco está trabajando en un borrador de la futura Ley de Fundaciones Vascas.

- 18 El Título segundo del citado Proyecto de Ley tiene un inequívoco carácter fiscal, regulando los incentivos fiscales en la participación privada y en actividades de interés general. El Capítulo primero, relativo al régimen tributario de las entidades sin fines lucrativos, será objeto de adaptación en el Territorio Histórico de Bizkaia, lo mismo que en Alava y Guipuzkoa, por afectar al Impuesto de Sociedades y los tributos locales. Impuestos todos ellos en los que, de acuerdo con el vigente Concierto Económico, la Diputación Foral de Bizkaia goza de competencia normativa.

En la actualidad, las Diputaciones nos encontramos en fase de estudio de esta materia, efectuándose un análisis comparativo entre el Proyecto de Ley, actualmente en tramitación, y la normativa vigente en otros países del ámbito europeo, siendo deseo de la Diputación Foral utilizar el Concierto Económico como un instrumento útil y efectivo a favor de la consecución de un sistema tributario moderno y que haga frente a las necesidades que demanda la realidad económica.

El Capítulo segundo regula el régimen tributario de las aportaciones efectuadas a entidades sin fines lucrativos. En este ámbito nos encontramos ante una doble situación. Por un lado, las aportaciones efectuadas por personas físicas, en las cuales el margen de actuación de la Diputación Foral de Bizkaia es más limitado de acuerdo con el Concierto Económico.

Y en un segundo término, las efectuadas por personas jurídicas que entran de nuevo en el ámbito del Impuesto de Sociedades y en el cual, la Diputación actuará con un criterio unitario y coherente con el deseo anteriormente manifestado de apoyar las actuaciones de los particulares que pueden favorecer la promoción de la cultura a través de las Fundaciones, entendiéndose que las mismas pueden ser un instrumento de gran valor para la consecución de los fines citados.

Bizkaia y Euskadi han sido históricamente lugar propicio para el desarrollo de Fundaciones con objetos de muy diverso contenido: cultural, médico, científico, etc., y pretendemos nuevamente poner las herramientas que posibiliten el mejor desarrollo de las existentes y el florecimiento de otras nuevas.

Muchas gracias por su presencia en estas Jornadas, en estos encuentros. Sepan ustedes que sus conclusiones las vamos a tener muy en cuenta y que supondrán una valiosa aportación a nuestros trabajos.

Quiero desde aquí ofrecer a la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País nuestra colaboración para trabajar conjuntamente

a fin de preparar el texto adecuado, lo mismo que se hizo con el Derecho Civil Foral y cumplimentado con el principio que en la norma de sucesión es de impuesto cero. Creo que todo esto puede conformar un marco importante en la materia fundacional en su aspecto fiscal. Desde aquí les quedo agradecido por todo este esfuerzo y declaro inaugurados estos XIII Encuentros de Fundaciones Españolas.

CONFERENCIA INAUGURAL

**LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA
Y LAS FUNDACIONES**

Francisco Tomás y Valiente

*Miembro de la Real Academia de la Historia y ex-Presidente
del Tribunal Constitucional*

Francisco Tomás y Valiente

La Constitución española y las Fundaciones

Excmo. Sr. Diputado General de Bizkaia, Excmo. Sr. Consejero de Cultura, Excmas. Autoridades, Señoras y Señores. Antes de desarrollar el tema de mi Conferencia permítanme que durante un par de minutos, no más, exprese dos ideas previas, pero que en el fondo están presentes a lo largo de toda mi intervención. Idea de agradecimiento y de satisfacción.

De agradecimiento porque todos ustedes están instalados en el mundo de las Fundaciones. Yo estoy instalado en el mundo de la Historia o en el de la Constitución, como acaba de decir con palabras amabilísimas nuestro amigo Antonio Sáenz de Miera, y para mí ha sido, por tanto, un motivo de agradecimiento el que ustedes, a través de nuestro amigo el profesor José Ángel Sánchez Asiáin, hayan tenido la gentileza de acordarse de mí o de invitarme para estar con ustedes e intervenir esta mañana. Gracias, pues, por su invitación, que atendí y acepté en un momento dado con cierta zozobra, por la escasez de tiempo de que disponía para preparar el texto que luego les leeré, pero, en todo caso, con una gratitud que quiero hacer pública en este momento. Y de satisfacción porque esta invitación me permite estar una vez más en Euskadi, tierra y gente a la que amo, tierra y gente con la que he procurado estar y convivir siempre que he podido, tierra, gente y ciudad a la que he venido siempre que he sido invitado y muchas veces sin haberlo sido, y, por consiguiente, donde me encuentro enormemente contento, enormemente satisfecho, porque creo que es una de las tierras de este Estado en donde el tejido institucional es más arcaico —en el sentido más noble de la palabra— y en donde más fácilmente se puede llegar a una continuidad entre tiempos pasados y tiempos presentes, éstos, los presentes, bajo la doble Presidencia de la Constitución y del Estatuto. De manera que gratitud y satisfacción como orientaciones de mi presencia aquí. Y ya, sin más preámbulos, quiero leerles el texto de esta intervención bajo el título de "La Constitución y el derecho de fundación", no sin antes expresarles cuáles han sido los postulados desde los que he escrito el texto.

24 Me parece ciertamente que ustedes están aquí para estudiar el Proyecto de Ley de Fundaciones, pero esto lo deben estudiar ustedes y no yo, que, como les decía en un principio, no procedo en modo alguno como especialista del terreno de las Fundaciones. De manera que lo que me propuso José Ángel cuando hablamos fue reflexionar sobre el derecho de Fundaciones, a partir de lo poco que sobre este derecho —poco, pero importante y suficiente, a mi modo de ver— se dice en la Constitución. Éste va a ser, pues, mi punto de mira, lo que la Constitución dice, por qué lo dice, desde qué enfoque histórico hay que entender lo que la Constitución dice y lo que antes no se ha dicho, y qué conclusiones se pueden sacar, sobre todo diría yo qué conclusiones debe sacar el legislador, a partir de esa breve mención del Derecho de Fundación en el artículo 34 de la Constitución.

Éstos son, pues, los puntos de vista desde los cuales abordo el tema señalado.

I. La lógica del pensamiento jurídico discurre por distintos caminos, entre ellos el de la historia, el del lenguaje, el de la coherencia sistemática, el de la tópica. Si se trata de pensar derecho dentro del ordenamiento de un Estado constitucional de Derecho, como es el nuestro, hay que empezar a pensar siempre a partir de la Constitución; de ahí la enorme importancia de que en ella se diga o no se diga algo acerca de algo. Porque si el silencio de la Constitución es ya de suyo significativo, mucho más lo es su palabra escrita, pues, dado el principio de constitucionalidad, entendido como vinculación a la Constitución de los ciudadanos y de todos los poderes públicos y, más en particular, la vinculatoriedad inmediata de determinados derechos y libertades reconocidos en la Constitución, nada de lo que en ella está escrito es indiferente. Además, la trascendencia de lo que se dice es mayor o menor según donde esté dicho, ya que el constituyente atribuye medidas de garantía y de protección, de intensidad diferente y de consecuencias más o menos importantes, a unos derechos o a otros, reconocibles para el intérprete por el *locus* que ocupan en el sistema de nuestra norma suprema.

Obviamente, los primeros en saber esto fueron los autores de la Constitución, y por ello fue durante el proceso constituyente cuando se desataron pugnas políticas y debates técnicos intra o extraparlamentarios, para conseguir que tal o cual institución, este o el otro derecho, entraran en la Constitución y, a ser posible, con el rango de protección máxima. Todos, partidos, sindicatos, Fuerzas Armadas, Colegios Profesionales, etc., querían estar en la Constitución, ser en ella sujetos reconocidos. Y muchos derechos encontraron, entre los actores constituyentes, abogados

defensores de su existencia constitucional, de su inclusión en el texto. Algunos lo consiguieron, como es el caso del derecho de fundación, reconocido en el artículo 34, incluido —permítanme el detalle, que no es intrascendente— en la Sección segunda, del Capítulo segundo, del Título primero de la Constitución. No importa con qué intención, que pudo ser diferente entre los distintos grupos parlamentarios o fuerzas políticas, se promovió esta inclusión, pero sí importa mucho el hecho de "la entrada de las Fundaciones en la Constitución", no sólo por carecer de antecedentes, tanto en nuestra historia constitucional como en el panorama compuesto por otros ordenamientos constitucionales, sino por la trascendencia jurídica de tal reconocimiento.

Como es sabido, en el Anteproyecto de Constitución, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes de 5 de enero de 1978, en un mismo artículo, el 22, se incluían el derecho de asociación y el de fundación. El apartado segundo de tal artículo decía: "Se reconoce el derecho de fundación con arreglo a la Ley." Y nada más. Ahí siguió el derecho que hoy nos interesa, hasta que la Comisión de Constitución del Senado separó el derecho de asociación y el de fundación. Aquél quedó con la redacción que llegó a ser definitiva dentro de la Sección primera, esto es, como derecho fundamental en sentido estricto, dotado de la máxima protección (desarrollo por ley orgánica, defensa por medio del recurso de amparo y rigidez máxima, entre otros mecanismos constitucionales), mientras que el derecho a fundar pasó a ser objeto de un artículo separado, con la redacción actual y en el lugar actual. Nótese que es en esa fase del itinerario constituyente cuando tuvo lugar y éxito una inteligente enmienda, como consecuencia de la cual se llegó al texto definitivo. Sin infravalorar otras propuestas, me refiero a la enmienda presentada y defendida por el senador Lorenzo Martín-Retortillo.

Hay en ella, tal como puede leerse en el Diario de Sesiones del Senado del día 24 de agosto de 1978, varias ideas que conviene retener: a) Un enfoque histórico del problema, relacionando la supresión de las vinculaciones y el fenómeno desamortizador del liberalismo del siglo XIX, con la desaparición de todo tipo de Fundaciones. b) La relación de las posibles Fundaciones de nuestro tiempo con "un sistema tributario cristalino". c) La necesidad de distinguir entre "las fundaciones vinculadoras", que pueden dar lugar al nacimiento de nuevas "manos muertas" en beneficio de particulares, y "las fundaciones que persigan fines de interés general", éstas sí merecedoras de protección y aliento. d) La conveniencia de "un cambio de sitio del precepto", sacándolo de su simbiosis con las asociaciones y llevándolo tras el artículo que regula el derecho de propiedad, puesto que las fundaciones son "una manifestación concreta del derecho de disposición de la propiedad".

La enmienda prosperó afortunadamente, se incluyó junto al reconocimiento del derecho la importantísima cláusula (inexistente en el Anteproyecto, como vimos) "para fines de interés general", y el artículo en cuestión, el ya definitivo artículo 34, se incluyó con esta redacción en el Dictamen de la Comisión de Constitución del Senado (Boletín Oficial de las Cortes de 6 de octubre de 1978, número 157). Contra este texto no se presentó ningún voto particular y fue aprobado con esta redacción en la Sesión del Senado del 28 de septiembre. El derecho de fundación quedó así situado fuera de la privilegiada Sección primera, lugar que a Lorenzo Martín-Retortillo le parecía "demasiado serio", y pasó a ocupar su lugar en la Sección segunda del mismo capítulo, y como, salvo error improbable, el número 34 va siempre detrás del número 33, encontramos al derecho de fundación inmediatamente después del derecho a la propiedad privada, cuya función social delimitará su contenido. Es decir, ni la propiedad ni la fundación son en la economía de la Constitución merecedoras del trato privilegiado otorgado a los derechos fundamentales, pero tanto el derecho a la propiedad privada, como el derecho de fundación, son derechos constitucionales o constitucionalmente reconocidos, y protegidos, entre otras garantías, por las contenidas en el artículo 53.1 de la Constitución, es decir, su regulación "sólo por ley", y la necesidad de que tal ley respete su "contenido esencial", exigencia esta sobre la que volveré en seguida en relación con el derecho de fundación.

Antes de hacerlo, quisiera insistir en dos observaciones. La primera consiste en elogiar el no otorgamiento al derecho de fundación del rango de derecho fundamental en el sentido estricto y privilegiado propio de los derechos incluidos en la Sección primera, ya citada del mismo capítulo y título constitucionales. Ya es insólito e innovador, como dije, su inclusión en la Sección segunda, pero hubiera resultado excesivo el salto que en nuestro propio ordenamiento habría experimentado el derecho de fundación al pasar de una existencia preconstitucional casi excepcional y nada protegida, al máximo rango del derecho fundamental con desarrollo por ley orgánica y protección en amparo constitucional. Bien está como está.

Mi segunda observación en este momento quiere destacar la coherencia que significó el aproximar las fundaciones a la propiedad al mismo tiempo que se las separaba de las asociaciones. Quizá en el proyecto constituyente actuó en principio un cierto mimetismo respecto al artículo 35 del Código Civil donde a los efectos de su reconocimiento como personas jurídicas iban juntas las corporaciones, las asociaciones y las "fundaciones de interés público". Pero pienso, como el senador Martín-Retortillo, que las fundacio-

nes, al margen de su carácter organizativo y de su personalidad son en el momento de su creación una manifestación generosa o altruista del *ius disponendi* que el propietario tiene sobre los bienes objeto de su propiedad, de una propiedad cuya función social está lógicamente emparentada con esa cláusula de los fines de interés general que la Constitución incorpora al derecho de fundación, y que a mi entender forma parte, en el actual momento histórico, del contenido esencial del derecho que nos ocupa.

2. No creo que el reconocimiento constitucional del derecho de fundación signifique sólo "una garantía de instituto", esto es, la obligada existencia en el ordenamiento "de un instituto determinado que es el que se llama Fundación" (Francisco Rubio Llorente), pero que bajo ese *nomen iuris* podría cobijar cualquier contenido. Pienso, como Eduardo García de Enterría, que el artículo 34 obliga a más, a mucho más, pues "no se trata de que exista cualquier regulación del instituto, [sino que] tiene que existir una regulación que se adecúe precisamente a la economía constitucional". Es más, añadido por mi cuenta que esa regulación *legal* tiene que respetar el *contenido esencial* del derecho de fundación, garantía que implica un paso más que ya la clásica noción, como es sabido desde Carl Schmitt, de la garantía institucional. Aunque el tratamiento conceptual que el Tribunal Constitucional ha dado a la garantía institucional (principalmente al hablar de la provincia en su Sentencia 32/1981 de 28 de julio) no difiera mucho de su configuración de la cláusula del contenido esencial (principalmente en su Sentencia 11/1981 de 8 de abril), es perceptible una gradación de menor a mayor protección entre la garantía institucional y la garantía del contenido esencial. Como al respecto escribió Ignacio de Otto, "la idea de contenido esencial nos conduce a construir derechos y libertades como poderes complejos y concretos de disposición y libertad a partir de definiciones constitucionales abstractas, de modo que el derecho constitucionalmente reconocido y garantizado se integra como una formación vital sobre el esqueleto de la conducta abstractamente definida. En la garantía institucional la ausencia de garantía de un contenido esencial significa, por el contrario, que hay tan sólo constitucionalización de la institución abstractamente definida, pero no garantía de una concreta configuración. Mientras que la garantía del contenido esencial lleva de lo abstracto a lo concreto, de la definición simple a la articulación compleja, la sola garantía institucional ampara la existencia de las instituciones, no su configuración concreta".

Sin agotar el análisis diferencial entre estas garantías graduales, lo cierto es que el obligado respeto que el legislador ha de observar al regular el derecho de fundación a su contenido esencial actúa para aquél como "límite de los límites", porque dado que la regu-

28 lación del ejercicio de un derecho, en nuestro caso el de fundación, engloba también la de su limitación, la garantía del contenido esencial se entiende establecida como límite para la actividad legal limitadora de los derechos con aquella garantía protegidos, y en este sentido, como límite de los límites, según la acertada expresión de Ignacio de Otto.

Para que esta garantía sea operativa, hay que saber en qué consiste y cómo puede determinarse en cada caso el contenido esencial de cada derecho con ella protegido para poder así comprobar si el legislador lo ha respetado o si por el contrario lo ha vulnerado, incurriendo así en vicio de inconstitucionalidad de la ley reguladora.

El Tribunal Constitucional, en su temprana Sentencia 11/1981 de 8 de abril, se refirió a los dos caminos complementarios que es posible seguir para determinar cuál es el contenido esencial de un derecho constitucional de los amparados por tal garantía. El primero consiste en la relación entre el *nomen iuris* y el contenido que la comunidad de los juristas reconoce, antes y después de que el legislador posconstitucional lo regule, como propio del derecho subjetivo así denominado. "Constituyen [en este sentido] el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito", sin las cuales el derecho en cuestión resultaría desnaturalizado. El segundo camino para la determinación del contenido esencial consiste en buscar "los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula" del derecho de que se trate, de modo tal que "se rebasa o desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección". "Todo ello —dijo entonces el Tribunal— referido al momento histórico de que en cada caso se trate y a las condiciones inherentes a las sociedades democráticas..."

Esta doctrina del Tribunal nos puede permitir reflexionar acerca del contenido esencial del derecho de fundación que el legislador está obligado a respetar en este "momento histórico" que vivimos. Pero puesto que un momento presente no se entiende sino como fase actual de un itinerario o proceso histórico, parece pertinente que nos interroguemos sobre la historia de las fundaciones a partir del nacimiento del Estado liberal, para, como contraste con esa larga etapa adversa a la institución de todo tipo de fundaciones, poder identificar cuáles son las exigencias de nuestro tiempo en relación con el derecho de fundación.

3. La política desamortizadora y desvinculadora del liberalismo estaba orientada por objetivos diversos que convendría no confundir a la hora de saber cuáles de ellos podemos considerar subsistentes y cuáles periclitados. Las manos muertas, concebidas como entidades o *corpora* con capacidad ilimitada para adquirir bienes, pero sin capacidad (o con capacidad muy restringida) para enajenarlos, en especial por lo que hacía referencia a los inmuebles, habían atesorado, especialmente la Iglesia, a lo largo de un proceso acumulativo secular, enormes patrimonios cuya situación *extra commercium* resultaba improductiva. Tanto desde el punto de vista del regalismo ilustrado, como desde la teoría económica de los fisiócratas y los protoliberales, se defendió la conveniencia de la desamortización o cuando menos de la limitación de tales patrimonios. La libertad del mercado, la necesidad de mayor productividad en momentos de crecimiento demográfico y la oportunidad de gravar tales bienes si dejaran de estar en manos no sólo "muertas" sino exentas o privilegiadas eran ventajas que se esperaba obtener con una política desamortizadora. Pero el ataque contra la Iglesia y otras corporaciones que tal política implicaba la hacían inviable salvo en una coyuntura revolucionaria.

El liberalismo defendía un régimen de propiedad antitético al del Antiguo Régimen. El llamado por Macpherson "individualismo posesorio" vinculaba de tal modo al individuo con la propiedad que no admitía la propiedad si no era individual ni consideraba completo o perfecto al individuo si no era propietario. La política contra las propiedades amortizadas se unía así con una complementaria fase positiva: el fomento de la propiedad individual. No, claro es, como posibilidad real de todos los individuos, sino como objetivo a conseguir por los que pertenecían a la burguesía en ascenso. La vinculación de patrimonios en manos de familias de la nobleza o ("mayorazgos cortos") en las de quienes ni siquiera eran nobles, se consideró como otra de las finalidades de la revolución liberal burguesa.

El individualismo se proclamaba también como meta a alcanzar en cuanto los mayorazgos favorecían no a todos los hijos o herederos de su titular sino a los privilegiados por un orden de primogenitura que la sociedad burguesa rechaza. La igualdad hereditaria en igualdad de línea y grado prevalecerá frente a los primogénitos privilegiados.

En la sociedad civil de un inmediato futuro que en el momento de la revolución liberal se adivinaba como progresivamente feliz, no hará falta que instituciones intermedias entre el Estado y el individuo cumplan con finalidades paternalistas, tuitivas o caritativas. El libre mercado, las luces crecientes y la libertad omnímoda logra-

30 rán recomponer desigualdades y ajustar desventajas. Que entren en el mercado los patrimonios amortizados, que cesen vínculos y mayorazgos, que todo ello se ofrezca al mejor postor o que se reparta por vía hereditaria, que la hacienda del Estado se beneficie con operaciones como la de convertir los bienes eclesiásticos y municipales en bienes nacionales vendidos a pública subasta y pagaderos con Títulos de la Deuda aceptados por su valor nominal, que se lleve a cabo todo ello, y lo demás vendrá por añadidura.

No se olvide que si bien la Iglesia fue la gran perdedora en el proceso de transformación del régimen jurídico de la propiedad con las leyes desamortizadoras de Mendizábal, suerte que correrían los municipios con la ley Madoz de 1855, la nobleza no fue desposeída de sus bienes vinculados en mayorazgos, pues, como dijo Calatrava en 1821, "una cosa es desvincular y otra [que no llegó a realizarse] poner en venta tras previa nacionalización las fincas de las vinculaciones" nobiliarias.

Quienes sí resultaron víctimas de esta política liberalizadora a ultranza fueron las entidades constituidas por patrimonios adscritos a fines que genéricamente podríamos denominar, con terminología de la época, como vinculaciones *lato sensu*. La Ley de 11 de octubre de 1820 tenía como principios cardinales, por decirlo con palabras de Carlos Maluquer de Motes, la supresión de todas las vinculaciones, la libre disposición de los bienes por parte de los poseedores, la imposibilidad de crear nuevas vinculaciones y la prohibición de adquirir por parte de las manos muertas.

La ley desvinculadora de 1820, verdadera acta de defunción de todas las clases o tipos de fundaciones, derogada por Fernando VII y restaurada en 1836 desembocó en el último gran texto desvinculador, la Ley de 19 de agosto de 1841. En virtud de estas leyes, en particular de la de 1820, se abre, como ha escrito Enterría, una gran "sima histórica" en la que desaparecen "todos los patronatos, todas las fundaciones históricas que funcionaban como vinculaciones de bienes, patrimonios adscritos a una finalidad regidos por patronatos". El artículo 1 de la Ley de 11 de octubre de 1820 declaraba: "Quedan suprimidos todos los mayorazgos, fideicomisos, patronatos, y *cualquiera otra especie* de vinculaciones de bienes raíces, muebles, semovientes, censos, juros, foros o cualquiera otra naturaleza, los cuales se restituyen desde ahora a la clase absolutamente libres."

Borrón y cuenta nueva respecto al pasado, pero también prohibición rotunda de futuro para evitar que el ayer se convierta en mañana. Para ello el artículo 14 de la misma ley desvinculadora establecía: "Nadie podrá, en lo sucesivo, aunque sea por vía de mejora ni por otro título ni pretexto, *fundar* mayorazgo, fideicomiso, pa-

tronato, capellanía, obra pía *ni vinculación alguna* sobre ninguna clase de bienes o derechos, ni prohibir directa ni indirectamente su enajenación. Tampoco podrá nadie vincular acciones sobre bancos u otros fondos extranjeros."

Estas normas desvinculadoras constituyeron, como ha escrito Garrido Falla, "el fin de todas las fundaciones perpetuas de carácter familiar", lo que es indudable, pero también dieron pie para entender que cualquier tipo de fundación benéfica era imposible en el futuro y así pareció desprenderse de una temprana y famosa Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1850 citada al respecto por Federico de Castro, en un famoso artículo "sobre la pretendida validez de las fundaciones familiares" publicado en 1953.

No voy a continuar con el examen de la legislación relativa a fundaciones a partir de ese momento. Sólo me interesaba señalar que la hostilidad legislativa contra las fundaciones se instaura en nuestro Derecho en estas leyes de 1820 y 1841 dentro de un contexto desamortizador, liberador de la propiedad e individualista. La dicotomía liberal entre Estado y sociedad consiste, según la perciben ideólogos, políticos y legisladores de entonces, en un Estado que no interviene en el juego de fuerzas sociales, que garantiza un mercado libre de bienes liberados y de sujetos individuales que componen la sociedad civil y activa, dejada por el Estado (abandonada o liberada, según distintos criterios valorativos) para que funcione con arreglo a sus propias fuerzas, intereses y necesidades.

Esta hostilidad legislativa es indiscriminada, puesto que abarcaba a todo tipo de posibles o de pre-existentes fundaciones: las familiares o las de interés público, cualquiera que fuese el abanico de fines concretos que dentro de esta segunda categoría pudieran incluirse. Pronto se abrieron puertas y excepciones. Pero lo que importa señalar es que fueron eso: excepciones de una regla general extintiva y prohibitiva, que dominará en nuestro Derecho hasta la Constitución de 1978. De ahí la extraordinaria y radical innovación que ha supuesto su artículo 34.

Sin entrar en la maraña legislativa preconstitucional que a través frecuentemente de normas reglamentarias ha regido, siempre a contrapelo y con el telón de fondo construido en 1820 y 1841, las fundaciones en España, sí conviene hacer referencia a la legislación de Beneficencia y al Código Civil.

La Ley de 20 de julio de 1849, después de afirmar en su artículo 1.º que "los establecimientos de Beneficencia son públicos", exceptuaba (las fundaciones siempre se han movido en el terreno de

32 unas u otras excepciones) los establecimientos "particulares" de carácter fundacional siempre que cumpliesen con el objetivo de su fundador. Las fundaciones benéficas creadas privadamente son así las primeras admitidas después de la fase de la hostilidad legislativa.

Por su parte el artículo 35 del Código Civil dice que: "Son personas jurídicas: 1.º Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley", y declara que su personalidad comienza desde que "hubiesen quedado válidamente constituidas con arreglo a derecho", hace imposible que resuciten en nuestro Derecho las fundaciones familiares (mayorazgos y otras figuras semejantes), que evidentemente sólo persiguen un interés privado, y que además en cuanto que incluyesen un orden y régimen sucesorio privilegiado irían en contra del propio Derecho sucesorio del Código Civil.

4. ¿Cómo deben ser las relaciones entre Estado y sociedad en el marco de un Estado social y democrático de Derecho? Si, como hemos visto, la hostilidad frente a las fundaciones fue propia del Estado liberal, la actitud del legislador constituyente y del ordinario no puede ser la misma a propósito de las fundaciones dentro de un tipo de Estado cualitativamente distinto como es el actual en cuanto Estado social.

El Tribunal Constitucional, lejos de afirmar la vieja y falsa dicotomía liberal entre Estado y sociedad ha hablado reiteradas veces de "la interacción entre Estado y sociedad" o de la "interpenetración Estado-sociedad" o de la "acción mutua Estado-sociedad" (STC 14/1984; STC 23/1984; STC 48/1988). Desde la sociedad y desde el Estado pueden y deben ponerse en funcionamiento iniciativas y organizaciones tendentes a la realización de fines y a la efectividad de derechos, en especial los de contenido económico y social, que la Constitución establece. Esa interacción entre Estado y sociedad y la interpenetración entre lo público y lo privado trasciende del campo de lo organizativo y se manifiesta, entre otros aspectos, en "el reconocimiento constitucional de entes asociativos o fundacionales de carácter social y con relevancia pública", sin que la existencia de esa relevancia pública conduzca a la publicación de aquéllos. "La configuración del Estado como social de Derecho viene así a culminar una evolución en la que la consecución de los fines de interés general no es absorbida por el Estado" de modo exclusivo y excluyente, sino que "se armoniza en una acción mutua Estado-sociedad".

Llamo la atención sobre el hecho de que las anteriores consideraciones proceden inicialmente de una Sentencia, la 18/1984, de 7

de febrero, en la que el Tribunal se ocupó de un problema concerniente a la Caja de Ahorros de Asturias, habiendo destacado en otras ocasiones el carácter u origen fundacional de algunas Cajas (Sentencias 48 y 49 de 1988) de Ahorro.

Es posible y sin duda acertado destacar la oportunidad del fomento de las fundaciones en un momento en que el movimiento pendular entre Estado y sociedad parece decantarse en favor del reflujo de la sociedad civil. No lo niego ni entro en matizaciones imprecisas aquí y ahora. Pero creo que las fundaciones deben situarse y entenderse no en la alternación entre Estado o sociedad, sino más bien como instrumento privado, surgido en la esfera de la libertad, pues su creación constituye el ejercicio de un derecho de libertad, para cumplir, *con protección estatal*, fines a los que el Estado por sí solo no da abasto y que encajan en el ámbito de la función social de la propiedad. Ni sociedad civil *contra* Estado, ni propiedad individualista, sino colaboración Estado-sociedad, derecho a fundar como derecho de libertad del propietario y propiedad delimitada por su función social. En la intersección de estos vectores se encuentran las fundaciones.

Las palabras se desgastan por el uso cuando quien las emplea no cree en ellas, porque entonces su sonido no coincide con su significado, y por eso el que vuelve a utilizarlas procurando transmitir su verdadero sentido en el que cree, se encuentra a veces con la desconfianza o la incredulidad del oyente. Así sucede con expresiones tales como las que aluden a la función social de la propiedad o a la "vertiente institucional" de aquel derecho. Ni la Constitución ni el Tribunal Constitucional las emplean por vana retórica o para encubrir propósitos inconfesables, sino para significar algo. Veamos qué.

El Tribunal ha dicho (STC 37/1987 de 26 de marzo, fundamento segundo) que "la referencia a la función social como *elemento estructural* de la definición misma del derecho a la propiedad privada o como factor determinante de la delimitación legal de su contenido pone de manifiesto que la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o del interés general. Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o inte-

34 reses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir. Por ello, *la fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino, que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes*". En otras Sentencias (STC 111/1983; STC 227/1987; STC 170/1989) el Tribunal anticipó o ha reiterado esta importantísima doctrina que sería imperdonable olvidar al hablar de las fundaciones, aunque el Tribunal (que por razones obvias ha tenido pocas oportunidades de ocuparse del contenido del derecho de fundación, ni protegible en amparo ni aún regulado por el legislador estatal) no la construyera a propósito del derecho que ahora nos ocupa.

Estamos en las antípodas del individualismo posesivo hostil a las vinculaciones patrimoniales de todo tipo, porque de aquel concepto sacralizado de la propiedad individual, a la propiedad en cuyo contenido esencial se integra su función social, ha transcurrido mucho tiempo, han cambiado muchas ideas y se han corregido muchos errores y excesos. El contexto en el que se inserta hoy el derecho de fundación es el del Estado social, el de la acción mutua entre Estado y sociedad y el de la función social de la propiedad.

La fundación, en el momento de su creación, es manifestación de la facultad de libre disposición del propietario sobre sus bienes, pero es también expresión de altruismo o del cumplimiento voluntario y generoso por parte del fundador de esa función social de la propiedad, ya que vincula sus bienes a la realización de un fin de interés general. La cláusula del interés general anuda con el derecho a fundar todos los elementos del sistema hasta aquí analizados, pues ni cabe la fundación con fines particulares-familiares (por lo demás cualquier vinculación familiar privilegiada y relacionada con la primogenitura repugna al orden constitucional en general y sería incompatible con la igualdad ante la ley, la ley hereditaria en este hipotético caso), ni sería admisible cualquier fundación que de modo fraudulento escondiera bajo fines aparentes de interés general otros reales y espurios como podrían ser los de carácter tributario.

"Interés general" que no es lo mismo que "interés público". También aquí la Constitución mejora al Código Civil. Cuando éste introdujo la cláusula del interés público en su artículo 35 estaba

cerrando la puerta a las fundaciones o vinculaciones particulares o familiares, pero lo contrario de lo particular no es lo público, sino lo general. Cualquier identificación o reducción interesada (permítaseme el juego de palabras) entre interés público e interés estatal quedó conjurada de manera anticipada por la prudente y esencial inclusión en el artículo 34 de la cláusula del interés general como elemento integrante del derecho a fundar constitucionalmente reconocido.

5. ¿Qué consecuencias pueden derivarse de todo lo expuesto hasta aquí a la hora de configurar el contenido esencial del derecho a fundar como límite de los límites a tener en cuenta con respeto obligado por parte del legislador estatal? Este intento de determinación ha sido ya llevado a cabo por Rafael de Lorenzo García en su reciente y excelente libro *El nuevo Derecho de Fundaciones*, en unas páginas con las que estoy sustancialmente de acuerdo y en las que arranca con el análisis de una sentencia del Tribunal Constitucional cuya cita he reservado por mi parte para este momento, porque fue en aquella ocasión, la de los recursos de inconstitucionalidad presentados contra la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre órganos rectores de las Cajas de Ahorro, resueltos por la Sentencia 49/1988 de 22 de marzo, cuando el Tribunal pudo referirse, tuvo que hacerlo y lo hizo con cierto detenimiento, al contenido esencial del derecho de fundación del artículo 34, vulnerado en tesis de los recurrentes por determinados preceptos de la ley citada. El Tribunal concluyó este punto de su sentencia denegando la impugnación por entender que "sin negar que las Cajas tengan un cierto carácter fundacional (...) lo cierto es que son, en todo caso, fundaciones de carácter muy peculiar en las que domina su condición de entidades de crédito, que es lo que les da su fisonomía actual (*ibidem*, fundamento 10). Así pues, lo que en un fundamento anterior que ahora citaré y glosaré dijo el Tribunal sobre el contenido esencial del derecho de fundación, aunque fuera dicho a propósito de una ley sobre las Cajas, no es aplicable a ellas, sino a las fundaciones propiamente dichas, las que responden al concepto típico de fundación.

A este respecto el Tribunal afirmó (*ibidem*, fundamento 5) que el artículo 34 de la Constitución "se refiere sin duda al concepto de fundación admitido de forma generalizada entre los juristas y que considera la fundación como la persona jurídica constituida por una masa de bienes vinculados por el fundador o fundadores a un fin de interés general. *La fundación nace, por tanto, de un acto de disposición de bienes que realiza el fundador, quien los vincula a un fin por él determinado y establece las reglas por las que han de administrarse al objeto de que sirvan para cumplir los fines desea-*

36 dos de manera permanente o, al menos, duradera". Y más adelante pone de manifiesto la vecindad tópica y sistemática de los derechos a la propiedad y a fundar con estas palabras: "Obsérvese también que el reconocimiento del derecho de fundación figura en el texto constitucional inmediatamente después del artículo que recoge el derecho a la propiedad y a la herencia (artículo 33). Ello permite entender que aquel derecho es *una manifestación más de la autonomía de la voluntad* respecto a los bienes, por cuya virtud una persona puede disponer de su patrimonio libremente, dentro de los límites y con las condiciones legalmente establecidas, *incluso creando una persona jurídica* para asegurar los fines deseados."

Razonando ya en adelante por mi cuenta y riesgo y sin más responsabilidad que la personal (que es como más cómodamente se piensa), pero con apoyo en todo lo hasta aquí expuesto y en particular en las sentencias citadas, creo que a propósito de la determinación del contenido esencial del derecho de fundación el legislador posconstitucional ha de respetar como límites de su regulación las siguientes notas configuradoras de aquel derecho:

- a) El derecho de fundar implica el de crear la persona jurídica de la fundación. Ésta nace por un acto de disposición del fundador o fundadores.
- b) El derecho de fundación es un derecho de libertad y más en concreto una manifestación de la autonomía de la voluntad de un propietario sobre sus bienes o parte de ellos.
- c) El fin de la fundación ha de ser de interés general, lo cual no excluye (como a mi juicio ha señalado con pleno acierto Rafael de Lorenzo) la idea de beneficio patrimonial, pero sí la de lucro como fin real de la fundación.
- d) La Constitución no delimita, clasifica o denomina cuáles sean en concreto los fines de interés general, lo que obliga a pensar que su determinación queda a merced de la voluntad del fundador, pero sí exige que sean de interés general. De este modo a la pregunta de cuáles pueden ser los fines de una fundación habría que responder que cualesquiera, no pudiendo el legislador limitarlos o reducirlos.
- e) Cualesquiera, sí, siempre que sean de interés general. Siendo esta cláusula la clave de la mínima pero vinculante concepción constitucional del derecho, el legislador podrá y deberá prever mecanismos de comprobación de la realidad de ese interés general, tanto de su inicial existencia, como de su subsistencia o permanencia.

- f) Dado todo lo anterior, la legislación reguladora del derecho a fundar *debe ser protectora o estimuladora* de las fundaciones, porque éstas cumplen intereses sociales o generales dignos de fomento y estímulo en un Estado Social y realizan (esto es, hacen realidad) la función social de la propiedad. Si esto es así, como yo lo creo, una regulación legal restrictiva o innecesariamente tuitiva o que en lugar de estímulos y mecanismos protectores gravara en exceso el patrimonio o la actividad de las fundaciones, podría entrar en colisión con el mínimo nuclear, con el contenido esencial del derecho. Una regulación legal que tratara a las fundaciones más como fuente de ingresos fiscales que como personas jurídicas de interés general, podría entrar en colisión con el contenido esencial del derecho.
- g) Supuesto igualmente todo lo anterior, el legislador debe respetar en principio la voluntad organizativa del fundador, porque en principio (repito) el derecho a fundar implica que el fundador puede imponer las normas por las que ha de regirse la persona jurídica por él creada, lo cual es compatible con ciertos mínimos legales organizativos establecidos de manera cautelar y flexible por el legislador estatal.

6. Es hora de terminar. El contenido esencial de una conferencia de obligado respeto para todo conferenciante, consiste en no tratar de agotar el tema, propósito imposible, y en limitarse (¡siempre la idea del límite!) a esbozar líneas y perfiles sin entrar en detalles, sin pretender terminar el retrato.

He dejado fuera de mi consideración, pero quedan por entero a la de ustedes, muchos problemas, alguno tan importante como el reparto de los títulos competenciales entre el legislador estatal (en el sentido de general) y los de las diferentes Comunidades Autónomas cuyos Estatutos asumieron competencias sobre materias directa o indirectamente vinculadas (otro juego de palabras) con las fundaciones.

Voluntariamente he omitido toda referencia al Proyecto de Ley sometido ya a la Cortes Generales. Creo que todo lo dicho le es aplicable, pero nada de lo que he dicho ha nacido de la lectura del Proyecto en tramitación, sino de reflexiones previas y más generales.

Y nada más, porque no quiero agotar el último de los límites: la paciencia de ustedes.

PRIMERA SESIÓN DE TRABAJO

RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DEL PROYECTO DE LEY DE FUNDACIONES

Juan Ignacio Gomeza

Notario y Asesor Jurídico de la Fundación BBV

José Luis Piñar Mañas

*Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad de Castilla-La Mancha*

Demetrio Loperena

*Profesor de Derecho Administrativo
de la Universidad del País Vasco*

Moderador:

José Antonio del Campo Arbulo

Asesor Jurídico del Centro de Fundaciones

José Antonio del Campo Arbulo

Buenos días a todos. El Proyecto de Ley de Fundaciones se estructura en dos partes muy concretas que son, en definitiva, la síntesis de lo que los anteriores Proyectos de Ley regulaban por una parte desde el punto de vista sustantivo, por otra desde el tributario.

En estas condiciones, en la actualidad estamos ante un texto global, que es, en buena medida, trasunto de aquellos dos Proyectos anteriores. Y en esta sesión del estudio del Proyecto de Ley, nos vamos a referir sólo al Título primero. Posteriormente se hará el estudio del Título segundo.

En la medida en que el Título primero trata del aspecto sustantivo de la Ley, ciertamente surgen una serie de cuestiones, respecto de distintos extremos. Por una parte, cuál es el ámbito mismo de la Ley, extremo que, en definitiva, es determinante de su misma aplicación. Por otro lado, cómo se aborda el desarrollo sustantivo del derecho de fundación en el Proyecto. En tercer lugar, cómo se configura la labor del Protectorado.

Ciertamente son muchas las cuestiones que pueden surgir y que van a abordar sin duda los ponentes. Yo me permitiría tan sólo, y en aras de la brevedad, decir que existen, a mi juicio, problemas de importancia, cuáles son, en primer término, el hecho de que no esté definido lo que es una Fundación de competencia estatal, siendo, como he dicho, sustancial de este extremo. Por otra parte, que en el ámbito del desarrollo del derecho de fundación se advierta una excesiva remisión a la vía reglamentaria para la solución de temas que son sustanciales: la no distinción entre lo que son gastos de administración y lo que son gastos generales, que es una confusión que se ha introducido últimamente en el Reglamento de Fundaciones Culturales.

Por otra parte, también, cómo se va a configurar en este Proyecto, la misión del Protectorado, que ciertamente es muy importante, pero que va a asentarse en la apreciación de conceptos jurídicos indeterminados, como lo es el del interés general. ¿En qué medida puede ser discrecional la actuación de los protectores y no estrictamente reglada? (bien es sabido por todos

42 que nunca existe una actuación de tipo discrecional estricto). ¿Cuáles son los medios de "control y comprobación" de que habla la Ley, remitiéndolos ciertamente a la vía reglamentaria? Y, en definitiva, un haz de cuestiones que serán tratadas por los ponentes.

Por eso, sin más, voy a darles la palabra para que nos ilustren, desde un punto de vista crítico, de cuál es el nuevo planteamiento que establece la norma que está en preparación y de cuáles son los puntos que, a su juicio, pueden ser más conflictivos o que están necesitados de reforma.

En este sentido, cedo en primer lugar la palabra a Juan Ignacio Gomeza, Notario y Asesor Jurídico de la Fundación BBV, y posteriormente se la cederé al profesor Piñar Mañas, para terminar con Demetrio Loperena, que como profesor de Derecho Administrativo de la Universidad del País Vasco, nos podrá dar quizá una visión más concreta de la problemática que comporta el nuevo Proyecto de Ley en cuanto hace a esas fundaciones llamadas de competencia estatal y aquéllas que lo son de las Comunidades Autónomas.

Y sin más exordio, cedo ya la palabra a Juan Ignacio Gomeza para que comience su exposición.

Juan Ignacio Gomeza

La constitución de las fundaciones en el Proyecto de Ley de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general

Buenos días.

Antes de comenzar con la exposición sobre el tema anunciado, deseo agradecer a la Fundación BBV, y al Centro de Fundaciones, la invitación a participar en esta mesa coloquio dirigido y acompañado por verdaderos maestros en la materia.

Dado lo reducido del tiempo, voy a resumir aquellos puntos o cuestiones de mayor interés, dejando para un texto escrito el desarrollo y mayor argumentación de las opiniones que sin más dilación paso a exponer.

La Comisión de estudio constituida al amparo de la Fundación BBV y cuyo objeto era analizar desde los diferentes ámbitos jurídico, sustantivo, fiscal y contable los Proyectos de Ley de Fundaciones, ha tenido como premisa de su trabajo las siguientes cuestiones.

El nuevo régimen jurídico proyectado para las Fundaciones, ¿nos acerca o nos aleja del sistema general o de las tendencias europeas, o de aquellos países en donde estas entidades han gozado de mayor desarrollo?

¿Estamos preparando una legislación de Fundaciones que atienda debidamente la necesidad de la sociedad del siglo XXI?

Me voy a permitir tratar la cuestión de la constitución de las Fundaciones, desde un punto de vista que nos permita llegar a una contestación a estos interrogantes.

El punto de partida, para el análisis de la cuestión, exige una visión panorámica de este llamado *tercer sector*, que por diferencias del *sector público* y del *mercado*, se halla constituido por las entidades sin ánimo de lucro (ENL) o *non profit organizations* (NPO).

Lester Salomon (Director del Instituto Johns Hopkins de Estudios Políticos), en un trabajo publicado en Maryland, Baltimore, en abril de 1993, ha señalado que, así como el legado del pasado siglo a éste fue la noción de Estado-Nación, el legado de nuestro siglo al próximo es el de asociacionismo.

Señala Lester Salomon que nos encontramos ante una auténtica *revolución del asociacionismo*, que parece hallarse en marcha en todo el planeta, y que resulta aún más importante ante el declive de otras sociedades de participación, tales como el voto, la identificación con partidos políticos y la incorporación a sindicatos de trabajadores.

En el indicado trabajo, Lester Salomon hace una revisión a escala mundial del fenómeno de las ENL, llegando a la conclusión de que en los últimos veinte años han tenido un desarrollo expansivo exponencial en todo el planeta.

Las cifras más elocuentes son las de EE.UU., en donde un estudio de la Universidad de Yale recoge cómo en 1967, las ENL eran alrededor de 309.000 y cómo en 1987 han superado las 900.000, o

- 44 los apuntados por el mismo Lester Salomon en una revisión a todo el planeta.

Fruto de esta explosión es también su reconocimiento legislativo, con la multitud de nuevas disposiciones sobre la materia.

Así, la nueva Ley de Holanda de 1956 incorporada al libro 2.º del Código Civil en 1976, que recoge el sistema más avanzado y flexible en materia de Fundaciones, y las de Austria de 1974, Noruega de 1980, Dinamarca y Polonia de 1984, Montenegro de 1985, Quebec de 1987, China de 1988, Serbia de 1989, Chequia y Eslovaquia, Alemania del Este antes de la reunificación, Rusia, y Escocia de 1990.

Europa no se ha sustraído a este fenómeno social-global, y a pesar de que el Tratado de Roma excluya en su artículo 58 a las Fundaciones (ya que éstas se encuentran fuera del mercado objeto de la regulación comunitaria), la aspiración de unidad europea también se ha hecho sentir en esta materia, habiéndose constituido en 1989 el Centro Europeo de Fundaciones, con domicilio en Bruselas, que atiende a 100 fundadores y más de 5.000 afiliados.

Se hace necesario por tanto, hoy más que nunca, abrir nuestros ojos al entorno, para sentar unas bases que sirvan a nuestras fundaciones en el siglo venidero.

Constitución de las Fundaciones

1. Sistemas Jurídicos para la constitución de las Fundaciones

La constitución de las Fundaciones en el ámbito internacional, atiende a uno de estos tres sistemas:

- Sistema administrativo o de concesión.
- Sistema normativo.
- Sistema privado.

a) Sistema administrativo

Francia

Responde al primer sistema por excelencia Francia, donde históricamente se ha repudiado la existencia de entes intermedios entre

particulares y la Administración, y donde las fundaciones nacen por la libre decisión de la Administración, lo que ha supuesto, en palabras de Mazeaud, que "a diferencia del extranjero donde las fundaciones han tenido un desarrollo considerable, en Francia, se hallen frenadas por consideraciones de técnica jurídica".

No ha sido sino hasta época muy reciente, en 1987, cuando las primeras disposiciones en materia de Fundaciones han sido aprobadas, aunque con carácter predominantemente fiscal. Así la Ley de Mecenazgo de 23 de julio de 1987, y posteriormente, con carácter civil y fiscal, la Ley de Fundación de Empresa de 4 de julio de 1990.

Italia

En Italia, el sistema de concesión administrativa, actualmente regulado por el artículo 12 del Código Civil (CC), encuentra su antecedente y justificación en su Derecho histórico:

La Ley Sicardi de 1850, que recoge las ideas desvinculadoras y desamortizadoras, exigía la autorización administrativa para la adquisición de bienes inmuebles por la Iglesia y las entidades no lucrativas.

El CC de 1864, si bien superó al Código Napoleónico de 1804, e introdujo referencias a las personas jurídicas que el otro omitía, las miró con recelo y trató de incluirlas en el ámbito del Derecho público.

El nuevo Código de 1942, que introduce el sistema actualmente en vigor, se redacta bajo un Estado totalitario al que repugna la existencia de entes intermedios, y de ahí los recelos y el control administrativo sobre las ENL, que constituye su actual régimen, no obstante, dulcificado por la doctrina y la jurisprudencia.

La doctrina italiana actual –Guiseppe Guarino, Daniela Vittoria, Giulio Ponzaneli– reconoce de modo casi unánime que el derecho a fundar, no obstante la falta de mención constitucional expresa, está amparado en el artículo 2.º de la Constitución italiana de 1948, que "garantiza los derechos inviolables del hombre, y que como consecuencia de este derecho, se deriva el derecho al reconocimiento y garantía de las formaciones sociales, a través de las cuales el hombre desarrolla su personalidad".

Esta doctrina moderna hace dos reclamaciones:

- I.^a) La sustitución del control administrativo de las fundaciones por un control judicial.

- 46 2.ª) La sustitución del sistema de concesión para la adquisición de la personalidad jurídica de las fundaciones por un sistema normativo, donde la personalidad jurídica se adquiriera con el cumplimiento de los requisitos formales establecidos por la Ley, y controlados por la autoridad judicial (lo mismo que en las sociedades), bajo el principio de jurisdicción voluntaria.

Alemania

Piero Rescigno nos indica que en Alemania el estado doctrinal de la cuestión, en orden a la constitución de las fundaciones, es el mismo que en Italia, y que la doctrina reclama la sustitución del actual sistema administrativo de concesión por un sistema normativo.

b) Sistema normativo

El segundo de los sistemas, el normativo, tiene como paradigma el Derecho suizo o el holandés.

Las fundaciones se constituyen en virtud de escritura pública.

El control notarial de legalidad garantiza la adecuación del acto a la normativa vigente y el cumplimiento de los requisitos legales, fuera del ámbito de la Administración.

Además, las fundaciones deben inscribirse en el Registro de personas jurídicas (Registro de Comercio, art. 81 CC suizo).

c) Sistema privado

El tercer sistema, de constitución, como acto eminentemente privado, es el propio de los países anglosajones (Inglaterra, Noruega, Suecia), sin perjuicio de la inscripción de las fundaciones en el Registro de las *Charities* correspondiente.

2. Derecho español

Nuestro Derecho histórico, recogido en el CC de 1889, fue por comparación con los demás derechos continentales, en esta materia, un derecho más progresista, liberal y perfecto.

Frente a la omisión de las personas jurídicas en el CC francés, y la raquítica remisión a las mismas del italiano, nuestro CC no solamente las recogió y clasificó magistralmente, sino que esbozó en cinco artículos, 35 a 39, ambos inclusive, un régimen jurídico que recoge una tradición, digna de ser mantenida y respetada, en toda regla.

En el ámbito de constitución de las fundaciones, nuestro Derecho histórico no ha exigido la intervención administrativa, autorización, inscripción o clasificación, para la obtención de la personalidad jurídica, a pesar de que esta trayectoria haya sido puesta en duda para las fundaciones culturales y docentes por el artículo 5.2 del Decreto de 21 de julio de 1972.

Tampoco la forma pública ha sido un requisito necesario para la constitución de las fundaciones en España.

Sin embargo, el hecho de las frecuentes dotaciones inmobiliarias y por tanto la exigencia de forma establecida por el artículo 1.280.1 del CC de un lado, y de otro el plus de legalidad, legitimación, autenticidad, publicidad, titulación pública, eficacia registral y probatoria, y conservación del documento notarial, han determinado que en la realización jurídica española, la forma notarial haya sido la forma habitual para la constitución de las fundaciones, lo mismo que en la gran mayoría de los países europeos de Derecho continental latino de nuestro entorno.

La Constitución de 1978 reconoce a los españoles como derecho fundamental en su Título primero el derecho de fundación para fines de interés general con arreglo a la Ley, y por remisión al artículo 24 del mismo cuerpo legal, declara ilegales aquellas que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito, y las sujeta a la protección y amparo de los Tribunales, de modo que sólo puedan ser suspendidas o disueltas por resolución judicial motivada.

Estas disposiciones establecen en nuestro Derecho un sistema normativo para la constitución de las fundaciones, como lo afirma el profesor Piñar Mañas.

El derecho a fundar queda amparado por la Ley constitucional, y por tanto su ejercicio no puede hallarse al arbitrio de la Administración. Cumplidas las exigencias legales, la fundación deberá quedar válidamente constituida.

Proyecto de Ley de Fundaciones

¿Cómo enjuiciar desde la perspectiva de nuestro Derecho histórico y constitucional, y de las tendencias doctrinales y legales del Derecho europeo comparado, la constitución de las fundaciones en el proyecto?

El Proyecto adopta, aparentemente, un sistema normativo para la constitución de las fundaciones, semejante al de las sociedades mercantiles: escritura pública + inscripción en el Registro.

48 Sin embargo, bajo esta apariencia intachable de un sistema normativo, se esconde un auténtico sistema administrativo de autorización, de dudosa constitucionalidad.

El párrafo 2.º del artículo 7 del Proyecto señala que la constitución de las fundaciones por acto *inter vivos*, se realizará mediante escritura pública, y los arts. 8, 9 y 10 desarrollan su contenido.

Por otro lado, el artículo 3 establece la inscripción necesaria o constitutiva de las fundaciones:

"Las fundaciones tendrán personalidad jurídica desde la inscripción de su escritura de constitución en el correspondiente registro de fundaciones. La inscripción sólo podrá ser denegada cuando dicha escritura no se ajuste a las prescripciones de la Ley."

Con estos dos preceptos —arts. 3 y 7— parece quedar establecido el sistema normativo.

Otorgada la escritura de constitución, inscrita ésta en el Registro, la Fundación adquiere personalidad jurídica.

Para que un sistema normativo sea auténtico, la constitución de las fundaciones no puede quedar al arbitrio de la Administración.

Pues bien, si de la lectura de los artículos 3 y 7 del Proyecto resulta un sistema normativo para la constitución de las fundaciones, de una lectura completa de la norma se llega a una conclusión bien contraria.

El Proyecto ordena una intervención y un control de la Administración para la inscripción de las fundaciones, que desvirtúa el sistema normativo establecido por la constitución, reclamado hoy por Europa, convirtiéndolo en un sistema de autorización.

Crítica del Proyecto

El artículo 36.2 exige para la inscripción de las Fundaciones en el Registro de Fundaciones del Ministerio de Justicia, el informe favorable, en cuanto a la persecución de los fines de interés general, y a la determinación de la suficiencia y de la dotación a que se refiere el artículo 10.1 de esta Ley, del órgano al que corresponda el ejercicio del protectorado.

Dado que el protectorado se configura en el Proyecto no como una entidad independiente de la Administración (y podría pensarse en la conveniencia de un protectorado independiente de la

Administración, a modo de las *Charities* inglesas, que dependen exclusivamente de los Tribunales de Justicia, lo cual constituye garantía de su imparcialidad e independencia), sino enclavada dentro de la misma (art. 32.2), la conclusión es que la inscripción de la escritura de constitución de las fundaciones y por tanto la adquisición de su personalidad jurídica queda al arbitrio de la Administración, y el aparente sistema normativo es en realidad un sistema de autorización administrativo contrario al mandato constitucional.

Partimos de una idea:

La inscripción en un Registro no es necesaria para que una fundación adquiera personalidad jurídica.

No se debe disfrazar bajo aparente necesidad de inscripción, un afán de control de la Administración.

La instrumentación del sistema normativo exige que el acto constitutivo quede sujeto a un control de legalidad de modo que cumplidas las exigencias legales la fundación quede válidamente constituida.

Ese control de legalidad ha de ser ejercitado con imparcialidad e independencia de la Administración del Estado, evitando la discrecionalidad.

1. Escritura de constitución

La esencia del negocio fundacional se produce y recoge en otorgamiento de la escritura de constitución.

En ella se pasa:

- del pensamiento a la acción (mediante la declaración formal pública de la voluntad fundacional);
- del incierto "te daré" al efectivo "te doy" (mediante la traslación patrimonial que supone la dotación);
- del compromiso de gestión a la obligación de su actual asunción y ejercicio (mediante la designación y aceptación de los cargos de patronos);
- de la idea fundacional a su materialización (mediante la determinación de los fines fundacionales, y los medios para su obtención, gráficamente, como dice Juan Ignacio Gomeza Ozámiz, el

señalamiento de las vías marcadas por los fundadores, por donde la locomotora de la fundación ha de discurrir).

En suma, en la escritura se solemniza la decisión reflexiva de fundar, y se vierte toda la fuerza de la voluntad fundacional, con los pactos y disposiciones admitidas por la Ley, y se reúnen todos los requisitos necesarios para la existencia del ente.

Este acto fundacional es objeto, en la escritura, de un control de legalidad de un modo independiente e imparcial por el Notario.

Por tanto, pasado ese control de legalidad la fundación ha de quedar válidamente constituida, y consumada la traslación dotacional con plena eficacia jurídica.

La forma pública notarial de la escritura de constitución exigida por el artículo 7 del Proyecto, responde desde luego a un sistema normativo, encaja en nuestro Derecho histórico, se halla en línea con los sistemas jurídicos de los países de nuestro entorno europeo de Derecho continental latino (Alemania, Italia, Suiza, Holanda, Bélgica, Portugal y Austria) y constituye garantía de legalidad y publicidad del acto de constitución de las fundaciones con independencia de la Administración del Estado.

2. *Inscripción en el Registro*

Cuestión distinta de la escritura es el requisito de la pretendida inscripción constitutiva en el Registro de Fundaciones del artículo 3.

Para enjuiciar el carácter constitutivo de la inscripción debemos plantearnos previamente cuál es la función del Registro de Fundaciones y, a partir de esa función, tratar de determinar los requisitos que se pueden exigir para la misma y los efectos que de ella se pueden derivar.

El Registro de Fundaciones intenta ser definido en el Proyecto, no como un registro administrativo de control, sino como un registro jurídico de publicidad, aunque no recoge los requisitos necesarios a un auténtico registro jurídico.

Así se deduce de la redacción de los artículos 36.4 y 37, que determinan los efectos de la publicidad del Registro de Fundaciones y los medios para que esta publicidad opere.

Siendo un registro jurídico de publicidad, habría de sujetarse a las reglas generales de la publicidad y de los registros jurídicos.

La publicidad aparece en el ámbito mercantil como un medio o mecanismo al servicio de la seguridad del tráfico.

El Registro Mercantil, o el Registro de empresas en el Derecho comparado, aparece como el instrumento para ofrecer la publicidad, al servicio de la seguridad del tráfico mercantil.

La seguridad del tráfico mercantil impone sus reglas: ejecutividad, carácter abstracto del título de circulación, rigurosidad en la representación, carácter tasado de los poderes del factor mercantil, extensión de la representación al objeto social, objeto como límite de la capacidad de obrar de los administradores sin perjuicio de los límites internos, y publicidad como garantía de legitimación.

En el ánimo de que la publicidad sea la base de la seguridad del tráfico mercantil, se llega a defender el nacimiento de la persona jurídica, por la publicidad, mediante la publicación de la inscripción de la constitución de la Sociedad en el Registro Mercantil.

Estas reglas no parece que deban ser aplicadas a las Fundaciones.

Las Fundaciones viven un mundo totalmente distinto.

Las reglas de la seguridad del tráfico y de la publicidad no parecen adecuadas para las Fundaciones, e incluso, como dice Martínez-Sanchiz, pueden volverse en su contra.

Amparar la validez de un acto en contra de una fundación por haber sido otorgado por un patrono con el cargo inscrito en el Registro, a pesar de la renovación de su cargo, y hacer prevalecer los intereses del tercero frente a los de la fundación, puede que atienda a la seguridad del tráfico, pero desde luego repugna al principio de seguridad jurídica y al de eficacia civil *inter partes* y al carácter causal del negocio en el ámbito civil, en el que se encuentran las fundaciones.

Si la seguridad del tráfico prevalece en el ámbito mercantil, la seguridad jurídica ha de prevalecer en el civil.

Y es que es necesario poner de manifiesto la diferencia entre una fundación como entidad civil y las sociedades mercantiles, diferencia que el Proyecto difumina.

La publicidad civil no precisa de un registro. Basta la publicidad de la escritura mediante su exhibición, de conformidad con los artículos 1.218, 1.280.5 y 1.733 CC.

- 52 La inscripción constitutiva no responde a las exigencias del régimen de fundaciones, a menos que se quiera disfrazar con ella un intervencionismo o un control de la Administración sobre las mismas, al que renuncia la Exposición de motivos del Proyecto.

La inscripción constitutiva no añade nada al negocio de constitución de las fundaciones, ya completo y adecuado a la Ley en virtud de la escritura.

El principio de la seguridad jurídica ha quedado ya atendido debidamente en virtud de la escritura, y la publicidad civil queda cumplimentada por la publicidad mediante la exhibición del documento notarial.

Coincido con Martínez-Sanchiz en que la inscripción parece que haya de responder más a una exigencia administrativa de conocimiento, de censo de fundaciones, como requisito para conocer su existencia por la Administración, la de sus órganos y apoderados, y la de sus vicisitudes, y sujetarla al control del protectorado, que a la necesidad de legitimar su existencia y actuación en la vida jurídica.

La inscripción podrá ser requisito para la obtención de ventajas fiscales, de subvenciones públicas, de ayudas, pero no ha de afectar sustancialmente a la constitución de la fundación, ni a su vida jurídica.

Y si esta solución por motivos de política legislativa no se acepta íntegramente, podría pensarse en una inscripción administrativa de carácter obligatorio y en la posibilidad alternativa de instar judicialmente la disolución de la fundación, amparada ya por los Tribunales.

3. Conclusiones

A modo de conclusión, la reclamación de un sistema normativo repudia una inscripción constitutiva con informe favorable del protectorado, para la adquisición de la personalidad jurídica de las fundaciones:

- No responde a la tradición jurídica española (con excepción de las fundaciones culturales y docentes de 1972, donde tampoco se acepta su carácter constitutivo).
- Desnaturaliza el sistema normativo reclamado por la doctrina de nuestro entorno europeo y establecido por mandato constitucional.

- Contradice su propia configuración al reconocer una personalidad jurídica a la fundación no inscrita, admitiendo su patrimonio en liquidación (art. 11).
- No recoge la diferencia de trato exigida por la diferente naturaleza civil de las fundaciones, y las sociedades mercantiles de capitales.
- Y finalmente, rompe con el sistema registral español al pretender convertir un registro administrativo de información en un registro jurídico de publicidad, sin los requisitos y garantías de legalidad, imparcialidad, independencia y salvaguardia de los Tribunales, que este último sistema exige.

Sería mucho más deseable el reconocimiento claro de la naturaleza civil de las fundaciones y la aplicación del sistema normativo, bajo el control de la legalidad notarial, independiente de la Administración del Estado, como en los países de nuestro entorno, sin perjuicio de una inscripción administrativa, a efectos del censo de las fundaciones.

La inscripción administrativa puede ser obligatoria, pero nunca constitutiva.

La falta de inscripción puede ser causa de disolución de la fundación, en virtud de resolución judicial.

Para que la inscripción pueda tener efectos jurídicos, debe ser asimismo normativa, bajo los principios de legalidad, imparcialidad e independencia de la Administración del Estado, en procedimiento de jurisdicción voluntaria, y los asientos del registro han de estar bajo la salvaguardia de los Tribunales, todo ello por mandato constitucional.

Aspectos concretos del acto fundacional

Definido el sistema necesario y deseable para la futura constitución de las fundaciones, llega el momento de analizar determinados aspectos del proceso fundacional.

Los artículos 8 a 10, que recogen el acto fundacional, sufren de fiebre mercantil.

El mimetismo con las sociedades anónimas es claro.

El propio esquema marcado por el artículo 8 del Proyecto, que determina el contenido de la escritura de constitución, es adecuada para el examen completo de la materia.

54 El artículo 8 del Proyecto señala:

"La escritura de constitución de una fundación deberá contener, al menos, los siguientes extremos:

- a) El nombre, apellidos, edad y estado civil de los fundadores, si son personas físicas y la denominación o razón social si son personas jurídicas, y en ambos casos la nacionalidad y el domicilio.
- b) La voluntad de constituir una fundación.
- c) La dotación, su valoración y la forma y realidad de su aportación.
- d) Los estatutos de la fundación, cuyo contenido se ajustará a las prescripciones del artículo siguiente.
- e) La identificación de las personas que integran el órgano de gobierno, así como su aceptación si se efectúa en el momento fundacional."

1. *Determinación de los fundadores*

La primera exigencia del artículo 8 es la determinación de los fundadores.

A estos efectos, los artículos 6 y 7 del Proyecto reconocen la posibilidad de constituir fundaciones, a personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, y en actos *inter vivos* o *mortis causa*.

a) *Fundación por persona jurídica*

Llama la atención el número 3 del artículo 6, cuando exige, tratándose de un fundador, persona jurídica, de índole asociativa, el acuerdo expreso de la Junta General o de la Asamblea de Socios, precepto que parece englobar a las sociedades y asociaciones.

Esta solución, intachable desde el punto de vista de dogmática jurídica, es contradictoria con la realidad mercantil.

Quizá el último inciso del considerando tercero de la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado, de 22 de noviembre de 1991, da la clave en cuanto a la necesidad o no del acuerdo de la junta, pudiendo considerarse no necesario "cuando las aportaciones, por su moderación y marginalidad, no comprometan el sustancial objeto lucrativo de la sociedad".

Resulta excesivamente rígido el sistema legal del Proyecto, que sin perjuicio del carácter impecable de la solución desde el punto de vista dogmático, se adecua poco a las necesidades de la vida social.

Piénsese, por ejemplo, en la coparticipación como fundador por una gran compañía que cotiza en Bolsa, en la constitución de una pequeña fundación de gestión que apenas exija dotación patrimonial.

b) Fundación "*mortis causa*"

Con relación a la constitución *mortis causa* de las fundaciones, llama la atención la terrible omisión que hace el número 3 del artículo 7 a los herederos, verdaderos y únicos sucesores del causante, y protagonistas del proceso sucesorio, para otorgar la escritura de constitución de la fundación.

El precepto dice así:

"3. Si, en la constitución por acto *mortis causa*, el testador se hubiese limitado a establecer su voluntad de crear una fundación y disponer de los bienes de la dotación, la escritura pública en la que se contengan los demás requisitos exigidos por esta Ley se otorgará por el albacea testamentario y en su defecto por la persona que se designe por el protectorado."

En el sistema sucesorio español, como pone de manifiesto Vallet de Goytisolo, el albacea no es un elemento esencial de la sucesión. Sus facultades existen siempre por vía de reducción de las del heredero a quien corresponden todas, de conformidad con el artículo 911 del CC.

A diferencia del sistema anglosajón, donde la figura del albacea es un elemento esencial del mecanismo sucesorio, que se interpone entre el causante y el heredero, para la liquidación del patrimonio relicto y la entrega a los herederos o legatarios del remanente, en nuestro Derecho sucesorio el elemento clave de la sucesión es el heredero, quien como continuador del causante, en virtud de la aceptación de la herencia, pasa a ocupar su lugar, a ser su continuador y a entrar en sus relaciones jurídicas sin solución de continuidad, siguiendo la famosa frase del Cautivo de Cervantes en el *Quijote*: "Sucedióle en la hacienda y en el ser" (arts. 661 y 989 del CC).

En nuestro Derecho civil, habiendo herederos corresponde a éstos, y en su caso a los albaceas facultados por el testador, ejecutar

56 la voluntad del mismo, que constituye la ley suprema de la sucesión (arts. 675, 658 y 911 del CC).

Por eso llama la atención la inexcusable omisión que el número 3 del artículo 7 hace de los herederos, y la injerencia del protectorado en la sucesión, contraviniendo el sistema sucesorio de designación judicial de contador partidor o albacea dativo o judicial, en defecto de herederos o albaceas testamentarios (art. 966.1 LEC).

El protectorado habrá de respetar a los herederos legitimarios, legatarios, acreedores y demás interesados en la sucesión, y sólo podrá solicitar la designación judicial de un albacea o contador partidor judicial o dativo, en defecto de herederos o albaceas, pero no puede inmiscuirse en una sucesión, con la finalidad de otorgar la escritura fundacional.

Antes de entrar en una casa hay que llamar a la puerta, y esa puerta en defecto de herederos o albaceas, sólo la puede abrir el juez, y nunca la Administración.

2. *Voluntad fundacional*

La voluntad fundacional es la esencia del negocio fundacional.

Se escapa de la brevedad de estas notas el análisis desmenuzado de la materia.

La voluntad fundacional supone la elección de esta forma de destinación, de organización, y la aceptación plena de la fundación, como organización sin ánimo de lucro, que tiene afectado de modo duradero su patrimonio a fines de interés general.

3. *Dotación*

La letra c) del artículo 8 recoge como elemento esencial de la constitución de las fundaciones "la dotación, su valoración, y la forma y realidad de su aportación."

El artículo 10 desarrolla esta exigencia con una fiebre mercantilista tal, que desnaturaliza el carácter de la dotación, para identificarlo con la aportación a una sociedad anónima.

El mimetismo con la sociedad anónima no deja de ser alarmante:

- La dotación, según el Proyecto, ha de ser de bienes y derechos (le falta sólo decir patrimoniales para adecuarse al art. 36 de la Ley de Sociedades Anónimas, porque a continuación pide que sean susceptibles de valoración económica).

- Si consiste en dinero deberá quedar fijado en pesetas (como lo pide el art. 37 de la Ley de Sociedades Anónimas).
- Si la dotación es no dineraria, es necesaria la especificación del criterio de valoración adoptado, y deberá acreditarse ante el Notario, la realidad de la aportación (sólo le falta pedir la intervención del experto independiente del art. 38 de la Ley de Sociedades Anónimas y su designación por el Registrador Mercantil).
- El capital "perdón la dotación" habrá de ser no mínimo (art. 4 de la Ley de Sociedades Anónimas), pero si "suficiente", y la suficiencia la habrá de juzgar la Administración, quedando a su arbitrio la constitución de la fundación en contra del mandato constitucional.
- El desembolso del capital "perdón la dotación" habrá de ser en un plazo máximo de cinco años, con un "desembolso mínimo del 25 % " (arts. 12 y 40 de la Ley de Sociedades Anónimas).
- Y, finalmente, la efectividad de la "aportación" deberá quedar garantizada (la responsabilidad del buen fin de la aportación, del art. 39 de la Ley de Sociedades Anónimas).

A pesar de ser personalmente un acérrimo partidario de las sociedades, no me queda menos que decir un no rotundo a la redacción de este precepto.

No confundamos la aportación a la sociedad con la dotación a una fundación. Se trata de dos actos o negocios diferentes.

La aportación es un negocio con causa onerosa (como dice al artículo 1. 274 del CC), y su causa se encuentra en las acciones o participaciones recibidas a cambio, mientras que la dotación es un acto gratuito cuya causa (como dice el propio art. 1. 274 del CC) es la mera liberalidad del bienhechor.

La aportación social sirve para fijar el capital de la compañía, atribuir y distribuir su propiedad entre los aportantes. En la fundación no hay capital en sentido social. La fundación no es propiedad de sus fundadores, sino del fin al que está destinada, como entidad que se posee a sí misma.

El capital de la sociedad atiende a una finalidad de garantía de acreedores y futuros socios, mientras que la dotación fundacional atiende a cumplir el fin de interés general definido por los fundadores.

58 En suma, el capital, supone la puesta en común de bienes para la distribución de las ganancias, mientras que en la fundación no hay distribución alguna a los fundadores, sino destinación de ese patrimonio al fin fundacional de interés general.

Una Ley de Fundaciones debe tener muy clara esta diferencia a la hora de definir la dotación.

No se puede sujetar a las mismas reglas la formación del patrimonio fundacional, que el capital de las sociedades anónimas, ya que capital y dotación atienden a funciones diferentes, ni se debe disfrazar bajo la declaración de suficiencia del patrimonio, un afán de la Administración de controlar la constitución de las fundaciones.

a) Suficiencia de la dotación

A una fundación no se le debe imponer un capital mínimo, ni un capital suficiente.

No se le debe imponer un capital mínimo, una dotación mínima, porque hay fundaciones que necesitan muy poco patrimonio, y que desarrollan su labor mediante la gestión desinteresada de sus patronos. Prevalece en ellos el aspecto organizativo sobre el patrimonial.

Esta idea aparece incluso en el Proyecto que reconoce la importancia de la fundación desde el punto de vista de la organización en su artículo I y en la propia Exposición de Motivos (apartado V).

Tampoco se puede hablar de capital suficiente (dotación suficiente), porque con este requisito se introduce un elemento no jurídico de discrecionalidad, en la constitución de las fundaciones, contrario al sistema normativo.

La capitalización suficiente o insuficiente no es una cuestión jurídica, sino económica, y desde luego sobre ella tampoco se ponen de acuerdo los economistas. El grado de capitalización o endeudamiento es algo que depende de sectores, modas, escuelas, mercados, agresividad de gestores, etc., es decir, de conceptos no jurídicos.

Estas circunstancias ponen de manifiesto la inadecuación e improcedencia del criterio de la suficiencia de la dotación a la hora de calificar la constitución de una fundación.

En el mismo sentido se ha manifestado recientemente la Dirección General de los Registros y del Notariado en la calificación negativa de un Registrador Mercantil para inscribir una sociedad de responsabilidad limitada con el capital mínimo, y de objeto amplísimo, determinando la inscripción.

La exigencia de adecuar el capital al objeto social en el caso de la sociedad o de la dotación al fin fundacional no puede ni debe ser admitida.

Por otro lado, y como dice Martínez-Sanchiz, la suficiencia quizá no es tanto de la dotación, sino del dotante, que debe reservarse bienes suficientes para vivir en el estado correspondiente a sus circunstancias, de conformidad con el artículo 634 del CC.

A mi juicio, el criterio de la suficiencia de la dotación a los fines fundacionales no es aceptable.

Introduce un elemento de incertidumbre y discrecionalidad en el proceso de constitución contrario a un sistema normativo.

Por otro lado, la insuficiencia de medios, de patrimonio, será causa de extinción por agotamiento de la fundación.

No se trata, por tanto, de determinar la suficiencia o insuficiencia de la dotación para los fines fundacionales, sino de verificar la licitud de los indicados fines y la creación de una organización y de unos medios ordenados que puedan servir al indicado fin, y mientras no exista incompatibilidad de los medios al fin, no parece que pueda rechazarse la dotación fundacional.

b) Dotación retardada

De la regulación del acto de dotación, hay dos aspectos que se deben poner de manifiesto y sujetar a debate.

Uno de ellos es el de la dotación retardada, y el segundo el de la cláusula de reversión.

La dotación retardada entra de lleno en el tema de la donación obligacional, y de su encaje en el Derecho civil español.

No puedo entrar en el breve lapso de tiempo de que dispongo en un tema de la extensión y de la importancia que esta materia requiere.

60 Por respeto al mismo, me limito a apuntar que el acto de donación es un *acto de disposición*, por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra que la acepta (art. 618 del CC), que no puede comprender los bienes futuros (art. 635 del CC) y que si bien mediante la *stipulatio* en el Derecho romano se admitió la donación obligatoria, como negocio formal y abstracto que generaba una obligación en el donante, de entrega de la cosa o cumplimiento de la prestación, esta idea encuentra dificultades para su encuadre dentro del esquema general de las donaciones en el Derecho español.

El párrafo 2.º del artículo 10 admite la dotación retardada en un plazo de cinco años a contar de la escritura de constitución con un desembolso mínimo del 25 %.

Resulta de nuevo una norma traspuesta del Derecho de sociedades anónimas de difícil encaje en la fundación.

La razón de permitir un aplazamiento en la dotación parece obedecer:

- a la distinción de ingresos y dotación que hace el artículo 25 del Proyecto en orden a la destinación o aplicación obligada de los primeros, y
- a la exigencia de una dotación suficiente, tras posición del capital mínimo mercantil, exigido en el Proyecto y criticado en el examen de la dotación.

Ahora bien, si la suficiencia de la dotación no es un requisito que deba ser aplicado a las fundaciones, y si se admite la dotación posterior al acto de constitución, y a estos argumentos se añade la idea de que la dotación como donación es un *acto de disposición*, y sólo existe en el momento de la entrega y no antes (art. 618 del CC), parece claro que la dotación retardada y parcialmente desembolsada debe desaparecer, siendo sustituida, simplemente, por una declaración clara de que la dotación inicial podrá ser posteriormente ampliada por el fundador.

Esta ampliación de la dotación, puede hacerse por el propio fundador o por los terceros.

El tercero que entrega un patrimonio a una fundación puede adherirse al fin fundacional.

La limitación de destino introducida por el artículo 25 que diferencia entre ingresos y dotación, hace necesaria la posibilidad de

que el tercero que dona a una fundación goce de la libertad de poder elegir el destino de su donación, bien para su aplicación al robustecimiento del patrimonio dotacional mediante su adhesión al propio negocio fundacional, o bien la aplicación al fin fundacional mediante la donación pura y simple a la fundación.

Por ello tampoco parece acertada la redacción del párrafo 4.º del artículo 10 cuando dice que se permitirá considerar como dotación "el compromiso de aportación de un tercero, siempre que estuviere garantizado".

La crítica al precepto surge con los mismos argumentos que los utilizados para rechazar la aportación aplazada:

- Si la suficiencia de la dotación no es un requisito de la misma, no puede exigirse su garantía.
- Si la dotación exige entrega (art. 618 CC), resulta inadecuado el compromiso de aportación, por muy garantizado que éste sea, ya que no será dotación hasta la entrega, y no quedará fuera de la acción pauliana de los artículos 1.295 y 1.298 CC.

Para el acto dotacional a la fundación, resulta más adecuada que toda esta construcción del artículo 10 del Proyecto:

- El reconocimiento de que la dotación exige entrega de conformidad con el artículo 618 del CC.
- La no exigencia ni de una dotación mínima ni suficiente.
- La declaración de que la dotación inicial puede ser ampliada por el fundador con posterioridad al acto de constitución, o por terceros que se adhieren al fin fundacional en donaciones a la fundación.

c) *Reversión de la dotación*

Por su mayor relevancia y actualidad, deseo hacer una mención expresa del problema de la reversión en el acto fundacional.

Vaya por delante que la cuestión no es pacífica en el estado actual de la doctrina, aunque la jurisprudencia se haya manifestado favorablemente sobre ella.

Ha sido clásico en el Derecho histórico español de fundaciones, el recelo al intervencionismo del Estado en las mismas, bajo la sombra de la desamortización del siglo pasado.

62 De ahí, la clásica cláusula final de los estatutos, en la que se ordenaba que si por cualquier causa el Estado llegaba a incautarse de los bienes de la fundación éstos habrían de revertir a las personas señaladas por los fundadores y a las llamadas fundaciones de fe y conciencia, en donde se relevaba a los patronos de la obligación de rendición de cuentas a la administración o de solicitud de autorizaciones administrativas, como dice De Campo.

Las leyes desvinculadoras de 11 de octubre de 1820 y 9 de junio de 1837 suprimieron las vinculaciones y mayorazgos, ordenaron su disposición y abrieron, en palabras de Maluquer, las puertas de los particulares para lanzarse sobre sus bienes, demostrando, a mi juicio, la conciencia del derecho de reversión en la vida jurídica española.

Las leyes desamortizadoras de 1841, 1855 y 1856, que determinaron la intervención administrativa en los patrimonios de las manos muertas, y el artículo 16 de la Ley General de Beneficencia del 20 de junio de 1849, supusieron una quiebra en el sistema familiar de control del destino de los bienes a fines de interés general, dando origen al nacimiento de las cláusulas de estilo semejantes a la anteriormente citada.

Cuando nuestro CC recoge el concepto de persona jurídica elaborado por la doctrina de fin de siglo pasado, es respetuoso con el derecho de reversión, y acoge una fórmula en el artículo 39, que permite hacer prevalecer la voluntad del fundador.

Por ello, la redacción de este artículo 39 dio base a las sentencias del 23 de junio de 1964 y 6 de junio de 1987, respetando el tradicional derecho de reversión de hondas raíces en la conciencia fundacional y dotacional española.

La cuestión, repito, no es pacífica, y en ella se ven entremezcladas cuestiones de política legislativa (evitar los posibles pleitos de reversión) con cuestiones de dogmática social (la destinación de los bienes a fines de interés general, ¿ha de ser firme y definitiva?).

Nuestras leyes de fundaciones dan soluciones dispares:

La Ley catalana (art. 9) y la Ley canaria (art. 24) no admiten la reversión.

La Ley gallega (art. 24) y la navarra Ley 47 reconocen y aceptan ese derecho de reversión.

El Proyecto rechaza la reversión en el artículo 31 y establece un insuficiente y poco claro régimen transitorio para las fundaciones en que existe esta disposición, o una semejante a la anteriormente reseñada.

A pesar de que el legislador se oponga a la reversión, nuestro Derecho civil reconoce y admite los medios para obtener ese resultado.

Puede pensarse en utilizar la vía civil de la *deductio* en el acto dotacional.

Quien puede lo más puede lo menos, y quien puede por tanto transmitir el pleno dominio de un bien a una fundación puede donar un derecho limitado, un usufructo afectado y sujeto al carácter expansivo y recuperador de la nuda propiedad.

La dotación puede verse limitada por una reserva, bien de la facultad de disponer que de modo expreso acepta el artículo 639 del CC, bien por la reversión en favor del donante o de las personas que él determinase en el acto de donación dentro de los límites de la sustitución fideicomisaria, de conformidad con el artículo 641 del mismo Código, precepto este último que pone en entredicho en nuestro Derecho el principio de *donner et retenir ne vaut*, y por tanto la prohibición de recuperación de los bienes donados en general, y dotados a una fundación en especial.

La reversión por vía de la *deductio* en el acto dotacional puede plantear una serie de cuestiones de carácter sustantivo que desde luego exceden de la finalidad de estas notas.

Basta la conciencia de que el Derecho civil establece los medios que permiten esta posibilidad.

Con independencia de esta solución, también puede pensarse en dotaciones fiduciarias, para admitir un desprendimiento dominical pleno con carácter temporal.

Se puede pensar en la figura de una dotación fiduciaria, que no ha sido estudiada en nuestro Derecho, pero cuya llegada puede que no esté tan lejos, ya que el Convenio de la Haya del 20 de octubre de 1984 reconoce el *trust*, y está siendo suscrito por países continentales de Derecho latino y no simplemente del *common law*.

La titularidad fiduciaria, por otro lado, no es ajena a nuestro Derecho interno, que la acoge en la figura de las juntas de compensación de los procesos de ejecución urbanística de la Ley del Suelo.

64 Distinta de la reversión por vía de la *deductio* en el acto dotacional, o de la dotación fiduciaria, se encuentra la reversión pura y simple de los bienes dotados en el momento de la disolución de la fundación y la recuperación de los mismos por el fundador o sus derecho - habientes.

La admisión de la reversión en el proceso liquidatorio podría ser examinada caso por caso.

La reversión en tesis general no parece que plantee problema de admisibilidad alguno en el caso de la disolución por cumplimiento del término. Una vez finalizado el período por el cual el fundador destinó una fracción de su patrimonio a los fines fundacionales, operaría su recuperación.

Tampoco parece que exista inconveniente a la recuperación en el caso de la disolución de la fundación por cumplimiento del fin fundacional, por la misma razón que en el supuesto anterior.

Para el caso de la disolución de la fundación por imposibilidad de aplicación de los medios al fin, podría pensarse, en la continuación de ese fin destinando los bienes a otra fundación de fin análogo a la disuelta.

Cualquiera de las soluciones puede defenderse en el caso de la disolución por absorción.

Y es que, al final, la admisión o no de la reversión o recuperación de los bienes responde más que a un desgranar de los supuestos en que ésta cabe, a una definición de política legislativa, como lo ponen de manifiesto las soluciones dispares de nuestro propio Derecho interno en las Comunidades Autónomas, en la forma antes señalada.

La reversión, por su parte, también plantea cuestiones de tipo sustantivo o liquidatorio (extensión a los bienes, o a una fracción del patrimonio, a los subrogados, accesiones, mejoras, transmisión del derecho, etc.) que sobrepasan la finalidad de estas notas.

Si disponemos de medios jurídicos para reconocer la reversión y para dar solución indirecta a una postura restrictiva del legislador; si el propio legislador reconoce que la fundación y por tanto el fin fundacional debe ser favorecido, y así lo manifiesta en el párrafo 2.º de la Exposición de Motivos; si el propio legislador reconoce que la fundación y por tanto el fin fundacional no es indefinido (ya que admite como causa de extinción el cumplimiento del plazo, art. 29, y define a la fundación como una organización duradera

pero no indefinida, art. 1); si es necesario y conveniente impulsar por todos los medios la colaboración privada en el cumplimiento de unos fines de interés general que el Estado, agotado en medios y en plena crisis del sistema del Estado de bienestar, es incapaz de cumplir o atender:

¿No favorece el espíritu dotacional la posibilidad de admitir el reconocimiento del derecho de reversión?

¿No puede pensarse en fundaciones temporales que permitan destinar a una persona durante un período de tiempo determinado una fracción de su patrimonio a fines de interés general, sin perjuicio de su posterior recuperación?

¿No sería mucho más sencillo admitir pura y simplemente la reversión de los bienes dotacionales?

Éstas son las cuestiones que presento y suscito a esta Sala, con la premisa de que es necesario distinguir el régimen jurídico civil de la fundación de su régimen fiscal, o de los supuestos de convenios específicos con la Administración o terceros que le permitan recibir subvenciones o ayudas y le impongan limitaciones en orden a la administración o destino en sus ingresos.

A mi juicio, no hay incompatibilidad conceptual entre fundación y reversión del patrimonio dotacional en el caso de disolución de la fundación, como lo muestra nuestra tradición histórica, nuestro Derecho foral, nuestro Código civil y la jurisprudencia.

El hecho de que la fundación se posea a sí misma y haya de circular por las vías marcadas por el fundador, no impide que llegada a una estación pueda haber un cambio de línea o una bajada de viajeros.

4. Estatutos

La letra d) del artículo 8 señala como mención necesaria de la escritura de constitución la determinación de los estatutos, con las exigencias que desarrolla el artículo 9.

De entre las menciones que recoge el artículo 9, cuyo mimetismo de nuevo con la sociedad anónima es evidente, merecen su atención tres aspectos: fines fundacionales, reglas para aplicación de recursos y determinación de beneficiarios, y órganos de gobierno y administración.

La exigencia de la letra b) del artículo 9 adolece de una terrible indeterminación cuando exige como mención necesaria de los estatutos, la de los "fines".

En un sentido genérico, el fin fundacional es el fin de interés general pedido por el artículo 34 de la Constitución, y ordenado por el artículo 1 del Proyecto.

El fin fundacional, en un sentido más estricto y por oposición al fin de las sociedades, arts. 1.665 CC y 116 del Código de Comercio, es un fin no lucrativo, no egoísta.

Todavía en un sentido más específico, el fin fundacional puede ser identificado como el objeto de las actividades, o el sector donde la fundación va a desarrollar sus actividades fundacionales, beneficencia, cultura, investigación, etc.

En fin, por último, el fin fundacional puede hallarse ligado con la cuestión de los beneficiarios y las clásicas cuestiones de fundación-familia, fundación-empresa, fundación-sindical, fundación-holding.

Trataré de centrar un poco las ideas.

Vivimos en un mundo en que la realidad desborda los conceptos y las clasificaciones dogmáticas, y donde las categorías jurídicas cada vez se diluyen más y entremezclan, no favoreciendo desde luego la claridad.

Cuando hablamos de fundaciones nos estamos colocando conceptualmente en las entidades sin ánimo de lucro (NPO, *non profit organizations*; ENL, entidades no lucrativas), por oposición a las sociedades.

Pero ni siquiera esta apreciación es suficiente; el mismo concepto de lucro es difícil de precisar.

Como dice con la clarividencia que le es propia Manolo de la Cámara, en sus estudios de Derecho mercantil, en el contrato de sociedad existen dos elementos caracterizadores:

- Una puesta en común de bienes.
- Un lucro común partible (con ánimo de partir entre sí las ganancias).

"En principio parece que por fin lucrativo hay que entender el ánimo o deseo de obtener una ganancia, un beneficio", pero dada la amplitud de ganancia que recoge el artículo 1.678 del CC, concluye este autor en que "para que haya una sociedad, basta perseguir una finalidad de carácter patrimonial, susceptible de aportar una ventaja a los socios, aunque esa ventaja no sea un lucro *stricto sensu*, excluyendo de la sociedad los fines extrapatrimoniales (políticos, científicos, artísticos, religiosos, etc.).

Como dice Giulio Ponzanelli siguiendo a Santini, la decadencia el ocaso del fin de lucro de las sociedades de capitales, el marchitamiento de la causa lucrativa o la decoloración del fin social, se hacen realidad en algunos recientes supuestos desarrollados por la dinámica societaria:

La sociedad cooperativa, la sociedad por acciones controlada por capital público, la constitución de sociedades de capitales que tienen por objeto el ejercicio de actividades intelectuales, las sociedades anónimas deportivas de fútbol, que en Italia no pueden distribuir beneficios, o las sociedades entre personas no casadas pero convivientes sustitutivas de su régimen económico matrimonial.

Cada vez se hace más difícil la distinción entre sociedad y entidad no lucrativa, atendiendo al criterio del ánimo de lucro.

Por ello, y ante la dificultad de precisar el concepto de lucro, y la amplitud misma del concepto, parece que el medio adecuado para identificar a las fundaciones como ENL está en el sentido de que:

- Quedan sujetas al principio de prohibición de distribución de beneficios para sus fundadores.
- No se hallan sujetas al principio de "lucro común partible", que identifica a las sociedades, como magistralmente lo definieron los redactores del CC y apunta Manuel de la Cámara, o el propio Ponzanelli.

Partiendo de esta premisa, no repugna la idea de la fundación empresa.

Como dice Giuseppe Guarino, la fundación es una persona jurídica de derecho común y dispone de capacidad jurídica general.

Puede servirse de cualquier medio idóneo para la realización de sus fines, puede ejecutar actos económicos, puede ser en suma titular directa o indirectamente de una empresa, aunque no se pueda identificar el fin de la empresa y el fin de la fundación.

68 Así la fundación, que presta un servicio de mercado, que hace unas publicaciones, que atiende a un hospital, que gestiona un museo, que establece un taller para disminuidos físicos, puede cobrar una contraprestación por los servicios que presta.

Los beneficios que se deriven de la actividad, de ninguna manera destruirán el fin fundacional de ayuda a disminuidos, al hospital o al museo.

Cuestión distinta es que el lucro obtenido por la actividad que desarrolla la fundación, no sea un "lucro común partible", sino que haya de ser aplicado a los fines de interés general propios de la fundación (mejora del hospital, incremento del museo, mejora de las instalaciones, o creación de nuevos talleres que den trabajo a los disminuidos físicos).

De ahí que tampoco repugne la fundación-holding, como señalan Giuseppe Guarino o Paolo de Carli, en la que el fin fundacional de interés general puede ser, por ejemplo, la institucionalización del control de un grupo de empresas. Piénsese en el 60% del capital de Wolskswagen, propiedad de una fundación de constitución pública.

En cuanto a las limitaciones, requisitos y prohibiciones del artículo 22, mi más cordial disconformidad.

b) Reglas de aplicación de recursos y determinación de beneficiarios

Determinación de beneficiarios

La letra d) del artículo 9 también establece como mención necesaria de los estatutos la necesidad de definir en los mismos "las reglas básicas para la aplicación de los recursos al cumplimiento de los fines fundacionales, y para la determinación de los beneficiarios".

Posteriormente desarrolla estas exigencias en el capítulo quinto con una serie de limitaciones en los artículos 21 y siguientes.

La redacción de los artículos 9 y 21 me asusta, en una sociedad que pretende tener derecho a todo pero ninguna obligación con nadie.

A la idea de entrega gratuita, repugna la de derecho a exigirla y obligación de prestarla.

El acto gratuito se caracteriza por la liberalidad artículo 1.274, del CC del donante, y no por la aceptación del donatario.

La aceptación es solamente necesaria porque nadie puede enriquecerse en contra de su voluntad.

Pero de la necesidad de aceptación de una donación no se puede llegar a la conclusión de que el beneficiario tenga derecho a una prestación gratuita debida por una fundación.

Si partimos de la gratuidad de la prestación de una fundación, no se puede hablar de exigibilidad de la misma.

Debe quedar muy claro en la redacción de la norma, que el eventual beneficiario de la fundación como situación de poder concreto que le permita reclamar su exigibilidad.

La definición de beneficiario es indeterminada y genérica, por tanto incompatible con la existencia de un derecho subjetivo del beneficiario.

En cuanto a la obligación e información quizá ésta corresponda al protectorado en vez de a la propia fundación, como por otro lado lo ordena el artículo 32.2 del Proyecto.

Cuestión distinta es que se desvirtúe el fin de interés general mediante la aplicación de las prestaciones fundacionales a personas o grupos específicos que produzcan en su favor un enriquecimiento o poder o privilegio contrario al interés general del fin fundacional.

Pero ésa es una cuestión que exige tratamiento *a posteriori*, y su resolución no puede crear la confusión de un derecho o expectativa sobre la prestación gratuita de la fundación.

Reglas de aplicación de recursos

En una línea muy semejante, las limitaciones de administración y destino del patrimonio fundacional, establecidas por el artículo 25. Si los estatutos atribuyen libertad a los fundadores para determinar la aplicación de los recursos fundacionales, sobra el artículo 25 del Proyecto con sus limitaciones; y si lo que está bien colocado es el artículo 25, entonces está de más el artículo 9.b), porque no deja libertad práctica alguna al fundador.

La fundación es una entidad con capacidad jurídica plena.

Debemos olvidar, de una vez por todas, las tentaciones y celos desamortizadores e intervencionistas, y reconocer la plena capacidad de administración y disposición patrimonial de las fundaciones, para actuar de acuerdo con sus medios y fines.

70 La norma impide la capitalización de las fundaciones y las aboca a su empobrecimiento y futura extinción.

Si las fundaciones están llamadas a llenar los agujeros que el Estado omnipresente tiene que abandonar por la crisis del sistema, no se puede pretender seguir recelando de las mismas.

Hay que desterrar el afán desamortizador.

El sistema del límite previo ordenado por el artículo 25 del Proyecto para la determinación de ingresos y rentas, unido a la necesidad constante de autorizaciones previas del protectorado, encajan difícilmente con la riqueza y variedad de situaciones de la realidad social; también encajan con el régimen de responsabilidad de los gestores que ordena el Proyecto (art. 15).

Cuando todas las actuaciones de la fundación se hallan sujetas al control previo de la Administración, no puede predicarse la responsabilidad de los gestores por tales actos. No se puede exigir responsabilidad sin libertad. En esos casos la responsabilidad habrá que exigirla al protectorado.

Este sistema de autorización previa debe por tanto ser sustituido por otro, de control posterior de adecuación de las actividades fundacionales al fin fundacional, con la consiguiente exigencia en su caso de responsabilidad de la gestión de conformidad con el artículo 15.

Cuestión distinta, una vez más, es que a aquellas fundaciones que reciban ayudas o subvenciones, se les puedan imponer limitaciones previas en el acuerdo concesional y obligaciones de destinación o aplicación de las subvenciones o ayudas, e incluso la determinación de los eventuales beneficiarios.

Pero desde un punto de vista general y sustantivo, es necesario reconocer la mayoría de edad de las fundaciones y su plena capacidad de administración y disposición.

Es deseable, por tanto, la sustitución de esa norma de límite previo por un control posterior de la actuación de los administradores y una verificación del cumplimiento de los fines fundacionales, con la consiguiente exigencia de responsabilidad.

Órganos del gobierno y representación

El quinto inciso del artículo 9 del Proyecto exige como mención necesaria de los estatutos la determinación del órgano de admi-

nistración y representación de las fundaciones, así como su régimen orgánico, y el artículo 8 en su último inciso pide la determinación de las personas que integran el órgano de gobierno, así como en su caso su aceptación.

Desearía terminar brevemente con la presentación de dos ideas.

Los órganos de las fundaciones han sido considerados siempre como "órganos sirvientes".

De ahí la justificación de un patronato que controlara las fundaciones.

Sin embargo, la tendencia actual de las fundaciones es crear un órgano deliberante que designe y revoque a los administradores, vele por el fin fundacional y ejecute esa función de control hasta ahora asumida por el protectorado.

Por ello, la doctrina italiana observa la mutación de los órganos de la fundación de "órganos sirvientes", en "órganos soberanos".

Esta circunstancia, unida al reconocimiento de la plena capacidad de obra de las fundaciones, determinan en el Derecho comparado una minimización de la actuación de la Administración como tutora de las fundaciones y su consideración de órgano de tutela y control de segundo grado.

Para finalizar, una segunda idea en materia de órganos.

Debe pensarse en el Proyecto en que el órgano de gestión y representación en las fundaciones no tiene por qué ser necesariamente un órgano colegiado (art. 13.1).

Debe admitirse, como en Alemania, Grecia, Japón, Noruega o Suecia, la posibilidad del patrón único.

Epílogo

La regulación de las fundaciones responde a la definición misma de la sociedad, al reconocimiento de la participación privada en mayor o menor medida en la realización de fines de interés general, en la distribución de competencias de los distintos sujetos de la sociedad.

El agotamiento de los Estados modernos para atender todas las necesidades que el sistema público de bienestar ha introducido, exige buscar soluciones alternativas.

72 Las fundaciones no son la panacea para la solución de estos problemas, pero contribuyen en la medida de sus medios y posibilidades.

Si deseamos que su participación atienda en el mayor grado posible el hueco que el Estado impotente deja, o avance en los nuevos campos que luego el Estado haya de recoger, como así ha sido a lo largo de la historia, se hace necesario establecer un régimen flexible, amplio y responsable, que dentro del ámbito constitucional soporte y ampare a las fundaciones.

Por el mejor derecho de fundaciones.

José Luis Piñar Mañas

El protectorado en el Proyecto de Ley de Fundaciones y mecenazgo

Debo ante todo agradecer a la Fundación BBV y al Centro de Fundaciones, y en particular a José Antonio del Campo y a nuestro común amigo Antonio Sáenz de Miera, la posibilidad que me han brindado para estar hoy entre ustedes analizando un Proyecto de Ley de la envergadura e importancia del de Fundaciones y Mecenazgo. En la mesa redonda en la que participamos nos corresponde hablar de los aspectos jurídico-administrativos del Proyecto, por tanto, y fundamentalmente, de la actividad o participación pública sobre las Fundaciones privadas.

Antes de entrar en el análisis concreto del contenido jurídico público del Proyecto es importante ofrecer, con la brevedad que una mesa redonda exige, una visión genérica de lo que ha sido y debe ser el Protectorado desde la perspectiva de la Constitución de 1978. En particular, obviamente, hemos de cuestionar, como punto de partida previo, si la existencia de una actividad pública de control y supervisión sobre las Fundaciones respeta el contenido esencial del derecho de fundación, o si por el contrario el ejercicio de éste debe quedar exento de toda suerte de control, o, en fin, si es posible llegar a una tercera vía intermedia en la que el ejercicio del Protectorado resulte admitido pero con ciertos límites. Adelanto ya que en mi opinión es esta última opción la que mejor encaja con el modelo constitucional, lo cual nos impone la obligación de determinar cuáles han de ser esos límites para no desvirtuar el Protectorado y en consecuencia para no alterar, restringiéndolo, el ejercicio mismo del derecho de fundación.

Se ha llegado a afirmar que la historia de las Fundaciones es la historia del Protectorado o del control público sobre las Fundaciones. De siempre, en efecto, ha existido una actividad de

control público sobre las Fundaciones. Actividad que en un primer momento y hasta los siglos XIV-XV se encontraba en manos de la autoridad eclesiástica, pues la gran mayoría de las Fundaciones (con las reservas que han de tenerse a la hora de utilizar tal concepto referido a aquella época) eran religiosas. Era por tanto el Obispo, el Ordinario del lugar, quien centralizaba el control —considerable, por cierto— sobre las entidades benéfico-caritativas. Más tarde se inicia un proceso de paulatina secularización de la actividad de control: pasa en primer lugar a manos de las autoridades municipales y más tarde se traslada al ámbito general de la Administración central, donde se ha reiniciado hasta que se ha residenciado el proceso de asunción o transferencia de competencias por las Comunidades Autónomas.

El control, por tanto, ha sido una constante en la evolución misma de las Fundaciones desde su propio origen. Lo que ha ido cambiando con el paso del tiempo es el contenido y alcance de esa actividad. Cuál debe ser ese contenido y cómo se ha articulado en el Proyecto de Ley es lo que ahora analizo casi telegráficamente.

El Tribunal Constitucional, en una conocida sentencia que ya antes se citó, la 49/1988, de 22 de marzo, ha señalado expresamente que "las leyes pueden prever un tipo de acción administrativa, el Protectorado, para asegurar el cumplimiento de los fines de la Fundación y la recta administración de los bienes que la forman". Esta afirmación, que se hace en el marco constitucional, significa que en dicho marco encaja la posibilidad de establecer, por vía legal, el Protectorado. La configuración que del ejercicio del derecho de fundación puede hacer la Ley, de acuerdo a lo que el propio artículo 34 de la Constitución admite ("se reconoce el derecho de fundación... con arreglo a la Ley"), no impide que se establezca un tipo de Protectorado en relación con las fundaciones.

Éste es el punto de partida que debemos tomar en consideración. La Constitución no impone, pero en absoluto prohíbe, la existencia del Protectorado. Puede incluso afirmarse que en el núcleo esencial del derecho de fundación institucionalmente garantizado por la Constitución puede identificarse la presencia de la acción pública de Protectorado como elemento no extraño al sistema.

El Protectorado, pues, no es necesariamente un advenedizo en el ejercicio del derecho de fundación. Lo será, sin embargo, si se excede en sus funciones, que hoy deben ser definidas e interpretadas en torno a la Constitución.

El límite del contenido legítimo de la acción de Protectorado es sumamente difícil de fijar *a priori*. En el intento, además, han de to-

marse en consideración múltiples factores que pasan por la realidad fundacional misma de un Estado, en nuestro caso España. Quiero con esto decir que no es posible intentar trasladar a nuestro entorno, de forma acrítica, experiencias foráneas que poco tienen que ver con nosotros. La situación holandesa, en la que la actividad pública en relación con las fundaciones es inexistente, no es sin más importable; del mismo modo, tampoco sería posible introducir un sistema de excesivo y desmesurado control administrativo. En nuestro sistema el Protectorado es legítimo (no es necesario abogar por su supresión pura y simple), pero siempre que se ejercite dentro de unos límites precisos que respeten el marco de libertad y garantía que la Constitución impone. No se trata, pues, de controlar sin más el ejercicio del derecho de fundación, sino de garantizar su recto ejercicio.

En esta línea parece moverse el Proyecto de Ley de Fundaciones y Mecenazgo, cuyo artículo 32.1 dispone que "el Protectorado facilitará el recto ejercicio del derecho de fundación y asegurará la legalidad de su constitución y funcionamiento"¹. Parece, pues, acogerse una acepción actual de Protectorado. Y en este sentido se manifiesta la Exposición de Motivos, en la que se lee: "En la regulación del protectorado se ha partido de una concepción que le da nuevo contenido al asignarle no sólo funciones de control, sino también de apoyo, impulso y asesoramiento."

Admitidas como declaración de principios las anteriores disposiciones del Proyecto, debemos analizar ahora si la misma se respeta o no en el texto.

Antes, sin embargo, he de hacer una puntualización que me parece de extraordinaria importancia: al regular el Proyecto el Protectorado lo está haciendo en relación con las Fundaciones llamadas "de competencia estatal" (art. 32.2). Quiere esto decir que, en principio, el resto de Fundaciones (que cada vez serán más, si tenemos en cuenta la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, por la que se transfieren, entre otras, las competencias en materia de Fundaciones a Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución) quedan sometidas a las regulaciones propias de cada Comunidad Autónoma. Algo, por lo demás, perfectamente lógico y coherente con el sistema autonómico. Lo que ocurre es que entre las disposiciones del Proyecto que no se consideran básicas ex artículo 149

¹ Seguramente el precepto debería decir que el Protectorado asegurará el recto ejercicio del derecho de fundación y asegurará la legalidad de la constitución y funcionamiento de las Fundaciones, pues es a éstas, y no a aquél, a las que se refieren la constitución y funcionamiento.

de la Constitución —y que por tanto no son necesariamente aplicables a las Fundaciones que se encuentran fuera de la competencia del Estado— se incluyen no pocas de las que regulan el Protectorado. En otras palabras, las consideraciones que más adelante les expondré son aplicables, casi en su totalidad, tan sólo a las Fundaciones de competencia estatal (y a las que aun siendo de competencia autonómica caen bajo la competencia de una Comunidad Autónoma sin regulación propia sobre la materia), pero no al resto de ellas. Por el momento tan sólo Cataluña, Galicia, Canarias y Navarra disponen de legislación propia sobre la materia, pero es probable que en un plazo no excesivamente largo sean bastantes más las Fundaciones que aprueben su Ley de Fundaciones (por ejemplo, y por citar la Comunidad en la que nos encontramos, el País Vasco ya está elaborando su propio texto). Significa esto que la ansiada unificación de régimen que siempre se ha pretendido en la legislación de fundaciones y que aparentemente el Proyecto iba a conseguir, puede quedarse dentro de no mucho en mero intento no alcanzado.

Bueno será, sin embargo, que al menos la Ley cumpla con una función orientadora y que las Comunidades Autónomas (sin perjuicio por supuesto de su legítimo derecho a legislar de forma autónoma dentro de los límites de la Constitución y los Estatutos) que todavía no han aprobado su Ley de Fundaciones acojan el texto que ahora nos reúne como texto unificador. De no ser así, nos encontraremos de nuevo con una situación de dispersión normativa y diferencia de régimen, que supondrá la aplicación de normas diferentes a las Fundaciones en función del ámbito competencial de cada Comunidad Autónoma. No es en absoluto una situación inconstitucional, pero sí puede llegar a ser tremendamente disfuncional, pues puede variar notablemente el contenido del Protectorado (y en consecuencia las obligaciones de las Fundaciones) en función de la Comunidad Autónoma que lo regule y ejerza. Incluso sería posible crear situaciones de notables desigualdades, que en mi opinión podrían legitimar en su caso el uso por el Estado de la competencia que el artículo 149.1.1ª de la Constitución le atribuye para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de todos los derechos, incluido, por tanto, el de fundación.

Hechas las anteriores advertencias, podemos ya entrar en el análisis —breve necesariamente— de la regulación del Protectorado en el Proyecto.

Como ya he señalado, la noción inicial que el texto acoge del Protectorado parece actual y superadora de las viejas concepciones del mismo en cuanto actividad casi exclusiva de control y fis-

76 calización. Sin embargo, esa formulación teórica previa parece, a primera vista, que no se corresponde con la realidad concreta cuando se van descubriendo a lo largo de la Ley las funciones que en particular se atribuyen a la Administración; funciones que cuando menos parecen numerosas².

Las funciones del Protectorado pueden sistematizarse en cinco apartados:

1. Funciones del Protectorado en relación con la creación y constitución de Fundaciones.
2. Funciones referidas al órgano de gobierno de la Fundación (patronato y patronos).
3. Funciones en relación con la disposición y administración de los bienes de la Fundación.
4. Funciones relacionadas con el funcionamiento y actividad de las Fundaciones.
5. Funciones en relación con la modificación, fusión y extinción de las Fundaciones.

A primera vista, como acabo de decir, parece contradictorio tan amplio abanico de funciones con lo que ha de ser un Protectorado moderno. No obstante, la forma en que incide aquél sobre las Fundaciones es, claramente, mucho más débil que la caracteriza la situación que ahora se pretende cerrar con la nueva Ley.

De entrada, la primera de las funciones que la Ley atribuye al Protectorado en el artículo 32 es la de "asesorar a las Fundaciones ya inscritas y a las que se encuentren en período de constitución sobre aquellos asuntos que afecten a su régimen jurídico y económico, así como sobre las cuestiones que se refieran a las actividades desarrolladas por aquéllas en el cumplimiento de sus fines, prestándoles a tal efecto el apoyo necesario". Forma esta de configurar el protectorado muy diferente de la anterior, que debe ser muy tenida en cuenta por la Administración al interpretar sus nuevos cometidos.

² Los artículos del Título I de la Ley en los que directa o indirectamente se hace mención al Protectorado o al Registro de Fundaciones son: 3, 5, 7, 9, 11, 13, 14, 16, 19, 20, 22, 23, 26, 27, 28, 30, 31 y 32 a 37.

Siempre en el momento de vida inicial de las Fundaciones, la Ley establece: "las fundaciones tendrán personalidad jurídica desde la inscripción de su escritura de constitución en el Registro de Fundaciones" (art. 3). Tal inscripción plantea diversos problemas, en los que el Protectorado está implicado.

En primer lugar, el hecho de que la inscripción sea constitutiva no me parece que sea la opción más correcta. Sin entrar ahora en tan importante cuestión, considero preferible la solución que ha arbitrado el artículo 6 de la Ley catalana, por ejemplo.

En segundo lugar, la inscripción, que permite nacer al mundo del derecho a la fundación, sólo podrá ser denegada cuando la escritura de constitución no se ajuste a las prescripciones de la Ley (art. 3). Parece que la Ley está definiendo al acto de inscripción como absolutamente reglado, de forma que no cabría apreciación discrecional alguna por parte de la Administración. Esta primera apreciación queda sin embargo sumamente debilitada si tenemos en cuenta que al Protectorado le corresponde apreciar la suficiencia de la dotación y la presencia de un interés general. Elementos ambos necesarios para inscribir una Fundación (arts. 1, 2, 10 y 36). Lo que plantea de inmediato la duda (y el recelo) acerca de las posibilidades que se atribuyen al Protectorado para impedir la inscripción de una Fundación.

La cuestión enlaza directamente con la exigencia legal de que la dotación sea "suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales" (art. 10) y la exigencia constitucional de que las fundaciones se constituyan para fines de interés general (arts. 34 de la Constitución y I de la Ley). Ambas condiciones se configuran como requisitos para constituir válidamente una Fundación y requieren en consecuencia el control de su cumplimiento por parte del Protectorado.

En cuanto a la suficiencia de la dotación, no me corresponde ahora entrar en el juicio del acierto o no del Proyecto. No obstante, he de señalar que pese a la cada vez menor importancia que se ha de dar al elemento patrimonial en las Fundaciones (a costa del mayor protagonismo que ha de darse al elemento organizativo y del hecho de que las fundaciones son más instrumento de participación en la vida social, cultural y económica que manifestación de una pretendida función social de la propiedad), lo cierto es que, establecido ese criterio en la Ley, su cumplimiento debe ser controlado. Habría sido en mi opinión inconstitucional la fijación de una dotación mínima (sería contrario al art. 14 de la Constitución) con carácter general (aunque nada habría impedido exigir tal dotación mínima en ciertos casos especiales, tal como ocurre en

78 Francia con las Fundaciones de Empresa), pero no la exigencia de la suficiencia dotacional. Lo cual no admite una apreciación discrecional de la Administración al inscribir, sino que implica la apreciación de un concepto jurídico indeterminado que tiene como objetivo impedir que por la puerta de las Fundaciones accedan entidades que en absoluto lo son.

Por su parte, la apreciación de la generalidad de los fines tampoco admite discrecionalidad administrativa. En mi opinión, la decisión del Protectorado debe limitarse a determinar que los fines no son de interés particular ni se incluyen entre los vetados por el artículo 2.3 de la Ley.

En consecuencia, el polémico informe favorable "del órgano a que corresponde el ejercicio del protectorado" que prescribe el artículo 36.2 del Proyecto no admite discrecionalidad alguna, sino tan sólo la constatación de que la escritura se ajuste a las prescripciones de la Ley (art. 3.1). En particular, y en lo que a los fines de interés se refiere, deberá controlar que los fines no son constitutivos de delito (art. 34.2 en relación con el 22.2, ambos de la Constitución) ni particulares. Más allá de esto, la Administración no puede discriminar entre fines de interés general de uno u otro tipo o privilegiar determinados fines a los solos efectos de la inscripción.

Las funciones del Protectorado en relación con el Patronato se han reducido de forma esencial en relación con la situación anterior. A este tenor, la Ley se acerca considerablemente a lo previsto por las leyes catalana, gallega y canaria. En este sentido, cabe la designación provisional de patronos en ciertos casos tasados (art. 16.1), pero no es posible ni la suspensión ni la revocación de los mismos, que sólo puede ser acordada por el juez.

Los artículos 19 y 20 se ocupan de la enajenación y gravamen de los bienes de la Fundación y en ellos se prevé el tipo de acción administrativa que condiciona aquellas facultades. Y hay que decir que las funciones del Protectorado en este ámbito se han revisado notablemente. Frente a la regla general anterior en virtud de la cual se exigía autorización previa para prácticamente todos los supuestos de disposición y/o administración de los bienes de las Fundaciones, hoy la autorización es necesaria en los supuestos a que se refiere el artículo 19.1 de la Ley: "La enajenación o gravamen de los bienes y derechos que formen parte de la dotación, o estén directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales, o represente un valor superior al veinte por ciento del activo de la fundación que resulte del último balance anual, requerirá la previa autorización del protectorado, quien podrá exigir

que se le acrediten las condiciones y circunstancias concurrentes. Tal autorización no será necesaria en el caso de los actos de disposición de donación o subvenciones conforme a los fines establecidos por el donante o por la correspondiente norma". Fuera de estos casos, la obligación de las Fundaciones se reduce a dar cuenta inmediata al Protectorado cuando se trate "de la enajenación o gravamen de los bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, valores mobiliarios que representen participaciones significativas en los anteriores y objetos de extraordinario valor no incluidos en el apartado anterior" (art. 19.2), pudiendo actuar libremente en el resto de supuestos. En cualquier caso, las enajenaciones o gravámenes a que se refiere el artículo 19 "y en general todas las alteraciones superiores al diez por ciento del activo de la fundación, se harán constar en el Registro de las Fundaciones".

Ésas son las obligaciones de las Fundaciones y las coincidentes funciones del Protectorado. Como he señalado, la situación se ha suavizado considerablemente. La opción del legislador, en este sentido, me parece razonable, sin que por razones obvias de tiempo pueda entrar ahora en un examen más pormenorizado del tema. En cualquier caso, me interesa recordar que el repetido artículo 19 del Proyecto no tiene carácter básico y en consecuencia no vincula a las Comunidades Autónomas, por lo que en éstas podrá establecerse un régimen diferente, más o menos rígido. Las leyes autonómicas hasta ahora aprobadas se han inclinado por una mayor libertad de acción de las fundaciones, y es previsible que las que hayan de aprobarse en el futuro sigan la misma línea. No creo, sin embargo, que ello suponga necesariamente que la opción estatal sea criticable. Lo que con ello se pretende es garantizar el sustrato patrimonial de la Fundación.

Sí es merecedor de crítica sin embargo el hecho de haber establecido como regla general el plazo de tres meses para entender concedidas las autorizaciones solicitadas, a falta de resolución expresa (art. 33 del Proyecto). Dicho plazo, además de ser excesivamente largo para ciertos supuestos (piénsese en algunas enajenaciones que han de resolverse con rapidez), debe entenderse en conexión con lo dispuesto por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El artículo 44 de dicha Ley exige la certificación del acto presunto para que éste surta efectos frente a la Administración y a los particulares, lo cual supone que al plazo de tres meses a que se refiere el artículo 33 del Proyecto ha de añadirse el que transcurra desde que aquélla venza hasta que se solicite la certificación y el que hay desde que se formule tal solicitud hasta que se expida la certificación o ésta

80 no se emita (veinte días). Lo que de hecho amplía considerablemente el plazo previsto en el Proyecto, con los lógicos efectos negativos en la gestión de la Fundación.

De las funciones que la Ley atribuye al Protectorado en relación con el funcionamiento y actividad de las Fundaciones merece especial atención la intervención temporal a que se refiere el artículo 34. Novedad en el ordenamiento estatal de Fundaciones, dicho artículo establece un mecanismo de intervención con participación del Protectorado, audiencia del Patronato y decisión última de los Tribunales (Juzgado de Primera Instancia del domicilio de la Fundación). La intervención temporal de la Fundación es posible en casos de "grave irregularidad en la gestión económica que ponga en peligro la subsistencia de la fundación o desviación grave entre los fines fundacionales y la actividad realizada" (art. 34.1 del Proyecto).

El precepto, que tiene además carácter básico³, persigue garantizar la subsistencia de la Fundación frente a actuaciones gravemente irregulares que puedan poner en peligro su subsistencia o trastocuen por completo su finalidad. Nada hay, por tanto, en mi opinión que objetar ante la posibilidad de intervención temporal. Incluso hay que decir que las garantías que se establecen para llevarla a cabo son superiores a las que en otras leyes se prescriben para supuestos de intervención a otras entidades. Piénsese, por ejemplo, en la intervención de las entidades de crédito, que no exige actuación de la autoridad judicial, según dispone la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

En fin, los artículos 27 a 31 del Proyecto atribuyen al Protectorado diversas funciones en relación con la modificación, fusión y extinción de las Fundaciones. Al protectorado sólo le cabe una actuación residual y accesoria de la que corresponde a los fundadores y patronos (salvo la exigencia de que la modificación de los estatutos y la fusión de fundaciones requieren en todo caso la aprobación del Protectorado: arts. 27.4 y 28.1), que son los que

³ La disposición final primera, 2, b) del Proyecto considera los apartados 1, 2 y 3 del artículo 34 como legislación básica al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.8ª de la Constitución. Atribuir el carácter básico parece razonable, pero no la conexión con el apartado 18 del artículo 149.1 de la Constitución, pues no veo por ningún lado el Derecho civil, común o foral, en la intervención temporal de las Fundaciones. Seguramente es el artículo 149.1.1ª de la Constitución el que sirve de cobertura para la proclamación del carácter básico del citado artículo del Proyecto, pues de lo que se trata en definitiva es de establecer reglas comunes para garantizar la igualdad de todos en el ejercicio del derecho de fundación.

en realidad protagonizan las modificaciones a que se refiere el Capítulo VI (que tampoco es básico) del Título I del Proyecto. En este sentido, la Ley es respetuosa con la voluntad del fundador en la determinación del destino de los bienes de las Fundaciones extinguidas, voluntad prevalente que no puede ser alterada por el Protectorado; éste sólo puede determinar el destino de tales bienes cuando el mismo no se haya determinado en el negocio fundacional o en el Estatuto de la Fundación extinguida (art. 31).

El Proyecto, en mi opinión, constituye un notable avance en relación con la situación anterior. Unifica el régimen para todas las Fundaciones, lo cual de por sí supone un notable avance. Incluso—sin perjuicio de lo que antes advertí en relación con las competencias de las Comunidades Autónomas— cabe afirmar que, precisamente por la trascendencia que para las Fundaciones tiene el Título II, la unificación es mayor que la que en principio cabría pensar. Pues el entero Título II es básico y por tanto aplicable a todas las Fundaciones⁴, lo cual exige que para disfrutar del régimen fiscal que la Ley establece, las Fundaciones deben rendir cuentas necesariamente al órgano de Protectorado competente [art. 42.1.d].

El Protectorado diseñado por la Ley se mueve, en mi opinión, en los límites permitidos por el artículo 34 de la Constitución. El Proyecto reduce considerablemente los supuestos, antes interminables, de autorizaciones previas y resalta la labor de asesoramiento y apoyo de la Administración. En cualquier caso, sin embargo, es grave establecer con carácter general y en los términos que antes les indiqué el plazo de tres meses de silencio positivo. Un plazo menor se impone. También, en fin, puede ser grave la aplicación que de la Ley se haga si no se aciertan a diseñar, desde el punto de vista estrictamente organizativo, unos servicios de protectorado eficaces y cercanos a las Fundaciones, en los que además de la buena y necesaria voluntad que hoy impera, esté presente la seguridad jurídica que debe imponerse tras la entrada en vigor de la nueva Ley, acabando con situaciones meritorias pero intolerables de inaplicación constante de la legislación de fundaciones. La Ley no sólo debe aprobarse, sino ponerse en marcha y aplicarse en el marco de libertades que la Constitución diseña.

⁴ Sin perjuicio de los regímenes tributarios forales vigentes en los Territorios Históricos del País Vasco y en la Comunidad Foral de Navarra; Disposición Final primera, 4, del Proyecto.

Acerca del Proyecto de Ley de Fundaciones

Consideraciones generales

La presencia del profesor Piñar Mañas me excusa de hacer una exhaustiva descripción del concepto jurídico de fundación y de su eventual próxima regulación. Nos encontramos ante la persona que más y mejor ha estudiado este tema en los últimos años, al menos desde la perspectiva iuspublicista, que es la que conozco un poco mejor.

Abandonando, pues, provisionalmente el examen jurídico, voy a tratar de sugerir algunas reflexiones conceptuales en torno a las fundaciones y al mecenazgo o sponsorship.

Estamos asistiendo en este último tramo del siglo XX a una revolución cultural de hondo calado, cuyo resultado final es difícil de determinar todavía. Algunas cosas aparecen claras. El sistema de economía planificada y centralizada ha fracasado. No funciona una estructura que persigue el interés general sobre la base formal de una titularidad pública de casi todos los bienes y un sistema de estímulos a la actividad laboral y creativa en general, poco asimilable por la psicología humana. Aparentemente se consolida y globaliza, en definitiva, la economía de mercado, en la que este último se convierte en el principal instrumento de la producción y distribución de bienes.

Hay algunos que ingenuamente creen que esto supone una vuelta atrás, a los esquemas clásicos del liberalismo económico, cuyos principios se recuperarían con una vocación de permanencia indefinida en el tiempo. Sin embargo, a mi juicio, esto no es exactamente así. Más bien parece que el nuevo orden político-económico va a fundamentarse en una suerte de síntesis de la economía libre y la economía planificada y sus correspondientes desarrollos ideológicos. Así, la propiedad privada ya no es defendida como un derecho natural que puede prescindir de la sociedad que rodea a su titular. Lo cierto es que cada vez con más frecuencia se presenta como la fórmula más eficaz de satisfacer las necesidades de toda la sociedad. El ánimo de lucro ya no es entendido como un inconfesable y primitivo apetito individual de tener o poder. Antes, al contrario, es el legítimo estímulo personal y colectivo generador de riqueza que tendrá repercusiones positivas para el conjunto de la sociedad. En ambos casos la transformación cultural que se está produciendo me parece de gran envergadura.

En definitiva, las entidades privadas cada vez con mayor claridad persiguen objetivos de interés general. De interés general es el empleo y de interés general son la mayoría de los bienes y servicios que producen y ofrecen. Y la institución de la naturaleza privada que tradicionalmente ha sido así definida, es precisamente la que denominamos Fundación.

Hay, según lo que apunto, un fenómeno de aproximación entre lo que es la empresa y lo que son las fundaciones. Pero este acercamiento no es confluencia. Hay motivos más que suficientes para justificar la existencia institucionalmente diferenciada de ambas entidades. Sabemos que el mercado por sí mismo no satisface todas las necesidades sociales. Sabemos también que la satisfacción de todas las que no son cumplidas por el mercado no conviene que sean gestionadas íntegramente por las Administraciones públicas, dado que la burocracia que genera puede en algunos casos llegar a ser lenta y económicamente cara. Así pues, las fundaciones están llamadas a cubrir el hueco dejado entre el mercado y la actividad prestacional de la Administración, en la que se dé cabida al espíritu filantrópico que anida en muchos corazones humanos y a las ventajas de eficiencia de la gestión privada. Con el valor añadido, además, de que una eventual deficiente gestión no habrá de ser soportada por el conjunto de la sociedad a través de los impuestos.

En el caso de cualquier proyecto de Ley de Fundaciones deben tenerse en cuenta varios factores:

1. La Ley no tiene cualidades taumatúrgicas, con efectos inmediatos. Desgraciadamente, la cultura empresarial más frecuente al sur de los Pirineos no ha sido históricamente ni en la actualidad tendente a invertir en proyectos que carezcan de rentabilidad visible y contable. Una ley podrá estimular el arraigo y la expansión de otro tipo de cultura empresarial, pero no la creará inmediatamente.
2. El espacio que queda entre la actividad de la Administración y la de las empresas es muy reducido, y para que se desarrolle necesita cambiarse la mentalidad de los gestores públicos disciplinándose en el control de la "vis expansiva" que tienen poder público. Y en esto ni esta ley lo propicia ni tampoco de la experiencia política actual pueden sacarse conclusiones positivas. El ciudadano medio cree, con razón, que cuando un gestor público ocupa su cargo siempre trata de ejercer todo el poder que ejerció su predecesor y ensancharlo un poco más, si ello es posible, convencido erróneamente de que más amplio poder público significa mayor cuota de justicia social.

Dura batalla, pues, la que se presenta para que nuestro país tenga una cultura de fundaciones próxima, por ejemplo, a la que existe en los países anglosajones.

3. Teniendo en cuenta lo anteriormente dicho, no es difícil vaticinar sobre qué áreas puede o debe proyectarse la actividad fundacional. Serán precisamente aquellas sobre las que las empresas que compiten en el mercado o las Administraciones públicas no manifiestan interés. Y aquí hay que señalar dos ámbitos, al menos, bien perceptibles: la creación artística y la investigación científica. Y dentro de esta última, sobre todo, aquello que tenga que ver con la protección del medio ambiente.

España, como todos sabemos, es uno de los países que menos gasta en investigación, y yo, como profesor universitario y responsable académico, debo subrayar que esta carencia tan destacable en nuestro desarrollo civilizatorio no está en vías de solución a corto plazo. Por ello pienso que las fundaciones tienen y van a tener en el futuro un gran peso sobre estas dos específicas áreas. Si ello es así, no sólo cada una de las fundaciones contribuirá individualmente a promocionar una parcela concreta, sino que todas ellas en conjunto cumplirán una función socialmente necesaria.

Valoración del Proyecto de Ley

Acaba de entrar en debate parlamentario la denominada Ley de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general. Una ley necesaria por cuanto la normativa general todavía en vigor está muy poco ajustada a la realidad social vivida a finales del siglo XX. Este Proyecto de Ley tiene dos partes muy claramente diferenciadas. La primera se refiere al régimen jurídico de las fundaciones y la segunda, al régimen tributario referido a las mismas.

Mi comentario se va a reducir a la primera parte, y más en concreto a la intervención administrativa sobre las fundaciones. El objeto de cualquier intervención de esta naturaleza es preservar los intereses públicos. En este Proyecto se establecen dos ya conocidos:

1.º) El Registro de Fundaciones.

- Carácter constitutivo de la inscripción. No hay, pues, personalidad jurídica hasta que el Ministerio de Justicia resuelva favorablemente la solicitud de inscripción, y por tanto, la fundación no puede iniciar su andadura y no es un mero trámite formal porque es el Ministerio quien discrecionalmente decidirá si sus fines son o no de interés general (art. 3).

- Hay que inscribir también las delegaciones, los apoderamientos y su revocación (14.3).
- Hay que inscribir la sustitución, cese y suspensión de los patronos (16.4).
- La renuncia a ser patronos habrá de hacerse mediante comparecencia en el Registro de Fundaciones, o en documento público o privado ante notario [16.2. g].
- Los bienes y derechos de la fundación y sus modificaciones habrán de inscribirse en el Registro de Fundaciones (18 y 19).
- Todos los documentos de contabilidad, auditoría y presupuestos hay que depositarlos en el Registro de Fundaciones (23.4).
- La modificación de Estatutos debe ser inscrita en el Registro de Fundaciones (27.4).
- La fusión deberá ser inscrita en el Registro de Fundaciones (28.3).
- El acuerdo de extinción de inscribirá en el registro de Fundaciones (30.4).
- La eficacia registral es total, ya que no puede perjudicar a terceros salvo prueba de falta de buena fe (37.1).

2º) El Protectorado.

Es un órgano de la Administración General de Estado cuya composición y funcionamiento quedan en manos del Gobierno (32).

Las principales intervenciones son:

- Autorización para enajenación o gravamen de bienes y derechos si superan el 20% del activo de la fundación (19.1).
- Debe autorizarse también cualquier transacción o arbitraje de equidad para las mismas proposiciones (19.3).
- Debe ser informada del resto de las enajenaciones o gravámenes de bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, valores mobiliarios, etc. (19.2).
- La aceptación de legados o donaciones con cargas habrá de ser autorizada por la Administración (20.2).

- 86 - El rechazo de herencias o legados o donaciones requiere la previa autorización del Protectorado (20.3).
- La fundación informará de su participación mayoritaria en sociedades no personalistas a la Administración o Protectorado (22.3).
 - Los documentos de contabilidad y auditoría hay que presentarlos anualmente a la Administración (23.4).
 - Los presupuestos y la memoria explicativa han de ser notificados anualmente antes del comienzo del ejercicio a la Administración.
 - El Protectorado, además, podrá en determinados supuestos de oficio, o a instancia de parte, modificar los Estatutos de una Fundación (23.7).
 - Cualquier modificación estatutaria ha de ser autorizada por la Administración (27.4).
 - La fusión de fundaciones requiere la previa autorización de la Administración (28.1).
 - La extinción de la fundación también requiere de la autorización del Protectorado (30.2).
 - La liquidación de una fundación se realizará bajo el control del Protectorado (31.1).
 - La contratación de los patronos por la propia fundación requiere autorización de la Administración (26).

Ha de resaltarse, asimismo, que el Consejo Superior de Fundaciones, único órgano donde hay representación de las mismas, carece de cualquier capacidad decisoria. Únicamente puede informar o proponer. Pero ni siquiera sus informes son preceptivos en alguna ocasión.

Mi pregunta es: ¿Necesitamos tanta tutela para garantizar el interés público?

Yo, al menos, tengo dudas de que la batería de controles que establece esta ley dinamice la situación actual. En definitiva, tengo dudas de que esta ley favorezca la creación de fundaciones como una de las fórmulas de vertebración de la sociedad civil en la búsqueda del interés general.

SEGUNDA SESIÓN DE TRABAJO

RÉGIMEN FISCAL DEL PROYECTO DE LEY DE FUNDACIONES

José Luis de Juan Peñalosa

Asesor Jurídico de la Fundación Pedro Barrie de la Maza

Enrique Giménez-Reyna

*Secretario General de la Fundación para la promoción
de los Estudios Financieros*

Ricardo Gomeza

Abogado y Asesor Fiscal de la Fundación BBV

Carlos Lámbarri

Viceconsejero de Hacienda del Gobierno Vasco

Moderador:

Francisco Guijarro Zubizarreta

Abogado. Master en Derecho de la Universidad de Harvard

Francisco Guijarro Zubizarreta

Muy buenos días. Por aquello de que lo fiscal en el orden lógico parece que viene después de lo jurídico-administrativo, siempre nos vemos obligados a entrar a uña de caballo en esta parte final de las reuniones.

Voy a tratar de ser muy breve. Únicamente quiero señalar mi impresión en el momento de entrar en esta sala y ver este panel que nos preside y el número de orden que precede al término "Encuentro". Debo confesar que me he llevado las manos a la cabeza de pensar que llevamos ya más de 13 años, en los que en estas reuniones tenemos que discutir, tenemos que criticar el régimen fiscal de las Fundaciones, como consecuencia del injusto e injustificado tratamiento que introdujo la Ley 61/1978, que ya ha cumplido 15 años.

En los últimos años se observa, una cierta sensibilidad por parte de los miembros del Ejecutivo que ha llevado a distintos proyectos o anteproyectos, igualmente discutidos y criticados, porque eran realmente discutibles y criticables.

En este momento nos encontramos con un nuevo Proyecto de Ley que a mi juicio tiene dos matices fundamentales que lo diferencian de los anteriores.

El primer matiz es que nos hallamos ante un Proyecto de Ley de régimen fiscal, que está unido al Proyecto de Ley de Régimen Jurídico de Fundaciones, con lo cual se ha quitado protagonismo a distintos ministerios, y existe una iniciativa legislativa única coordinada por el Ministerio de la Presidencia.

El segundo matiz diferenciador es que, al parecer, este régimen fiscal goza de un cierto consenso entre los distintos partidos políticos en cuanto que se han retirado las dos proposiciones de Ley que habían sido presentadas por parte del Partido Popular y de Convergència i Unió y que se encontraban pendientes de tramitación parlamentaria. Esta tarde veremos en la discusión correspondiente si este consenso es más aparente que real.

92 En cualquier caso, vamos a entrar directamente en el régimen fiscal que propone este nuevo Proyecto de Ley. Para ello contamos con José Luis de Juan, conocido también de estas Jornadas y asesor de la Fundación Pedro Barrie de la Maza; con Enrique Giménez-Reyna, igualmente participante habitual en las discusiones sobre temas fiscales de Fundaciones, y Secretario de la Fundación para la Promoción de los Estudios Financieros; así como con Ricardo Gomeza, Asesor Fiscal de la Fundación BBV, y con Carlos Lámbarri, Viceconsejero de Hacienda del Gobierno Vasco.

Yo les he pedido a todos ellos y les reitero la necesidad de brevedad. Así que haciendo uso de mi derecho de moderador, cortaré una vez que considere que el tiempo ya es abusivo, para poder entrar en esa discusión que abarque tanto los temas objeto de esta mesa redonda, como también de la mesa de trabajo anterior. Por tanto, José Luis tiene la palabra.

José Luis de Juan Peñalosa

Seré breve. Muchas gracias al Centro de Fundaciones, muchas gracias a la Fundación BBV, y muchas gracias a todos ustedes por estar aquí para discutir los aspectos fiscales del Proyecto de Ley de Fundaciones.

No soy tan optimista como el moderador y alguno de los conferenciantes que me han precedido en cuanto a los visos que presenta el nuevo Proyecto de Ley y su tránsito parlamentario. Mucho me temo que la larga marcha que llevan las fundaciones en la búsqueda de un tratamiento fiscal adecuado a su verdadera naturaleza va a tener que continuar, porque el Proyecto de Ley es malo, no es más que un fiel trasunto de la legalidad vigente con ciertos enmascaramientos puramente cosméticos. Quisiera creer que en la fase de tramitación parlamentaria el mal Proyecto pueda convertirse en buena Ley, pero para eso hace falta mucha fe que a mí me falta. La base de partida, el Proyecto, ignora lo que es una Fundación. El esquema fiscal es de los peores si se compara con los de la inmensa mayoría de los países de alrededor. La "filosofía" —si puede hablarse de tal en el Proyecto— es antifundacionista. Mal comienzo.

Es cierto que, por razones técnicas elementales, se elimina la llamada "imposición mínima", que en la legislación vigente son las retenciones; es cierto que se vuelve —aparentemente— al carácter sintético del Impuesto de Sociedades, permitiendo que en la base imponible se integren todas las rentas; es cierto que se otorga

una exención, con condiciones, en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles; es cierto que se atisban algunos principios esperanzadores como la posibilidad de que puedan, las fundaciones, desarrollar algunas actividades económicas con exención para los rendimientos obtenidos, aunque para ello será necesaria la autorización y concesión del Ministerio de Economía y Hacienda; es cierto que se reconoce el derecho a la desgravación de los dividendos para paliar la doble imposición económica, aunque tan a regañadientes y de forma contradictoria que sigue siendo discriminatoria contra las Fundaciones.

Ninguno de estos detalles o vislumbres de benevolencia justifican que las Fundaciones caigan en ningún tipo de síndrome de Estocolmo. No hay nada que agradecer; tales "mejoras" son sólo remiendos para tapar algunas miserias de la legislación actual, que, tal y como está concebida, pone en solfa a sus patrocinadores.

Sólo voy a hacer hincapié en dos puntos que considero fundamentales: a) El Proyecto de Ley discrimina *contra* las Fundaciones. El título del Proyecto que habla de "incentivos" es hipócrita; no sólo no hay tales incentivos, sino que discrimina contra las Fundaciones que se acojan a las normas "incentivadoras" por relación a cualquier sociedad mercantil. Y el autor es tan consciente de la situación, que para evitar que las Fundaciones prescindan del régimen "privilegiado" y se conformen con ser tratadas como una sociedad anónima cualquiera, prepara en las disposiciones adicionales un régimen "mortal" para las Fundaciones que no deseen "incentivos" y no cumplan con los requisitos que les permita inscribirse en el Registro. b) El Proyecto de Ley discrimina *entre* Fundaciones; es decir, dos Fundaciones idénticas recibirán un trato desigual en función de su financiación, con el resultado paradójico de que las Fundaciones que mejor cumplan serán tratadas peor, fiscalmente hablando.

Que el proyecto discrimina *contra* las Fundaciones es muy claro. En primer término: se fija un tipo de gravamen del 20% que, aparentemente, es inferior al general del 35% del Impuesto sobre Sociedades. Pura apariencia, porque el tipo general se gira sobre beneficios netos, y teniendo en cuenta el juego de las desgravaciones y deducciones, se calcula que el tipo real es del orden del 24% sobre, repito, *beneficios netos*. Para las Fundaciones se reserva el tipo del 20% sobre *ingresos brutos* (o semibrutos) porque no se les permite la deducción de sus gastos propios. En tales condiciones, a las Fundaciones se les reserva un gravamen varias veces superior que al de una sociedad mercantil. Para que se hagan una idea: una sociedad que obtuviese un beneficio del 10% de sus ingresos tributaría al 3,5% de tales ingresos; pues bien, una

94 Fundación tributará al 20% de tales ingresos —o, para ser un poco más exactos, al 14% porque vamos a admitir que pueda deducirse el 30% de sus ingresos, ya que el otro 70% tiene que destinarse necesariamente a sus fines fundacionales y, consecuentemente, no es deducible—. En suma: la Fundación tributará —más o menos— ¡cuatro veces! más que una sociedad anónima. Hagan ustedes los cálculos. El tipo para las Fundaciones debiera ser del orden del 1% al 2%, suponiendo que las fundaciones deban someterse a un impuesto sobre los beneficios, siendo así que se trata de unas entidades que, por definición legal, no pueden tener beneficios.

Lo dicho me hace escéptico respecto a la posibilidad de "consenso" entre el partido que lleva el Proyecto a las Cortes y otros partidos como CiU o PP, cuyos proyectos de ley —ahora retirados— preveían justamente unos tipos impositivos del 1% y del 2%. No sé cómo van a consensuar 19 puntos diferenciales. Es pasar de la noche al día.

O se modifica el tipo o se modifica la base. No acaba de entenderse que a las Fundaciones no se les permita la deducción de los "gastos" —si es que puede hablarse de gastos en las Fundaciones— en que incurren para llevar a término sus fines de interés general, que son la inmensa mayoría.

Pero no es ésta la única discriminación. También se produce en el tratamiento de los dividendos. El régimen general en los dividendos percibidos por cualquier sociedad es —recordémoslo— de desgravación del 50% si la sociedad que los recibe tiene menos del 25% en el capital de la que los paga, y la desgravación es completa, al 100%, si se da la relación matriz-filial, es decir, si la participación en el capital de la filial es superior al 25%. Pues bien, cuando la perceptora de los dividendos es una Fundación, la desgravación es la mitad, y además funciona al revés; si la Fundación tiene más del 25% del capital de la sociedad pagadora, la desgravación es del 25% en lugar del 100%. Cuanto mayor es la participación, menor es la desgravación.

Un sistema tan paradójico requeriría alguna explicación. No busquen ustedes la más mínima referencia a estas rarezas en la Exposición de Motivos. Ni respecto de este aspecto que acabamos de exponer, ni de ningún otro. La Exposición de Motivos del Proyecto es pura vacuidad. Quizá una cierta pudicia lleva a los autores del Proyecto a no dar explicaciones de lo inexplicable.

La cuestión de la doble imposición de los dividendos tiene importancia. Afecta a las Fundaciones más modernas y dinámicas, las que cuentan con una cartera de valores como fondo patrimonial.

Por otra parte, el sistema propugnado en el Proyecto obliga a construir esquemas tendentes a obtener una línea de mínima fiscalidad, a hacer "ingeniería fiscal". Si alguna Fundación sobrepasa el fatídico porcentaje del 25 % del capital de la sociedad que reparte los dividendos, será preferible trasladar el sobrante de la cartera a otra Fundación creada por la primera. Todo ello sin pensar en una planificación fiscal ligeramente más compleja con creación de sociedades en el exterior para aprovechar las ventajas del régimen comunitario previsto para las matrices y filiales.

El Proyecto discrimina *entre* Fundaciones. Lo ha puesto de manifiesto Alvaro Villagrán en sus comentarios al texto.

Las Fundaciones patrimonialistas, es decir, aquellas dotadas desde el principio —y como quiere el Proyecto— con un patrimonio suficiente, con cuyos rendimientos pretende atender a los fines de la fundación, están peor tratadas, fiscalmente, que aquellas que reciben anualmente, periódicamente, aportaciones de la sociedad fundadora. ¿Por qué? En las primeras, los rendimientos del patrimonio están gravados al 20 %; en las segundas, los donativos recibidos están exentos, y además, tales donativos desgravan en la sociedad que proporciona los fondos.

La incongruencia es completa. El Proyecto establece (art. 10) el principio de suficiencia, quiere que las Fundaciones nazcan con la capacidad de subsistencia y autonomía. Los autores de los capítulos dedicados a la fiscalidad —distintos, evidentemente, de los del resto del Proyecto— contradicen dicho propósito. Si la Fundación nace dotada suficientemente y se alimenta de los rendimientos de su patrimonio, se gravará al 20 %; si se nutre de donativos periódicos, no tributará nada y el donante gozará de una desgravación. Insólito. Tampoco busquen explicación en la Exposición de Motivos.

Otra discriminación se produce entre Fundaciones por el origen de los fondos. Si éstos provienen de intereses, el Proyecto prevé una deducción del 30 %; si los fondos provienen del alquiler —por poner un ejemplo— de un inmueble de su patrimonio, la tributación es completa, sin alivio alguno. Confieso no entender el porqué de esta disparidad de trato.

Concluyo.

Alguien debe hablar de:

- Por qué las Fundaciones que no quieran o puedan acogerse al texto previsto en el Proyecto, deben ser echadas a las tinieblas

de la Disposición Adicional novena, en lugar de ser tratadas como una sociedad cualquiera.

- Por qué a las Fundaciones no se les permite tener la mayoría de participación en una sociedad cualquiera –hospital, librería, imprenta, etc.–, salvo que cuente con la bendición –discrecionalmente dispensada– del Ministerio de Economía y Hacienda.
- Y algunos otros "porqués".

Muchas gracias.

Enrique Giménez-Reyna Rodríguez

Muchas gracias a la Fundación BBV y al Centro de Fundaciones por la amable invitación que me hacen para participar en este "XIII Encuentro sobre tratamiento jurídico y fiscal de las Fundaciones". También muchas gracias a todos los asistentes por darme la oportunidad de compartir unos minutos de reflexión y debate sobre un asunto tan sugestivo como el que nos ocupa y, para mí, tan querido, después de tantos años de dedicación.

Mi intervención la he dividido en tres apartados: el primero, de carácter introductorio, para centrar la cuestión de la configuración de las entidades no lucrativas como sujetos pasivos no tributarios. El segundo, lo dedicaré a examinar el régimen fiscal de dichas entidades; y el tercero, al régimen fiscal de los benefactores. Antes de terminar me permitiré resumir mi posición y dar más ideas en forma de conclusiones.

De otro lado, he de limitar mi exposición en el tiempo, para atender las sugerencias de los organizadores y del moderador. Pretendo contemplar el régimen fiscal de las entidades y de los benefactores previsto en el Proyecto de Ley de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, por comparación con el régimen actual y el que agradecería en el Proyecto de Ley de Mecenazgo, que caducó con la disolución de las Cortes el pasado año.

Las entidades no lucrativas como sujetos pasivos tributarios

Mucho se ha escrito sobre el fundamento de la protección que los poderes públicos han de dispensar a las entidades no lucrativas. Sin embargo, en el momento presente hemos de concretarnos, por su proximidad y por su trascendencia, en el reconocimiento constitucional del derecho de fundación (art. 34 CE), con

el alcance que ha destacado el profesor García de Enterría, al configurarse como un derecho fundamental, es decir, un derecho que la Constitución llama "fundamento del orden jurídico y de la paz social", obligando al legislador futuro a preservar su "contenido esencial", de modo que esa regulación ha de hacer posible y potenciar su ejercicio por los ciudadanos.

El entronque social de este derecho queda palmariamente reconocido en el preámbulo del Proyecto de Ley citado, al declarar las instituciones que nos ocupan como algo propio y característico en la España de nuestros días, al igual que en resto de las sociedades democráticas desarrolladas. El elenco de entidades sería extraordinariamente extenso y para su existencia se predicen justificaciones de diverso tipo, sea el principio de subsidiariedad (todo aquello que pueda llevar a cabo la sociedad debe poder hacerlo, incumbiendo a los poderes públicos garantizarlo), sea el principio de corresponsabilidad social (las entidades no lucrativas coadyuvan en actividades que benefician a personas necesitadas), sea el principio de solidaridad, expresamente reconocido en varios preceptos de la Constitución.

Pero no es sólo social el fundamento de la protección que los poderes públicos han de dispensar, sino que también existe un componente económico de indudable trascendencia. Efectivamente, si los particulares asumen a su cargo actividades de interés general, en lugar de o junto a los poderes públicos, los recursos de estos últimos pueden ser aplicados a otras necesidades, en la confianza de aquella actuación.

Y, de otro lado, si el desarrollo de estas actividades requiere de recursos económicos, cualquier detracción que el Estado haga del patrimonio o de las rentas de las entidades redundará en una merma de su capacidad de actuación y, por ende, en un menor volumen de servicios a la colectividad.

Finalmente, hemos de decir que casi la totalidad de los partidos políticos con representación parlamentaria aceptan el fenómeno que nos ocupa en los términos que hemos expuesto, propugnando medidas —con diversos matices— de fomento e impulso de la actividad de los ciudadanos a través de Fundaciones y otras entidades sin fin de lucro.

¿Qué opinión merece esta cuestión a los autores? Sin duda, hay dos claros sectores. Unos, contrarios al régimen fiscal excepcional, basándose en los principios de igualdad de la contribución, generalidad en la aportación a las cargas públicas y neutralidad para con el resto de los agentes económicos. Otros, partidarios de la

exención o el beneficio fiscal, por la pertenencia social de su patrimonio y por la necesidad de propiciar la existencia y actividad de estas entidades, en cuanto sustituyen al sector público o concurren con él en la prestación de bienes y servicios de interés general. A tal efecto, invocan la recomendación de monsieur Léotard, ministro de Cultura francés: es mejor desgravar que subvencionar.

En nuestra opinión, dado el reconocimiento del derecho fundamental de fundación, la actitud del Estado no puede quedar en ese mero reconocimiento, sino que la proclama constitucional exige el estímulo de las entidades no lucrativas, y por ello, al menos, por la vía de reducir las cargas fiscales. Un sometimiento al tributo puede no sólo limitar la capacidad de actuación, sino también atentar directamente contra las exigencias de apoyo y estímulo que derivan de la recepción en nuestra máxima Ley.

Régimen fiscal de las entidades

Tras estas ideas introductorias, hemos de pasar a estudiar el régimen fiscal que se proyecta para las entidades no lucrativas. A tal efecto, estudiaremos el Impuesto sobre Sociedades y los Tributos Locales que les afectan.

1. Impuesto sobre Sociedades

Como sabemos, la Ley actual declara la exención en el Impuesto sobre Sociedades, con tres requisitos subjetivos que nos son conocidos: carácter benéfico o de utilidad pública, gratuidad de cargos y rendición de cuentas al Protectorado.

El Proyecto de Ley, que se circunscribe a las Fundaciones clasificadas o inscritas y a las Asociaciones de utilidad pública, establece un largo repertorio de requisitos, que afectan a la naturaleza de los fines que se persiguen, a las actividades que se realicen (no podrán ser mercantiles sin relación con los fines), a la aplicación de las rentas, a la titularidad mayoritaria de participaciones en sociedades mercantiles, a la rendición de cuentas y a la aplicación del patrimonio resultante de la liquidación de la entidad.

No podemos detenernos y examinar cada uno de ellos, pero sí queremos destacar que, con respecto al Proyecto de Ley que caducó en la anterior legislatura, se han producido tres modificaciones:

- a) Se reduce del 80 al 70 % la cuantía de las rentas que han de aplicarse a los fines de la entidad.

- b) Se prevé el levantamiento de la prohibición de detentar participaciones mayoritarias en sociedades mercantiles, por autorización del Ministerio de Economía y Hacienda.
- c) Se excluye del ámbito de aplicación de la Ley (y esto es importante) a las entidades cuya actividad principal consista en la realización de actividades mercantiles.

Con relación al contenido de la exención, el Proyecto de Ley mantiene el texto del antiguo Proyecto de Ley, llamado de Mecenazgo, al someter a gravamen los rendimientos derivados de explotación económica, pero se prevé que el citado Ministerio pueda extender la exención a dichos rendimientos, siempre que tal explotación coincida con el objeto o finalidad específica de la entidad.

Apenas hay modificaciones en el tratamiento de los ingresos y de los gastos: en efecto, hemos de resaltar que subsiste la restricción actual para deducir fiscalmente los gastos de la entidad. Sin embargo, hay dos avances que no podemos silenciar.

Por un lado, la desfiscalización del 30 % de los intereses, explícitos e implícitos.

Y, por otro, la supresión de los compartimentos estancos de rentas, a efectos de la liquidación del tributo.

En materia de inversiones, se conservan los avances del Proyecto de Ley de Mecenazgo, de manera que se establece la exención de los incrementos de patrimonio, por reinversión; dicha exención será aplicable a los que se produzcan en la enajenación de elementos materiales de activo fijo no afectos a la obtención de rentas gravadas, cuando el importe total se destine a nuevas inversiones relacionadas con las actividades exentas.

Por lo que respecta a la deuda tributaria, hay algunas novedades:

- a) En primer lugar, el tipo de gravamen que se fija en el 20 %, en lugar del 25 % actual.
- b) Se introduce la deducción por doble imposición de dividendos, si bien con carácter degresivo, es decir, menor deducción cuanto mayor sea la participación de capital.
- c) Se suprime la llamada cuota mínima actual, con lo que se accede a la devolución de las retenciones.

- d) Se introduce una deducción en cuota de 200.000 pesetas cuando la entidad realice exclusivamente prestaciones gratuitas.

Para terminar con el Impuesto sobre Sociedades, hemos de referirnos a la aplicación de la exención. El Proyecto de Ley suprime los trámites que preveía el Proyecto de Ley de Mecenazgo; ahora ya no existe solicitud de exención, sino sólo comunicación a la Administración.

2. *Tributos Locales*

El Proyecto de Ley que nos ocupa mantiene en términos sustancialmente idénticos la exención del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, para los bienes propiedad de las Fundaciones y Asociaciones destinatarias de la norma.

En materia de Impuesto sobre Actividades Económicas, sin embargo, se introduce una nueva exención que afectará a las Fundaciones y Asociaciones amparadas por la Ley por todas las actividades que constituyan su objeto o finalidad específica.

Régimen fiscal de los benefactores

Hemos de distinguir según que se trate de personas físicas o de personas jurídicas.

En cuanto al régimen fiscal de las personas físicas, el Proyecto de Ley de Fundaciones y de Incentivos no avanza nada con respecto a lo que se contemplaba en el Proyecto de Ley de Mecenazgo, que, como sabemos, no difería tampoco del régimen actualmente vigente, poco generoso con las aportaciones dinerarias de los particulares a las entidades no lucrativas.

Para el titular de la iniciativa legislativa ha vuelto a quedar en el olvido una cuestión que no queremos dejar de subrayar: el voluntariado. Hemos de denunciar, una vez más, la desatención normativa para este fenómeno, característico de las sociedades democráticas desarrolladas, que ha de ser apoyado e impulsado por los poderes públicos. Como en otro lugar hemos propuesto, somos partidarios de introducir deducciones fiscales en la cuota del IRPF de aquellos que aportan a las Fundaciones y Asociaciones que persiguen fines de interés general su dedicación personal, no sólo por ser uno de los bienes más escasos, sino también para eliminar la discriminación que supone proteger a los donantes de dinero o bienes de contenido económico frente a los que aportan su entrega personal.

En cuanto a las personas jurídicas, hemos de decir que el Proyecto de Ley que analizamos en nada mejora el régimen contenido en el Proyecto de Ley de Mecenazgo. Una vez más hemos de subrayar la cicatería del legislador fiscal.

Conclusión

Antes de terminar, quisiera hacer algunas reflexiones.

En primer lugar, quisiera referirme a la cuestión formal del texto. Se ha discutido ampliamente la oportunidad de reunir en un solo cuerpo normativo lo que antes era objeto de dos (Proyectos de Ley de Fundaciones y de Mecenazgo, respectivamente); el profesor Piñar se ha ocupado con acierto de este asunto. Para nosotros, la solución adoptada es satisfactoria; pero hemos de llamar la atención sobre dos extremos. De un lado, que no se han resuelto las discrepancias entre los dos títulos del Proyecto de Ley, en lo que respecta a domicilio, titularidad de participaciones mayoritarias y destino de patrimonio resultante de la liquidación de la entidad. Sin embargo, hemos de celebrar que sí se haya conseguido la unidad de criterio en lo que respecta a la cuantía de las rentas que han de aplicarse a los fines de la entidad (el 70%, como dijimos).

De otro lado, se ha de advertir que subsiste algo que creemos debería corregirse. Y es que, si bien el Proyecto de Ley crea un régimen fiscal para las Fundaciones y Asociaciones que hemos dicho, en la Ley del Impuesto sobre Sociedades (art. 5.2) va a subsistir, con alguna modificación, el régimen actual, lo que se traduce en una alternativa más al tratamiento fiscal de estas entidades, sin introducir la facultad de renuncia del sujeto pasivo.

En segundo lugar, quisiera trasladarles a ustedes mi valoración personal del Proyecto de Ley tantas veces citado. Pues bien, mi opinión es la siguiente: en lo que se refiere al régimen fiscal de las entidades, me parece favorable la supresión de los compartimentos estancos de rentas, a efectos de liquidación, y de la cuota mínima, aunque sólo sea dar a las Fundaciones y Asociaciones un trato de igual con las entidades no exentas. Y me parece un avance la rebaja del tipo de gravamen, la exención por reinversión de los incrementos de patrimonio y la deducción en cuota de 200.000 pesetas. Asimismo, se ha avanzado algo en la exención de los dos principales Impuestos municipales.

Sin embargo, la opinión no puede ser más que desfavorable en cuanto al tratamiento que se prevé para la exención del Impuesto sobre Sociedades, sometida a una inadmisibles restricción. Otro

102 tanto hemos de decir respecto de la limitación de los gastos y la deducción por doble imposición de los dividendos. Y nos parece imprescindible reconocer el carácter renunciabile del régimen fiscal especial que se pretende crear.

Y por lo que respecta al régimen fiscal de los benefactores, lo menos que podemos pedir es que se haga de nuevo, para que de verdad sirva de incentivo a las donaciones dinerarias o en especie para las actividades de interés general que desarrollan las Fundaciones y Asociaciones de utilidad pública.

Finalmente, examinado globalmente el proyecto, hemos de concluir que se trata de una iniciativa llena de desconfianza hacia el llamado "tercer sector", que puede provocar discriminaciones con las entidades no protegidas, en cuanto que puede determinar una tributación mayor que aquéllas que están plenamente sujetas al tributo. De otra parte, el régimen que se pretende instaurar, aunque ha sufrido alguna mejora, sigue siendo un régimen muy intervencionista y lleno de remisiones al desarrollo reglamentario. No olvidemos que estamos en presencia de la normativa de desarrollo de un derecho fundamental, cuyo "contenido esencial" ha de ser preservado por el legislador; tanta restricción puede hacer inútil la previsión constitucional.

En otro orden de ideas, es la de lamentar que se conserve, aunque con matices, la prohibición de ostentar participaciones mayoritarias en el capital de sociedades mercantiles. Dada la libertad existente en este punto en las naciones de nuestro entorno, parece que se nos quiere condenar a ser un país, no sólo de compañías filiales, sino también de Fundaciones filiales.

Pero... Siempre hay un pero. A pesar de todo, el balance de medidas contenidas en el Proyecto de Ley es favorable respecto del régimen actual; es cierto que se puede hacer más y que confiamos en que se hará más, que éste no es más que un primer eslabón de una cadena de acontecimientos legislativos que en el futuro han de favorecer a las entidades no lucrativas. Pero también somos conscientes que el presupuesto manda y que los antecedentes pesan demasiado.

Con esa esperanza de una próxima y segura mejora quiero terminar.

Muchas gracias por su atención.

Con la brevedad que nos viene impuesta por la hora que es, la necesidad de ajustarnos al programa previsto, y por la oportunidad que tenemos de contar con la presencia de Carlos Lámbarri, Viceconsejero del Gobierno Vasco, cuya intervención viene a continuación de la mía, decimos oportunidad, no sólo desde el interés especial que pueden tener las Fundaciones que en un futuro próximo pueden verse afectadas por una Ley sustantiva Fiscal Vasca, sino oportunidad, también, para la generalidad de los asistentes, de contrastar la concepción, de otra persona cualificada, sobre lo que debe ser la regulación del derecho de Fundación, paso directamente a entrar en materia.

Mi exposición se va a centrar en los siguientes puntos:

- 1.º) Aspectos en relación con la entrada en vigor de la Ley.
- 2º) En el examen del contenido de determinadas disposiciones transitorias que, en definitiva, tienen relación directa con los problemas de fondo y de forma que van a afectar a las Fundaciones preexistentes a la entrada en vigor de la Ley.

Entrada en vigor de la ley

La regulación de la entrada en vigor de la futura Ley, tiene una relevancia de contenido económico que hasta el momento ha podido pasar desapercibida.

La circunstancia de que la normativa del Proyecto, reguladora de la Tributación por Impuesto de Sociedades de las Fundaciones, produzca sus efectos ya para el ejercicio en curso de 1994 puede suponer un importante descenso de la Tributación de tales Entes, con referencia al expresado ejercicio, puesto que, aun ratificándome en las deficiencias y carencias del proyecto ya apuntadas en las ponencias anteriores de José Luis de Juan, y de Enrique Giménez-Reyna, sin embargo, incluso partiendo de la propia regulación del Proyecto, por otro lado, con grandes expectativas de ser mejorado, se han superado errores de concepción y de técnica impositiva de la regulación actualmente vigente.

En este contexto adquiere interés analizar el contenido de la Disposición Final segunda del Proyecto de Ley que regula la entrada en vigor de la Ley, y que dice textualmente:

"1. La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

104 2. No obstante lo anterior, las disposiciones previstas en la Sección 3ª, del Capítulo I, del Título II (la sección 3ª se refiere al Impuesto sobre Sociedades), surtirán efectos para los ejercicios que se inicien a partir de la expresada fecha."

Según la dicción literal de la Disposición Final que se acaba de leer resultará que:

- Toda normativa sustantiva contenida en el Proyecto de Ley, entrará en vigor, al día siguiente de la publicación de la Ley en el BOE.
- La normativa fiscal, exclusivamente la relativa al Impuesto sobre Sociedades, respecto de las Fundaciones cuyos ejercicios coinciden con el año natural, como la referencia dada por la Disposición Final primera es, "ejercicios que se inicien a partir del día siguiente a la publicación en el BOE de la ley", si tal entrada en vigor de la nueva Ley se produjera a lo largo del corriente año 1994, el primer ejercicio que se inicia con posterioridad a aquella fecha será el ejercicio 1995.
- Las disposiciones fiscales que se refieren al régimen tributario de las aportaciones efectuadas por personas físicas o jurídicas a las entidades sin fines lucrativos, y al régimen de colaboración y de gastos en actividades de interés general y de fomento y desarrollo de algunas artes, sin embargo, entrarían en vigor el día siguiente de su publicación en el BOE.
- La normativa de la Ley, en relación con los Tributos Locales (Bienes Inmuebles, Actividades Económicas), también entra en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE.

La Disposición Final tercera del Proyecto Ley, con la imprecisión que caracteriza la redacción de las disposiciones finales, y también de las transitorias (cuestión ésta que creo tendremos ocasión de comprobar y ratificar cuando nos refiramos a las transitorias), bajo el epígrafe retroactividad, quiere confirmar el juego de entrada en vigor y efectos de las normas fiscales contenidas en el articulado de la Ley dada por la Disposición Final segunda que acabamos de examinar, estableciendo o, más bien, reafirmando la aplicación de una absoluta y mal entendida irretroactividad de sus disposiciones, no solamente referida a hechos imponibles devengados con anterioridad a su entrada en vigor, sino también a situaciones producidas con anterioridad a aquélla.

En realidad, el número 1 de la Disposición Final tercera sobra, puesto que su contenido viene a ser reiterativo y duplicado del que se infiere de la Disposición Final segunda.

Consecuencia obvia de la transcrita regulación del Proyecto es que las Fundaciones cuyos ejercicios coincidan con el año natural, no podrían aplicar la nueva normativa referida a la Tributación por Impuesto de Sociedades hasta el ejercicio de 1995.

No podemos estar de acuerdo con la regulación referida.

No hay razón objetiva, ni tampoco jurídica, para que se demore durante un ejercicio más, 1994, la corrección de un sistema de imposición para las Fundaciones, por Impuesto de Sociedades, que se ha revelado, a todas luces, penalizador y discriminatorio en contra del interés perseguido por aquellos entes.

Es por lo que propugnamos la supresión del número 2 de la Disposición Final segunda.

Tal planteamiento se adecúa estrictamente a la legalidad vigente, por las razones que de la forma más breve y simplificada posible trataré de explicarles:

La explicación puede ser útil para eliminar cualquier mal entendido pudor que se pudiera achacar a la nueva Ley, si estableciera, también respecto de la normativa que regula la Tributación por Impuesto de Sociedades, su entrada en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, lo cual significaría su aplicación a un ejercicio fiscal ya iniciado. Y la explicación por tanto ha de versar sobre la legalidad o legitimidad de la retroactividad de las normas tributarias.

Así las cosas, no existe precepto específico, ni en la Ley del Impuesto de Sociedades, ni tampoco dentro de la Ley General Tributaria que regule sobre la retroactividad de las normas tributarias.

A falta de norma específica, tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran que es de aplicación la regla contenida en el Código Civil, artículo 2.3, que dice: "las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieran lo contrario", por lo que en el ámbito tributario podría aplicarse la regla equivalente que diría: "las leyes tributarias no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieran lo contrario".

Sin embargo, con la promulgación de la Constitución española, y, concretamente, de su artículo 9.3, que garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, el Tribunal Constitucional ha tenido que interpretar sobre si las normas de carácter tributario pueden

106 ser consideradas como disposiciones asimilables a las que acabamos de hacer mención.

La doctrina generalizada ha sido de no inclusión de las normas tributarias dentro de aquéllas, respecto de las que el artículo 9.3 de la CE predica la prohibición absoluta de retroacción.

Para sentar tal doctrina, el Tribunal Constitucional, en sentencia de 16 de julio de 1987, entre otros argumentos señaló que en el anteproyecto de la Constitución, dentro de la relación de disposiciones del artículo 9.3 a las que afectaba el principio de irretroactividad, se hacía referencia expresa a las disposiciones fiscales, y la inclusión de las mismas se mantuvo en el informe de la Ponencia, pero desapareció en el Dictamen de la Comisión de Asuntos constitucionales, que no encontró en las normas tributarias matices que permitieran conceptuarlas como instrumento sancionador, ni considerar el tributo, en la moderna concepción que del mismo existe, como limitación al derecho de propiedad, que ya aparece delimitado, *ab origine*, en función de los deberes generales ciudadanos de contenido patrimonial.

La Constitución no establece, por tanto, prohibición de retroactividad en materia tributaria.

Sin embargo, la retroactividad de las disposiciones no debe ser valorada como concepto aislado, sino en relación con los principios, garantizados constitucionalmente, de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad. En este sentido sería legítima la retroactividad, en tanto en cuanto no entre en colisión con otros principios constitucionales consagrados en la Carta Magna.

Al mismo tiempo, constatamos que tanto el Tribunal Constitucional como la doctrina, al analizar la retroactividad, han determinado grados para la apreciación de la misma, y distinguen una retroactividad denominada *auténtica* o de grado máximo, y la retroactividad impropia o de grado medio o mínimo.

La retroactividad de grado máximo es aquélla, utilizando términos del TC, que pretende anudar efectos a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad a la nueva Ley, mientras que la impropia pretende incidir sobre situaciones o relaciones jurídicas aún no concluídas.

Los casos de retroactividad propia o auténtica caerían, normalmente, bajo la prohibición contenida en el artículo 9.3 de la CE, no en cuanto al propio concepto de retroactividad, sino en cuanto que tal grado de retroactividad normalmente conculcaría otros

principios garantizados también dentro del propio artículo 9.3 de la Constitución, como el de Seguridad jurídica o el de interdicción de la arbitrariedad de la Administración, igualmente garantizados por la Constitución.

Aplicando tal distinción a la materia tributaria, la retroactividad de una disposición se calificará como auténtica o como impropia, según la naturaleza y estructura del tributo en cada caso concreto.

En aquellos tributos cuyo hecho imponible es instantáneo, es decir, en los que el devengo coincide con su presupuesto fáctico o existencia material del mismo, forzosamente, la norma que le adjudicara efectos retroactivos incurriría en un supuesto de retroactividad *máxima* o *auténtica*, porque los efectos jurídicos de la nueva norma se aplicarían a un hecho definitivo, acabado, concluso y antecedente a la entrada en vigor de aquélla.

La legitimidad de tal grado de retroacción sería muy difícil de admitir por las razones aducidas, y tan sólo exigencias muy cualificadas del bien común justificarían la legitimación de una norma tributaria que adoleciera de una retroacción de tal naturaleza.

Por contra, existen tributos cuyo hecho imponible se extiende y produce a lo largo del tiempo que media entre el inicio del período impositivo y la conclusión del mismo. Impuestos de tal naturaleza se devengan, precisamente, el último día del período impositivo. La fecha de devengo resulta ser el momento final o conclusivo en el que se entiende perfeccionado el hecho imponible, y por tanto nacida la obligación tributaria.

Así las cosas, si una nueva forma entra en vigor en una fecha posterior al inicio del período impositivo pero anterior a la fecha de su devengo, cuando el hecho imponible no se ha realizado íntegramente, no se ha perfeccionado ni se han agotado sus efectos jurídicos, estaríamos ante un supuesto, calificado por la jurisprudencia y la doctrina, de retroactividad impropia. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en sentencias de 16 de julio de 1987, de 26 de septiembre de 1992 y de 19 de noviembre de 1992, se han pronunciado en el sentido apuntado.

En dichos supuestos de retroactividad impropia, la licitud o ilicitud de la disposición resultaría de una ponderación de bienes llevada a cabo caso por caso, teniendo en cuenta, de una parte, la seguridad jurídica, y de otra, los diversos imperativos que puedan conducir a una modificación del ordenamiento tributario (Fundamento jurídico II de la STC 126/1987).

108 Al mismo tiempo, nuestra jurisprudencia constitucional determina expresamente que el principio de seguridad jurídica no puede erigirse en "un valor absoluto por cuanto daría lugar a una congelación del ordenamiento jurídico".

"El principio de seguridad jurídica, consagrado en el artículo 9.3 de la Norma Fundamental, no puede entenderse como un derecho al mantenimiento de un determinado régimen fiscal".

Aplicando el traslado de esta doctrina a nuestro supuesto, nos daría como resultado las siguientes conclusiones:

1. El concepto retroactividad está directamente vinculado, entre otros, al principio de seguridad jurídica.
2. Según el grado de retroactividad ante el que nos encontramos, será más fácil o más improbable apreciar una infracción anti-constitucional del derecho a la seguridad jurídica.

En tal sentido, una retroacción en su grado máximo difícilmente podrá evitar la concurrencia de una transgresión del principio de seguridad jurídica. Mientras que una retroactividad impropia, aun admitiendo que debe ser objeto de examen de las circunstancias concurrentes en cada caso, no vulnerará la seguridad jurídica del sujeto pasivo.

3. Incluso, al no constituir el principio de seguridad jurídica un valor absoluto, la cesión que pueda producirse en tal principio no resulta infranqueable en materia tributaria.

En tales supuestos, habría que ponderar, de un lado, la cesión que pueda producirse con la retroactividad en la seguridad jurídica, y de otro, los motivos que indujeron al legislador a dotar a la nueva Ley de este alcance retroactivo (Carlos Palao Taboada). En algunos supuestos, el Tribunal Supremo ha aplicado en un caso, no ya de retroacción impropia sino de retroacción en su grado máximo en relación con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la retroactividad *plena* de normas tributarias favorables, basándose en la siguiente argumentación, contenida en el considerando que textualmente transcribimos: "Debe tenerse en cuenta cómo el artículo 9.3 de la CE establece el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, por lo que, a *sensu contrario*, las normas posteriores serán de aplicación siempre que resulten más favorables para el sujeto pasivo, que es en definitiva la doctrina que ha regido tradicionalmente en las cuestiones la intertemporalidad del Derecho."

La propuesta que defendemos, recordamos que tiene relación con la entrada en vigor de los artículos del Proyecto de Ley que regula el Impuesto de Sociedades de las Fundaciones.

Evidentemente, el Impuesto de Sociedades, casi huelga el decirlo, es un impuesto cuyo hecho imponible no se perfecciona ni concluye hasta el último día del período impositivo, fecha en que se devenga el impuesto, y nace la obligación tributaria derivada de la realización del hecho imponible.

La norma de entrada en vigor que supusiera la eficacia de la Ley respecto de un período impositivo ya iniciado, como máximo, incidiría en la categoría de retroactividad calificada como impropia, que, por las circunstancias que concurren, no transgrede el principio de seguridad jurídica, máxime cuando el nuevo sistema de tributación, cuya inmediata entrada en vigor se pretende, resulta más favorable que el actualmente vigente.

Después de lo expuesto, creo resulta obvia y ajustada a derecho nuestra pretensión de que acabe, cuanto antes, el actual régimen de tributación de las Fundaciones, y que, consecuentemente, propugnemos una nueva redacción de la Disposición Final primera, en virtud de la que las disposiciones contenidas en el Proyecto de Ley, reguladoras del Impuesto de Sociedades, sean de aplicación y produzcan sus efectos ya desde el primer ejercicio que se cierre con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley.

Existen recientes precedentes legislativos en el ámbito de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, de similares características o incluso más problemáticas, al pretendido por nosotros, respecto de los cuales se ha convalidado la constitucionalidad de su entrada en vigor.

En nuestro caso, concurren además dos circunstancias jurídicas que refuerzan la tesis de la inmediata entrada en vigor de los artículos de referencia, que ya las hemos resaltado en momento anterior, pero que las volvemos a significar:

- 1) El régimen de tributación de las Fundaciones por el Impuesto de Sociedades, en el Proyecto de Ley, resulta siempre más favorable que el actualmente en vigor para el sujeto pasivo.
- 2) La retroactividad en su grado mínimo que se pudiera apreciar con una entrada en vigor como la que propugnamos, nunca podría ser calificada de arbitraria, puesto que obedece al objetivo razonable y fundado de aplicar a las Fundaciones, cuanto antes, un régimen de tributación, por Impuesto de Sociedades,

que se adecúe mejor al objetivo de incentivar la actividad de interés general que las mismas persiguen, en relación con el actualmente vigente.

Cuestiones que se suscitan sobre determinadas disposiciones transitorias del Proyecto de Ley

Puede resultar práctico hacer referencia a las distintas situaciones en que se puedan encontrar las Fundaciones preexistentes a la entrada en vigor de la Ley, en relación con los aspectos sustantivos y tributarios, valorando los distintos casos que se pueden teóricamente presentar, y todo ello a la luz de las disposiciones transitorias del proyecto.

A) El primer supuesto que se pueda dar es el que la *Fundación ni el orden sustantivo ni fiscal tenga necesidad de adaptar sus Estatutos al nuevo ordenamiento*:

Sin embargo, tales fundaciones deberán cumplimentar los siguientes trámites:

1. En el orden sustantivo, el Patronato de la Fundación en cuestión deberá dar traslado de los Estatutos y de la escritura de constitución al órgano de Protectorado respectivo, quien, a su vez, los remitirá al Registro de Fundaciones a efectos de su inscripción. Todo ello en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la Ley.

Los dos años de plazo, aun cuando la redacción de la Disposición Transitoria segunda no es muy precisa, entendemos que se refiere al acto de dar traslado de Estatutos y escritura por el Patronato al protectorado, y no a la fecha en que se produzca la inscripción en el Registro. No podemos hacer depender de la diligencia de un Registro administrativo el cumplimiento de un plazo de tanta trascendencia.

El Registro de Fundaciones al que se refiere la Disposición Transitoria segunda es el Registro de Fundaciones unificado, que se creará en el Ministerio de Justicia y que tendrá por objeto la inscripción de las Fundaciones de competencia estatal y de los actos que con arreglo a las leyes sean inscribibles.

Pero probablemente sucederá que a la entrada en vigor de la Ley tal Registro no esté organizado, por lo que malamente podrá entrar en funcionamiento.

Tal circunstancia es prevista por la Disposición Transitoria cuarta del Proyecto cuando dice: "A los efectos de lo previsto en la pre-

sente Ley, y en tanto no entre en funcionamiento el Registro de Fundaciones a que se refiere el artículo 36, subsistirán los registros de Fundaciones preexistentes."

Las dudas que se nos plantean sobre el procedimiento establecido, que sin duda constituye una fiscalización o verificación administrativa de adecuación de los Estatutos a la nueva legalidad, son varias, pero no tenemos tiempo para plantearlas todas en este momento.

Plantearémos la primera. Como se establece una remisión previa de Estatutos y escritura al Protectorado, para que éste, a su vez, los remita al Registro de Fundaciones, no se sabe, a ciencia cierta, si la función encomendada al Protectorado es calificar la adecuación de los Estatutos y escritura a la legalidad vigente o si, por el contrario, el Protectorado va a realizar la labor de simple cartero.

Lo más lógico es pensar que, aunque no se diga expresamente, existirá en el procedimiento imprecisamente regulado una doble verificación administrativa, la del Protectorado y la del Registro.

El precedente existente en las constituciones *ex novo* de Fundaciones nos hace temer la doble verificación de referencia.

La segunda duda que nos planteamos sería la siguiente.

El Protectorado que recibió de su patronato los estatutos y escrituras para su inscripción en el Registro, ¿debería esperar a que entre en funcionamiento el nuevo y unificado Registro de Fundaciones?, o ¿podrá remitir, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria cuarta, tal documentación, para su verificación, al Registro en que actualmente ya están inscritos los Estatutos y escrituras de referencia?

Si la respuesta fuera, siendo consecuentes con la transitoria cuarta, que pudiera remitirse en tal caso la documentación expuesta al Registro en que actualmente se encuentra inscrita la Fundación, posteriormente ¿cuál sería el procedimiento a seguir para lograr la inscripción definitiva de la Fundación en el nuevo Registro?

2. En el orden tributario, las entidades que reúnan los requisitos previstos en la nueva Ley en orden a la aplicación del régimen fiscal específico, requisitos que son los enumerados en el artículo 42 del Proyecto, a la fecha de entrada en vigor de la Ley dispondrán de un plazo de seis meses, contados a partir de dicha fecha, para solicitar el reconocimiento al que se refiere el artículo 46 del Proyecto, y que consiste en dirigirse, acreditando su condición, a la Delegación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria correspondiente.

112 El artículo 46 establece como requisito para obtener el reconocimiento administrativo, la previa inscripción en el Registro administrativo correspondiente.

Esta regulación nos vuelve a suscitar dudas:

Puede darse el supuesto de una Fundación que desde la perspectiva tributaria cumpla con todos los requisitos exigidos al respecto y que, sin embargo, en cuanto a su regulación sustantiva no esté adaptada a la nueva legalidad.

Parece obvio que una Fundación que, por regulación específica de la Disposición Transitoria segunda, dispone de un plazo de dos años para una posible adaptación de sus Estatutos a la nueva legalidad sustantiva, adaptación que es necesaria para su inscripción en el registro de Fundaciones, no vea, en la práctica, reducido el expresado plazo de dos años que tiene para la adaptación, por la necesidad de conseguir, en el plazo de seis meses, su reconocimiento que exige, previamente, inscripción en el Registro.

Nuestra opinión, aunque del texto propuesto no resulta absolutamente claro, es que, a tales efectos de reconocimiento fiscal, será válida la inscripción que las Fundaciones preexistentes ya tienen conseguida en los correspondientes y varios Registros de Fundaciones actualmente existentes.

B) Un segundo supuesto, que presumo será el más frecuente, es el de *Fundaciones cuyo régimen sustantivo no se adapta totalmente a la nueva normativa, a la entrada en vigor de la Ley.*

Hemos tenido ya ocasión de advertir que estas Fundaciones, de conformidad con la Disposición Transitoria segunda, tienen dos años, a partir de la entrada en vigor de la Ley, para adaptar sus Estatutos a lo dispuesto en la misma, y presentarlos en el Registro de Fundaciones, existiendo, por ende, la posibilidad de obtener una prórroga de aquel plazo, de dos años más, es decir, hasta cuatro, cuando a solicitud razonada del Patronato, y mediando acreditadas circunstancias que objetivamente lo justifiquen, el Protectorado lo conceda.

Por tanto, hay un período transitorio comprendido entre la entrada en vigor y el cumplimiento del plazo a adaptar, cuyo régimen jurídico no resulta lo suficientemente explicitado en las disposiciones transitorias del Proyecto analizado.

Lo que en concreto nos podemos cuestionar es la validez de las disposiciones estatutarias e, incluso, de la voluntad del fundador

manifestada en la escritura de constitución de la Fundación, y que sean contrarios a las normas establecidas en la Ley que han entrado en vigor en tal período transitorio de tiempo.

Porque, evidentemente, de la concesión de un plazo de adaptación no se infiere la convalidación de la eficacia de los Estatutos y voluntades contrarias a la nueva regulación, que, en definitiva, supondría una prórroga durante el período transitorio de las leyes derogadas.

No existe prórroga expresa de la eficacia de la Ley derogada para el período transitorio analizado en las disposiciones transitorias del Proyecto.

Por el contrario, junto con la entrada en vigor de la Ley, lógicamente, ha entrado también en vigor el artículo 9.2 de la misma, que dice: "toda disposición de los Estatutos de la Fundación, o manifestación de la voluntad del fundador que sea contraria a la presente Ley, se tendrá por no puesta, salvo que afecte a la validez constitutiva de aquélla".

Entendemos que la conclusión correcta que hemos de sacar del juego de artículos y disposiciones transitorias analizadas, es la de que las disposiciones estatutarias y voluntades contrarias a la nueva Ley, salvo las que afecten a la validez constitutiva de la voluntad del fundador, no tienen eficacia, o lo que es lo mismo, se tienen por no puestas a partir de la fecha de entrada en vigor de la Ley.

Existen dos razonamientos adicionales que me hacen reafirmarme en la interpretación expuesta:

a) El contenido del apartado 2 de la Disposición Transitoria primera, referida a Fundaciones preexistentes constituidas a fe y conciencia, establece una excepción a la regla general cuando dice textualmente: "Respecto de dichas Fundaciones, el artículo 31.2 (artículo que establece imperativamente el destino del patrimonio fundacional, en los supuestos de liquidación, a favor de otras Entidades y Fundaciones de interés general), sólo será de aplicación transcurridos dos años a contar desde la entrada en vigor de la presente Ley..."

Es decir, exclusivamente, tratándose de Fundaciones preexistentes pertenecientes a la categoría de "a fe y conciencia", el artículo 31.2 sólo será de aplicación transcurridos dos años (parece ser, en especial atención a la específica naturaleza de tal clase de Fundaciones).

114 Por el contrario, respecto de la generalidad de Fundaciones, también el artículo 31.2 como el resto del articulado será de aplicación a partir de la entrada en vigor de la Ley, de tal forma que si existiera una Fundación general con cláusula de reversión, a la entrada en vigor de la Ley, al ser tal cláusula contraria a la regulación vigente, se entenderá como no puesta en aplicación del artículo 9.2 de la Ley.

Si dispusiera al final de mi exposición de algún tiempo adicional, pudiera ser interesante incidir sobre la problemática de las cláusulas de reversión y sobre la posibilidad de considerarlas como elemento esencial a la hora de formarse la voluntad fundacional del fundador, o como constitutiva de la causa dotacional..., y máxime estando presentes en la sala verdaderos especialistas en Derecho civil.

b) Otro de los razonamientos que me hacen afirmarme en la interpretación expuesta sobre el período transitorio, descansa en el análisis de cuestión similar en la Ley de Sociedades Anónimas, que en lo que valga constituye un precedente.

Pues bien, en las disposiciones transitorias de la Ley de Sociedades Anónimas se prevé en su disposición tercera, un plazo para que las sociedades anónimas preexistentes a la entrada en vigor de la nueva Ley adaptaran los Estatutos a lo dispuesto en la norma.

Al mismo tiempo, la transitoria segunda decía lo que, por su interés, transcribo textualmente: "Las disposiciones de las escrituras y Estatutos de Sociedades Anónimas que se opongan a lo prevenido en esta Ley, quedarán sin efecto a partir de su entrada en vigor."

A diferencia de lo que sucede en el Proyecto de Ley de Fundaciones, la Disposición transitoria segunda de la Ley de Sociedades Anónimas ha tenido que pronunciarse expresamente sobre la ineficacia de los contenidos estatutarios contrarios a las disposiciones de la Ley que entra en vigor, porque en el articulado no existe precepto que, expresamente, declare la ineficacia de las disposiciones estatutarias contrarias a la nueva Ley.

En el Proyecto de Ley de Fundaciones sucede lo contrario; en el artículo 9.2 del mismo se declara la ineficacia de disposiciones contrarias a la nueva Ley, y en la Disposición Transitoria segunda nada se dice al respecto, por no ser estrictamente necesario.

A mí, particularmente me resulta mucho más claro el procedimiento empleado por la Ley de Sociedades Anónimas.

Por último, nos restaría analizar en qué situación jurídica quedarían las Fundaciones que no adapten sus Estatutos dentro del plazo habilitado al respecto.

La respuesta la tenemos en el apartado 3 de la Disposición Transitoria segunda, cuando textualmente dice: "Transcurrido el plazo previsto en el apartado 1 (plazo de adaptación), las Fundaciones reguladas en los apartados anteriores, en tanto no cumplan las obligaciones previstas, no podrán gozar de los beneficios fiscales contemplados en la legislación vigente, ni obtener subvenciones y ayudas estatales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 27.3 de esta Ley."

Les planteo una última cuestión que suscita esta redacción, y con esto termino mi exposición.

En el artículo 42 de la ley, cuando se enumeran los requisitos que deben cumplir las fundaciones para *poder estar sujetas* al régimen específico de Fundaciones, que no *disfrutar* (término que emplea el proyecto, y que me parece francamente optimista para la realidad fiscal que se propone), nos encontramos con algunos requisitos que tienen directa relación o vinculación con el contenido de los Estatutos.

Concretamente, una Fundación preexistente con cláusula de reversión parece que contraviene el propio apartado e) del artículo 42, disposición de contenido tributario, y al mismo tiempo contraría el contenido del apartado 2 del artículo 32, de contenido claramente sustantivo, que se refiere al destino de los bienes patrimoniales en los supuestos de liquidación.

Si leemos con detenimiento el apartado 3 de la Disposición Transitoria segunda, resultará defendible que la Fundación, con la cláusula de reversión de referencia, no perdería su condición de sujeta al régimen específico fiscal de la Ley de Fundaciones, hasta transcurridos los dos años habilitados como plazo para la adaptación.

Sin embargo, aquellos requisitos fiscales, que no tienen nada que ver con la materia de adaptación, lógicamente, han de ser cumplidos por la Fundación, para seguir estando sujetas al régimen fiscal de Fundaciones, en todos y cada uno de los ejercicios que componen tal período transitorio.

Yo por mi parte termino mi exposición, agradeciéndoles la atención que me han dispensado.

Muchas gracias.

Muchas gracias, Paco. Gracias al centro de Fundaciones y a la Fundación BBV por brindarme la oportunidad de compartir con ustedes esta jornada, si bien a partir de ahora ya muy corta jornada. Agradezco especialmente a todos ustedes uno de sus bienes más preciados: su tiempo; tiempo que es muy escaso, ya que en sólo 40 minutos van a tener que aguantar una ponencia en materia de fiscalidad, debatirla e irse corriendo a comer.

No se olviden también que estamos ante un tema muy delicado, en un momento muy importante, ya que está pendiente la Reforma Fiscal. Y aunque aparentemente se ha reformado la fiscalidad de la Renta de las Personas Físicas, no ha entrado en vigor, como muy bien saben, en muchos de sus preceptos. Se ha hecho la reforma fiscal del IVA, ésta sí, por imperativos comunitarios, y desde luego, todavía está pendiente de abordar la reforma del Impuesto sobre Sociedades. Y sin abordar la reforma de la fiscalidad general de las entidades que no son personas físicas y que están sujetas al impuesto como entidades jurídicas, posiblemente se nos haga muy complicado intentar dar ese lugar, en el espectro fiscal que les proponía, a este tipo de actividades. Estamos proponiendo sobre lo imperfecto, sobre lo antiguo, sobre lo que no va a ser el régimen fiscal de futuro: y eso entraña riesgos. Y posiblemente muchos de esos riesgos se están viendo en la ley. Por ejemplo, el riesgo del tipo del 20%. Piensen que estamos ante un tipo del 35% con carácter general, bien que, como decía el primer ponente, el tipo efectivo es evidentemente inferior. Pero ése es el tipo general que existe, y ése es el tipo de referencia mientras no se reforme la fiscalidad. Con lo cual, yo les diría que estamos construyendo sobre bases poco sólidas todavía.

La gran pregunta es si lo que tenemos que hacer es dar pasos hoy, de naturaleza transitoria, y esperar a una reforma de la fiscalidad empresarial, de fondo, que permita a su vez, una reforma final en este tipo de entidades; o, por el contrario, proponer esa reforma hoy, con los riesgos que comporta. Y no sólo los que he expuesto, sino también con los riesgos que comporta para la Administración pública la crisis económica y sus efectos —como no se les escapa a ninguno de ustedes— recaudatorios y de financiación del déficit público.

Ahora bien, si trascendiéramos de este problema y fuéramos a un régimen no general, sino que realmente priorizara determinadas actividades respecto a otras, estaríamos en otro lado del péndulo; estaríamos diciendo que hay un excesivo dirigismo o intervencionismo, que puede incluso priorizar determinados fines ajenos, podría ser, a la voluntad de los propios fundadores.

Podríamos debatir sobre un régimen general que no trate a estas entidades de la misma manera. En definitiva, se trataría de la contraposición entre un régimen genérico que no prejuzgue al final la actividad de la Fundación, frente a regímenes específicos que pudieran prejuzgarlos y que dijeran que efectivamente hay fines que son claramente objeto de un apoyo y otros que, siendo de interés general (junto con la palabra "solidaridad" quizá no haya una expresión tan sujeta, no sólo a debate sino a pura opinión dialéctica, como el concepto de "interés general"), no son tan prioritarios o incentivables.

Son entidades que cumplen fines previstos en su actividad, en sus Estatutos, para el interés general, pero en definitiva son entidades mixtas, entre comillas; entidades que no sólo cumplen esos fines sino que pueden tener a su vez otro tipo de actividades, por ejemplo explotaciones económicas —como muy bien decía Giménez-Reyna—, sin saber si son empresariales o no y cuáles son sus diferencias.

Un régimen general no nos va a proveer de esa garantía; un régimen intervencionista quizá sí. Pero tal régimen intervencionista sería subjetivo, evidentemente, y hasta discriminatorio y de gracia o graciable; y esto no es deseable. Luego tenemos que buscar un régimen general que realmente apoye fiscalmente a estas entidades, pero que no puede llegar, a mi juicio por lo menos, a ese tipo de propuestas como aquellos rendimientos que no estén exentos se graven al 1%, porque es que no estamos proponiendo más que la completa defiscalización. Yo no estoy en contra de esto. Simplemente estoy proponiendo la dificultad de garantizar, a la sociedad en su conjunto en definitiva, que a través de este tipo de entidades se pueda efectuar otro tipo de actividades, que, en su caso, estarían gravadas caso de revestir la fórmula mercantil típica o habitual.

Creo que sería necesario distinguir entre los rendimientos de actividades puras de explotación económica respecto a otro tipo de rendimientos, como son los incrementos de patrimonio o los rendimientos del capital mobiliario, que podrían tener tratamientos diferenciados. Podrían tenerlos también únicos, es decir, un único tipo para todos ellos. Y su diferencia, ¿cuál sería? Pues sería la imposibilidad de compensación de pérdidas de explotaciones económicas en el ejercicio con ingresos de otro tipo de actividades.

En el País Vasco tenemos una normativa fiscal propia que emana del Concierto Económico, que nos da competencia plena en materia del Impuesto sobre Sociedades, y que apenas nos da competencia en materia del Impuesto sobre la Renta de las personas

118 Físicas. Con lo cual digamos que estamos mucho más involucrados —porque tenemos esa competencia— en el tratamiento fiscal de las Fundaciones, por ejemplo, que en el tratamiento fiscal de las personas físicas que aportan recursos o donaciones a este tipo de entidades. En estos casos podríamos intervenir a través de la competencia normativa en materia de deducciones personales, pero en algunos casos podría llegar a ser dudoso.

Y no les oculto, para terminar, que entre las propuestas que desde las instituciones del País Vasco estamos haciendo ya hace tiempo, en cuanto a la reforma del Impuesto sobre Sociedades, se encuentra la reducción del tipo de gravamen general. Junto con ello, estamos proponiendo la eliminación de cualquier tipo de incenti-
vación fiscal que no sea, digamos, específica por las necesidades del tejido económico. Y entre ellas, yo incluiría cuatro verdaderas carencias que tenemos en este país, y que son: la formación profesional de los trabajadores en las empresas, la competitividad exterior, la creación de empleo y la capacitación tecnológica. La incenti-
vación de estas circunstancias, respecto a las que en la actualidad hay incentivos fiscales, posiblemente no debemos eliminarla en los próximos años. Pero, salvo esto, estamos preconizando que no haya más incentivos fiscales. De manera, incluso, que los tipos efectivos del Impuesto sobre Sociedades no tuvieran por qué ser inferiores a los actuales sino que, incluso, podrían ser superiores.

Evidentemente —con esto termino—, si la propuesta del Proyecto de Ley está ofertando una fiscalidad del 20 % frente a un tipo general del 35 %, y nosotros estamos proponiendo que este tipo sea del 30 % en esa reforma del Impuesto sobre Sociedades, es evidente que habría que actuar para poder mantener ese margen diferencial para estas entidades, por lo menos para que puedan mantener esa diferenciación positiva.

Gracias por su atención.

TERCERA SESIÓN DE TRABAJO

EL PROYECTO DE LEY DE FUNDACIONES DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Miguel Ángel Cortés

Representante del PP

Francesc Homs i Ferret

Representante de CiU

J. J. González de Txabarri

Representante del PNV

Ángel García Ronda

Representante del PSOE

Moderador:

Antonio Sáenz de Miera

Presidente del Centro de Fundaciones Españolas

Antonio Sáenz de Miera (Moderador)

En este maratón en el que las Fundaciones estamos dando pruebas de ser instituciones bien preparadas, porque desde esta mañana no hemos parado un segundo, tenemos ahora una sesión de suma importancia en el planteamiento de este Encuentro.

A lo largo de estos dos días estamos haciendo —y ése es el objeto fundamental de este Encuentro de las Fundaciones Españolas— un análisis del Proyecto de Ley del Gobierno. Empezamos esta mañana con una "Perspectiva de la Constitución", a cargo del profesor Tomás y Valiente, y luego hemos tenido dos sesiones en las que, con enorme rigor y profundidad, se ha examinado el Proyecto de Ley desde "La perspectiva del Régimen Jurídico Administrativo y del Régimen Fiscal". Comiendo en "La Bilbaína", Fernando Savater nos ha hablado del individuo y de la importancia que las Fundaciones tendrían —si mal no recuerdo— para la musculatura de la sociedad. Mañana por la mañana vamos a escuchar una perspectiva también importante, que es la de "Los Países de la Comunidad Europea y cuál es la situación de las Fundaciones". Y luego, Victoria Camps nos va a hablar, desde un punto de vista sociológico, de "Las relaciones entre la sociedad y el Estado", y, finalmente, el *Lehendakari* del Gobierno Vasco va a clausurar este Encuentro.

Y, en medio de todo este panorama, tenemos ahora una sesión especialmente importante, porque, a lo largo de esta jornada y sobre todo en la Asamblea, y antes en la Junta Directiva, han quedado claras varias cosas, que yo quiero decir brevemente al iniciar esta sesión en la que nos van a hablar los representantes de los partidos políticos.

1.º Que las Fundaciones llevan años a la espera de una legislación adecuada y de un régimen fiscal adecuado. Algunos de los intervinientes expresaban casi su aburrimiento de decir las mismas cosas durante tantos años.

2.º Que pensamos que ésta es una ocasión histórica —entre comillas—, dentro de lo que las Fundaciones son, para llegar a una buena Ley de Fundaciones.

3.º Acabamos de discutir un acuerdo de la Asamblea que refleja dos cosas. Por un lado, el mantenimiento de la posición crítica de las Fundaciones respecto al Proyecto de Ley del Gobierno. Hay aspectos sustanciales que no han sido mejorados, y que las Fundaciones consideran que debían ser mejorados para que pudieran jugar su papel en estos momentos en la modernización del país. Y por otro lado, que ha habido algún avance en el Proyecto que es de agradecer. Que el Gobierno, tal como he informado a la Asamblea y tal como me expresó ayer el Ministro de la Presidencia, que es este Ministerio el que está llevando la iniciativa en este Proyecto de Ley, confía en las Fundaciones, está abierto a la negociación con los partidos políticos, y quisiera sacar una buena Ley de Fundaciones.

4.º Y hemos dicho, finalmente, que nos parecería necesario, dado que las Fundaciones son Instituciones de la propia sociedad y que la sociedad debe garantizar su permanencia, que la regulación que finalmente estableciera las reglas básicas para el desarrollo de las Fundaciones en el país, tanto de orden sustantivo como de orden fiscal, fuera fruto de un consenso político. Porque, entendemos que no hay ningún obstáculo, que hay una aceptación en estos momentos —y lo hemos visto desde todas las perspectivas— del papel de la sociedad en complementariedad con el Estado. Se ha dicho, lo dijo en primer lugar —yo no sé si fue esta mañana o ayer— José Ángel Sánchez Asiaín, cuando hablaba de que esto no era un juego de suma nula, sino de suma positiva, que estamos hablando de complementariedad y que lo que estamos ofreciendo es la disposición de un incipiente mundo fundacional español a colaborar al lado del Estado en la modernización del país. Y que, para eso —y con esto yo ya termino—, necesitamos el apoyo de los partidos políticos, y que les pedimos que aprovechen esta ocasión, en la que parece que el Gobierno tiene una apertura —así lo ha expresado— y que las Fundaciones también lo desean —y yo lo expreso aquí a los partidos en nombre del mundo fundacional—, para ver si podemos llegar a una buena Ley de Fundaciones.

Y, por último, quiero agradecer a los representantes de los partidos políticos por haber aceptado nuestra invitación, ya que han debido hacer un esfuerzo suplementario dado que mañana hay un Pleno en el Congreso y todos ellos tendrán que hacer, y especialmente al representante del Grupo Socialista, que yo sabía que no podía venir y que ha hecho un esfuerzo extraordinario de última hora para poder estar aquí. Esta jornada es muy importante para nosotros, y por lo tanto nuestro agradecimiento es profundo.

Sin más, y siguiendo el orden establecido en el programa —que no sé muy bien a qué se debe—, le doy en primer lugar la palabra a

quien no parece estar, que es Felipe Alcaraz, representante de Izquierda Unida, pero había dicho que venía. Esperaremos, a lo mejor se incorpora a lo largo de la jornada. Entonces, tiene la palabra el representante del Partido Popular, Miguel Ángel Cortés.

Miguel Ángel Cortés

Muchas gracias, Presidente. En primer lugar, y desde luego, debo agradecer al Centro de Fundaciones y a la Fundación BBV el que nos hayan invitado a este Encuentro como han hecho en otras ocasiones. Si es verdad, como se decía esta mañana, que podía existir un cierto aburrimiento por la cantidad de veces que se ha intentado una regulación del derecho de fundación, tenemos alguna esperanza de que esta vez vaya en serio. Afortunadamente las circunstancias políticas han cambiado y, en estos momentos, ya parece que no hay ningún Grupo que está en condiciones de impedirlo como hasta ahora se ha hecho.

Me imagino que si se ha organizado esta mesa de representantes de los partidos políticos, después de la sesión de la mañana, en la que han intervenido los expertos, tanto en cuestiones jurídicas como fiscales, será porque los organizadores de este Encuentro consideraban que tenía interés el que los asistentes a estas jornadas reciban información y conozcan las opiniones de los políticos, tanto las que podamos dar en una primera intervención como las que surjan después en un coloquio. A ello, es decir a la información y a la opinión política, me voy a limitar, en la perspectiva del Partido Popular, que es al que represento y, además, teniendo en cuenta que ustedes han tenido la suerte, y van a tenerla todavía más, de contar con una múltiple representación socialista, tanto en la apertura de las jornadas, con el profesor Tomás y Valiente, como mañana con la profesora Camps, y ahora con un representante en esta mesa. Por tanto, voy a intentar exponer la del Partido Popular en este único turno.

Como decía al principio, creo que, aunque el texto de Ley de Fundaciones que se ha presentado es malo (muy malo, como se ha dicho esta mañana, y como refleja la prensa de Bilbao —he leído esta mañana— el propio Presidente del Centro de Fundaciones, que decía que “maltrataban a las Fundaciones”), comparado con el que se intentó hacer al final de la pasada Legislatura, supone un enorme alivio (y algo de esto también se ha visto esta mañana).

Por nuestra parte —y hablo como representante del Partido Popular— en tres Legislaturas pasadas hemos intentado, infructuosamente, que España contase con una Ley de Fundaciones, exigida por la sociedad y por la Constitución en estrictos términos de Derecho. Y en ésta, en la quinta Legislatura, habíamos presentado dos Proposiciones de Ley, una de Fundaciones y otra de Incentivos Fiscales. Pues bien, el Gobierno presentó, después de que hubiesen entrado en Registro nuestras dos Proposiciones, y otra Proposición de Convergència i Unió referida sólo a Incentivos Fiscales, un Proyecto de Ley conjunto, que reúne los dos aspectos, tanto el sustantivo como el fiscal.

Ambos Grupos retiramos nuestros textos, después de presentarlos a la Cámara, en aras de facilitar la tramitación parlamentaria del Proyecto del Gobierno; porque, si hubiesen sido tomados en consideración por la Cámara, estando ya el Proyecto en el Registro aunque no tramitado, hubiese tenido lugar una tramitación paralela de los cuatro textos que hubiese sido enormemente compleja. Pero eso, en modo alguno significa que haya acuerdo; sí significa que hay una disposición por nuestra parte a que ese acuerdo se logre. Porque en el Partido Popular pensamos, y así figura en el Diario de Sesiones, que las Fundaciones, que son instituciones con vocación de permanencia, necesitan un marco estable. Necesitan, desde luego, un marco que respete las exigencias constitucionales, que lo configuran como un derecho de libertad; necesitan un marco muy holgado, muy generoso, pero también muy estable, porque las Fundaciones no deben verse sometidas en su regulación al vaivén de los cambios políticos o administrativos. Y, por tanto, al igual que lo comprometimos en el debate de “toma en consideración” de nuestras Proposiciones de Ley, lo reitero aquí, ante una audiencia tan distinguida, haciéndome eco, además —como lo dije también en el debate, entonces— del deseo de las propias Fundaciones, que desde hace tanto tiempo ha planteado el Centro de Fundaciones y, especialmente, su Presidente, Antonio Sáenz de Miera —con quien tuve ocasión de coincidir en este sentido en algún debate en la televisión—. Nosotros compartimos esa opinión. Pero, claro, el marco, además de estable, tiene que ser bueno o, por lo menos, mínimamente bueno para que resulte aceptable para posiciones políticas diversas.

El texto, como decía, nos parece malo y aspiramos a que pueda ser mejorado en su tramitación. Y nos alegra mucho que al Presidente del Centro de Fundaciones le hayan dicho voces autorizadas del Gobierno que están dispuestos, esta vez —cosa que no ha ocurrido en otras ocasiones— a que mejore el Proyecto.

Hay algo que desgraciadamente no va a ser posible modificar, y es el que se confundan en un único texto el Mecenazgo y las Fundaciones, o los Incentivos Fiscales y las Fundaciones. Me parece que habría sido más claro, desde un punto de vista doctrinal, que se distinguiese lo que es el derecho sustantivo de Fundaciones, que debe tener esa mayor permanencia, de las cuestiones fiscales, que —estando remitidas todas ellas a la regulación fiscal de los distintos impuestos, que cambian con bastante frecuencia, y debiendo además, como esta mañana hemos escuchado en una espléndida mesa, que me ha interesado muchísimo, cambiar todo el sistema fiscal—, sería bueno que quedasen reguladas en otro texto legal para que, cuando cambiasen las leyes fiscales, pudiese cambiar la normativa adjetiva, sin necesidad de cambiar lo sustantivo. Pero eso no va a ser posible, puesto que este Proyecto de Ley contempla ambos aspectos en un único texto.

Sin embargo, sí se pueden cambiar muchas cosas. Yo creo que la mayoría de ustedes conocen nuestra posición, porque el Centro de Fundaciones lo ha reproducido en alguna de sus publicaciones y, desde luego, en muchas otras Jornadas o Seminarios a los que he asistido hemos repartido tanto nuestro texto alternativo al Proyecto de Ley que presentó el Gobierno en la anterior Legislatura, como nuestra propia Proposición de Ley al comienzo de ésta. Por tanto, es conocida básicamente la posición del Partido Popular, o puede serlo. Yo me voy a limitar, entonces, a apuntar algunos datos, algunos aspectos que nosotros deseamos modificar y que, en el caso de que se llegue a un acuerdo sobre ellos, será posible el consenso, y si no, mantendremos nuestra posición discrepante y diremos a los españoles que no estamos de acuerdo con ese Proyecto y que si alguna vez tenemos la posibilidad de cambiarlo, lo haremos.

Nosotros, no obstante, creemos que es deseable este marco estable, y que se sepa que no va a cambiar. Y, digo más, que no va a cambiar ni para peor ni para mejor. Porque, incluso, si se dice que puede cambiar para mejor, habrá personas o habrá entidades que, teniendo la voluntad de fundar o de hacer donaciones a las Fundaciones, esperen a que vengan tiempos mejores y se retraigan en su actividad filantrópica o generosa. Y, desde luego, si puede cambiar para peor, la retracción será mayor. Por tanto, decimos que deseamos, insistimos, deseamos mucho este acuerdo, pero los acuerdos políticos se tienen que producir en el Parlamento, con luz y taquígrafos, para que se sepa dónde está cada cual, y que se conozca cuáles son las respectivas posiciones. Y, evidentemente, para llegar a acuerdos tiene que haber cesiones por todas las partes y los compromisos de que, si se

128 logra el acuerdo, cuando mañana cambien las tornas, ese marco no se va a modificar.

Hay una serie de cuestiones que para nosotros son muy importantes y que quiero apuntarles a ustedes:

En el terreno fiscal: el Impuesto sobre Sociedades. Nuestra posición es la sujeción al 1% —lo han recordado esta mañana algunos de los que han intervenido y que conocían cuál era nuestra posición— y, además, con posibilidad de deducir los “gastos de Administración” de las Fundaciones a la hora de efectuar esta liquidación de este tributo.

En segundo lugar, el destino de las rentas e ingresos. El Proyecto habla siempre del 70%, corrigiendo textos anteriores que, en algunos casos, hablaban del 80%, en otros del 70%. Nuestra posición aquí es distinta. Es distinta porque nosotros pensamos que este sistema puede llevar a las Fundaciones, muy bien administradas y muy rentables, a una peligrosísima descapitalización, y puede inducirles o animarlas a no conseguir rentabilidad, y decir: como tenemos que gastar el 70% de las rentas, obtenemos muy pocas rentas, con lo cual tenemos que gastar muy poco y mantenemos una alta capitalización de la Fundación. Esta interpretación nos acercaría a algo no querido en el Derecho tradicional español, que eran “las manos muertas”. Yo creo que hay que estimular a las Fundaciones a que sean patrimonios activos y bien gestionados. Y por eso nuestra propuesta es que las Fundaciones tengan que destinar a los fines de interés general, a los que están comprometidas por sus Estatutos, el 2% de su patrimonio, computado conforme a las reglas del Impuesto sobre el Patrimonio, sin que se tengan en cuenta a esos efectos, lógicamente, bienes de interés histórico cultural, bibliotecas, instalaciones que son necesarias para el ejercicio de la actividad objeto de la Fundación, etc. Conseguir un 2% de rentabilidad a un patrimonio bien administrado no es difícil, y esta obligación animará a que los patronos y los gerentes de las Fundaciones tengan que buscar un mínimo de rentabilidad, que, si además desean capitalizarla, será todavía mayor.

Nos parece que esta solución es mejor, y, desde luego, el 70% nos parece muy peligroso para las Fundaciones en general, y enormemente lesivo para las Fundaciones mejor administradas o más rentables, mejor gestionadas.

Tercer punto en el que estamos en desacuerdo —creo que vamos a presentar en torno a doscientas enmiendas, o sea que hay muchos puntos, pero quiero simplemente señalar aquellos que me parece, por lo que les he oído en la sesión de esta mañana y por

lo que he leído en la información que recibo de distintas Fundaciones y del propio Centro de Fundaciones, que pueden tener mayor interés para ustedes—: creemos que no hay ninguna razón para limitar, ni en la parte sustantiva ni en la parte fiscal, la participación mayoritaria de una Fundación en Sociedades Mercantiles; es decir, lo único que tiene que vigilarse es que todos los rendimientos que se obtengan, ya sean de una participación minoritaria o de una participación mayoritaria, se destinen a finalidades de interés general; ahí está el interés del Estado de alentar estas Fundaciones. Pero es indiferente que se tenga el 49% o que se tenga el 60%, siempre y cuando toda la renta se destine a esta finalidad, como, por otra parte, es obligado.

Y una última cuestión es que los beneficios fiscales, como su nombre indica, como todo beneficio, deben ser voluntarios; es decir, no se puede obligar a las Fundaciones a tener beneficio. Y se le puede obligar bien diciendo que no tienen otro régimen, o bien diciendo: si no se acogen ustedes a este régimen beneficioso, les cargamos a ustedes de cadenas y les mandamos a galeras. Por tanto, en el caso de que haya Fundaciones que no deseen disfrutar de los beneficios fiscales que ofrece una ley más allá de los normales, lo que deben tener es un régimen general, por ejemplo el de las sociedades, pero no pueden estar peor tratadas que las entidades mercantiles.

En el aspecto sustantivo, ¿cuáles son nuestras diferencias? Insisto en que hay muchas, pero éstas son las que nos parecen más dignas de ser destacadas:

En cuanto al Protectorado, nosotros consideramos que en la norma tiene demasiados poderes e interviene excesivamente en la vida de las Fundaciones, sobre todo cuando no sabemos quiénes van a estar en el Protectorado. Yo siempre digo que si tuviésemos la garantía de que va a haber allí personas que a todos nos merecen enorme confianza, pues no habría mayor problema, pero, claro, otras nos asustan. Y así, tenemos la experiencia de Protectorados de Ministerios que da gusto tratarse con ellos, y de otros Protectorados que más que madrazas parecen madrastras para las Fundaciones, ¿no? Por tanto, queremos que esto quede muy claro en la Ley. Y nos gustaría que hubiese un Protectorado único —estoy hablando de la Administración Central—; que no haya la posibilidad (que la Ley no cierra porque lo remite a reglamento) de que cada Ministerio establezca su propio Protectorado, porque, entonces, las Fundaciones se convertirán en lo que ha sido durante mucho tiempo el modelo de Fundación que tenía en mente el Gobierno: el modelo de la ONCE. Es decir, la Fundación, estricta y directamente tutelada por el Ministerio, sir-

ve para hacer aquellas cosas para las que el Ministerio no tiene recursos, pero con un dirigismo muy grande. Y esto se ha intentado también con muchas otras Fundaciones. Es decir, cuando un Ministerio no tiene dinero para hacer una cosa, se llama a determinada Fundación: "hombre, tengo mucho interés en esta exposición, ¿por qué no me la financias?..."; y como hay tantos mecanismos para animar a las Fundaciones a que no se desvíen demasiado de las sugerencias del Ministerio, pues todos se muestran de acuerdo. Cuantas menos posibilidades de dirigismo tengan los Ministerios, tanto éstos como los que puedan venir mucho mejor. Yo creo que es bueno que a todos se les limiten esas posibilidades para evitarles las malas tentaciones. Porque todo el mundo es bueno, los que hay ahora son buenos y los que vengan mañana serán probablemente iguales o mejores. Pero es bueno que se les evite estas tentaciones, porque, al final, en los Ministerios hay seres humanos que, unos, se mueven por mejores instintos y, otros, por peores, y no se debe correr riesgos, ¿no?

Por tanto, un Protectorado único, que impida la dirección desde los Ministerios de la actividad de las Fundaciones y que simplemente vele por que cumplan la Ley, no defrauden y respeten el interés general y la voluntad del fundador. Y, luego, reducir al mínimo las remisiones reglamentarias. Porque, si hemos dicho que es bueno que exista un marco estable y permanente, también es bueno que esto figure en la Ley en la medida en que se quiera un acuerdo estable. Si todo lo dejamos a los Reglamentos, nada permanece, pues éstos cambian con facilidad según sea el Gobierno de turno.

Segunda cuestión dentro de esta parte no fiscal: nos parece esencial que las Fundaciones tengan plena libertad para elegir su ámbito de actuación, y, en consecuencia, el Protectorado con el que desean trabajar o relacionarse. Y a mí me parecería muy bueno que los Protectorados, tanto los nacionales como los autonómicos, compitiesen entre sí en el bien-tratar a las Fundaciones, y que las Fundaciones, siendo libres para elegir uno u otro, eligiesen el que mejor las tratase, como seguro que todos van a intentar hacer, pero, así, además, tendrían un gran estímulo. Yo creo que es esencial garantizar de manera inequívoca en la Ley la posibilidad de que sigan existiendo Fundaciones nacionales, independientemente de dónde esté su domicilio, que es evidente que siempre estará en algún sitio del territorio nacional y, salvo Ceuta y Melilla, dentro de una Comunidad Autónoma. Si resulta que sólo las Fundaciones que están domiciliadas en Ceuta y Melilla, mientras no tengan un Estatuto de Autonomía, son las que van a tener la plena seguridad de que van a poder depender de un Protectorado nacional, me parece que esto sería peligroso.

Por tanto, la regla debe ser, aquí como en casi todo, la de la libertad de las Fundaciones, que parte de la confianza en las Fundaciones, vigilando, eso sí, el que se cumplan los muy pocos requisitos que establece la Constitución, que, como bien ha recordado el profesor Tomás y Valiente parafraseando al profesor García de Enterría, el derecho de fundación se configura en la Constitución como un derecho de libertad, y esto es esencial que se contemple de manera inequívoca en la Ley.

Dos cuestiones ya, que tienen menos importancia que estas anteriores. En cuanto al Consejo Superior de Fundaciones, nos parece que sobra; es una exquisitez inútil o una inútil exquisitez. No es que nos parezca que sea una cuestión de principios, pero quiero decir que si empezásemos a quitar de la legislación española tantos Consejos inútiles, funcionaría todo mucho mejor y, además, evitaríamos que los pobres responsables autonómicos y tanta otra gente tuviesen que andar todo el día de reunión en reunión, en las que tampoco se hacen demasiadas cosas útiles. Pero, vamos, no es una cuestión principal.

Tienen un poco más de importancia, eso sí, las actividades y programas prioritarios de Mecenazgo que contempla el Proyecto de Ley, que dice que cada año en los Presupuestos Generales del Estado se contemplarán unos programas o unas actividades prioritarias de Mecenazgo. En el artículo 67 se dice que "se podrá elevar en cinco puntos porcentuales las ventajas fiscales que se conceden a éstas, etc". Nos parece que esto es, o bien un dirigismo, en el caso de que haya un Gobierno que por tener mayoría absoluta en el Parlamento puede decidir por sí y ante sí cuál es el contenido de los Presupuestos Generales del Estado, o, si no, un chalaneeo, donde habrá carreras ante los Grupos parlamentarios de las distintas Fundaciones para conseguir que en el año que viene su actividad sea considerada como prioritaria. En el caso de que se considere que los beneficios fiscales que se conceden a lo largo de toda la Ley son insuficientes, y que para aquellas en las que se tiene más interés hay que subirles cinco puntos, pues ¡súbanse cinco puntos todos! si es que son insuficientes. Y si lo que se considera es que hay que estimular especialmente algunas actividades, ¡que se pongan en la Ley!; ésa va a ser nuestra propuesta. Hay determinadas actividades en relación con el Patrimonio Histórico, los Museos nacionales, las Bibliotecas públicas, las Reales Academias, Archivos y Universidades públicas y privadas, que se deben considerar siempre, y no dependiendo del turno político de cada año, merecedoras de un especial apoyo, que, según reconoce el Gobierno, hace falta, porque esta Ley, que es más generosa que lo que eran los Proyectos anteriores, todavía podría serlo un poco más. El Ministerio de Hacienda vigila celosamente que no

132 le disminuyan sus recursos, cuando lo que el Ministerio de Hacienda deja de ingresar por esta vía no se puede considerar en modo alguno un privilegio, siempre y cuando se vigile que las Fundaciones, como están haciendo, sirvan al interés general. Es decir, si concedemos que las Fundaciones sirven al interés general, no se puede considerar un privilegio que las cantidades allí destinadas tengan unos beneficios fiscales y, por tanto, disminuyan los ingresos del Estado.

Termino, moderador. Éstos son los puntos que yo considero, desde nuestra perspectiva, esenciales para que se pueda llegar a un acuerdo. Nosotros estamos dispuestos a ello y contemplamos con una cierta esperanza, junto con la gran desconfianza que nos da la experiencia, el que se pueda lograr, de una vez, una buena Ley de Fundaciones, que, como ha dicho en su espléndida aunque improvisada intervención Fernando Savater, es uno de los índices del desarrollo democrático de un país, y no entendemos muy bien por qué esto se ha impedido tan tenazmente durante once años. Menos mal que ya parece que hay quien se da cuenta de que es contrario al interés general el que se mantenga este impedimento y esta dificultad que se ha tenido hasta ahora.

Muchas gracias.

Francesc Homs i Ferret

Muchas gracias.

En primer lugar, quisiera agradecer al Centro de Fundaciones esta oportunidad que nos da a los portavoces y ponentes de este Proyecto de Ley para poder participar en esta entrañable reunión. Para mí es una satisfacción poder estar en este marco y esta reunión, con gente representativa del mundo de las Fundaciones; como también agradezco al Centro de Fundaciones que haya tenido la acertada ocurrencia de hacer este acto precisamente en Bilbao, pues creo que tiene una especial simbología el que podamos hacer una reunión de reflexión y valoración en torno a este Proyecto de Ley de Fundaciones precisamente en este entrañable País Vasco.

En segundo lugar, quiero trasladarles que intentaré ser un poco interesado en la sesión de hoy. Como responsable político voy a aprovechar esta oportunidad que tengo de poder dirigirme a un gran número de personas relacionadas con las Fundaciones.

Y voy a motivarles para que trabajen más que nosotros con el fin de avanzar en la comprensión, por parte de nuestra sociedad,

acerca de las Fundaciones en el futuro. Deben explicar mucho más a la sociedad lo que hacen y lo que son. Por supuesto, también lo tienen que explicar a la clase política, ya que mi experiencia es que en la clase política de este país, mucha gente no comprende ni entiende lo que son las Fundaciones, con lo que, de entrada, ya vamos mal. A veces no se alcanza a comprender profundamente lo que son estas entidades, lo que están haciendo, y por tanto, cuando estamos hablando de regularlas e incentivarlas, veo resistencias ideológicas, incomprensiones. Es por eso por lo que esta Ley que estamos discutiendo es una Ley imperfecta, llena de inconsistencias, de insuficiencias. Es una Ley que no está bien hecha y refleja esta incomprensión que yo detecto hoy en los órganos dirigentes de nuestra sociedad frente al mundo de las Fundaciones. Me doy cuenta de que damos un mal paso, a pesar de ser éste más positivo del que hubiera sido si lo hubiéramos dado con las otras leyes que aparecieron en años anteriores.

Ya no hablo de lo que supone en cuanto a reflexión sobre el modelo de sociedad que hemos de construir para los próximos treinta años y de que los partidos políticos tienen ahí un protagonismo importante: cómo hay que construir nuestra sociedad en los próximos treinta años y qué papel debe desarrollar en este modelo de sociedad civil y, a través de esta sociedad civil, el papel que deben desarrollar las Fundaciones o las entidades sin ánimo de lucro. Creo que ésta es una cuestión que hay que madurar y hay que trabajar. Por este motivo, propongo que organicen ustedes muchas más reuniones como la de hoy; que se hagan en otras ciudades de España; que realicen muchos seminarios; diríjense al máximo a todas las instancias políticas del Estado, a todos los partidos; hagan reuniones selectivas y especializadas con personas que están al frente de las organizaciones políticas y de las instituciones en este país, para explicar lo que ustedes son y realizan. Esto es absolutamente necesario.

Estamos en vísperas de una huelga general. ¿Por qué hay una huelga general en el Estado? Porque hay un rechazo de los sindicatos a una reforma profunda de las leyes del mercado de trabajo. El Proyecto de Ley de Comercio está generando un gran debate en el mundo del comercio. Este Proyecto de Ley de Fundaciones transformará todo el ámbito de las Fundaciones y de las entidades sin ánimo de lucro; por este motivo, ustedes deben debatirlo públicamente. Éste es un primer acto, es un acto importante en esa dirección, pero se deben intensificar mucho más las actuaciones, porque detecto que serán útiles y ayudarán mucho a los parlamentarios que hace años trabajamos en esta dirección. Hemos exigido durante catorce años que en España haya unas leyes que protejan y fomenten el Mecenazgo, las Fundaciones y las entida-

134 des sin ánimo de lucro. Es cierto que esta actuación ha dado pocos resultados satisfactorios. No obstante, ahora estamos ante una posibilidad efectiva para dar un paso sustantivo hacia delante. Aprovechémoslo.

En tercer lugar quiero hacer una constatación. Tras haberles pedido que se pongan mucho más en contacto con la sociedad y con la clase dirigente para explicar lo que "son" las Fundaciones, quiero constatar positivamente que el Partido Socialista haya tenido el coraje de presentar este Proyecto de Ley tan pronto, al empezar la Legislatura. Podría no haberlo hecho. Tenemos muchos problemas más importantes en nuestra sociedad en estos momentos que abordar. No obstante, ésta ha sido una Ley que ha aparecido rapidísimamente al empezar la Legislatura. Ciertamente es así porque el Partido Socialista no tiene mayoría absoluta y porque hemos influido en que sea así. Han tenido catorce años para hacerlo y no lo ha hecho. Lo hacen en una Legislatura en donde no tienen mayoría absoluta. Creo que es importante valorarlo, que es importante tener este Proyecto de Ley en curso y en trámite parlamentario en estos momentos.

No hay, ni por mi parte ni por parte del Grupo de Convergència i Unió, ningún acuerdo en torno a este Proyecto de Ley. El único acuerdo que hay es el compromiso de no enmendar a la totalidad de este texto. Esto ha dado pie a unas conversaciones con el Gobierno para poder garantizar que no habría una posición de rechazo a la totalidad de este Proyecto de Ley. Por este motivo, esta Ley recoge bastantes puntos de los que nuestro Grupo ya defendía en la anterior Legislatura, cuando ya se presentó aquel Proyecto de ley que tuvo el rechazo de toda la sociedad y de todos los grupos políticos de la oposición. Pero retiramos nuestra Proposición de Ley y aceptamos a trámite el Proyecto del Gobierno porque estamos absolutamente convencidos de que el trámite parlamentario en las Cortes permitirá alcanzar un consenso en torno al Proyecto de Ley que ha presentado el Gobierno, la Proposición de Ley que presentó en su momento Convergència i Unió y la Proposición de Ley que presentó el Grupo Popular. Ésta va a ser forzosamente una Ley que tendrá que dejar de ser la Ley socialista y pasar a ser una Ley de toda la sociedad, con el concurso y el consenso de todos los grupos parlamentarios. Si eso es así, habremos dado un gran paso y habremos hecho un gran favor al objetivo que todos perseguimos.

Desearía que el consenso que dio pie a aquellos artículos de la Constitución española que hoy ampara la regulación sustantiva fuera el mismo consenso que permitiera con el trámite parlamentario de esta Ley. Ésta es una Ley que han presentado el

Gobierno pero no podría ser la Ley del Gobierno socialista. Va a ser una Ley que requerirá un profundo diálogo y debate, porque estamos discutiendo algo muy sustantivo del modelo de sociedad que hemos de construir para el futuro. El hecho de que en el Congreso de los Diputados no haya mayoría suficiente de un solo partido para imponer esta legislación es algo positivo y muy bueno, porque ayudará a alcanzar un acuerdo estable para que esta Ley sea ampliamente asumida por toda la sociedad.

Este espíritu de consenso que propongo supone que no todo lo que nosotros defendemos va a poder incorporarse, ni todo lo que defiende el Partido Popular, ni el Partido Nacionalista Vasco, ni el Partido Socialista. Vamos a tener que hacer un gran esfuerzo de "diálogo racional" para consensuar unas posiciones conjuntas con todos los *portavoces* de los *distintos grupos*. De otra forma, difícilmente saldrá adelante este Proyecto de Ley.

En cuanto a las cosas que podemos modificar o los temas que creo pueden ser los más importantes, quiero indicar que tomo nota de lo que han aprobado en la Asamblea de esta tarde y de los documentos que se han entregado, donde hay un compendio muy amplio de propuestas y sugerencias muy válidas. Estas propuestas serán una base documental importante para nuestros trabajos parlamentarios. Me identifico con la mayoría de sus planteamientos.

¿Qué aspectos considero que deberíamos modificar en esta Ley?

En el ámbito del régimen jurídico, hay que reflexionar sobre el artículo 6 del Proyecto de Ley en lo relativo a la existencia de Fundaciones públicas. No tiene ningún sentido que el sector público tenga Fundaciones. Tiene sentido que una empresa, una Sociedad Anónima de capital público, pero en todo caso una Sociedad Anónima, constituya su correspondiente Fundación, pero que un organismo público o una Administración pública promueva una Fundación no tiene ningún fundamento ni ninguna justificación.

Debemos clarificar el ámbito de actuación del Protectorado. Hay que dar más protagonismo en esta Ley al Protectorado en lugar de al Ministerio del Interior o al Ministerio de Hacienda, ya que tienen suficiente trabajo como para que también se ocupen, ahora, de todos ustedes. Asimismo, hay que reflexionar sobre la intervención del órgano del Protectorado y en qué circunstancias o a partir de qué criterios y mecanismo de control debe actuar. ¿Podrá el Protectorado intervenir una Fundación y suspender al órgano ejecutivo o al órgano director de una Fundación?

136 Debemos saber a partir de qué criterios y en qué circunstancias se justificará una intervención.

Hay que revisar los criterios de sometimiento obligatorio de auditoría externa a las Fundaciones; no se puede dejar tan indefinido. En la Ley de Sociedades se especifica mucho más cuáles son las circunstancias que obligan a las Sociedades Anónimas a auditorías externas. Por ello, este artículo 23.2 también deberá ser revisado.

Creo que también debemos reflexionar sobre la prohibición a la autocontratación. Debemos invertirlo; debemos decir que sí que se puede hacer autocontratación, pero que cuando se haga deberá comunicarse al Protectorado y, si se quiere, que el Protectorado autorice cuántas y cuáles operaciones se pueden realizar entre patronos y Fundación.

Por otra parte, hay que revisar el tema de las fusiones. Debemos pensar también en un régimen fiscal específico para fusiones de Fundaciones.

En relación con las Fundaciones preexistentes en el ámbito de las Comunidades Autónomas, no debe ser la Administración del Estado quien deba regular por vía de reglamento el período transitorio de las Fundaciones preexistentes en los ámbitos territoriales. Así, en el primer punto de sus sugerencias, de su propuesta, cuando se habla en las cuestiones de orden sustantivo de clarificar todavía un poco más el tema territorial o el ámbito de competencia de las Comunidades Autónomas, debo decirles que la posición de mi Grupo no es exactamente igual a la que se desprende de la literalidad de lo que nos proponen.

Nosotros entendemos que el marco constitucional da perfectamente pie a que las competencias que tienen las Comunidades Autónomas en esta materia se ejerzan sobre aquellas Fundaciones que, preferentemente, lleven a cabo sus funciones y sus actividades en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma correspondiente, sin que ello excluya que puedan hacer algunas actuaciones fuera del ámbito territorial. Hay un referencia preferencial a que la actividad principal sea en el ámbito de la Comunidad y sobre ella se define, entonces, cuál es el Protectorado que tendrá que intervenir.

Por último, en cuanto a asociaciones sin ánimo de lucro, creo que hay que pensar en relevar al Ministerio del Interior de esta Ley. El Ministerio del Interior no debe desempeñar funciones de Protectorado y ya no tiene sentido que deba ser el competente para poder conocer qué hacen las asociaciones y las Fundaciones. Que sea el Ministerio de Justicia o cualquier otro órgano de la

Administración, pero no el Ministerio del Interior. Ésta es una cuestión que viene de la legislación anterior y que debemos revisar. En el ámbito del régimen fiscal es donde hay más discrepancias. El régimen fiscal de esta Ley está muy mal hecho. Que a las Fundaciones se les exija tributar por los ingresos brutos, en lugar de hacerlo por los beneficios netos, es realmente quebrar los principios básicos que han ordenado las obligaciones tributarias de todas las personas físicas y jurídicas en este país, es un contrasentido. Y eso ya predetermina que esta Ley tiene un mal comienzo, este capítulo tiene una concepción complicada ya en su estructura conceptual. Esto dará pie a inseguridades. No sabemos qué sucederá en los casos y circunstancias en que no se desee acogerse a los beneficios fiscales de esta Ley y se quiera acoger al marco tributario que tiene cualquier sociedad. Se está legislando mal.

Hay varias actuaciones concretas que nuestro Grupo cree que deberíamos hacer. En primer lugar, creo que la no participación mayoritaria es también inconsistente. No se entiende que se permitan participaciones minoritarias y no participaciones mayoritarias. Al Partido Socialista le parece mejor que las Fundaciones sean propietarias en régimen minoritario que en régimen mayoritario. ¿Por qué tiene que ser autorizada la participación mayoritaria si retiene el 51% de una sociedad de 10 millones de pesetas y no tiene que ser autorizada si tiene el 1% de un Banco? Debemos revisar ese extremo, ya que es inconsistente.

Hemos de revisar también otro segundo aspecto muy importante, que es el confusionismo que hay sobre la actividad mercantil que pueda desarrollar una Fundación, o las explotaciones económicas que pueda llevar adelante la misma. Éste es un tema importante en este Proyecto de Ley que está confuso.

Deseamos que las Fundaciones no vivan del Protectorado público. Queremos un mundo fundacional en España que no se financie preferentemente de subvenciones y de donaciones públicas. Queremos un mundo fundacional que se autofinancie y que tenga la capacidad propia para financiarse. Y queremos también el máximo control posible para garantizar que estos recursos, estos ingresos que el mundo fundacional obtenga a través de actividades de todo tipo se destinen rigurosamente a actividades de interés general. Éste es el modelo que queremos. No queremos favorecer las Fundaciones que viven de la caridad pública o de la caridad de la sociedad y penalizar a las Fundaciones que se autofinancien. Por tanto, queremos que las Fundaciones y las entidades sin ánimo de lucro puedan desarrollar actividades económicas, y si las desarrollan directamente, que paguen sus impuestos como cualquier Sociedad Anónima que realice una actividad económica.

138 Pero hay actividades que generan ingresos y que no deben ser consideradas como "estrictamente económicas". Los ingresos que se obtengan como consecuencia de las entradas de un museo no deben considerarse como actividad económica. Tampoco los ingresos que se obtengan como consecuencia de la entrada en un concierto de música, ni los que se obtengan como correspondencia a los servicios asistenciales o sanitarios que se realizan por parte de una Fundación asistencial o sanitaria. Las matrículas o los ingresos que se obtienen por una Fundación que ejerce docencia no constituyen actividad económica y no deben ser gravados estos ingresos como si lo fueran.

Hay que interpretar qué es actividad económica. Fabricar zapatos es actividad económica. Tener un bar o ejecutar una explotación económica productiva como cualquier otra actividad mercantil en España, debe ser actividad económica y tributar. Pero determinados ingresos, muy vinculados al ejercicio fundacional de las Fundaciones, deben tenerse claros y no deben ser conceptuados como actividad económica. Cuando una Fundación tiene por objeto promover la integración social de las personas con minusvalías o con problemas de drogodependencia y los centros o los talleres que forman personas para poder integrarse luego en la sociedad, los trabajos que realizan esas personas, si luego originan unos ingresos, no deben ser ingresos considerados como derivados de una actividad económica.

Tenemos que definir, a los efectos de esta Ley, lo que es actividad económica y lo que no lo es. Hemos logrado que el Gobierno socialista rompa la resistencia inicial. El Proyecto de Ley anterior era extremadamente contrario a lo que estoy explicando. Éste ya no lo es tanto. El hecho de desarrollar actividad económica ya no excluye poder acogerse a los beneficios fiscales. Antes sí. Ya se ha abierto la puerta a que pueda ser el Ministerio de Economía quien autorice determinados ingresos que se obtengan como consecuencia de una actividad económica.

Pero debemos reflexionarlo un poco más, ya que existe una contradicción en el artículo 42.2 y el artículo 48.2. Hay que delimitar más la definición de estos aspectos porque si no lo hacemos, se va a generar una ingeniería fiscal en el mundo fundacional, y se va a producir un cambio y una transformación de los ingresos que obtengan las Fundaciones para convertirlos en donaciones.

Hay que revisar el procedimiento que hoy se establece para el reconocimiento de "utilidad pública". Para las Fundaciones se ha mejorado bastante. Es decir, las Fundaciones que están registradas ya tienen un proceso distinto. Pero, ¿qué pasa a partir de comunicar-

lo a la Agencia Tributaria? Se comunica a la Agencia Tributaria pero no se sabe qué pasa a partir de entonces.

Para las asociaciones es peor, porque éstas deben ser declaradas de utilidad pública. Y ¿quién declara las asociaciones de utilidad pública? El Ministerio del Interior. ¡Parece absurdo que tenga que ser el Ministerio del Interior quien defina cuáles deben ser de utilidad pública y cuáles no! Se van a presentar más de 400.000 asociaciones en toda España para pedir declaración de utilidad pública. Pero es que, además, se tienen que presentar a la Agencia Tributaria y ésta deberá analizar si otorga o no el derecho a tener beneficios fiscales con cargo al Título II de esta Ley. ¡Complejo! Habrá que revisar un poco los procedimientos que se establecen en el Proyecto de Ley.

Sobre los beneficios tributarios de Impuestos Locales (IBI o IAE) se dice que se solicitará a las Administraciones locales pero no se sabe cómo se regulará, aunque dice "reglamentariamente". Pero es que reglamentariamente pueden establecerse muchos obstáculos a este derecho. Por tanto, debemos pensarlo un poco más.

Asimismo, hay un tema básico como es el del rendimiento procedente de los bienes y derechos que integran el patrimonio. Queremos que los patrimonios fundacionales sean la base de la financiación de las Fundaciones en el futuro. Deseamos que las Fundaciones se financien, preferentemente, por el rendimiento de sus propios patrimonios y que se interesen en obtener el máximo rendimiento a sus patrimonios, más que intentar obtener recursos por vía del Presupuesto público, porque no habrá dinero para todas. Habrá muy poco dinero, por lo que debe incentivarse por la Ley que se les reconozca que deben financiarse preferentemente con cargo a los rendimientos de sus patrimonios. Nos conviene más esto, desde la perspectiva del interés general. Y en este aspecto, la Ley no es acertada.

Se da un paso positivo al reconocer una deducción del 30% de una parte de los ingresos patrimoniales, pero hay que hablar de todos los ingresos que puedan obtenerse del rendimiento de todo el patrimonio y no hablar solamente del 30%.

Hay muchos otros elementos de este Proyecto de Ley que deben ser revisables. Esto es, el de los "gastos generales" que comentan ustedes, en su escrito. Tienen totalmente razón en exigir que se permita la deducción de los gastos necesarios de funcionamiento. Y en este punto, quiero apuntar que entiendo lo que piden de reducir el tipo impositivo del 20% a un 2%, pero si se revisa bien la base imponible, el tipo impositivo ya no es tan importante.

Ahora bien, si se dejan las cosas como están, creo que sí debería reducirse el tipo impositivo ya que, si no, podríamos llegar al absurdo de que pueda ser más conveniente convertir su Fundación en una Sociedad Anónima, y eso sería la contradicción más profunda que tendría esta Ley: deseando estimular las Fundaciones, lo que se podría producir es una transformación de las mismas, convirtiéndolas en Sociedades Anónimas ya que de esta forma, podrán tributar menos que por la vía fundacional. Sería un contrasentido profundo.

Por último, las donaciones de legados que pueden hacer las personas físicas a las Fundaciones deben tener un incentivo en las propias obligaciones tributarias de las personas que reciben estos legados. En este punto hay que ser un poco imaginativos y poder incorporar también una novedad que no tiene este Proyecto de Ley.

Para finalizar, debo decir que este Proyecto de Ley supone un avance en relación al anterior, y felicito al Partido Socialista porque cada año que pasa va entendiendo más lo que hay que hacer en esas materias. Pero el Proyecto de Ley que ahora tenemos sobre la mesa, todavía es un mal Proyecto de Fundaciones. Y debo decir que me consta, por las conversaciones que llevo realizadas con el Gobierno y con el Partido Socialista, que se podrán revisar muchos aspectos del contenido de este Proyecto de Ley.

Muchas gracias por su atención, y espero no defraudarles.

J. J. González de Txabarri

Gracias y buenas tardes. Voy a intentar resumir brevemente, dadas las premuras de tiempo. No quisiera que el Diputado General del Señorío de Bizkaia pudiese echar la culpa a dos guipuzcoanos por el retraso de tan magna representación. Creo que son ustedes conscientes de que hoy, además, es la víspera de San Sebastián, y valorarán más la presencia de Ángel García Ronda y de un servidor, que somos de "la tribu de al lado".

En relación con este Proyecto de Ley y en aras de la brevedad, quisiera hacer algo que no suele ser muy habitual en política, que es aceptar las cosas como son. Éste es, evidentemente, un tema de mucho calado, y yo voy a empezar reconociendo que en la Comunidad Autónoma del País Vasco y en la Comunidad de Navarra no tenemos ni Ley de Fundaciones ni Ley de Mecenazgo. Es verdad que a través de diversas normas forales se han ido creando, dado el carácter fiscal y tributario que nos caracteriza a

las dos Comunidades, una serie de marcos fiscales distintos a los del resto de las Comunidades. Pero, al margen de ello, creo que es obvio y además necesario subrayar esta carencia legal, y pienso que esta misma circunstancia nos da pie para analizar este tema con una cierta perspectiva. Los que llevamos en política unos cuantos años observamos que cada vez que se hace referencia a las Fundaciones o asociaciones y al asunto de las exenciones fiscales que debieran acompañarlas, surgen todo tipo de fantasmas, que no obstante es bueno tenerlos encima de la mesa, sobre todo cuando se predicán consensos y se dice que esto va poder llegar, etc.

¿Qué fantasmas son éstos? Se pueden examinar desde distintas perspectivas. Nosotros, que tenemos responsabilidades de gobierno en esta Comunidad Autónoma, observamos que los distintos departamentos empiezan a luchar entre sí. Al de Economía le parece que todas las exenciones son excesivas. El de Presidencia necesita cuantos más trámites burocráticos, mejor. Los departamentos de Cultura, Educación, Sanidad, que de alguna forma desarrollan las actividades de estas asociaciones y Fundaciones, ven que eso hoy tan de moda de la planificación, se les va de las manos. Y cuando todo eso se lleva a las reuniones de un partido muy plural, se va viendo la dificultad de llegar a acuerdos. Y eso indica que nos enfrentamos a un problema de mucho calado, que sobrepasa en cierta manera la figura misma de las Fundaciones el propio tema de la regulación de las exenciones fiscales que estas actividades debieran tener. Y, en el fondo, estamos hablando de un modelo de sociedad, de qué modelo de sociedad representa cada uno de los partidos, hacia dónde quieren tender, etc.

Por resumir y no ser reiterativo, en lo que respecta a nuestro modelo de sociedad y a lo que debe tenderse en el Partido Nacionalista Vasco, coincidimos básicamente con la intervención del representante del Partido Popular. En el tema de exenciones fiscales, compartimos íntegramente las palabras de Francesc Homs. Por ello, no voy a ser reiterativo ni voy a abundar en relación con estos temas.

Sobre el propio Proyecto de Ley, creo que éste debiera ser el Proyecto de Ley que, naturalmente, hubiera tenido que presentar el Partido Socialista cuando ganó las primeras elecciones en el año 82. Entiendo que a aquel ambiente, a aquel modelo, le corresponde el actual Proyecto de Ley, pero que no es válido para una sociedad como la actual, en 1994, con otra perspectiva. Cuando eso que se llama el Estado de bienestar ha sufrido muchos cambios, muchos años de experimentos, de una forma y de otra, parece que la palabra planificación, o ese intervencionismo social que tanto ha caracterizado estos últimos años, viene decayendo, y nos

142 encontramos ahora con un Proyecto de Ley que, en mi opinión, tiene dos interpretaciones en su lectura.

Una primera, en la cual se dice: hombre, es el mejor Proyecto que ha presentado hasta ahora el Partido Socialista. Creo que eso hay que reconocerlo. La lectura comparada de textos que se han venido barajando en los últimos años, o, incluso, las Leyes de Fundaciones vigentes en Galicia o en Cataluña, sí tienen que llevar —si se actúa con sinceridad— a reconocer que el Proyecto que se ha presentado es menos intervencionista, menos burocrático, y de alguna forma intenta incorporar mayores cotas de libertad a eso que llamamos sociedad.

Sin embargo, estamos inmersos en una sociedad que da la impresión de que ha ido dejando atrás esa onda en los últimos años. Pero esos resortes burocráticos de la Administración todavía siguen estando ahí, al margen de dónde está la sociedad o dónde están estos agentes sociales en su propia discusión o en su propia actividad. Y ello nos debiera llevar a reflexionar no sólo en torno a qué modelo de sociedad tendemos sino, también, a qué modelo de Administración, porque las rémoras, fuertes, a este tipo de sociedades, muchas veces, más que en la propia clase política —como se ha dicho anteriormente—, están en la clase funcional, que va viendo que eso del estrechamiento de la Administración va reduciendo poder a determinados ámbitos de la Administración que no están dispuestos a que eso sea así.

No somos muy partidarios, en el análisis que hemos hecho, de que estos dos Proyectos de Ley vayan refundidos en uno solo, por las razones que se han expuesto antes. Presentamos enmienda a la totalidad a la Ley de Mecenazgo en la cuarta Legislatura entendiendo que se ponía "la carreta delante de los bueyes"; ahora parece que los carros y los bueyes tienen que ir parejos, pero es que, normalmente, suelen ir uno detrás de otro. Creo que sería justo discernir lo que es sustantivo de lo que es adjetivo, y poner cada cosa en su sitio.

Desde el punto de vista del Partido Nacionalista Vasco hay un aspecto que es importante, no porque nosotros nos empeñemos en defender sistemáticamente el Fuero, sino porque las cosas son como son. Y, en este caso, hay que hacer una referencia obligada a la Disposición Final primera, que alude a los títulos competenciales sobre los cuales esta Ley está basada. Aquí hay un componente claro de Derecho civil, hay una variación sustantiva del Proyecto de Ley de la Legislatura anterior. No en balde el Tribunal Constitucional, a lo largo del año 92 e incluso en el año 93, ha dictado cinco sentencias en este sentido, reconociendo los

derechos civiles que se tienen en algunas Comunidades Autónomas. Insisto en que tengo mucho mérito, porque venir desde Gipuzkoa hoy a defender el Derecho civil vizcaíno, la víspera de San Sebastián, lleva consigo unos cuantos arrestos. Pero, desde lo que es el Derecho civil vizcaíno, este Proyecto de Ley es una pequeña LOAPA de derechos civiles, cosa que ni el franquismo se atrevió a hacer.

El último redactor del Proyecto de Ley se ha dado cuenta, y habrán observado ustedes que la Disposición Final primera está sustancialmente apartada, en relación con las sentencias del Tribunal Constitucional sobre el tema de derechos civiles. Además, la interpretación que se recoge en el Proyecto de Ley es la más restrictiva posible de todo el marco de juego que concede el Tribunal Constitucional. Nosotros entendemos que esto no puede ser así, porque estamos cansados de indicar a los redactores de los Proyectos de Ley del Gobierno de Madrid que no hagan la vista gorda a ver si nadie se entera. Cuando uno se entera, —porque siempre se entera—, se recurre al Tribunal Constitucional, y cuando el Tribunal Constitucional falla a tu favor, la Administración hace la lectura más restrictiva de aquello que ha dicho el Tribunal Constitucional... Creo que éstas son cosas muy serias, y repito que ni el régimen anterior se atrevió a enfrentarse de una forma tan dura, en este caso con el Derecho civil vizcaíno, y en temas de Protectorado, por ejemplo, con el Derecho civil navarro. Yo creo que las instituciones vascas y la Diputación de Navarra van a ser beligerantes en este tema, e incluso algunas asociaciones que hay aquí mismo, en Bilbao, que indudablemente están dedicadas al desarrollo y al estudio de lo que son derechos civiles.

Desde nuestra perspectiva, este Proyecto de Ley tiene demasiado Derecho administrativo, poco Derecho civil, y se ha compensado del Proyecto anterior a éste lo que es Derecho constitucional o aquello que debe de ser para todo el Estado.

En lo que respecta al tema de exenciones fiscales, nosotros entendemos que esa frase que acuñó Miguel Roca —yo creo que muy afortunadamente— en relación a la Ley de Mecenazgo, de que “sea otra forma de pagar impuestos”, no está recogido en este Proyecto de Ley. No se ha dicho en las anteriores intervenciones, y por eso lo digo: ¿quién es el mecenas?, ¿quién es el que pone dinero? Aquí hay un tema de análisis muy importante, por lo menos para nosotros. Otra cosa es que se dote a las Fundaciones con grandes capitales o grandes patrimonios y en este sentido quisiera destacar que no me parece casual que el representante de Izquierda Unida no esté en esta reunión. Creo, por ello, que ustedes no van a poder calibrar en sus justos términos, cuáles son los

144 ejes de la discusión en el Congreso en relación con estos temas. Y lo quiero hacer notar, porque cuando se habla de consenso se dice: consenso, ¿con quién? No se pueden hacer consensos a todas las bandas; esas piruetas las hacía el Partido Socialista cuando tenía mayoría absoluta, porque la mayoría la tenía garantizada, pero hay que decidir con quién. Y ésa es la clave del consenso en estos temas.

Nosotros en nuestra propia sociedad estamos habituados a ser pequeños mecenas, y creemos que esa perspectiva no está recogida en el Proyecto. Eso es lo que yo entendía que quería decir Miguel Roca con esa frase, que a mi modo de ver está bien acuñada, "de otra forma de pagar impuestos". Pagamos, muchos ciudadanos, doblemente la Educación, pagamos doblemente la Sanidad, somos socios de un club deportivo, de un club cultural, mantenemos un museo local con nuestras pequeñas aportaciones, y todo eso constituye un capital importante, por lo que esta Ley debiera traer consigo también, de alguna forma, la modificación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, de forma que el propio protagonismo social venga apoyado por todas esas aportaciones que se hacen a partidos políticos, sindicatos, iglesia, clubes culturales, educativos, etc. Nosotros vemos que toda esa perspectiva no está recogida en este Proyecto de Ley.

En resumen: en lo que fueron los Proyectos de la cuarta Legislatura, nosotros presentamos enmienda a la totalidad al Proyecto de Ley de Mecenazgo. El actual Proyecto nos parece que está mucho mejor redactado —y comparto las opiniones del Sr. Homs—. No obstante creemos que el tema de los derechos civiles es suficiente como para presentar una enmienda a la totalidad de este borrador. Y no se trata de defender el Fuero por sí mismo, sino para poner las cosas en su sitio y para ser, incluso, respetuosos con la legalidad vigente, porque esos artículos recogidos en el Código Civil, las addenda, lo que se llama el compendio del Derecho civil, no están derogados ni la propia Ley los deroga.

Para terminar, rogaríamos al Partido Socialista que este Proyecto se debatiera a corto plazo, porque es un Proyecto de esos que tienen ya, como los buenos riojas, muchos años en la bodega, y nos gustaría que de una sentada, desde nuestra pequeñez, saliera, se descorchara y pudiera ser presentado en sociedad.

Nada más, muchas gracias.

Muchas gracias por invitarnos, a mí en concreto, a mi Partido, a un representante de mi Partido, a estas Jornadas, que estimo —como alguien ha dicho anteriormente— se debieran hacer tal como son éstas o de otra manera, pero siempre dirigidas a la misma finalidad, con más frecuencia y, quizá, en más sitios también, porque siempre quedan reducidas al ámbito donde se celebran fundamentalmente; no sé si en Canarias se enterarán de que se han hecho —y digo Canarias por ser el lugar más lejano de la nación—.

Me perdonarán ustedes si en 23 ó 24 minutos yo tenga que contestar a todos los intervinientes, a los muy dignos representantes de la oposición actual en el Parlamento, porque creo que no me va a ser posible, teniendo en cuenta que han utilizado, en su conjunto, un tiempo tres veces mayor. Tampoco creí que iba a ser así, es decir, que iba a tener un debate aquí tal como se suscita en el propio Parlamento. Pensé que iba a ser una cosa mucho menos directamente política, a pesar de ser los representantes de los partidos políticos quienes hablábamos; que iban a ser menos agresivas —verbalmente me refiero— sus intervenciones. Y, claro, no tengo más remedio que decir alguna cosa, siempre, desde luego, procurando —porque éste es un tema muy delicado, mucho más de lo que ustedes pueden imaginarse— y utilizar la prudencia, que uno a lo mejor no utiliza tanto en sus conversaciones particulares, incluso con estos dignos representantes de la oposición.

¿Por qué? Porque, siempre, cuando hablamos de algo que está entre lo lucrativo y lo no lucrativo, donde se juegan cuestiones de tipo fiscal, y si pago o puedo pagar más por aquí o menos por allá, pues entramos en un terreno resbaladizo y, como bien ha dicho el Sr. Cortés, surgen esas desconfianzas, que él por supuesto tiene hacia los Ministerios en cuanto que no está dentro de ellos; cuando esté, si es que está alguna vez, ya veremos si mantiene esa desconfianza o bien la traslada hacia el otro lado de la barrera.

Yo creo que aquí estamos en un juego —y a mí no me extraña— de ciertas desconfianzas, hasta ahora, entre aquellos que van a tener que sacudirse los bolsillos, aunque no sean suyos personalmente —y me refiero sobre todo a Hacienda, a las diversas Haciendas, no sólo a la del Estado, porque hay otras cuatro, como ustedes saben—, y entonces yo comprendo que ahí haya ciertas reticencias y, sobre todo, cautelas. Y, por otra parte, no cabe duda que quienes están en el otro lado, quienes van a ver rebajada o, de alguna manera, favorecida su actividad por una Ley como ésta que pretende hacer exenciones fiscales, estarán precisamente aduciendo su bue-

146 nísima fe, etc. Pero ahí se plantea una cierta tensión que a mí me gustaría neutralizar en ese sentido, porque creo que esta Ley debe ser hecha desde el punto de vista de la confianza, de la confianza y la comprensión mutuas.

Sí quiero decir que he oído varias veces que es sustantiva la parte referente a Fundaciones o definición de Fundaciones y adjetiva la otra. No; seamos realistas. La sustantiva es la parte correspondiente a los incentivos fiscales, y la otra es de definiciones jurídicas, etc. Probablemente, si no hubiera esa sustantividad, ni tan siquiera estaríamos hablando de esto; a lo mejor nos bastaba con esta Ley de Beneficencia de 1849 y otros Decretos subsiguientes. Estoy exagerando, lógicamente; no me lo tomen en serio. Quiero decir que seguramente no discutíamos tanto, ni teníamos tampoco tantas reticencias.

Lo sustantivo es qué es lo que se paga y lo que no se paga, qué es lo que se exige y lo que no se exige, cuando se trata de actividades de interés general, como las llama el propio Proyecto de Ley.

He de defender el conjunto del Proyecto de Ley, y, desde luego, quien haya dicho que es muy malo dice una verdadera barbaridad; una barbaridad traída por el deseo de oponerse o por la ignorancia del propio Proyecto de Ley, que, bien leído, con tranquilidad, con sosiego, exento de gafas especiales —yo comprendo que los representantes de la oposición, cada vez que ven un Proyecto de Ley que proviene del Gobierno, se pongan unas gafas que colocean un poco siempre las cosas, aunque luego aduzcan su imparcialidad a la hora de analizar, pero eso es así y yo lo entiendo, ya que tienen que oponer alguna cosa—, verán que es un Proyecto de Ley que en un porcentaje muy alto puede ser perfectamente válido para todos. Que es perfeccionable, ¡cómo no!; por eso está en Proyecto de Ley, y un día será una Ley que no coincidirá exactamente con este Proyecto, como no coincide ningún Proyecto de Ley con lo que al final se promulga. Y que, en este caso, debe ser una Ley —y en eso estoy de acuerdo con los anteriores intervinientes— que tiene que valer más allá de Gobiernos de un color o de otro, y que debe ser un Proyecto, en su conjunto, sustantivo para caminar las Fundaciones y las otras actividades, y para el tratamiento fiscal de todo ello. Creo que hay una voluntad general, entre quienes estamos aquí, de llegar a acuerdos no sé si coincidiría, en el caso de haber estado presente, el representante de Izquierda Unida.

¿Que los acuerdos no serán satisfactorios para todos? Seguramente, porque no cabe duda que, aun en este terreno, tendremos diferentes visiones: desde la intervención o no interven-

ción del Estado, al propio tratamiento fiscal, al dejar a la lenidad o a la libertad que se dé más o menos, o a los aspectos de olvido, de no control o de mayor control, etc. De todo eso tendremos enfoques distintos, pero yo creo que tenemos una voluntad coincidente y al final llegaremos a una Ley que satisfaga en gran medida a todos. Y buena es la Ley —una Ley que debe salir en buena parte consensuada— que no satisface en su totalidad a nadie. Yo creo que son las mejores leyes, porque eso quiere decir que la media de coincidencia es la mayor posible.

Y voy a contestar muy brevemente —como ya no tengo más remedio— a algunos de los aspectos que se han dado aquí como negativos. El hecho de que haya en el futuro leyes fiscales o variaciones en las leyes fiscales, no tiene por qué modificar, esencialmente, la parte de los aspectos fiscales en esta Ley. Porque lo que se hará en su día, cuando haya que modificar algo, es correlativamente adaptar la Ley que salga de aquí, de este Proyecto de Ley, a lo que se haga en otras leyes o en las leyes sobre las cuales se habla: Impuesto de Sociedades, Impuesto de Renta de Personas Físicas, etc. Incluso, como ustedes saben, aparte de los procesos legislativos normales, en cada Ley de Presupuestos se pueden modificar una serie de aspectos; en las disposiciones adicionales y finales está previsto que se podrán modificar determinados aspectos de la Ley, y siempre se puede hacer en los aspectos cuantitativos de cualquier ley y, notoriamente, en las leyes que afectan a lo fiscal. Es decir, que no habrá ningún problema en ese sentido.

Tenemos que modificar correlativamente los aspectos fiscales de esta Ley si se dieran modificaciones ya en los tipos impositivos, ya incluso en las figuras impositivas concretas.

Se ha hablado de que las Fundaciones pueden esperar a que haya una Ley perfecta, y, mientras tanto, se van a quedar, no se van a adaptar, etc. Hombre, yo espero que no, porque, entonces, todos nos quedaríamos quietos siempre. No hay leyes perfectas ni hay convivencia perfecta, ni hay nada perfecto. Yo creo que a las Fundaciones les interesará inmediatamente adaptarse a la Ley que venga. Aunque también se ha hablado algo así cuando se decía de la actividad económica y de la tributación que en este Proyecto de Ley se prevé, que a lo mejor algunas podían inclinarse por hacer Sociedades Anónimas Mercantiles sin más; yo creo que no. Basta hacer un paralelo entre una tributación y otra para ver que no hay casos donde sea más interesante hacer una cosa que otra.

La proposición del Partido Popular en cuanto a tratar con un 1% del Impuesto de Sociedades la totalidad de las actividades, mírenla ustedes con ojos, digamos, no puramente de Fundación, con ojos

de ciudadano que también participa en esto, porque cada peseta que deja de percibir la Hacienda es algo que tiene que pagar cada ciudadano un poquito más; eso, no lo duden, ustedes como ciudadanos también lo tienen. Si bien yo también estoy de acuerdo en que esto, de alguna manera, debe ser pagar impuestos o complementar los impuestos de otro modo. Pero no cabe duda que un 1% sería una exageración, que podría llevar a ciertas tentaciones, que no me da tiempo aquí de especificar claramente, ni es del caso tampoco que entremos en ello, porque para cautelar esas cosas estarán las auditorías que se prevén en la Ley; no con una concreción excesiva, pero que sí se refieren —y aquí contesto al Sr. Homs— a dos parámetros muy concretos que son: la cuantía del patrimonio y el volumen de gestión de las Fundaciones. Entonces, para eso estarán esas auditorías y también los servicios Hacienda, para evitar que esas tentaciones se conviertan en realidad. Pero el hacer determinadas exenciones excesivas en algo que, sin embargo, son actividades económicas normales, por mucho que la titular de ellas sea una Fundación, indudablemente incita, innecesaria e inconvenientemente, a ciertas actitudes.

En cuanto al 70% que se exige que sea invertido de todos los ingresos netos en actividades de las Fundaciones, a mí me parece que no está mal. Creo que eso lo discutimos en la Legislatura anterior, y yo propuse que se rebajara el porcentaje, porque un 80% —que entonces el Ministerio de Economía y Hacienda promovía— me parecía quizá un poco excesivo. No porque sea muy calibrable de una a otra, puesto que en una o en otra puede haber distintos porcentajes de interés —por decir así— para la propia Fundación. Lo que ocurre es que hay que llegar a una media, porque no sería posible tratar de manera distinta a todas las Fundaciones y decir: ésta necesitará un 60% y esta otra un 93%. Pero un 70% creo que no está mal. Las Fundaciones deben estar hechas para lo que son.

Y, antes de que se me olvide, voy a decir algo: creo que la finalidad de las Fundaciones —y ustedes me podrían controvertir si a lo mejor no es así— no es la propia Fundación, ni su existencia, ni su mantenimiento, ni su acrecentamiento; la finalidad de las Fundaciones —y algún apunte hay sobre eso en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley— son precisamente las actividades. Y se supone que es la ciudadanía en su conjunto, porque precisamente también se cautela en la Ley que se hagan Fundaciones meramente para unas cuantas personas nada más. Las finalidades y el objetivo es dar algo, que son actividades de interés general o coadyuvar a ello, y, por tanto, no son las propias entidades sino aquello que se quiere lograr. Y, en ese sentido, no sería bueno que no hubiese un gran porcentaje, de lo que las actividades económicas dan para las

Fundaciones, que estuviese destinado a la finalidad de la propia Fundación. No podemos convertir a las Fundaciones en entidades fundamentalmente burocráticas que se nutran a sí mismas y que tengan un valor por sí mismas; tienen un valor en cuanto al objetivo que pretenden. Y yo supongo que los fundadores así lo quieren. Lo que ocurre es que, como todos los entes, cuanto más grandes sean, tienden —y las Fundaciones grandes pueden tener más ese problema— naturalmente a crear un corpus que por sí mismo acaba nutriéndose, y a olvidar un poco la finalidad y a mantenerse por sí mismas. Por eso les llamo, desde el punto de vista de ciudadano, a tener cuidado con ello. Quiero decir que debe destinarse la mayor parte de sus recursos a lo que es propio de las Fundaciones.

He dicho antes algo acerca de la confianza entre Administración y Fundaciones, pero no voy a repetir ni a abundar en ello. Sí quiero referirme a la posición mayoritaria en sociedades mercantiles por parte de las Fundaciones. Se pregunta ¿por qué no? Desde luego aquí se puede opinar libremente y, además, decidir en el sentido que sea. Pero en entidades con una finalidad tan distinta de la de una sociedad mercantil será inconveniente —y ya para la sociedad mercantil y para sus socios que no son de la Fundación— que haya quien domine y su finalidad desde luego no sea mercantil, y, por tanto, en un momento determinado, siendo mayoritario, puede tomar decisiones que afecten a lo que es la finalidad de una sociedad mercantil, que es el lucro, el crecimiento de su riqueza, el desarrollo material, etc. Es decir, una Fundación podría tomar decisiones, si fuera mayoritaria en una sociedad mercantil, que no fueran en la línea de lo que una sociedad mercantil y sus socios, hay que suponer, pretenden, porque, si pretenden otra cosa, ya darán sus beneficios a la propia Fundación, si quieren. Podría una Fundación, con una finalidad fundamentalmente no lucrativa, estar decidiendo en una sociedad cuya finalidad es fundamentalmente lucrativa.

Es evidente que ahí se da una cierta paradoja, que no es muy salvable si concedemos la oportunidad a las Fundaciones de que sean mayoritarias en cualquier caso y sin ninguna clase de problema. Otra cosa es que haya casos especiales en que pueda permitirse que sean mayoritarias. Es decir, yo veo que eso puede ser un problema si se hace con generalidad.

En cuanto a las Fundaciones públicas, a las que el Sr. Homs con su irreprimible y habitual ironía ha aludido, sí creo que puedan existir. ¿Por qué no va a haber Fundaciones públicas? No del Estado, parece, pero hay entes, organismos autónomos del Estado, empresas públicas que ¿por qué no van a crear Fundaciones? No creo que haya inconveniente. Todo lo que sea la creación de unas

150 Fundaciones bajo lo que pretende este Proyecto de Ley, en general, sin entrar en detalles que podemos, en efecto, mejorar, me parece que no es malo.

De todas maneras, no quiero dejar pasar la oportunidad, como ponente en este caso, de decirle al Sr. Homs que da la impresión de que ha pedido una huelga de Fundaciones también; porque les ha dicho: vean, vean lo que se va a hacer la semana que viene; ¡ustedes también tienen que estar ahí! No me parece interesante que las Fundaciones hiciesen huelga; estarían en contra de su finalidad fundamental.

Me parece que también se ha hablado un poco de la no buena intención política cuando se ha dicho: "Bueno, ahora esto se ha mejorado porque el Partido Socialista no tiene la mayoría". Yo creo que no es cierto. Pienso que somos muchos en el Partido Socialista los que hemos estado peleando por una Ley de Fundaciones o de Mecenazgo —o como queramos llamarla— lo mejor posible. Ha habido un proceso durante el cual se ha elaborado una Ley que ustedes mismos reconocen como lo mejor que ha habido hasta ahora. Lo demás sería un juicio de intenciones que yo no puedo admitir. Y no puedo admitirlo porque he tenido siempre, precisamente, la mejor intención.

Antes hablaba de la cuestión de auditorías externas. A mí eso me importa mucho; creo que todo el mundo estará dispuesto. En la Legislatura anterior yo opiné que la Ley referida a Mecenazgo —porque creo que el Mecenazgo abarca las dos partes que tiene esta Ley— debe ser lo más generosa posible, y lo más controlable posible para que no haya esas reticencias de que antes hablábamos. Y yo, como alguien que ama profundamente la cultura y muchos de sus aspectos —en los que siempre me he complacido, como espectador y hasta como interviniente en ellos—, deseo que sea así, lo más generosa posible, para que no haya ningún problema y podamos presentarla con toda claridad ante aquellas instancias ministeriales que son, por oficio, reticentes, cautelosas y desconfiadas. Debemos hacer que la Ley sea lo mejor posible en ese sentido, que sirva para los objetivos que queremos, para que la cultura y otros aspectos — como las actividades no lucrativas— se puedan llevar a cabo de la mejor manera y que la financiación privada ayude lo más posible a unas actividades que, durante los años próximos —y quién sabe por cuánto tiempo, quizá para siempre— no pueden ser cubiertas, de ninguna manera, ni por una cuestión financiera ni, incluso, por voluntad de la ciudadanía, a expensas solamente de los Presupuestos del Estado. Y es lógico que estemos ahí.

Y en cuanto que esto debe ser un Encuentro, quizá el más importante, entre la Administración pública y la financiación privada, creo que debemos estar en esta doble actitud de la mayor generosidad y la mayor apertura posibles para demostrar que las cosas se hacen bien, y que no hay en ello ni se pretende ningún engaño, sino que se trata de perseguir los objetivos para los que están destinadas las Fundaciones.

Con esto termino. Creo que me he adaptado exactamente al tiempo. Vamos a ver si lo hacemos bien.

CUARTA SESIÓN DE TRABAJO

DIFERENTES PERSPECTIVAS SOBRE LAS FUNDACIONES EN EUROPA

Pierre Tabatoni

*Presidente del Instituto Europeo de Educación
y Ciencias Sociales. París*

Jan-Herman Meerdink

Director de la Fundación Príncipe Bernardo de los Países Bajos

Michael Brophy

Presidente de European Foundation Centre

Moderador:

Antonio Sáenz de Miera

Presidente del Centro de Fundaciones Españolas

Antonio Sáenz de Miera

Buenos días. Después de la larga sesión de ayer en la que estuvimos reunidos, prácticamente, desde primera hora de la mañana hasta la una de la madrugada; una sesión del mayor interés, porque, tanto la intervención del profesor Tomás y Valiente, como la siguiente de los expertos en relación con los aspectos fiscales y administrativos del Proyecto de Ley, como la conferencia o intervención de Fernando Savater durante el almuerzo, como la interesantísima participación de los representantes de los partidos políticos en el debate que tuvimos por la tarde, en relación con la actitud de los partidos políticos sobre el Proyecto de Ley, como la asamblea que celebramos, todo ello, insisto, tuvo una importancia grande, y estamos seguros que va a tener una repercusión importante en el debate parlamentario que comenzará, aproximadamente, dentro de un mes en el Congreso.

Y hasta la última hora de ayer, aunque, de vez en cuando, nos hemos salido del esquema del Estado español, estábamos hablando concretamente de nuestro Proyecto de Ley. Un Proyecto de Ley que, sobre unas Autonomías más, y sobre otras menos, tiene o va a tener jurisdicción sobre todo el Estado español. Pero, en muchas ocasiones, a lo largo de las discusiones salían referencias a otros países de Europa, especialmente de la Comunidad Europea, tanto respecto al tratamiento fiscal como al hecho de que nos estamos moviendo (las Fundaciones, como otras instituciones), en una "nueva Institución", que es la Comunidad Europea o la Unión Europea, que no tiene legislación sobre las Fundaciones pero que, evidentemente, el simple hecho de su existencia y el hecho de que las Fundaciones españolas se muevan en ese mundo, va a repercutir también en las propias Fundaciones de este país. Por eso, era casi obligado completar el panorama que ayer veíamos con el panorama europeo, para lo cual tenemos hoy a tres personalidades que nos van a hablar de Fundaciones, aunque, realmente, el concepto Fundación en cada país, siendo básicamente el mismo, institución privada con funciones de interés general, cambia según la tradición social, cultural y legislativa de cada país.

Y, en primer lugar, tenemos con nosotros al Sr. Tabatoni, que ha tenido una relación con la Fundación Europea de la Cultura y con la Fundación BBV, y que va a ser el primero que va a participar

156 desde una perspectiva, no de orden legislativo o fiscal, sino del papel que pueden desempeñar las Fundaciones, como instituciones sociales, en la construcción de Europa, y, probablemente de forma muy importante, de la *Europa de los Ciudadanos*, es decir, no en la Europa de las "instituciones del Estado", sino de las propias iniciativas sociales que surgen en los pueblos que en estos momentos conforman la Unión Europea.

Sr. Tabatoni, tiene la palabra.

Pierre Tabatoni

Tal como dije, no soy jurista, y mis estudios de Derecho quedan ya muy lejanos. Por tanto, no quisiera que los eminentes juristas que se encuentran en esta sala me tratasen como el pintor de la antigüedad, contestó a un zapatero que apreciaba su cuadro, diciéndole : "tú zapatero, no hables por encima de tus zapatos". Como dijo el Presidente, hablaré de los problemas de educación, y en los problemas de educación voy interesarme en particular por un problema que es la base de la constitución de Europa, y que es el de la formación cívica; la formación cívica de los ciudadanos, esto se dice mucho en la Fundación BBV y en otras Fundaciones de Europa, y me parece que las Fundaciones tienen toda la flexibilidad necesaria para poder contribuir, de un modo innovador, al renacimiento de la formación cívica.

En el plano del Derecho para Francia, Sr. Presidente, quisiera simplemente decir dos palabras. Tenemos Fundaciones de utilidad pública, existen unas 400 actualmente, muy ampliamente unidas a empresas y a actividades culturales de empresa. Desde 1987 tenemos una Ley sobre el Mecenazgo, que protege la denominación de Fundación y define el marco de las Fundaciones, y que no da ninguna reglamentación, ni sobre los procedimientos, ni sobre el funcionamiento, de manera que se puede decir que Francia no dispone de leyes especiales sobre las fundaciones.

Tenemos el Código Civil que trata de establecimientos de utilidad pública y que los somete a la autorización administrativa, y las Fundaciones son tratadas de este modo. Por consiguiente, existe una legislación que funciona, es decir, que ha permitido el desarrollo de centenares de Fundaciones muy activas en el plano cultural con recursos importantes, que se benefician de privilegios fiscales, pero limitados, y están sometidas a autorizaciones administrativas, ya que cualquier Fundación debe presentar sus Estatutos a la aprobación del Consejo de Estado y del Ministro del Interior. Es un régimen particular, pero que funciona.

Quisiera ahora volver al problema de la formación cívica y sobre el papel de las Fundaciones. La tradición en nuestro país, y creo que en una gran parte de Europa, es el considerar que la educación es un bien público. Ya sea dada por el sector público o por el sector privado, la educación es un bien público que, por consiguiente, está sometido a consideraciones de interés colectivo. Y aunque el sector privado autónomo intervenga en la educación, sólo lo puede hacer —por lo menos en la tradición francesa y de los países de la derecha francófona— en la medida en que esa intervención es conforme con las normas de los países y con la posibilidad de influir en el régimen de educación.

Ustedes acaban de asistir en Francia, hace tres días, a una manifestación considerable en las calles, que demuestra que los problemas de educación son problemas de ciudadanía, en los cuales las divergencias de opiniones son importantes. Es, por consiguiente, delicado intervenir en dichos problemas, tal como el Gobierno ha podido comprobarlo. Cuando se habla de educación cívica hay que entender la formación del pensamiento y de las actitudes en el ejercicio de la ciudadanía, es decir, de los derechos y obligaciones que implica. La educación cívica es una educación para la vida en común, pero en un marco donde la organización política y la organización de la sociedad civil garantiza a cada uno el ejercicio de las libertades fundamentales, e instaura en ese marco la solidaridad. No hay civismo ni ciudadanos fuera de estas dos grandes convicciones. En este marco se respeta la diversidad de los valores y de las opiniones; es la cualidad de los demócratas. La sociedad reconoce unos principios de base que inspiran esas instituciones y esos proyectos, y define unos métodos de decisión colectiva, unos métodos de resolución de conflictos y las reglas del juego de la participación de los ciudadanos.

La formación cívica difunde esas reglas del juego y prepara a los ciudadanos para que éstos las apliquen. La formación cívica debe constantemente adaptarse a la evolución de las sociedades, a sus relaciones, a las tensiones y a las oportunidades que se presentan. Y sobre todo debe asegurar la coherencia entre las adhesiones de los ciudadanos que expresan en nuestras democracias modernas la diversidad de sus valores. Es por consiguiente, una tarea considerable que se vuelve cada vez más compleja, por lo cual en todos los países se plantea desde hace unos años el problema de la renovación, del rebrote de la formación cívica que interesa a un cierto número de nuestras Fundaciones.

Esta renovación hay que entenderla de dos maneras. Por una parte, la renovación del lugar de los valores de ciudadanía, de tolerancia y de diálogo pluricultural en los valores educativos de

158 conjunto. Es un lugar que sin duda alguna tiende a degradarse. Por otra parte, se trata de promover la innovación en el plano pedagógico, de modo que se conformen los principios de la tolerancia y del civismo, se enseñe el alcance del mismo, las exigencias, mediante la historia y, ante todo, mediante el debate y el ejemplo de la vida escolar.

Para indicar lo que yo entiendo por formación cívica, presentaré mis observaciones esencialmente en dos puntos, para permanecer en los límites del tiempo.

El primer punto es, en el fondo, cuál debe ser el lugar de la formación cívica en el proceso general de educación. Hasta hace unos diez años, siempre se había pensado que el proceso de educación, que en Europa se remonta a 2.000 años, conducía de un modo natural al civismo, y que los estudios, tal como se impartían, eran —aunque el civismo no fuera tratado como tal— un ejercicio de la ciudadanía. La realidad es que actualmente se puede poner este objetivo en tela de juicio. Diré algunas palabras sobre ello y después hablaré de un modo más específico del papel de las Fundaciones en la renovación de este civismo.

El lugar del civismo en la educación se ha planteado en toda la antigüedad, y, si ustedes lo recuerdan, en la antigua Grecia, que ha aportado ampliamente las bases de la educación moderna, la formación cívica era lo esencial. Había la instrucción y había la educación, que era impartida por lo que los griegos llamaban los pedagogos. A veces eran esclavos, pero muy cultos. De todos modos eran hombres de confianza de la familia, y los pedagogos tenían como función —es la etimología— conducir a los niños hacia la vida de la ciudad y hacer de ellos adultos de la ciudad. El civismo era, por consiguiente, lo esencial de la educación antigua.

En el Renacimiento, los humanistas dieron la prioridad al desarrollo del individuo, pero lo hicieron dando una relevancia importante a las relaciones entre la moral y la política, y entre el ciudadano y su devoción al reino. Después, todas las revoluciones que hemos conocido en el plano religioso, intelectual, espiritual, quisieron formar nuevos ciudadanos. En la tradición, el civismo ha estado siempre en el centro de la educación. Naturalmente, según las épocas, el concepto de los derechos y deberes de los ciudadanos se ha modificado, pero desde hace un siglo, digamos un siglo y medio, en nuestros países de Europa se ha instaurado la idea tendente de una democracia de libertad y de participación. Y por razones que todos conocemos, hoy en día la cohesión social constituye la base de una ciudadanía activa: no existe ciudadanía activa sin cohesión social. La cohesión social corre hoy en día el riesgo

de fragmentación duradera, de repliegue sobre identidades particulares y de desconfianza hacia las instituciones. Las razones son de sobra conocidas: Se trata de los cambios muy rápidos que se producen en nuestras sociedades y que modifican las posiciones de esperanza de unos y otros. Se trata de los procesos de globalización y de estandarización culturales que tienden a ocultar sentimientos de identidad, que crean tensiones culturales y sociales, que contestan los valores comunes, o, lo que es más grave, que hacen que los pueblos permanezcan indiferentes ante los valores comunes, y que crean la pasividad cívica. De este modo la necesidad de renovación de la formación Cívica es ahora algo esencial y hay entonces una inclinación hacia la educación. Aunque se sepa que la educación en sí ya no pueda asegurar la formación cívica, es, sin embargo, la que sigue estando siempre en primera línea.

El papel de la educación —y esto hay que recordarlo— es a la vez cultural y cívico. Es cultural porque la educación debe dar sentido, coherencia y perspectivas a los acontecimientos. Debe ejercitar las mentes en la verdad, en la discusión política y en la tolerancia. Esto es lo propio de la instrucción. La formación del espíritu está ahí: sentido, coherencia, perspectivas y tolerancia. La formación cívica, en cuanto a ella, debe explicar la evolución de las reglas del juego de la vida en sociedad y del debate público, y ejercitar a los ciudadanos en dichas reglas. Y todavía hoy —esto ha sido comprobado muy a menudo— la evolución de nuestras sociedades plantea unos retos importantes para poder profundizar en los valores de la educación. Se ha comprobado que nuestra instrucción —ya que es cada vez más difícil hablar de educación—, favorece la gestión analítica, es decir, que descompone un elemento técnico instrumental, reduce las perspectivas de síntesis, favorece el compromiso, dentro de una preocupación de consenso que, muy a menudo, es un olvido de principio, y ahoga a los individuos en la inmensidad del ruido de las comunicaciones modernas, que son más una fuente de confusión que de debate sobre los principios. El aprendizaje de los valores se vuelve entonces oportunista, casuístico y afectivo, y la importancia de la razón, que en la educación debe siempre ser capaz de compensar la pasión, sin olvidar nunca que la formación es también una formación de los sentimientos, la importancia de la razón, o se hace abusiva y crea unas reacciones sentimentales, o se vuelve insuficiente y deja aflorar los sentimientos.

Nuestros educadores lo han entendido muy bien, y por esa razón se puede observar que se da cada vez mayor importancia a las discusiones, a los debates sobre la actualidad, y que la discusión es la base misma del civismo ya que no existe discusión sin la escucha del otro, sin esfuerzo para comprender la lógica y la cultura del

160 otro. No obstante, está claro que en esta sociedad tan heterogénea donde vivimos, apuntamos cada vez más hacia los barrios del extrarradio de las grandes ciudades y no hacia las grandes ciudades, y es en esos barrios del extrarradio de las grandes ciudades donde se encuentran todos los crisoles de transformación de nuestras sociedades modernas. Nuestros educadores descubren muy a menudo, con brutalidad, la sorpresa de una sociedad cada vez más heterogénea, de lo que se denomina las sociedades del extrarradio, y son esas sociedades las que dentro de diez o veinte años van a estar en las universidades y, por consiguiente, las que van a ocupar todos los cargos de responsabilidad en la sociedad.

Este último reto de la educación, que no es de los menores, es el siguiente: cómo conformar la adhesión a unos valores de ciudadanía mientras que nuestras sociedades deben preparar a los jóvenes para que puedan vivir en una sociedad competitiva, individualista y globalizante. Es una tarea muy difícil y es la razón por la cual la pedagogía de los valores, la búsqueda relativa a los medios para perseguir una verdadera educación a partir de los valores es una prioridad para la sociedad. Y nosotros pensamos, por lo menos algunos de nosotros, que por su libertad, por su inserción muy fuerte en la red de la sociedad —de la sociedad civil—, las Fundaciones pueden desempeñar unos papeles totalmente innovadores.

Entonces, las Fundaciones, en nuestra tradición jurídica, sacan su legitimidad de sus iniciativas de interés general y constituyen lo que los juristas llaman el tercio sector, y su papel en la sociedad civil, que compone la base de la democracia, es un papel muy natural. Sin embargo, según los países, este papel de terceros sectores es muy diferente.

En los países de tradición anglosajona —y me dirijo a mis compañeros que han sido inspirados por la filosofía de John Locke— es evidente que los cuerpos intermediarios disfrutaban de una gran libertad y de un gran desarrollo. Pero Francia tiene otra tradición cultural. Antes de la Revolución Francesa el reino de Francia, el rey de Francia, desconfiaba mucho de las Fundaciones existentes, incluso el Edicto Real de 1748 había prohibido las Fundaciones debido a todo tipo de razones jurídicas y políticas. Después vino la Revolución Francesa, donde imperan las ideas de Jean Jacques Rousseau, son las ideas de la voluntad general que se imponen a todos, y la Revolución Francesa prohíbe categóricamente, con la famosa Ley Le Chapelier, el desarrollo de las Fundaciones, y han sido necesarios unos cuantos años, unos centenares, para que las Fundaciones vuelvan a encontrar un lugar sin tener todavía una ley. Estamos por consiguiente ante un contexto cultural donde la

práctica de las Fundaciones existe, pero donde el medio cultural —por razones que no tengo tiempo de desarrollar aquí pero que serían muy interesantes— hace que las Fundaciones deban intervenir en el conocimiento íntimo de las características culturales y operar con una cierta prudencia.

De todos modos, las Fundaciones tienen unas características que les permiten ser muy innovadoras. Tienen flexibilidad, deben pilotar acciones de cambio, pueden —y esto es muy importante— crear lo que se denomina en psicología social unos efectos de anuncio, es decir, que pueden informar a la opinión pública sobre los cambios que son importantes, pero que la opinión pública no percibe todavía, y pueden desarrollar experiencias piloto que permiten informar a la opinión pública y dramatizar ciertos acontecimientos; esto es absolutamente capital. También pueden desbloquear obstáculos y ayudar a difundir, con los medios más modernos, por ejemplo, experiencias positivas en materia de formación cívica, pero poco conocidas, no difundidas, y cuya difusión cumpliría una función importante en la transformación de la sociedad. Las fundaciones tienen también la experiencia de los medios audiovisuales, prácticamente todas; están más a gusto con los *media* que lo están los medios de educación, ya que el medio de la educación y los medios de información están siempre un poco como el perro y el gato. Desgraciadamente los niños que escuchan los medios de comunicación se encuentran en la educación con unos docentes que sienten un cierto malestar ante los *media*. Y éste es un problema que creo que las Fundaciones deberían ayudarnos a tratar. Finalmente las Fundaciones, como órganos de la sociedad civil, trabajan siempre en buena cooperación y en plena transparencia, *glasnost* —es una palabra que ya pasó al francés, tal vez no al ruso, pero al francés sí, es una palabra importante— con todos los sectores influyentes de la práctica cívica. Y esta capacidad de cooperación con todos los sectores, da a las Fundaciones esta legitimidad social de sus iniciativas y garantiza unas participaciones activas por parte de los actores en sus trabajos.

Por consiguiente, las Fundaciones tienen, debido a su naturaleza, sus prácticas, su tradición, su posición en la sociedad, su capacidad de iniciativa, y también debido a una experiencia que siempre las incita a obrar con prudencia cuando se trata de intereses colectivos, una tradición y una experiencia que podrían ser de gran utilidad a la educación.

Entonces, ¿cómo hacerlo? Podría hablar de ello largo y tendido. Creo, Sr. Presidente, que no es éste el lugar para entrar en detalles, e iré simplemente a la conclusión diciendo que, cuando se dice que hay que renovar la formación cívica, ésta no consiste úni-

camente en formar ciudadanos. La formación cívica, como lo decía muy bien Platón, es formar al hombre justo en la sociedad justa. Son las dos cosas a la vez las que crean de verdad la ciudadanía, y una gran difusión de la ciudadanía en la democracia es formar ciudadanos justos. Ha sido necesario que pasen varios siglos para entender lo que esto quería decir. Es formar un hombre de razón pero que conoce los límites de la razón; es un hombre sensible a los sentimientos, un hombre que no es sensible a los sofistas, es un hombre que no se deja vencer por el cinismo, es un hombre que posee el realismo de los estoicos, es un hombre que tiene la compasión y el amor de los cristianos. Es una tarea muy difícil y que nuestra educación tiene dificultades en sostener. Y esperamos que las Fundaciones sabrán, de alguna manera, tomar el relevo. Gracias.

Jan-Herman Meerdink

En el programa que les ha sido entregado creo que se me presenta como el Presidente de la Fundación Príncipe Bernardo. La verdad es que soy el director y no así el presidente de la misma. La diferencia fundamental entre ambos cargos es que a mí me pagan un sueldo y al Presidente no. A propósito, volveré sobre este asunto más adelante.

Muchas gracias por sus palabras de presentación, Antonio. Una de las cosas que no ha dicho sobre mi vida y que me enorgullece mucho, es que fui uno de los fundadores en Holanda de la Asociación de Fundaciones. Creo que fue un paso fundamental para las Fundaciones en los Países Bajos, ya que nos reunimos para crear una asociación y hacer la misma labor que su Centro de Fundaciones en España. Ustedes fueron un ejemplo a seguir para nosotros, del mismo modo que también lo fueron la Fundación Americana del Cáncer y el Consejo de Fundaciones. Creo que trabaja perfectamente bien con Inglaterra, Alemania, Finlandia, España; en la actualidad hay un determinado número de asociaciones implantadas en estos países, cuyo futuro pienso es muy halagüeño.

Participé tanto en la creación de esa Asociación como en la primera publicación de un Directorio de Fundaciones holandesas. Quisiera decirles algo sobre la Fundación Príncipe Bernardo. Se trata de la Fundación cultural más grande de los Países Bajos, y no solamente trabajamos en el campo del arte, sino también con la literatura, monumentos e incluso conservación de la naturaleza. El objetivo elegido por la Fundación es muy amplio y recibe el título de "La cultura en Holanda". En nuestro país incluso la conserva-

ción de la naturaleza se considera como tema cultural, ya que es el propio holandés el que da forma a gran parte de la misma.

Muchas gracias por invitarme a venir aquí. Me encanta España y cada vez que llego a este país aumenta mi cariño hacia España y sus habitantes. Sin embargo, hoy parto con desventaja ya que soy el único orador que no va a hablar en su idioma materno. El profesor ha hablado en francés y el siguiente ponente lo hará en inglés, aunque, como procedo de un país minoritario, me veré obligado a adaptarme a las circunstancias y dar la charla en inglés. Pido disculpas, por tanto, si en algún momento no soy lo suficientemente explícito o no logro encontrar las palabras más adecuadas.

Las Fundaciones en Holanda. No les voy a aburrir con los detalles jurídicos ya que estoy seguro de que figurarán por escrito en algún lugar, incluso en el Centro de Fundaciones Europeas de Bruselas. Aun así, voy a dar unas pinceladas generales y hablaré también sobre un pequeño cuestionario que ha sido distribuido en algunos puntos de Europa y cuyos resultados llegaron la semana pasada. Pero voy a empezar por Holanda.

Ha habido, y sigue existiendo, una gran confusión respecto al número de Fundaciones que operan en Holanda. Algunas personas dicen que hay entre 70.000 u 80.000 Fundaciones, lo cual querría decir que nuestro país es muy rico. Eso no es cierto. El problema reside en el propio idioma, en la manera de traducir determinados conceptos jurídicos. En Holanda, una Fundación viene a ser un organismo legal que puede actuar en muy diversas áreas, y su rápido proceso de creación únicamente exige la intervención de un notario, dos personas y una pequeña suma de dinero. Es más, incluso para organizar un seminario de este tipo, en Holanda se crearía una Fundación a fin de reducir los riesgos financieros para los organizadores. En este caso, la Fundación sería el organismo legal con capacidad de organizar el seminario que posteriormente podría ser abandonada o mantenida activa ya que no se necesitan grandes sumas para ello. En los Países Bajos las Fundaciones vienen a ser instrumentos legales muy útiles para todo tipo de actividades.

Pero eso no quiere decir que todas estas Fundaciones tengan dinero, ya que, en líneas generales, casi todas tratan de conseguir fondos. Por tanto, si hablamos aquí sobre Fundaciones, supongo que nos referimos a aquellas que tienen dinero. Nosotros las definimos como "fondos". Así pues, la traducción exacta del nombre de mi Fundación vendría a ser "Fondo de la Fundación Príncipe Bernardo", y la palabra "Fondo" únicamente sirve para indicar que tenemos algo de dinero.

164 No es el Príncipe Bernardo quien aporta los fondos de mi Fundación, sino que provienen de las donaciones efectuadas en los Países Bajos, de los legados; a veces se trata de grandes herencias —en la actualidad estamos gestionando una operación de unos 10.000.000 de florines holandeses (aproximadamente 5.000.000 de dólares) correspondientes a una herencia que alguien desea dejarnos—. Sin embargo, casi todo el dinero procede de las diferentes loterías (parecidas a la lotería de la ONCE española). En Holanda, la LOTTO funciona como una organización privada junto con otras organizaciones en las que participamos como Fundación. Estas operaciones nos permiten conseguir grandes cantidades de dinero, de tal forma que disponemos de un presupuesto anual que alcanza unos 12.000.000 de dólares.

En la actualidad creo que hay en Holanda unas 500 Fundaciones activas que operan a modo de lo que podríamos catalogar como fondos. Hay 500 activos y otros tantos inactivos. De ahí que las estimaciones apuntan hacia la existencia de unas mil, lo cual coincide con lo que sucede en Alemania, Inglaterra y otros países.

Una de las cosas que —en mi opinión, por lo menos— me parecía curiosa era que se habían creado más de la mitad de las fundaciones después de la Segunda Guerra Mundial. De ahí que sea incierta la noción de que una Fundación es algo muy antiguo en los Países Bajos ya que el 50% de las mismas fueron implantadas con posterioridad a la guerra. Nosotros sabemos cuál es nuestro presupuesto anual, aunque es muy difícil llegar a descubrir cuánto se gastan las Fundaciones en los Países Bajos; no es como en los Estados Unidos ni, hasta cierto punto, como en Gran Bretaña, donde existen algunas cifras orientativas; nos vemos obligados a hacer cálculos aproximados, a escuchar lo que dice la gente sobre sus gastos anuales, ya que muy pocas Fundaciones publican datos relacionados con sus presupuestos anuales o con las cifras de capital.

Aun así, estimamos que las Fundaciones holandesas están gastando cerca de 50.000.000.000 de pesetas en servicios sociales, monumentos, arte, etc. Esa cifra sólo representa un 0,6% de nuestro presupuesto nacional, aunque creo que es muy relevante, ya que uno suele exagerar la importancia de las Fundaciones, especialmente cuando estás delante de otras. Sin embargo, hay que tener en cuenta que en los Países Bajos únicamente se alcanza el 0,6%, lo cual te obliga a adoptar una marcada actitud de modestia.

Por otra parte —como dijo el profesor hace unos minutos— las fundaciones tienen que desempeñar un papel especial y, gracias a ese pequeño aspecto financiero que aportan a la vida social y cul-

tural, desarrollan un efecto multiplicador. Son estimuladores y pueden poner cosas en marcha, lo cual es a veces más importante que el propio dinero.

Bien. Ésta ha sido una descripción muy breve de mi Fundación y de la situación holandesa en general. Por otra parte, tenemos también la situación fiscal de Holanda, y ustedes están aquí para hablar sobre la ley tributaria española, así que a continuación abordaré la situación fiscal para decirles que gozamos de más privilegios que ustedes en la actualidad. Sin embargo, espero que la situación cambie a partir de lo acontecido en los Países Bajos ya que disfrutamos de un clima, tanto legal como fiscal, muy agradable y liberal.

En Holanda, las Fundaciones están exentas del pago del Impuesto sobre la Renta o bienes y no pagan Impuesto de Sociedades a menos que la Fundación esté gestionando un negocio. Algunas Fundaciones lo hacen, aunque esa faceta tributa separadamente sin afectar a la totalidad de la Fundación. Por eso hay muchas Fundaciones que crean una Fundación nueva para los negocios, mientras que la antigua se encarga del capital y de todas las demás actividades. Además, se hace muy a menudo ya que resulta muy fácil crear una Fundación.

En Holanda, toda donación es desgravable tanto para personas físicas como jurídicas. Evidentemente, hay alguna fórmula de tributación en el Impuesto sobre la Renta, aunque no les voy a explicar los detalles ya que no son demasiado interesantes; de hecho varían en todos los países europeos, aunque los contribuyentes y empresas casi siempre pueden conseguir alguna desgravación mediante donaciones a las Fundaciones. En algunos países, dicha desgravación es muy importante mientras que en otros es muy reducida. Sin embargo, siempre hay mecanismos a los que recurrir y he visto en el informe que ustedes tienen algo parecido aquí.

Lo que es importante e interesante, es que en muchos países europeos existen leyes o normas que regulan las actividades financieras de las Fundaciones, las cuales no existen en Holanda. Más o menos tenemos el mismo sistema que Francia, donde —hasta cierto punto— sigue aplicándose el código de Napoleón en nuestro sistema judicial y que regula las Fundaciones como organismos legales. Sin embargo, no dice mucho sobre cómo deben las Fundaciones gestionar sus finanzas. Se trata de una situación muy privilegiada y creo que no me importaría que cambiara algo. Quizás sepan que en los Estados Unidos hay una serie de leyes muy estrictas relacionadas con la gestión financiera de las Fundaciones para que puedan seguir disfrutando de la exención

166 fiscal correspondiente; se aplica la misma fórmula a Alemania y Finlandia y supongo que será igual en Inglaterra.

Holanda, sin embargo, carece de normas respecto a cuánto dinero debes gastarte en tus propias actividades. Por ejemplo, puedes tener muchos cientos de ingresos y gastarlos en actividades o bien hacer una aportación de capital; nadie te dice que no lo puedas hacer. Está claro que, caso de obrar así durante algunos años, el inspector de Hacienda probablemente te diga que no estás en activo y que, por tanto, te debe retirar la exención tributaria; sin embargo, no hay ninguna norma y nunca he tenido conocimiento de casos así.

Personalmente pienso que, si tuvieran nuestro sistema liberal que también existe en otros muchos países europeos, sería necesario ejercer un fuerte control financiero sobre las Fundaciones ya que, en caso contrario, tanto el público en general como los políticos tendrían la sensación de que las Fundaciones son entidades que funcionan en la semioscuridad, organizaciones cerradas... Es decir, son ricas pero nadie sabe de cuánto dinero disponen, y eso, en mi opinión, es un punto de partida muy malo para una función pública. Así pues, cuando una Fundación europea cuenta con exenciones tributarias, lo que conlleva es un control financiero muy fuerte.

Al prepararme para intervenir en este seminario, me preguntaba por qué España no concede una exención tributaria a las Fundaciones y por qué lo hicimos nosotros. ¿Por qué es así? No sé si hablaron sobre este tema ayer, pero se me ocurren una serie de razones. Una de las razones respecto a conceder exenciones fiscales a las Fundaciones es de índole filosófica. Tanto las Fundaciones operativas como las que dan subvenciones le eximen al Estado de una serie de responsabilidades que, en caso contrario, van a tener que ser cubiertas con dinero procedente de impuestos. Aunque las Fundaciones todavía aporten un porcentaje reducido de fondos para la sociedad, el dinero conseguido se invierte en lugares como hospitales, museos, etc., cuyos responsables se verían obligados siempre a recurrir a las autoridades locales o al Gobierno para la financiación en el supuesto de ser la única fuente.

Por tanto, si una Fundación hace una contribución hacia la sociedad y es sometida a tributación total o parcial, puede afirmarse que es tremendamente ilógico e injusto obrar de esa manera ante ese tipo de Fundaciones; es extraño. Creo que éste es el elemento básico por el cual en muchos países del norte de Europa el Estado ha optado por no aplicar impuestos a las Fundaciones.

Tal y como he señalado antes, las Fundaciones deben operar con total transparencia ante el Gobierno o Estado, debiendo proporcionar datos financieros y presupuestos anuales junto con detalles relacionados con los gastos del año. Además, todo ello debe ir acompañado por información sobre el capital y lo que se hace con el dinero. Puedo decir que mi Fundación coopera de lleno en ese aspecto. Hacemos públicas todas las donaciones que nos hacen. Somos una típica organización que da subvenciones, unas tres mil cada año, que se hacen públicas para que todo el mundo pueda ver el destino final del dinero. En algunas ocasiones quizás resulte ser una carga para nosotros pero, por otra parte, permite que nuestra organización abra sus puertas de par en par, asumiendo así una responsabilidad total, la cual, desde mi punto de vista, es la contrapartida a disponer de una exención fiscal.

Otra de las razones por las que pienso que deben concederse exenciones fiscales a las Fundaciones españolas pasa por el hecho de que así se estimulan el crecimiento y la creación de Fundaciones. Si un Gobierno facilita el proceso de creación de una Fundación dando además exenciones fiscales, está claro que a la gente no le importará gastar su dinero de esa manera. Por el contrario, cualquier fórmula de tributación disminuiría la predisposición hacia el "mecenazgo", e incluso podría generar trampas fiscales o forzar a la gente a tratar de sacar su dinero del país. Por tanto, cuanto más estricto sea el sistema fiscal, más trata la gente de encontrar fórmulas para esquivarlo. Así pues, pienso que sería más aconsejable para los gobiernos tratar de estimular al público en vez de limitar sus ideas.

En cuanto a la tercera idea —y no estoy seguro de cómo funciona en otros países como España, por ejemplo— es que la tributación de una Fundación no estimula el trabajo del voluntariado y gran parte de las 80.000 fundaciones que he descrito anteriormente y que operan en los Países Bajos funcionan en base a voluntarios. Por otra parte, hay muchas fundaciones que son "fondos" —como la mía— y que también trabajan con voluntarios.

En Holanda hay unos 2,7 millones de voluntarios, aproximadamente un 24% de la población total. Esto significa que una cuarta parte de la población trabaja activamente como voluntario en hospitales, museos, impartiendo cursos de idiomas para inmigrantes, labores sociales, etc. Hay muchísimo trabajo de voluntariado. El número medio de horas de trabajo por voluntario ronda las 2,3 por día, lo cual es significativo ya que el número total de horas supera las 500.000.000 que recibe el Estado gratis. Por tanto, la exención fiscal resulta ser un estímulo esencial para las organizaciones que llevan a cabo ese trabajo.

168 Personalmente tengo mis dudas respecto a poder conseguir un número tan elevado de voluntarios como en los países del norte de Europa si se ejerce un fuerte control tributario. Creo que la situación es igual en Inglaterra, Alemania, Bélgica... Desconozco la situación española, aunque quizás pudiera ser un argumento muy bueno aquí también.

Los voluntarios no piden dinero a la organización a cambio del trabajo que realizan, ya que tampoco pide dinero el Estado; es más que probable que los voluntarios exigieran ser remunerados si el Estado gravara a la organización.

En lo que respecta a mi propia Fundación, tenemos unos 250 voluntarios en nuestro Consejo. Ya he dicho que los miembros del Consejo no reciben un salario, no se les paga nada con la única excepción de gastos de desplazamiento en determinadas ocasiones, pero eso es todo. Tenemos quince departamentos diseminados por los Países Bajos, cuyos consejos rectores están compuestos de voluntarios. Disponemos además de siete consejos de asesoramiento que acuden a nuestra Fundación unas cuatro veces al año para aconsejarnos sobre las diferentes solicitudes recibidas. Por lo general, son personas muy conocidas en los Países Bajos, personas de renombre, a las que no se les paga, ya que todo es absolutamente gratis. Con la única excepción de la Secretaría, el resto de la organización funciona sobre la base del voluntariado. Dudo que mi Fundación hiciera todo lo que hace en la actualidad en el supuesto de tener que hacer frente a impuestos elevados. Creo que no.

Quizás pueda esgrimir una última razón para cambiar en España la ley que aún se encuentra en el Parlamento. Se trata de la siguiente: en la mayoría de los países europeos rige un sistema tributario muy liberal. España, junto con Francia, sería una marcada excepción. Incluso Portugal, su país vecino, tiene un sistema más liberal que ustedes. Desconozco la situación italiana. Francia, como se ha señalado ya, es todo un caso por derecho propio ya que las Fundaciones no están trabajando como en otros Países a modo de fondos. Hay una gran organización llamada "Fondation de France", pero dicha "Fondation de France" está obligada a pagar impuestos sobre sus ingresos. Por tanto, tampoco es Francia un ejemplo excesivamente bueno. Creo que España debería volver la mirada hacia los demás países europeos y ponerse en línea con ellos.

En el Tratado de Roma hay un artículo que excluye a las organizaciones sin afán de lucro. Por tanto, y desde un punto de vista legal, la Comunidad Europea no se debería ocupar de las Fundaciones sin ánimo de lucro.

Aun así, conozco varios ejemplos en los que el Parlamento Europeo desea estudiar el tema de la armonización de normas y empieza por la armonización de las normativas fiscales. El Comité de Cultura del Parlamento Europeo sobre Educación de la Juventud y los Medios de Comunicación solicita que se aplique una armonización jurídica y fiscal a la normativa más favorable que existe en la actualidad. Por tanto, en el Parlamento Europeo se tiende a conseguir una armonización del tratamiento fiscal y quieren llevarlo todo hacia la normativa más favorable que exista. Eso va a resultar problemático ya que todas las normativas difieren respecto a lo que es o no favorable, aunque la tendencia marcada es la idónea, y sería una pena que España aprobara una ley que tuviera que ser modificada fundamentalmente en un futuro cercano para estar en línea con los demás países europeos.

España tiene un equilibrio maravilloso en cosas como la naturaleza y la cultura, la tierra y el mar... incluso en las emociones y el intelecto, y, en mi opinión, sería una lástima no llegar a establecer un equilibrio con el resto de Europa. Gracias.

Michael Brophy

Señor Presidente, señoras y señores. Trataré de hablar en inglés que es, como suele suceder en el caso de un inglés, el único idioma que soy capaz de hablar, y desde luego que no sé manejarlo en ninguno de los tres o cuatro idiomas empleados en Holanda. Por tanto, vayan por delante mis disculpas por ello.

Hay un inglés que supongo conocerán todos ustedes, a quien catalogamos como uno de nuestros detectives románticos más famosos. Se llamaba Sherlock Holmes y, sin apenas tener pistas, era capaz de resolver enigmas muy complicados. Por tanto, y a modo de introducción a mi ponencia, les voy a dar dos pistas: La primera es que disfruté de una cena excelente anoche, de la misma manera que también lo hicieron ustedes. Yo cené en un pueblo español llamado Beasain, situado al otro lado de Bergara, en las inmediaciones de la autopista a San Sebastián. Por si no lo conocieran, debo decir que se trata de una zona más bien industrial, aunque no fea, según lo que adiviné a ver entre los montes nevados. Ésta es la primera pista.

Pasemos ahora a la segunda. Cuando me desperté esta mañana en la habitación de un agradable hotel que la Asociación Española de Fundaciones había tenido la amabilidad de reservar para mí, me quedé atónito al ver en la prensa que la CAF —mi propia organización, es decir, la Charities Aid Foundation— había presentado una

sustanciosa oferta por importe de varios millones de dólares para el suministro de material rodante al nuevo Metro de Hong Kong. Aunque incluso me da vergüenza decirlo, todo ello tiene explicación. Cuando salía anoche del aeropuerto hacia las ocho de la tarde me encontré con un señor que portaba un cartel que rezaba "CAF". El no hablaba nada de inglés y yo nada de español. Acto seguido me monté en un gran Mercedes y salimos rápidamente en dirección hacia lo que creía eran los alrededores de Bilbao. Al no conocer la ciudad, pensaba que era muy grande una vez transcurrida media hora. Empecé a preocuparme algo cuando llegamos a la autopista y, tras abonar un sustancioso peaje, me fijé en un cartel que ponía "San Sebastián", donde, como balandrista, había estado en cierta ocasión, recordando además que estaba bastante cerca de Francia.

Traté de detener al chófer, pero cuando dije: "hotel..." —se me había olvidado el nombre aunque era bastante similar a una ciudad llamada Donostia—, él me dijo: "sí, sí, sí... fábrica papieri, fábrica papieri". A lo que yo contesté: "hotel"... pero seguimos nuestra marcha. Y así fuimos subiendo y bajando entre montes nevados hasta que llegamos a un excelente hotel llamado "Castillo de... —algo—. Todos mis papeles estaban en el maletero del Mercedes y recordaba vagamente, de haber leído el programa en el avión, que iba a tener lugar una cena en el "Castillo de..." —algo—.

Así que llegamos a este estupendo hotel de Beasain y me tomé un whisky, ya que sabía que en España se cenaba tarde. Subí después a mi habitación y al bajar de nuevo se acercó a mí el director y me dijo: "le están esperando en el restaurante". Por tanto, acudí al restaurante, donde me senté a la mesa y empecé a cenar. Pero ahí no se hablaba ni inglés ni español y se repetían dos palabras que no era capaz de comprender: "woing tok", woing tok... rolling stock (material rodante)...rolling stock, rolling stock... Hong Kong... rolling stock, etc.

Tras haber tomado el primer plato, observé que detrás de nosotros estaba un señor de pie, de aspecto chino, que no dejaba de gesticular y diciendo que había estado esperando en el aeropuerto durante tres horas para que le fuera a recoger el coche de CAF. Así que, tras pedir disculpas profusamente, tomé un taxi de vuelta a Bilbao, donde llegué esta madrugada, coincidiendo con ustedes tras disfrutar de su maravillosa cena.

Para mí ha resultado ser toda una aventura y me ha brindado la posibilidad de dar una vuelta por España —casi todo ella—... aunque sea de noche.

Bien. En primer lugar, voy a contarles algo sobre la Charities Aid Foundation dentro del contexto CAF (y no fabricamos material

rodante, sino que somos una organización de caridad) y del sistema tributario inglés o británico, que es lo que les interesa abordar, según tengo entendido. A continuación, hablaré sobre el Centro Europeo de Fundaciones, ya que creo que dicho Centro está en proceso de crecimiento como institución y es muy importante, como cabe suponer, para las Fundaciones de los doce países de la Unión Europea.

Puedo decir, con conocimiento de causa (lo cual no haría en Inglaterra), que la Charities Aid Foundation es realmente un parásito del sistema tributario inglés. La Charities Aid Foundation fue creada hace pocos años —en 1974— (tengo aquí informes anuales para aquellos que estén interesados) y se ha convertido en la actualidad en una enorme organización. Gestiona fondos por importe de 250 millones de libras esterlinas. El año pasado recibió 163 millones de libras. Tiene además 140.000 clientes-donantes. Por tanto, está claro que, a pesar de que la Charities Aid Foundation sea una organización relativamente joven, está creciendo y es muy próspera. Espero que éste también sea el caso de la empresa CAF en Beasain.

Se ha llegado a esta situación gracias a la evolución del sistema tributario en Gran Bretaña en los últimos veinte años, de manera más especial en los diez más recientes. Las razones ya han sido expuestas por nuestro colega holandés. Lo que definimos como nuestro Gobierno conservador —donde desempeñó, desgraciadamente, la Sra. Thatcher el papel que todos conocemos— tenía como meta el promover la provisión de servicios no gubernamentales. De ahí que al Gobierno le interesara mucho liberalizar el sistema fiscal para conseguir un mayor número de donativos, crear más organizaciones de caridad y, como es evidente, constituir fundaciones a partir de las aportaciones hechas por personas jurídicas y físicas.

Así que es posible que les interese saber que se produjeron continuas mejoras en nuestro sistema fiscal. Si así lo desea, una empresa puede regalar —libre de impuestos— todos sus beneficios. Toda compañía que sepa cómo hacerlo puede regalar sus beneficios —sin impuesto alguno— en cualquier país del mundo. Lo único que debe demostrar es que la organización a la que entrega sus beneficios (o parte de los mismos) funcionaría como organización de caridad si operara en el Reino Unido.

En la actualidad (y no así en 1980) cualquier persona puede entregar todo su dinero a una Fundación de caridad privada para que ésta pueda dar subvenciones, etc. También cabe la opción de entregar todos tus ingresos o capital —sin impuesto alguno— a una organización de caridad que funcione como tal en el Reino Unido o en el extranjero.

172 Las organizaciones de caridad nunca han sido gravadas. Por otro lado, el principio empleado en el sistema de Gran Bretaña es radicalmente diferente al de casi todos los demás. Aunque la gente no lo sepa, cuando se habla de la tradición anglosajona, las diferencias respecto al sistema empleado en los Estados Unidos también son muy pronunciadas. En Gran Bretaña no han sido gravadas las organizaciones de caridad desde hace siglos. Fueron eximidas del pago de impuestos en el Estatuto de la Reina Isabel y no han sido incluidas desde entonces. Por tanto —y esto es algo que digo con cierta trepidación ya que sé que hay muchos abogados en esta sala, y yo no soy uno de ellos así que trataré de simplificar la explicación al máximo para que la puedan interpretar con claridad— si entregas tus ingresos o parte de los mismos (seas persona física o jurídica) a una organización de caridad, eso significa, en principio, que se convierten en ingresos de esa organización, sea de caridad o una Fundación, aunque en el Derecho inglés no se establece una diferenciación entre ambas.

Una vez que el regalo-donativo se convierte en ingresos de una organización de caridad y, debido a que las organizaciones de caridad nunca han sido gravadas, cualquier impuesto que ya haya sido pagado sobre esos ingresos por parte de la empresa o el individuo donante podrá ser recuperado directamente de Hacienda. De esta manera, la organización de caridad le hace saber a Hacienda que ha gravado los ingresos percibidos y que, como tal, no está obligada a pagar impuestos por ese concepto. Ése es el principio empleado por el sistema británico y probablemente también sea la razón por la que resulta tan liberal. También es el motivo por el cual ha crecido tan sorprendentemente la Charities Aid Foundation, ya que hacemos una labor que podría ser catalogada como “trabajo de denominador común”. Un 60% de las mil empresas más importantes de Inglaterra entregan parte de su dinero a la Charities Aid Foundation, la cual se encarga de llevar a cabo las gestiones con Hacienda; es decir, como organismo de caridad exenta de impuestos, recupera los tributos que ya ha abonado la empresa y los añade a sus fondos.

El tema de la recuperación de impuestos es uno de los motivos por el cual ha demostrado ser tan útil nuestra organización. La segunda razón se refiere a que trabajamos igual que un banco en muchos aspectos. Tanto es así que si tuviera que describir lo que somos en esta preciosa sala, creo que diría que la Charities Aid Foundation es un banco. Por ejemplo, cuando Marks & Spencer (uno de nuestros clientes más importantes) hace una donación técnica a la Charities Aid Foundation sobre la cual recuperamos impuestos, decimos que no se trata de nuestro dinero, sino de dinero de Marks & Spencer y lo ingresamos en una cuenta corrien-

te en nuestro "Charity Bank" (Banco de caridad) a nombre de Marks & Spencer a quien entregamos un talonario. Transcurridos unos seis meses les damos una tarjeta de caridad CAF.

Esto significa que Marks & Spencer recupera la facultad de emitir cheques sobre ese dinero que debe ir a parar a una organización de caridad que no sea la Charities Aid Foundation. La organización receptora del donativo procede entonces a cobrar ese dinero con cargo a la cuenta abierta en el "Charity Bank" de la Charities Aid Foundation.

Esta fórmula se aplica a personas naturales o jurídicas, cuentas corrientes y cuentas de capital a las cuales, evidentemente, definimos como *trusts*. Así pues, tenemos algo así como mil *trusts* bastante grandes donde el donante original hace uso de los intereses devengados a través del *trust* para hacer donativos libres de impuestos, sin las responsabilidades propias de un fiduciario, sin contables y, lamento tener que decirlo, sin abogados caros ya que se encuentran bajo el paraguas de la Charities Aid Foundation y su banco en el Reino Unido.

Otro ejemplo. El Gobierno, para animar a la gente a hacer donativos, quiso introducir un programa de deducciones en nómina totalmente libre de impuestos. Es decir, se trataba de algo que se podía aplicar a cualquier empleado de cualquier empresa pública o privada, autoridades locales, Gobierno, Tesorería, Hacienda, etc. Simplemente quería cerciorarse de que cualquier persona que deseara entregar sumas relativamente reducidas de dinero libres de impuestos lo pudiera hacer. El problema era el miedo que se tenía respecto al posible abuso del sistema por parte de los empleados.

También temían que las organizaciones de caridad acumularan más donativos que los oficialmente declarados. De ahí que se viera obligado el Gobierno a crear una agencia de caridad controlable, encargada de las labores administrativas y de actuar de intermediario ante el empleador para las deducciones en nómina —antes de pagarse los impuestos— para poner el dinero "en lugar seguro" antes de llegar a las organizaciones de caridad. Por tanto, se trataba de un concepto de intermediario, *broker* o agente.

Afortunadamente y para nuestro propio bien dijeron: "pero si ya disponemos de la Charities Aid Foundation que está haciendo esa misma labor". Así fue como el Gobierno nos facultó para aceptar aportaciones voluntarias y libres de impuestos procedentes de los empleadores. Dichos empleadores descontaban el dinero según las instrucciones del propio empleado —de manera totalmente vo-

174 luntaria— y era canalizado hasta un banco donde abrimos una cuenta. A continuación le facilitamos todo tipo de información respecto a los centros de caridad que operan en Inglaterra y seguimos sus instrucciones para los donativos correspondientes.

Por tanto, pueden ver que el sistema fiscal de Gran Bretaña es muy liberal, y es así por razones políticas, con lo cual, quizás sea un tema a considerar por parte de ustedes y sus representantes políticos; lo que se quiere conseguir políticamente es un consenso entre sus ambiciones políticas y las propias. En segundo lugar, ¿cuáles son las decisiones a tomar para liberalizar su situación fiscal? Se me ocurre otro ejemplo. Si en Gran Bretaña, una organización de caridad desea ganar dinero trabajando en algo que no tiene nada que ver con esa organización, puede montar una filial comercial que se convierte en una empresa independiente con fines lucrativos que paga impuestos. Sin embargo, deben recordar que en Inglaterra una compañía puede ceder todos sus beneficios libres de impuestos. Así pues, una filial comercial rentable de una organización de caridad que vende productos al público para generar un beneficio puede, a su vez, producir un beneficio para la organización matriz a partir de sus beneficios exentos de gravámenes.

De esta manera, una organización de caridad en Inglaterra puede montar una filial comercial de fines diferentes para obtener dinero. Quizá les parezca esto interesante. Así es en el caso de Rusia, donde estamos en conversaciones con el Gobierno de ese país para la liberalización o creación de un sistema fiscal que pudiera ser relevante para la situación rusa, la cual, como saben perfectamente bien, es muy mala. Además, las personas que tienen el dinero (y hay muchas) no son las que precisamente querrían entregarlo a las organizaciones de caridad. Por tanto, ni el Gobierno, ni las empresas ni la población pueden dar donativos ya que no tienen dinero. Únicamente lo podría hacer la Mafia.

Por tanto, ¿cuál es la finalidad de una ley fiscal liberal? Bien. Éste es el aspecto concreto de la ley fiscal británica sobre el que estamos discutiendo con el Gobierno ruso o Ministerio de Finanzas del mismo. Es decir, se trata de crear una compañía capaz de generar beneficios que sirva de ayuda para las organizaciones de caridad que se dedican a atender a los incapacitados o pobres que pueblan las calles de Moscú. Si se permite crear una compañía capaz de generar beneficios que serían entregados —libres de impuestos— a una organización de caridad, lograríamos así poner los cimientos de un sistema no sometido al sistema tributario que conseguiría ingresos para aquellas organizaciones que tanto los necesitan. Se trata de un ejemplo dramático.

Pero, en mi opinión, se deben liberalizar las leyes fiscales a fondo y de una manera acorde con la propia situación, sea o no política. ¿Qué es lo que quiere sacar la gente de todo esto?

Vamos a pasar ahora de la Charities Aid Foundation y la situación en Inglaterra al Centro Europeo de Fundaciones. Por ejemplo, cuando se "occidentalizó" (si se me permite la expresión) la República Checa y posteriormente el Gobierno húngaro, llegaron a la conclusión de que necesitaban una serie de elementos para convertirse en países democráticos de economía occidental. Así que lo que hicieron fue introducir todas las leyes liberales aplicadas a las Fundaciones con exenciones fiscales para los donativos con ligeras diferencias entre Hungría y Checoslovaquia. Todo el mundo decía: "Bien, ahora podemos dirigirnos a las democracias de la Unión Europea de tú a tú. Tenemos un sector emergente de caridad como antaño y disponemos además de leyes fiscales liberales". Sin embargo, carecían de una normativa adecuada para ello. La consecuencia de ello es que Checoslovaquia ha perdido sus leyes fiscales liberales y Hungría está a punto de hacerlo; unas leyes cuyo objetivo consistía en animar a la gente a hacer donativos y crear fundaciones.

Pero sucedió así por carecer de una normativa adecuada. Pensaban que el hecho de tener la liberalización sin control ni supervisión gubernamental era signo de libertad e independencia. Ambos conceptos discurren a la par, ya que si vas a implantar leyes fiscales liberales cabe esperar que se ejerciten controles más rigurosos. De lo contrario, sería preferible hacerlo a través del Estado que se encargaría así de gastar en lo que más beneficioso sea para la comunidad. Por tanto, nos resulta algo difícil convencer a estas democracias emergentes del este y centro europeo y también a las organizaciones de caridad y fundaciones de Moscú de que es razonable que los gobiernos respectivos quieran saber quién eres, someténdote a controles adecuados una vez al año, regulándote con leyes que te indican lo que puedes y no puedes hacer a cambio de esos impuestos que te llegarían desde el Gobierno. Es decir, un régimen liberal exento de impuestos.

Estoy seguro de que sus debates sobre la liberalización fiscal, normativa aplicable y control estatal del sector independiente serán mucho más complejos que lo dicho por mí sobre el tema. Cuando empleo la palabra "independiente", no significa que se le puede permitir a una organización que trabaje ilegalmente o sin supervisión alguna.

La fecha de puesta en marcha del Centro Europeo de Fundaciones coincidió con la caída del muro de Berlín o, cuando

176 menos, de parte del mismo, el 9 de noviembre de 1989. Algunos de los miembros fundadores del Centro Europeo de Fundaciones son la Charities Aid Foundation y Fundación Cultural Europea (según veo, representada aquí hoy). Veo que hay otra —mi pronunciación española deja mucho que desear— la Fundación Santa María, una importante Fundación mariana con sede en su país.

Estábamos los ocho miembros fundadores reunidos en Bruselas cuando, hablando de manera figurativa, oímos el gran estruendo fuera causado por la caída del muro de Berlín. No teníamos la intención de avanzar tan rápidamente. Sin embargo, empezamos a adoptar una mayor gravedad y a prestar más atención a la importancia que tenía establecer un núcleo robusto para las actividades independientes de las Fundaciones en todos los rincones de la Unión Europea. De ahí que estableciéramos un programa especial el mismo día de la Fundación para comunicar con los países del este y centro de Europa. En concreto, con Polonia, Checoslovaquia y Hungría.

Creo que el Centro Europeo de Fundaciones ha sido un éxito. Desde 1989, es decir, mucho después de crearse la Asociación Española de Fundaciones (y creo que tienen unos 200 afiliados), el Centro Europeo de Fundaciones cuenta con 40 Fundaciones importantes entre sus miembros de pleno derecho con una cuota anual de unos 10.000 ecus; otras 40 ó 50 fundaciones asociadas a 2.000 ecus/año y bastantes Fundaciones del este y centro europeo a quienes creo que se les define como “Fundaciones miembros invitadas” y cuyas cuotas de afiliación son abonadas por otras Fundaciones.

Por lo tanto, ha crecido y su presupuesto operativo dedicado a programas y afiliados actualmente alcanza aproximadamente 1.000.000 de ecus/año, lo cual no está nada mal tras haber transcurrido unos seis años, más o menos. Tiene diversas metas: desea, entre otras cosas, establecer una relación entre el trabajo realizado por las Fundaciones en los países de los Doce y las decisiones y procesos operativos de la Comisión Europea. Es posible que sepan que, cuando la Comisión presentó las nuevas propuestas para la creación de una Asociación Europea hace ahora unos tres años, no se hizo mención alguna de las Fundaciones y fue la intervención del Centro Europeo de Fundaciones la que, de forma general y detallada, logró introducir la palabra “fundaciones” y las implicaciones correspondientes en la propuesta del estatuto nuevo de la Asociación Europea de Fundaciones.

Otro ejemplo del papel desempeñado por el Centro Europeo de Fundaciones como elemento de presión guarda relación con el

programa Tacis. Estoy seguro de que conocen los programas Phare y Tacis de apoyo para el este y centro europeo y las antiguas repúblicas soviéticas. Son programas grandes de mucho dinero —y espero no molestar a nadie de la Comisión al decir esto—, mucho dinero malgastado. Para las Fundaciones (que cuidan mucho sus finanzas) resulta frustrante ver cómo se despilfarran grandes sumas que van reduciéndose drásticamente antes de llegar a su destinatario. Incluso en algunos casos se presta poca o nula atención a los resultados o éxitos que ese dinero pueda producir en los países que reciben la ayuda.

El director del Centro Europeo de Fundaciones, John Richardson, ha sido capaz de ejercer la influencia necesaria sobre la Comisión directamente, sobre los directores generales pertinentes y el Parlamento para conseguir una mejor utilización de esos grandes programas de apoyo para las Fundaciones. Se trata de otro ejemplo más. Así pues, el papel fundamental del Centro Europeo de Fundaciones consiste en vigilar las actividades de la Comisión, coordinar sus propuestas con las Fundaciones y comunicar las opiniones de las Fundaciones a la Comisión. Evidentemente, eso significa que debe existir una estrecha relación entre el Centro Europeo de Fundaciones y los doce países europeos.

Significa además el establecimiento de unas relaciones estrechas con sus propios miembros; por ejemplo, con la Fundación Santa María de España y también con otras asociaciones inglesas, holandesas o alemanas. Tienen que existir canales para que tanto la información como las opiniones puedan circular libremente si queremos que el papel desempeñado por el Centro Europeo de Fundaciones ante la Comisión sea verdaderamente eficaz.

La segunda función del Centro Europeo de Fundaciones consiste en atender a sus miembros ya que, como sabrán, algunos de los grupos temáticos tienen menos éxito que otros. Durante algún tiempo ocupé el cargo de presidente de una organización que se dedicaba a gestionar el *status* jurídico y fiscal de las Fundaciones en los países de los Doce. De hecho, sacamos un papel —en realidad se trataba de todo un documento— que para mí era tremendamente eficaz ya que era algo parecido a los marcadores futbolísticos en Inglaterra, porque cuando el resultado era España, 2, Inglaterra, 8... aplaudíamos todos. Sin embargo, cuando era Holanda, 9, Inglaterra, 6... nos echábamos todos a llorar.

Por tanto, este documento que abordaba el *status* de las Fundaciones, sus normativas y el aspecto fiscal de las mismas en

178 los países de los Doce me parecía muy importante y repleto de publicidad. Como director recientemente nombrado del Centro Europeo de Fundaciones, voy a animarle a John Richardson a que emplee este documento con más frecuencia. Incluso quizás debería tomar un vuelo a Madrid para demostrar cómo las Fundaciones españolas gozan de determinadas ventajas en comparación con otros países.

Así pues, la función como afiliado es otro de los aspectos más importantes del Centro Europeo de Fundaciones. Dentro de poco va a celebrarse un reunión (y espero no cometer un terrible error como en esta ocasión) patrocinada por la Fundación BBV en Bellagio (Italia), para hablar sobre el futuro de las Fundaciones en Europa e, implícitamente, sobre el futuro del Centro Europeo de Fundaciones respecto a sus miembros fundadores. Todo ello tendrá lugar el mes que viene cerca de uno de esos maravillosos lagos italianos.

La tercera función del Centro Europeo de Fundaciones consiste en proporcionar un sistema de comunicaciones. Como suele ser el caso en Bruselas, le han asignado uno de esos nombres tan raros (generalmente griegos). En este caso hablamos del Programa Orpheus en contraposición con el Programa Eurídice u otros. El objetivo del Programa Orpheus consiste en establecer un sistema de comunicaciones de múltiples aplicaciones. En primer lugar, son las propias Fundaciones las que deben contactar con la Secretaría del Centro Europeo de Fundaciones para recabar información en España, o Inglaterra..., o donde sea, para así comprobar si solicitan fondos... para comprobar qué tipo de política siguen...; el Programa Orpheus también proporciona a las Fundaciones información sobre las diferentes organizaciones de caridad: cuántas hay, cómo se les puede entregar los donativos, hasta qué punto son eficaces en su labor, si tienen o no sellos de aprobación o acreditación, y si se trata, por ejemplo, de American Cancer en Madrid, ¿cómo podemos saber si es la verdadera American Cancer y no una de las 19 falsas American Cancer que están recogiendo dinero por todo el continente europeo en la actualidad?

Por tanto, pensamos que el programa de comunicaciones o información del Centro Europeo de Fundaciones, es decir, el Programa Orpheus, está en fase embrionaria aunque cada vez va a adquirir más importancia. Creo que ustedes también aspiran a lo mismo en España, pero nosotros deseamos conseguir un sector independiente mayor y más significativo, libre de impuestos, con una buena normativa e información óptima. Me atrevo a decir, además, que el trabajo a realizar por parte de la Comisión Europea con el Centro Europeo de Fundaciones solamente representa a uno de los ingredientes esenciales.

Ya he hablado durante demasiado tiempo –aunque no tanto como mis colegas– pero he procurado describir la Charities Aid Foundation y cómo encaja dentro de un sistema fiscal liberal británico que quizás les interese estudiar. También he señalado que el Centro Europeo de Fundaciones desea hacerse eco de los intereses de los Doce y de aquellos países del este de Europa que desean unirse a nosotros.

Gracias, señor Presidente, por brindarme esta oportunidad.

CONFERENCIA DE CLAUSURA

**LA CORRESPONSABILIDAD
SOCIAL**

Victoria Camps

*Senadora y Catedrática de Filosofía del Derecho Moral
y Política de la Universidad Autónoma de Barcelona*

Victoria Camps

De la política a la sociedad

Es para mí un honor haber sido invitada a este Encuentro de Fundaciones para dar nada menos que la Conferencia de clausura. Creo que es muy importante, en estos momentos, organizar actos como éste, gracias a la existencia de un Centro de Fundaciones llevado con el esfuerzo y el entusiasmo de Antonio Sáenz de Miera. Como es muy importante asimismo que se haga una buena Ley de Fundaciones, no sólo por lo que pueda representar la existencia de la ley en sí misma, sino porque el sentido que adopte esa ley será reflejo del giro que, a mi juicio, tiene que producirse de la política a la sociedad. Hoy más que nunca, nos hace falta recuperar eso que ha venido a llamarse "sociedad civil", si es que existió en algún momento tal sociedad. Tal vez, la sociedad civil no haya sido nada más que una idea filosófica: una buena idea, sin duda, pero irreal. La sociedad civil ha sido, como ya vio Hegel, el ámbito de unas libertades individuales, aptas para defenderse de las opresiones del Estado, pero incapaces de agregarse en la configuración de proyectos colectivos.

Asistimos hoy a un declive del Estado, a una crisis del Estado como proyecto moral. Si nadie cuestiona la legitimidad formal del Estado como garante de los derechos básicos, sí empieza a flaquear la idea de que el Estado —el Estado de bienestar, para ser exactos— sea capaz de resolver todos los problemas que le salen al paso. El Estado de bienestar impuesto en todo el mundo desarrollado —a pesar de los neoliberalismos que lo amenazan—, el Estado garante, sobre todo, de los derechos económico-sociales, se encuentra en un estado crítico y está reclamando medidas urgentes que le salven de un posible desmantelamiento que nadie desea ni está dispuesto a tolerar.

En efecto, el Estado como administrador y garante de unos servicios básicos no puede atender ya más demandas. El ciudadano, por su parte, no está dispuesto a renunciar a unos derechos que tiene totalmente asumidos. Las demandas crecen y lo hace también la burocracia administrativa, de forma que la gestión de lo público pierde en agilidad y eficacia. Pensamos que la privatización o la descentralización de determinadas empresas públicas daría

184 mejores respuestas a la demanda social. Además, la sociedad es más cálida; la Administración es más fría. Aunque reconocemos que las prestaciones sociales necesitan un cierto control y protagonismo del Estado, necesitan también esa calidez que pueden otorgar las iniciativas y organizaciones privadas. Creo que debe darse una complementariedad entre el ideal de justicia que deben tener las instituciones del Estado, y la solidaridad como actitud de los individuos. El Estado de bienestar, uno de los fenómenos más progresistas del siglo XX, sin lugar a dudas, ha desresponsabilizado a los ciudadanos de sus deberes de solidaridad. No conseguiremos —como pedía hace un momento el profesor Tabatoni— un individuo justo para una sociedad justa, si no conseguimos más justicia y, a la vez, más solidaridad. Pensemos en uno de los problemas que nuestra sociedad tiene: el envejecimiento de la población. Ese problema no se resuelve sólo con políticas públicas tendentes a hacer más justa la situación de los pensionistas. Los viejos necesitan, además, afecto, familia, solidaridad de las generaciones que se encuentran, por edad, menos discriminadas o más favorecidas. La misma consideración merecen el problema de la inmigración, la ecología, la discriminación de la mujer, y tantos otros problemas sociales acuciantes.

En suma: es importante que empiece a organizarse la sociedad, que se aprovechen al máximo las organizaciones existentes, para que las prestaciones sociales ganen en eficacia y en humanidad, para que todas las prestaciones necesarias puedan verse atendidas.

Por una parte, pues, la crisis del Estado de bienestar está reclamando más iniciativas sociales que acudan en su ayuda. Por otra parte, existe lo que algunos teóricos han llamado la "anomia democrática". Pues es cierto que vivimos en sociedades democráticas, que creemos en la democracia, pero también lo es que nuestra sociedad es "anómica", vive fragmentada y sin normas comunes. No tenemos valores comunes o, si los tenemos, son muy abstractos y no se reflejan en la práctica. Las razones de que esto ocurra son, a mi juicio, básicamente tres.

1. La política ha perdido credibilidad por verse reducida a una política de partidos, excesivamente burocratizados y corporatizados, con ideologías confusas y poco diferenciables entre sí. Como reconocen hoy muchos sociólogos, vivimos en sociedades "corporativas" o, también, "tribales". En cualquier caso, son los grupos —grupos cerrados en sí mismos y en sus problemas y, por tanto, nada cooperativos— los que fijan sus propias normas. Cada grupo defiende su identidad y sus intereses, pero no ve ni quiere ver los intereses comunes que son los que afectan a toda la sociedad.

2. No tenemos una noción clara de ciudadanía. También la ciudadanía está en crisis, como lo está el Estado de bienestar. Son dos crisis paralelas. Habría que recuperar la idea de un ciudadano "activo" —republicano—, capaz de mantener la vida privada propia del burgués, pero capaz, al mismo tiempo, de interesarse por la vida pública, de utilizar su libertad a favor de los demás y no sólo a favor propio. Ese individuo con "amor propio" —que defiende Fernando Savater— que no deja de querer al otro. Aprender a usar las libertades no sólo para uso individual, gozar de una libertad positiva y no sólo negativa, una libertad constructiva para todos —ya que el individuo es impensable sin sociedad— es una de las tareas pendientes que tenemos. Es cierto que las leyes del mercado no ayudan —por eso las caracterizamos de "salvajes"—, pero corregir sus desmanes es, precisamente, la función del Estado de bienestar y ahora debe serlo también de la "sociedad del bienestar".

3. El tercer punto que acredita, más que ningún otro, la "anomia democrática" es la falta de participación y compromiso de los ciudadanos con lo público. No podemos decir, utilizando un término griego, que somos todos *idiotes*: ciudadanos que no se interesen por lo público, por lo común, que es, en definitiva, lo de todos. El *idiotes* está repartido por toda la sociedad: jóvenes que pasan de todo, viejos marginados, y una clase dirigente que sólo se entusiasma por su pequeño mundo y que extiende la desesperanza y la desilusión a todo lo demás. El clima resultante es de falta de participación y falta de ciudadanía, de desprestigio de lo público y anomia democrática.

Por todo ello, creo que es hora de pasar de la política a la sociedad, que hay que favorecer ese cambio. Por una razón también "egoísta": el Estado de bienestar está desmoronándose, o en peligro de hacerlo, y sin embargo nadie quiere renunciar a los derechos individuales, adquiridos con el esfuerzo de muchas reivindicaciones y de muchos siglos. Hay que arbitrar, pues, formas imaginativas, para que esos derechos queden cubiertos, para que las prestaciones a las que estamos habituados —pensiones, sanidad, educación— sigan en pie y de una forma cada vez más satisfactoria y eficaz.

También tiene una justificación de carácter político ese giro de lo político a lo social, aunque pueda parecer lo contrario. La democracia necesita una revitalización permanente. Y una forma de emprender la revitalización es corrigiendo el modelo del Estado benefactor. Un Estado que no es un dios omnipotente, capaz de todo, sino que necesita la ayuda de los individuos, de la sociedad. El proyecto educativo, por ejemplo —un proyecto también en per-

petua crisis y cuestión sobre sus propios contenidos—, necesita la implicación de la sociedad. Nadie duda de que la educación es algo de interés común. No se puede permitir que los problemas de la educación los resuelvan unilateralmente los poderes públicos. Como no es bueno que se resuelvan esos problemas sólo desde la Universidad o desde los centros educativos.

Nos encontramos ante un problema de "corresponsabilidad", de responsabilidad compartida. Hoy hablamos de corresponsabilidad fiscal, una corresponsabilidad tal vez más sencilla de llevar a la práctica que la que yo propongo, porque es más cuantificable, se puede plasmar en cifras. La corresponsabilidad social reclama volver a pensar en lo que Rousseau llamó la "voluntad general" y que hoy llamamos "intereses comunes": los intereses de todos, o los problemas de todos. Tal vez no sepamos decir claramente qué es lo que nos interesa a todos. Pero cuáles son los problemas que nos afectan a todos, eso sí lo sabemos con bastante precisión. Los problemas que no pueden ser resueltos individualmente, porque exigen una ayuda institucional y, además, la cooperación de todos los ciudadanos. Son problemas —insisto— que exigen justicia y solidaridad.

No es el Estado el único responsable ante los problemas comunes. Lo decía Oskar Lafontaine: "el Estado se ha convertido en el chivo expiatorio de todos los males". Una adaptación de la expresión italiana: "piove... porco governo!" La política es siempre y a cualquier propósito la gran culpable. Corresponsabilidad significa, en cambio, que con respecto a determinados problemas, la responsabilidad debe ser de todos. Una idea difícil de entender porque somos individualistas y el individualismo actual nos enfrenta a una serie de paradojas que querría resumir brevemente.

Vaya por delante que el individualismo no es necesariamente algo malo. El individuo es, sin duda, el sujeto ético por antonomasia, un sujeto inalienable de derechos que deben ser preservados frente a los poderes abusivos y dominantes de quienes pretenden tenerlo exclusivamente bajo su control. Es bueno, por otra parte, que el individuo sepa autogobernarse y tenga la posibilidad de hacerlo, que quiera mantener su intimidad y la libertad de su vida privada. Si al Estado le corresponde luchar por la justicia, condición indispensable de la felicidad individual, al individuo y sólo a él le corresponde buscar y elegir la forma de vida que considere más propicia para acercarse a la felicidad. No obstante, ese individuo que ha de gozar de la libertad, pero también ha de saber controlarse a sí mismo, no puede ni debe desentenderse de los problemas generales de la sociedad. No puede realizarse ni siquiera como individuo si se deja llevar por impulsos meramente egoístas,

en el peor y menos constructivo sentido del término. Ése es un individualismo negativo, frecuente en nuestro tiempo, que conduce a una serie de paradojas incomprensibles desde un punto de vista teórico. Paradojas como la de que vivimos en una sociedad llamada democrática, pero en la que los individuos se abstienen de participar. Hay una evidente falta de participación ciudadana en nuestras sociedades, falta de participación que se manifiesta no sólo en los altos índices de abstención electoral, sino, especialmente, en la escasa implicación y compromiso en los problemas comunes.

He analizado con detalle esta cuestión en un libro reciente: *"las paradojas del individualismo"*. Voy por ello, simplemente, a referirme ahora a tres fenómenos que son un signo claro de esa realidad paradójica en la que vivimos instalados.

1. Nuestra sociedad recibe el nombre de "sociedad de la comunicación". La facilidad de las comunicaciones es uno de los adelantos de este siglo para el que no hay distancias ni secretos: todo se sabe y se puede ver en el momento mismo en que está ocurriendo. No obstante, en esa sociedad de la comunicación, nos sentimos, si cabe, más y más incomunicados. La soledad es mayor, la información más superficial e incompleta, la comprensión entre las disciplinas, imposible. En suma, sólo formalmente hemos logrado una comunicación mayor y más perfecta.

2. Ya me he referido antes a la indefinición del concepto de ciudadanía. Nos falta la idea de un ciudadano que se sienta de veras democrata, copartícipe de muchas cosas y corresponsable de tantos problemas. Corresponsable, por ejemplo, de un desempleo altísimo que nos obliga a plantearnos la necesidad de distribuir el trabajo de otra forma, cediendo, los que trabajamos, una parte de lo que tenemos para que el trabajo no sea sólo el patrimonio de unos pocos privilegiados. Hay un derecho humano fundamental que es el derecho al trabajo. ¿Qué significa hoy ese derecho? ¿Podemos seguir proclamándolo sin poner todo el esfuerzo necesario para que sea un derecho real? En definitiva, nuestra sociedad debería gobernarse por unos valores, que proclamamos en teoría, pero que no se ven en la práctica. Valores que vayan más allá de la pura competitividad y la lucha por triunfar económicamente.

3. Finalmente, nuestra sociedad es poco "comunitaria". Por poca tradición asociativa —o porque tenemos la historia que tenemos— no florecen las asociaciones en nuestras sociedades. La llamada sociedad civil se agrupa sólo por intereses corporativos o, como mucho, para defenderse de posibles agresiones del consumo, la televisión, etc. El voluntariado dispuesto a dedicar unas horas a tareas altruistas es muy escaso y poco consolidado.

La falta de "comunidad" se deja notar hoy en todas las sociedades avanzadas. Algunos la atribuyen a la falta de ideas que cohesionen a los individuos y sean capaces de agregar voluntades. Existe una corriente filosófica, llamada "comunitarismo", que expresa, de una u otra forma, esa falta de lazos achacándola a la pluralidad y mezcla ideológica de este fin de siglo. Creen los comunitaristas que es ya difícil hablar de una misma ética para todos, de unos valores comunes. Esos valores, si existen, son tan abstractos —los derechos humanos, por ejemplo— que no motivan a nadie. Para que los valores motiven, deben tener más raíces en la "comunidad", es preciso que los individuos "sientan" esos valores como propios. Tales pensadores propugnan, en consecuencia, una "vuelta a las comunidades". Una idea que no deja de ser peligrosa si pensamos en las tendencias fundamentalistas —reales—, de signo religioso o nacionalista que no están ausentes de nuestro mundo.

La idea de comunidad nos hace falta, debe estar presente en nuestras sociedades, pero no en ese sentido excluyente, sino en un sentido que sea capaz de cohesionar en torno a proyectos y a ideas, no cerradas, sino abiertas y asumibles por todos. Existen unos valores comunes —unas "virtudes públicas"— sin los cuales la democracia carece de sentido, pues se convierte en la obligación de un gobierno que actúa de espaldas e independientemente de los intereses de los ciudadanos. Es más, no sólo es preciso creer en la democracia para compartir unos mismos valores: si creemos en una justicia social, base del Estado de bienestar al que aludía antes como un bien que hay que preservar, esa idea implica la defensa de una libertad igual para todos. Es decir: defender una igualdad de oportunidades, favoreciendo a los menos favorecidos, a fin de que la libertad de éstos no sea un derecho meramente formal. Por muy arraigado que esté el derecho a las libertades individuales como primer principio de todas las Constituciones políticas, esa libertad —civil o política— no es la misma para el propietario que para el desposeído, para el trabajador que para el parado. Creer en unos valores comunes es, en definitiva, creer en la democracia, el diálogo y el compromiso de todos, es la base idónea, la única posible, para que esos derechos y valores tan etéreos vayan adquiriendo más concreción. A fin de cuentas, la ética es una cuestión voluntarista. De nada sirven las declaraciones de principios —aunque también conviene que las haya— si no hay voluntad real de ponerlas en práctica.

De lo contrario, de no existir voluntad ética, será la ley de la oferta y la demanda, la competencia del mercado, la que establecerá sus valores como los únicos legítimos. La moral del éxito, del dinero, de la competitividad amenazan a los valores éticos que no dan la prioridad al triunfo y al reconocimiento social, sino a todo

aquello que contribuya a mejorar la convivencia y la humanidad de nuestras relaciones. Lo cual no significa que los valores introducidos por la economía de mercado no sean también importantes e incluso necesarios, pero no son los únicos ni los primeros. Hoy proclamamos la necesidad de una educación cívica. Una iniciativa que no puede agotarse en los buenos propósitos del Ministerio de Educación. La educación está en manos de la familia, de la escuela, de la Universidad e incluso de todos aquellos que emiten públicamente opiniones y las crean. Todos son responsables de contribuir a que se lleve a cabo esa educación cívica, o son responsables de impedir que así se haga.

La educación, la asistencia social, la asistencia sanitaria, es decir, los ámbitos que han sido el objetivo más claro del Estado de bienestar, especialmente gravosos para la sociedad, esos ámbitos precisan de la educación en unos valores éticos. Para lo cual, la sociedad, y no la política, ha de adquirir más protagonismo y más autocontrol. Las fundaciones, las obras sociales de las empresas, las organizaciones no gubernamentales tienen la función de agitar a esa sociedad dormida y encerrada en intereses privados y motivarla hacia intereses generales. De ahí la importancia de hacer una buena Ley de Fundaciones que aliente el papel que ya tienen y estimule su desarrollo. En el terreno de la formación y la enseñanza, por ejemplo, cada vez es más evidente el giro de la formación hacia una formación continua que acabará siendo —como está empezando a ocurrir en algunas Universidades avanzadas— un tanto por ciento muy elevado de la enseñanza universitaria. Pues bien, la Universidad no puede emprender esa formación de espaldas a las empresas, ni es bueno que éstas lo hagan prescindiendo de las Universidades. Hace falta más colaboración y más apertura para que los resultados sean realmente operativos y eficaces.

Las organizaciones no gubernamentales, por su parte, son, a mi juicio, los verdaderos movimientos sociales de este fin de siglo, lo único que dinamiza algunas energías juveniles, y algo que los partidos políticos debieran saber aprovechar si no quieren verse relegados a la obsolescencia más absoluta y lamentable.

Los movimientos sociales tradicionales —el feminismo, la ecología y el pacifismo— han sido, de algún modo absorbidos por todas las opciones políticas. Ésa fue, en parte, su función: la de mentalizar a la política de lo imprescindible, en una sociedad avanzada, de determinadas reivindicaciones. Ni el feminismo, ni la ecología ni el pacifismo tienen ya ese papel revulsivo que tuvieron en un principio. El relevo de tales movimientos lo han tomado las organizaciones no gubernamentales, preocupadas por los países en vías de desarrollo, por los países en guerra, por los subdesarrollados,

190 desheredados, enfermos, marginados. Esa preocupación lo es también del Estado de bienestar, el cual debe ver en esas opciones voluntaristas un apoyo y un baluarte que canalice parte de la carga que ahora cae sólo sobre el Estado. Un fenómeno como el de los objetores de conciencia, nuevo todavía en este país y que está adquiriendo unas dimensiones insospechadas, puede ser capitalizado para tales fines. Como vicerrectora de la Universidad de Barcelona, tuve la ocasión de comprobar el potencial que significa la prestación social sustitutoria para trabajos de solidaridad o para empresas culturales.

En suma, la relación Estado-sociedad está cambiando y debe cambiar más. Debe ser una relación fluida y más confiada. Más fluida en el sentido de que haya más comunicación, y más confiada en el sentido de que el Estado cuente más con las posibilidades de la sociedad y dé ventajas a sus organizaciones para que puedan canalizar más fácilmente sus iniciativas. Hay que superar los corporativismos, acabar con las torres de marfil que no oyen ni escuchan a nadie, hay que evitar los cotos cerrados e inaccesibles.

Para acabar, quisiera poner sobre la mesa tres ideas que vendrían a definir esa nueva relación que propugnamos entre Estado y sociedad. En primer lugar, y tomando la idea del politólogo Michel Crozier, el Estado debería volverse más modesto. Menos megalómano y más humilde. Un Estado sin manías de grandeza, menos prepotente y arrogante. Más democrático; en definitiva, más abierto a la sociedad. Somos muy liberales, pero, contradictoriamente, confiamos en que el Estado nos lo resuelva todo. Si queremos libertad, debemos entender que la libertad positiva implica ser responsables.

En segundo lugar, a todos nos interesa una sociedad más cooperante, más solidaria, más tolerante. Valores que no son difíciles de enseñar, porque su enseñanza no es sólo teórica sino práctica. Su enseñanza depende de la inculcación de hábitos, de disposiciones, de actitudes, todo lo cual precisa de una infraestructura que cree un clima propicio. Tanto las Fundaciones como las demás organizaciones sociales pueden ser la base para que esas prácticas prosperen y cambien las disposiciones de la gente.

Finalmente, hoy hablamos mucho de la calidad: calidad de vida, calidad de los servicios, calidad de la enseñanza. Nos damos cuenta de que hemos cubierto una etapa, la de la cantidad, y ahora nos toca hacer y dar productos de mayor calidad. Ahora que los niños están ya todos escolarizados, conviene que la enseñanza que se les da atienda más cualitativamente a sus diferencias y necesidades: que haya más profesores, más dotaciones, más pluralidad y

novedad en los métodos. La calidad no precisa sólo de dinero: precisa, sobre todo, de imaginación y voluntad de introducirla. Necesita, en consecuencia, corresponsabilidad, que los individuos y los colectivos propongan iniciativas y se doten de la ilusión para realizarlas. Iniciativas privadas que, a su vez, exigen una mayor cercanía y apertura de la Administración para ser oídas y refrendadas.

Más modestia por parte del Estado, más cooperación por parte de todos, para dar impulso a las propuestas de calidad. Ése es, en definitiva, el resumen de mi propuesta a favor de una mayor corresponsabilidad social.

CLAUSURA

Presidente de la Fundación BBV

José Ángel Sánchez Asiáin

Presidente del Centro de Fundaciones Españolas

Antonio Sáenz de Miera

Lehendakari del Gobierno Vasco

José Antonio Ardanza

José Ángel Sánchez Asiáin

Excelentísimo Señor *Lehendakari*.

Señoras y Señores.

Llegamos al final de este Encuentro sobre "El tratamiento jurídico y fiscal de las Fundaciones". Y a Antonio Sáenz de Miera, como Presidente del Centro de Fundaciones Españolas, le corresponde recibir los parabienes y las felicitaciones de todos nosotros. También a todos nos corresponde agradecer la ayuda que en estos dos días nos han prestado, con su presencia, nuestras autoridades.

La del *Lehendakari* del Gobierno Vasco, hoy, en este acto de clausura, da a nuestro Encuentro una especial solemnidad. Todos sabemos, además, de sus preocupaciones por el problema que aquí nos convoca. Si me lo permitís, y en mi único título de anfitrión de este Encuentro, quisiera transmitirle en nombre de las más de 200 fundaciones aquí presentes, nuestro más sincero agradecimiento por su presencia y por su comprensión.

Y todos nos tenemos que felicitar también por el esfuerzo que unos y otros hemos hecho en estos días, de debate, de reflexión, y de consolidación de criterios comunes, para ser capaces de ofrecer a las estructuras públicas de nuestro país, como decía ayer en la inauguración, argumentos sólidos que les permitan reflexionar desde sus propias responsabilidades, sobre la mejor manera de propiciar las funciones que las Fundaciones estamos asumiendo frente a la sociedad. Unos desde la tribuna, y otros desde el aula, todos han sabido y conseguido dar al Encuentro esa imprescindible cuarta dimensión que el entusiasmo aporta a la competencia, a la dedicación, y al rigor de los trabajos bien hechos.

En todo caso, a la hora de clausurar nuestro Encuentro, a mí me gustaría que las Fundaciones contempláramos este momento más como un punto de partida que como un broche de cierre. Porque muchas veces decimos, y oímos, que las Fundaciones deberíamos aceptar nuevas responsabilidades en la construcción de una nueva sociedad, ofreciendo entornos de creatividad y financiando nuevas opciones y horizontes de pensamiento. Y quizá haya llegado el momento de trabajar un poco más juntos.

Lo digo ahora, porque caben ya muy pocas dudas de que este segmento final del siglo se está caracterizando, en el mundo entero, por cambios de gran profundidad. Y no son sólo las estructuras político-administrativas las que están siendo sometidas a cambios, tensiones e incertidumbres. También en otros planos se están ensayando nuevas formas de organización, gestión e interacción con el entorno. Por debajo de todo ello, y quizá sea esto lo fundamental, hay problemas de ineficiencia, porque el Estado del bienestar ha dado también forma a uno de los temores que Max Weber supo anticipar con mirada clarividente: el de ser una especie de "jaulas de hierro" para la iniciativa individual.

Es decir, desmovilizar las energías de los individuos, los grupos sociales y las instituciones privadas, desincentivando las actitudes de cooperación en la resolución de importantes problemas por parte de la iniciativa social. De esa manera, el esfuerzo asociativo que ha estimulado la dinámica asistencialista ha sido fundamentalmente el de los grupos organizados tipo *lobby*, o grupos de presión, "mirando" de continuo al Estado, y paradójicamente favoreciendo actitudes de insolidaridad. Y, poco a poco, ello ha ido generando la rigidez institucional y la "estatolatría" o adoración del Estado que ya criticara Tocqueville, otro pensador "visionario" capaz de leer en el presente las tendencias del futuro.

En todo caso, lo importante es que hoy se comienza a reconocer la necesidad de un papel más reducido al Estado. Y, sobre todo, que se postula que es imprescindible reequilibrar el peso y modos de articulación de las iniciativas cívicas y las de las Administraciones públicas.

Y en este contexto, el entramado de las Fundaciones adquiere una enorme relevancia, como expresión, ante ese fenómeno, de la iniciativa de personas físicas y jurídicas en la creación de bienes públicos.

Aunque también hay que dejar claro que la recuperación de la iniciativa social por parte de agentes privados, no implica en modo alguno acogerse a la pobre dicotomía Estado-sociedad, de tal manera que el avance de uno suponga el retroceso del otro, dicotomía que ha condicionado en gran medida el discurso y los programas de actuación en las dos pasadas décadas. Porque también carece de sentido apostar por una sociedad rica, compleja y plural, sin la existencia de instituciones de carácter público. Los mercados, las Administraciones públicas, las comunidades, las asociaciones y las fundaciones se necesitan mutuamente.

El propio Estado —es un ejemplo— está incorporando ya en su funcionamiento elementos propios del mercado. Está cediendo espa-

cio al avance de las comunidades. Y está siendo cada día más propicio a abrir algunas parcelas al ejercicio de funciones públicas por instituciones privadas.

Reviste por ello mayor importancia que la regulación que finalmente imponga el legislador en la Ley de Fundaciones. Y, concretamente, el que ésta se atenga, o no, a la óptica ya asumida por la nueva cultura política de los países occidentales, en la que prima un reequilibrio de funciones entre Estado y sociedad, y nuevos modos de cooperación entre ambos. También es importante que de la nueva Ley se erradican todas sus perspectivas intervencionistas, paternalistas, o incluso de sospecha implícita de las iniciativas sociales.

La complejidad de los desafíos de este final de siglo exige la superación de esquemas y de principios de organización de la vida social rebasados por los nuevos desarrollos. La vida se nos ha hecho tan compleja, tan plagada de peligros, y a un tiempo de posibilidades, que se hace imprescindible apoyar cualquier acción en una malla institucional privada, en relación cooperativa con las instituciones públicas. Y ello sin complejos, ni maximalismos de afirmación de la propia identidad. También sin tuteladas absurdas por parte del Estado. Porque, como decía ayer en la inauguración de este Encuentro, es importante que el legislador entienda que cuando se trata de ordenar el mecenazgo y las Fundaciones, no estamos ante un "juego de suma cero", en que alguien tiene que perder para que otro pueda salir ganando, sino de un juego cooperativo entre actores públicos y privados. Porque hoy existen importantes zonas de borrosidad, solapamiento, y encuentro entre iniciativas sociales de vocación pública, y políticas e instrumentos públicos o estatales.

Por todo ello, las Fundaciones deberíamos hacer esfuerzos por trascender un concepto decorativo del mecenazgo, para reconocer que las inversiones en creatividad son absolutamente decisivas a la hora de hacer algo por la sociedad. Las Fundaciones, cuya primera función fue de suplencia de la Administración, transformada luego en un mecenazgo cada día más influido por las técnicas del *marketing*, debemos aceptar en esta nueva etapa responsabilidades de catalizadores del cambio, de constructores de entornos de creatividad, y de financiadores de las nuevas opciones y horizontes del pensamiento.

Personalmente tengo el convencimiento de que este Encuentro, al margen de su análisis y valoración del Proyecto de Ley de Fundaciones, ha ofrecido razones fundadas para propiciar un marco normativo, acorde con las sensibilidades, cultura y tareas de este segmento del cierre del siglo xx.

198 Ahora tenemos que esperar que nos comprendan, que se nos resuelvan los problemas que hoy entorpecen nuestra función, y que nosotros sepamos actuar en consecuencia con valentía y con generosidad.

Por su contribución y compromiso, les doy, en nombre de la Fundación BBV, nuestras más sinceras gracias.

Antonio Sáenz de Miera

Lehendakari Jauna, Presidente de la Fundación BBV, queridos amigos. El primer día, cuando abrimos, en este bello salón de San Nicolás, nuestro Encuentro, tuve que agradecer algunas cosas que ahora ya, con conocimiento de causa, después de pasar aquí día y medio, tengo que volver a agradecer, insisto, con conocimiento de causa.

En primer lugar, naturalmente, a la Fundación BBV. Hablaba ahora su Presidente del esfuerzo que tienen que hacer las Fundaciones. Yo creo que este esfuerzo que ha hecho la Fundación BBV, y que lo ha hecho muy bien, merecía la pena. Gracias a José Ángel, su Presidente, a María Luisa Oyarzabal y a lo que ella llama su equipo, que nos han tratado como decía Oscar Wilde que hay que tratar a los invitados, que es, no como se merecen, sino un poquito mejor. Yo creo que ése ha sido el caso en estos días. Y creo que lo habéis hecho muy bien y que habéis hecho una cosa importante, por dos razones:

En primer lugar, como acaba de señalar José Ángel Sánchez Asiaín, por la importancia de estas jornadas. Luego hablaré yo un momento de lo que han sido nuestras conclusiones, pero creo que se podrá hablar en el futuro de un antes y un después de las Jornadas de Bilbao para el mundo de las Fundaciones españolas.

Pero, además, porque habéis conseguido que más de trescientas personas, que han pasado estos días por aquí, hayan disfrutado de la hospitalidad, de la cortesía, en la mejor tradición de los vascos, es decir: generosidad sin límites, eficacia absolutamente a prueba y sentido de la responsabilidad. Y todo sin el menor alarde, como disimulando lo que hacíais. Pero nosotros sí que sabíamos que lo estabais haciendo.

Y hasta tal punto ha sido así, esta generosidad, que yo esta mañana, cuando he saludado al Sr. Brophy en el hotel —yo me venía a una reunión y él estaba allí todavía— y le pregunté ¿qué tal? —porque llegó ayer—, me dijo que muy bien, que había hecho una cena

espléndida en "Bisin". Le digo extrañado: ¿le importaría escribirme, por favor, dónde cenó anoche? Y me escribe claramente: Beasain. Entonces yo me he quedado muy sorprendido, y cuando venía me preguntaba: ¿Qué hace el Sr. Brophy en Beasain cenando?

Más o menos yo se dónde está Beasain, los de aquí lo sabéis mejor. Pero, bueno, como la Fundación BBV estaba tan interesada en agradarnos y en hacernos conocer el país, no me extrañó nada que María Luisa hubiera mandado a este señor a Beasain.

Sin embargo, luego, nos hemos enterado de algo que quedará en los anales de este Encuentro. Este señor, *Lehendakari*, es Presidente, aparte del Centro Europeo de Fundaciones, de la Charities Aid Foundation, cuyas iniciales son CAF. Entonces, cuando llegé ayer al Aeropuerto de Sondika había un gran cartel que ponía CAF y unos señores muy simpáticos, que no hablaban una palabra de inglés y que le metieron rápidamente en un coche. Este señor salió de Sondika en el coche a toda velocidad, muy sonriente, y de pronto observó que iba hacia San Sebastián. Y me decía antes: "Yo recordaba que tú me habías dicho que iba a Bilbao". Pero, bueno, probablemente, conociendo también que en este país somos capaces de grandes proezas cuando atendemos a los extranjeros, no le extrañó nada. Cuando le metieron en un maravilloso restaurante de Beasain, pues, encantado, le dieron una fantástica cena y cada vez estaba más contento; lo malo es cuando le pusieron a firmar unos documentos y un acuerdo entre CAF, que me parece que es Construcciones Auxiliares de Ferrocarriles... este hombre, aunque tiene un gran sentido del humor, se negó a firmar semejante documento y, entonces, las cosas se empezaron a aclarar. Dijo que él había visto que había nieve en el camino, que San Sebastián le pareció precioso...

Ya digo que no nos podía extrañar que esto entrara dentro del programa, porque nosotros hemos estado en el Castillo de Butrón, hemos comido en "La Bilbaína" y hemos estado disfrutando de una absoluta y maravillosa hospitalidad.

Y tengo que agradecer también a los representantes del Gobierno Vasco que nos han honrado con su presencia y también con su hospitalidad a lo largo de este día y medio. A Joseba Arregi, Carlos Lámbarri, al Diputado General José Alberto Pradera, que no solamente estuvo aquí en la inauguración sino que luego nos ofreció una recepción en la Diputación, con ese *aurresku* que siempre nos pone la carne de gallina. Y, ahora, al *Lehendakari*, que ha tenido la amabilidad de estar con nosotros. Amabilidad que no es la primera vez que tiene, porque en varias ocasiones, y en rela-

200 ción con Fundaciones, he tenido el honor de estar con él aquí en Euskadi; recuerdo la última vez cuando el Centenario de la Fundación Matía Calvo, en San Sebastián.

Creo conocer bien al *Lehendakari*. Yo debí ser una de las primeras personas que vino de Madrid a verle –y ya sabemos que aquí los que vienen de Madrid siempre os dan un poco de miedo– para invitarle a ir al Club Siglo XXI. Parece, *Lehendakari*, que no llevabas todavía dos semanas en Ajuria-Enea y te quedaste un poco sorprendido de la naturalidad con que yo te invitaba a Madrid. Y como, además, ya empecé a elogiar lo que realmente creo que son las enormes virtudes cívicas de este país, y la riqueza de la sociedad civil que hay aquí, en relación con la cultura, con la tradición, con –no quiero ni contar– el empresariado vasco, lo que ha supuesto para el empresariado español en su conjunto. Una admiración que me ha llevado, incluso, a publicar un breve artículo, en el cual yo advertía que, a lo mejor, demasiado Estado autonómico podía ahogar la espontaneidad en ese movimiento que aquí es como el aire que se respira. Por eso, creo que la decisión de venir al País Vasco, de venir a Bilbao de la mano de la Fundación BBV, ha sido una de las buenas elecciones que hemos tenido y, desde un principio, fue un presagio de que algo importante iba a pasar aquí.

Yo creo que ha pasado algo importante. Es la primera vez que un número tan elevado de Fundaciones –ya digo que hemos estado más de trescientas personas y casi doscientas Fundaciones, como acaba de decir el Presidente– hemos discutido un Proyecto de Ley que puede tener una importancia decisiva.

Empezamos con la Constitución. El profesor Tomás y Valiente dijo algo que es fundamental, y es que el derecho de fundar esté en la Constitución, lo cual es una originalidad de la Constitución española. Es fundamental porque no solamente significa que hay que ordenar jurídicamente las Fundaciones, sino que los poderes públicos tienen el deber de protegerlas, de estimular y proteger el derecho a fundar.

Se ha hecho un análisis exhaustivo de la Ley desde el punto de vista administrativo y fiscal. Hemos hablado también del individuo como el origen y el destinatario final de todas estas cosas: a veces los políticos, las Fundaciones, y todos, nos olvidamos de que siempre hay unos individuos que son como son y que hacen lo que hacen y que al final están en el origen de todo. Y de eso fue Fernando Savater el que nos habló ayer, en un almuerzo muy agradable en "La Bilbaína".

Hemos tenido a los partidos políticos, a los representantes de los partidos políticos, en un largo debate que nos ha dejado una buena sensación. Y es que —y creo que eso ha sido también fundamental en este Encuentro— tenemos una esperanza, yo creo que razonable, de que la Ley de Fundaciones se apruebe por consenso parlamentario. Las Fundaciones son instituciones de la sociedad, y necesitan ver garantizadas su estabilidad y permanencia, su verdadera razón de ser para cumplir con sus fines, realizar sus actividades de interés general. Las alternancias políticas, absolutamente legítimas y necesarias en una democracia, exigen, para que todo funcione, que la sociedad siga funcionando; y por tanto, las Fundaciones —lo han dicho muchas veces— desearían que la Ley que finalmente las regule fuera una Ley no objeto de la disputa política sino del consenso político.

Tenemos la impresión de que en estos momentos hay una posibilidad de que así sea. Por un lado, porque el Gobierno —probablemente dentro del *impulso democrático*, que en estos momentos parece que es el lema que de forma más significativa expresa una preocupación de que las cosas no iban por donde deberían ir— nos ha dicho, a través del Ministro de la Presidencia, que tiene interés en apoyar el mundo de las Fundaciones y de aceptar las enmiendas de los otros Grupos políticos.

Y ayer oímos aquí a todos los Grupos políticos, al representante del PNV, de Convergència i Unió, del Partido Popular; no vino el de Izquierda Unida porque hoy había un Pleno y al final no pudo venir. Pero pensamos que no hay ningún obstáculo razonable y que todos los vientos son favorables para que, al final, el Gobierno acepte las enmiendas y tengamos una buena Ley de Fundaciones. Y, como acaba de decir José Ángel, eso sería fundamental. No porque resolviera todos los problemas. Ya lo dijo Michel Crozier —al que se ha referido esta mañana Victoria—, “la sociedad no se cambia por decreto”, pero el decreto puede hacer algo para el cambio de la sociedad. Pensamos que en estos momentos el balón está en el campo del Gobierno; es decir, el Gobierno tiene que dar un primer paso. Después de muchos años de cierta desconfianza e incomprensión, el Gobierno tiene la obligación de dar el primer paso, estableciendo una base jurídica y fiscal estimulante; eso sería muy importante, pero luego la sociedad tendría que reaccionar. Hemos perdido los hábitos de solidaridad. Estamos demasiado acostumbrados a pensar que el Estado lo tiene que resolver todo. Hemos puesto unas expectativas, probablemente excesivas, en la acción del Estado, y en estos momentos hay que recuperar la formación individual y colectiva de la solidaridad.

202 Por eso, *Lehendakari*, estamos muy felices de que nos hayáis proporcionado este ambiente tan favorable, tan estimulante, porque no perdemos la esperanza, es más, tenemos toda la confianza –como dije al principio– de que se hablará del Encuentro de Bilbao como de un punto de partida para una reactivación en nuestro país de la sociedad civil.

A todos los ponentes, a todos los que habéis participado estos días, muchísimas gracias en nombre del Centro de Fundaciones. Insisto, especialmente a la Fundación BBV y a los representantes del Gobierno Vasco que tanto nos habéis ayudado con vuestra presencia y vuestro estímulo. Muchas gracias.

José Antonio Ardanza Garro

Jaun-andre estimagarriak.

Nire ongi etorririk beroena eskeini nahi dizuet ekitaldi hauetan parte hartzera Euskadira hurbildu zareten guztioi. Era berean, nire atsegina agertu nahi dizuet Fundazioen arteko Hamairugarren Bilkura hau, gure Herrian, Bilbon, egiteagatik.

Momentua ere ezin egokiagoa iruditzen zait. Alde batetik, Espainiako Parlamentuak Fundazioen Legea eztabaidatu eta onartu behar duen garaian etorri delako, eta egokiera honek, eztabaida zehatz eta aberasgarri bat edukitzeko aukera emango dizuelako. Beste alde batetik, Europa osoan, baina behar bada Estatu Espainiarrean, eztabaida zabal bat sortu beharra dagoelako, gai honetaz. Izan ere, hiritarren eskaera guztiei behar bezala erantzuteko administrazioak ezinean aurkitzen diren une hauetan, derrigorrezkoa izango da gizartea honetaz konturatzea eta behar bezala antolatzea, eskaera guztiek erantzun egoki bat izan dezaten. Gauzak honela, eginkizun garrantzitsu bat izan dezakete, beste elkarte batzuen artean, Fundazioek eta zuek bilkura hauek egitea, kezka hori onartuta eta barneratuta daukazuen seinale iruditzen zait.

Señoras y Señores.

Gracias, en primer lugar, a los organizadores de estos Encuentros, el Centro de Fundaciones y la Fundación BBV, por la invitación que tan amablemente me han extendido para clausurar sus jornadas de trabajo. Y a todos ustedes, representantes de las Fundaciones españolas y ponentes de los Encuentros, mi saludo y mi bienvenida a Euskadi, donde este año han tenido la oportunidad de celebrar esta puesta en común de ideas y preocupaciones.

Si mal no recuerdo, no es ésta la primera vez que nos encontramos por estas tierras. Hace ya casi cuatro años tuve también el honor y la satisfacción de dirigirme a ustedes, con ocasión de los Encuentros que celebraron en San Sebastián coincidiendo con el centenario de una de nuestras Fundaciones más antiguas y conocidas, La Fundación José Matía Calvo.

Pero, si en aquella ocasión el objeto de sus reflexiones fue la tercera edad, a cuya atención y cuidado gran parte de las Fundaciones españolas están todavía dedicadas, los Encuentros que hoy clausuramos en Bilbao han optado por volver la mirada sobre las Fundaciones mismas, sobre su naturaleza y su funcionamiento, sobre el papel que están llamadas a desempeñar en la nueva sociedad.

El motivo formal e inmediato para esta mirada introspectiva viene dado —qué duda cabe— por ese Proyecto de Ley de Fundaciones que, puesto ya a debate político y social, acabará sustituyendo la ya antigua y anticuada normativa que todavía hoy rige y condiciona la existencia y el papel social de las Fundaciones en el futuro. Estoy seguro de que sus debates y conclusiones habrán sido de gran valor y utilidad, no sólo para ustedes, sino también para quienes, presentes estos días entre ustedes, están llamados a debatir y mejorar el actual Proyecto, hasta convertirlo en una Ley que responda a las nuevas exigencias que plantea la sociedad.

Quiero pensar, sin embargo, que, más allá de este interés inmediato, por legítimo e importante que sea, la reflexión que ustedes han provocado sobre las Fundaciones y su papel social tiene también que ver con esa otra preocupación, más general y más generalizada, en torno al nuevo reparto de responsabilidades y funciones que todos estamos llamados a promover en la nueva sociedad que parece abrirse paso coincidiendo con este final de milenio.

Porque convendrán ustedes conmigo en que los síntomas que van acumulándose en estos últimos años —síntomas que son, además, perceptibles en todos los ámbitos, desde el económico hasta el político, desde el científico hasta el cultural, desde el religioso hasta el social y familiar— apuntan al agotamiento, no ya de una era cronológica delimitada por el final de un milenio sino, más en profundidad, al de un modelo de organización económica, política y social, en el que hemos vivido, si no cómodos, sí suficientemente acomodados, durante el último par de siglos.

No es éste el momento ni el lugar para hacer pretenciosas filosofías de la historia. Ni soy yo, en cualquier caso, el más indicado para hacerlas. Pero uno tiene la impresión de que aquel modelo que arranca en lo cultural con las ideas de la Ilustración, que se

plasma en lo político a través de los movimientos desencadenados por la Revolución Francesa y que comienza a instalarse en lo económico a raíz de la revolución industrial, está hoy dando muestras claras de agotamiento y pidiendo a voces una urgente y profunda revisión.

La nueva sociedad que, un tanto a tientas y contradictoriamente —como no podía ser menos—, quiere abrirse camino entre nosotros no se da ya por satisfecha con esquemas y estructuras de organización política, económica y social, que han dejado de responder plenamente a sus demandas actuales y, sobre todo, a sus pulsiones de futuro.

Aparecen así como claramente insuficientes los instrumentos de que nos habíamos dotado para articular la voluntad popular, así como los métodos tradicionales de representación y participación. No resultan ya del todo adecuados los esquemas que han venido rigiendo las relaciones de producción, concebidos para una sociedad dualmente dividida en clases. Las instancias a las que hemos venido exigiendo y desde las que ha venido ejerciéndose la solidaridad social se declaran a sí mismas incapaces de seguir desempeñando ilimitadamente ese cometido. Los ámbitos que tradicionalmente habíamos delimitado para ejercer la soberanía nacional se están demostrando demasiado estrechos e ineficaces. Los vínculos que hasta ahora parecían cohesionar los sentimientos de pertenencia grupal y nacional, concebidos con carácter unidireccional y excluyente, se revelan incapaces de cohesionar a unos ciudadanos que quieren definirse por pertenencias múltiples y complementarias.

Los ejemplos podrían además multiplicarse. En todos ellos subyace, sin embargo, un denominador común, una especie de "hebra roja", que debería conducirnos en la interpretación de esta compleja trama. Esa "hebra roja" conductora no es otra, a mi entender, que la desazón de una sociedad civil que pretende coger cada vez más en sus manos las riendas de su propio destino, que quiere sacudirse todo tipo de tutelaje impuesto e innecesario, pero que se sabe al mismo tiempo atrapada por los numerosos lazos de dependencia y servidumbre que ella misma ha contribuido a tejer.

En esta compleja pero apasionante situación, todo indica que el único camino correcto a seguir pasa por la renovación responsable y sincera del gran "pacto social" sobre el que se asientan nuestras sociedades occidentales, por la revisión de ese reparto de responsabilidades y funciones que, de manera muchas veces tácita, se ha ido produciendo entre el poder político, de un lado, y la sociedad civil y sus diversos agentes, de otro.

Tarea, sin duda, ingente y hasta utópica, si se toma en su globalidad. Pero tarea también urgente y abordable, si logramos desmenuzarla en contenidos parciales y abarcables. Yo creo además que ustedes, representantes de esa sociedad civil que se expresa a través de las Fundaciones, tienen un papel que desarrollar en esta tarea. Su implantación en los ámbitos más diversos de la vida social —en el científico, en el cultural, en el económico, en el educativo, en el asistencial, en el político y en el social— puede hacer de las Fundaciones, por su carácter esencialmente altruista y desinteresado, uno de los motores de este cambio necesario.

Si ustedes me permiten la osadía, yo les señalaría dos áreas en las que podrían hacer una importante contribución. Como promotores de debates en favor del cambio y como agentes de iniciativas que reflejen las nuevas pulsiones de la sociedad. En ambas áreas ustedes, representantes de las Fundaciones, están llamados a ejercer una importante labor de mediación entre los dos polos que deberán renovar su "pacto social" y proceder a un nuevo reparto de responsabilidades: la sociedad civil y el poder político. Sería una valiosísima contribución.

Quiero decirles, para terminar, que a la vista de las actividades que un buen número de Fundaciones está desarrollando en los últimos tiempos, lo que les he expresado como un deseo está ya adquiriendo en mí el carácter de esperanza, y de esperanza además fundada. Permítanme, pues, que mis palabras de clausura de este XIII Encuentro de Fundaciones sean palabras de ánimo para que hagan ustedes una apuesta decidida en favor del cambio y de esa nueva sociedad que entre todos estamos obligados a alumbrar.

Muchas gracias. Declaro clausurado este XIII Encuentro de Fundaciones.



FUNDACION BBV

COMISIÓN SOBRE EL TRATAMIENTO JURÍDICO

Y FISCAL DE LAS FUNDACIONES ESPAÑOLAS

FUNDACION BBW

