

# Regulación, organización y funcionamiento de las fundaciones culturales de interés gallego

*Javier Ferreira Fernández*

Profesor Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Santiago de Compostela

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.—II. LA SITUACIÓN DEL SECTOR FUNDACIONAL CULTURAL EN GALICIA.—III. ANÁLISIS TEÓRICO-APLICATIVO DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y DE FUNCIONAMIENTO DE LAS FUNDACIONES PRIVADAS DE INTERÉS GALLEGO: EN PARTICULAR DE LAS FUNDACIONES CULTURALES: 1. *El marco normativo de las fundaciones de interés gallego*: A) El marco competencial. B) La normativa aplicable: a) La Ley 12/2006, de 1 de diciembre, de Fundaciones de Interés Gallego. b) El desarrollo reglamentario de la Ley 12/2006, de 1 de diciembre, de Fundaciones de Interés Gallego. 2. *Concepto y elementos definitorios de las Fundaciones*. 3. *La constitución de las Fundaciones*. 4. *Estructura organizativa y funcionamiento de las Fundaciones*. 5. *La organización administrativa autonómica en el ámbito fundacional*. 6. *El régimen económico de las Fundaciones*.

## I. Consideraciones preliminares

En Galicia, en este último año y desde la última publicación en este Anuario, no se han producido modificaciones normativas en este ámbito. En gran medida, tal circunstancia ha venido determinada por la convocatoria electoral, que supuso una cierta parálisis normativa.

No obstante, puede resultar de singular interés para los operadores jurídicos relacionados con el mundo fundacional un Informe elaborado por el Consello da Cultura Galega en el año 2011; Informe coordinado por mí y que ha sido remitido a la Consellería de Cultura de la Xunta de Galicia.

En el referido Informe se efectúa un análisis de la situación de las fundaciones culturales en Galicia, las más numerosas según datos extraídos del Registro Gallego de Fundaciones; análisis desde el punto de vista jurídico, económico y social que no sólo incluye una reflexión sobre su situación actual, sino también una propuesta de revisión normativa y organizativa que puede resultar de interés.

En el presente artículo, se presenta, en extracto, el contenido de dicho informe.

## II. La situación del sector fundacional cultural en Galicia

En primer lugar, en relación con el número de fundaciones de interés gallego existentes en la actualidad, hay que señalar que, en Galicia, existen un total de 520 fundaciones de interés gallego. La mayor parte de ellas (el 90%) fueron creadas a partir del año 1983. El incremento sustancial del número de fundaciones en los últimos 30 años no es un fenómeno exclusivo de Galicia o España, sino común al resto de países del entorno europeo donde el 43% de las fundaciones existentes fueron creadas durante los últimos 10 años. Entre las posibles causas del frecuente recurso a esta fórmula organizativa durante los últimos años pueden señalarse los beneficios fiscales derivados de su empleo y el constante desarrollo económico experimentado en el citado período.

En segundo lugar, en cuanto a la organización de las fundaciones, hay que hacer algunas observaciones relativas a la composición de su protectorado y de su patronato, que permiten conformar una idea de la importancia cuantitativa de las fundaciones culturales en la Comunidad Autónoma de Galicia y de la presencia pública en las mismas.

El protectorado de las fundaciones de interés gallego le corresponde a diferentes departamentos de la Xunta de Galicia. El departamento con competencias en materia de cultura ha asumido el protectorado de 136 fundaciones que, en consecuencia, pueden ser consideradas como fundaciones culturales. A ellas cabría añadir 9 fundaciones más, que aunque se encuentran adscritas a los departamentos de Educación y Ordenación Universitaria y al de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia, tienen una actividad centrada fundamentalmente en el terreno cultural. De esta manera, el número de fundaciones culturales de interés gallego es, a día de hoy, de 145, lo que representa un 26% del número total de fundaciones de interés gallego, y que sitúa al sector cultural a la cabeza de los ámbitos de actuación de las fundaciones muy por delante del ámbito asistencial social (16,4%) o del industrial (12,3%).

En cuanto a la composición de los patronatos, la fundación cultural tipo de Galicia cuenta con 10 patronos, de los cuales la mayoría son personas físicas, con escasa o nula presencia de sociedades y empresas (en 114 fundaciones no está representada ninguna empresa) y con una importante presencia de instituciones públicas (la Xunta de Galicia ostenta representación en 27 fundaciones, los ayuntamientos en 36, las diputaciones en 13 y otras instituciones públicas en 21). Así, existen 16 fundaciones culturales (un 11,2%) en las que más de la mitad de los miembros de su patronato son entidades

públicas, hecho que, entre otras consecuencias, determinaría su inclusión en el conjunto de entidades que conforman el sector público.

En tercer lugar, por lo que respecta al grado de cumplimiento de sus obligaciones legales, en concreto, de sus obligaciones informativas en relación con sus protectorados, es necesario destacar el hecho de que, pese a que los departamentos encargados de los protectorados exigen convenientemente dicha información a las fundaciones que tutelan, sólo un 25% de las mismas responde de modo mínimamente adecuado a estos requerimientos. Las demás fundaciones, o no remiten información, o lo hacen de manera incorrecta. Hay que subrayar que, mayoritariamente, las fundaciones que envían documentación remiten el presupuesto, y, en contadas ocasiones, la cuenta de resultados (que es el documento que permite conocer la actividad real de la entidad). En particular, en el ámbito cultural, sólo un tercio de las fundaciones presenta la memoria de actividades, hecho que impide un control efectivo del cumplimiento de sus fines.

En todo caso, no se ha podido constatar que el incumplimiento de las obligaciones de informar de las actividades y de las cuentas a los protectorados suponga una limitación de cara a la obtención de ayudas públicas o al desarrollo ordinario de sus actividades.

En cuarto lugar, por lo que respecta a la dotación fundacional hay que subrayar la existencia de nueve fundaciones cuya dotación inicial está constituida por bienes muebles o inmuebles pero no por metálico. Del análisis de las dotaciones fundacionales y de sus ingresos, llama la atención el hecho de que porcentualmente sólo el 18,84% de los ingresos son financieros, y de los mismos, el 97% fueron generados por la Fundación Barrié.

En quinto lugar, en relación con los presupuestos de las fundaciones hay que destacar la heterogeneidad de su cuantía. No obstante, en particular, puede afirmarse que en el ámbito cultural los presupuestos son muy reducidos (6 de cada 10 fundaciones ingresan menos de 18.000 euros al año).

En sexto y último lugar, por lo que atañe a su actividad y centrandó la atención en el ámbito cultural, es necesario destacar que tan sólo un tercio de las fundaciones declararon la realización de algún tipo de actividad. Además, del análisis de estas declaraciones, se llega a la conclusión de que la mayor parte de las fundaciones declarantes tienen un grado de actividad bajo.

Por otra parte, hay que señalar que el nivel de actividad de las fundaciones guarda una relación directa con los ingresos que las mismas obtienen a través de subvenciones. Así, es posible establecer el siguiente paralelismo: a mayor grado de actividad, mayores ingresos por subvenciones, aunque dichas

actividades no se conozcan de manera precisa, porque, como ya se dijo, una gran parte de las fundaciones no remite su memoria de actividades. De esta manera, las 7 fundaciones culturales gallegas que tuvieron un promedio de ingresos superiores a los 2,3 millones de euros durante los 5 últimos años acapararon 6 de cada 10 euros del total de subvenciones concedidas, quedando el resto para repartir entre las 136 entidades restantes.

### **III. Análisis teórico-aplicativo del régimen jurídico y de funcionamiento de las fundaciones privadas de interés gallego: en particular de las fundaciones culturales**

#### **1. El marco normativo de las fundaciones de interés gallego**

##### *A) El marco competencial*

El Estatuto de Autonomía de Galicia, aprobado mediante Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, reconoce a la Comunidad Autónoma gallega, en su artículo 27.26, competencia exclusiva sobre el régimen de las fundaciones de interés gallego.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 341/2005, del 21 de diciembre, dictada como consecuencia del recurso interpuesto por sesenta y un senadores del Grupo Parlamentario Socialista contra diversos preceptos de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones, aborda, en su fundamento jurídico segundo, el régimen de distribución constitucional y estatutario de competencias en materia de fundaciones, concluyendo que se trata de un supuesto de concurrencia competencial, es decir, que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas poseen competencias en esta materia. Así, el Tribunal Constitucional señala que *«en el texto constitucional el fenómeno fundacional no es considerado como materia competencial dotada de sustantividad propia. En efecto, esta materia no figura en los listados de los artículos 148.1 y 149.1 CE, sin que a efectos de la necesaria distribución competencial resulte clarificadora la consagración del derecho de fundación en el artículo 34 CE ya que no se trata de una norma atributiva de competencias. Por otra parte, las fundaciones sí se recogieron desde muy temprano en varios Estatutos de Autonomía que proclamaron la competencia sobre las mismas de las respectivas Comunidades Autónomas.*

*Ahora bien, de tal situación no se puede extraer la conclusión de que el Estado carezca de competencias en relación con el derecho de fundaciones proclamado en el artículo 34 CE. En efecto, el reconocimiento por el precepto citado del «derecho de fundación para fines de interés general, de acuerdo con la Ley» incluye una llamada al desarrollo legislativo, que debe realizarse en los términos fijados en el artículo 53.1*

del mismo texto constitucional, y en el que al Estado compete ex. art. 149.1.1 CE regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en su ejercicio. Por otra parte, otros títulos competenciales del Estado —en los términos en los que los consagra la propia Constitución— lo habilitan igualmente para disciplinar el régimen jurídico de las fundaciones en los aspectos civiles y procesales (art. 149.1, números 8 y 6 CE), así como a estimular la participación de la iniciativa privada en la realización de actividades de interés general, mediante medidas fiscales que le corresponde establecer, de conformidad con el art. 149.1.14 CE.

En cuanto a las competencias de las Comunidades Autónomas, señalamos en la STC 48/1988, de 22 de marzo, FJ2, que las fundaciones adquieren relevancia competencial precisamente en los textos estatutarios. Así, en primer lugar, ya en los textos originarios de los Estatutos de Autonomía para el País Vasco (art. 10.13), Cataluña (art. 9.24), Andalucía (art. 13.25), Comunidad Valenciana (art. 31.23) y Canarias (art. 30.7), estas Comunidades Autónomas asumieron la competencia exclusiva sobre fundaciones y asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico asistencial y similares, en tanto desarrollen principalmente sus funciones en cada una de ellas; en parecidos términos se pronuncian el Estatuto de Autonomía para Galicia (art. 27.26) y la Ley Orgánica de reintegración y mejora del régimen foral de Navarra (art. 44.20) en relación con la Comunidad Foral de Navarra.

Posteriormente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 f) de la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, la competencia exclusiva sobre «fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en la Comunidad Autónoma» fue asumida por las restantes Comunidades Autónomas».

No obstante lo anterior, en su fundamento jurídico cuarto, la referida Sentencia, a efectos de establecer el criterio de distribución material de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, aborda el significado y el alcance que reviste el reconocimiento del «derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la Ley», previsto en el artículo 34 CE.

Así, en la citada sentencia se establece que, «el art. 34 CE emplaza al legislador para que complete la configuración del derecho de fundación para fines de interés general. Pues bien, un análisis armónico del bloque de la constitucionalidad anteriormente descrito pone de manifiesto que tal llamamiento está dirigido tanto al legislador estatal como a los legisladores autonómicos. Así, será el legislador autonómico el habilitado para ejercer la amplia libertad de configuración que el texto constitucional le confiere cuando se trate de fundaciones que realicen su actividad principalmente en el territorio de la Comunidad Autónoma, mientras que lo será el estatal en los supuestos no cubiertos por las referidas previsiones estatutarias. En todo caso, al establecer el régimen jurídico de esos entes fundacionales es evidente que la regulación autonómica deberá respetar las competencias del Estado en las materias de legislación

*civil y procesal (art. 149.1.8 y 6 CE, respectivamente), sin olvidar que el art. 149.1.1 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva para establecer las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales; competencia que habilita al Estado para dictar normas que permitan disfrutar en condiciones de igualdad del derecho de fundación».*

## B) *La normativa aplicable*

En relación con la legislación que resulta de aplicación a las fundaciones de interés gallego, de acuerdo con los preceptos constitucionales señalados en el apartado anterior y teniendo en cuenta los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en la sentencia a la que se acaba de hacer referencia, en materia de fundaciones de interés gallego resultan de aplicación las siguientes normas.

De una parte, en lo que al marco competencial estatal en materia de fundaciones se refiere, resulta de aplicación la Ley 50/2002, del 26 de diciembre, de Fundaciones, en la medida en que, además de proceder a la reglamentación de las fundaciones de competencia estatal, contiene preceptos de aplicación general y plena a todo tipo de fundaciones, preceptos dictados al amparo de los títulos competenciales contenidos en el artículo 149.1.1, 6 y 8 CE. Asimismo, resulta de aplicación la Ley 49/2002, del 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

De otra parte, en cuanto a la normativa autonómica relativa a esta materia, hay que señalar que resulta de aplicación la Ley 12/2006, del 1 de diciembre, de fundaciones de interés gallego, aprobada por el Parlamento de Galicia con base en la referida habilitación competencial, contenida en el artículo 27.26 del Estatuto de Autonomía y precisada, en los términos expuestos, por el Tribunal Constitucional.

Esta norma vino a sustituir a la Ley 7/1983, de 22 de junio, en la reglamentación de las fundaciones de competencia autonómica. La reforma de la normativa reguladora de las fundaciones de interés gallego operada por la citada Ley 12/2006, resultaba imprescindible, tras más de veintitrés años de vigencia de la norma anterior y dada la creciente importancia del fenómeno fundacional en múltiples áreas de actividad y, particularmente, en el ámbito cultural.

Entre las causas que determinaron la necesidad de una completa actualización de la regulación de esta materia destaca, especialmente, la creciente dispersión de la reglamentación existente, fruto de las previsiones normativas

introducidas en distintos textos legales, aprobados con posterioridad, debidas, fundamentalmente, a la proliferación de la figura de las fundaciones integrantes del sector público. Así, por ejemplo, la regulación contenida en la propia Ley 7/1983, de 22 de junio —únicamente modificada por Ley 11/1991, de 8 de noviembre—, vino a complementarse con las previsiones contenidas en la Ley 10/1996, de 5 de noviembre, de actuación de entes y empresas en las que tiene participación mayoritaria la Xunta de Galicia en materia de personal y contratación, modificada por Ley 14/2004, de 29 de diciembre, que también introdujo determinadas previsiones relativas a las fundaciones integrantes del sector público en el vigente Decreto Legislativo 1/1999, de 7 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Régimen Financiero y Presupuestario de Galicia<sup>1</sup>.

Por último, hay que señalar que el desarrollo reglamentario de la vigente Ley de Fundaciones de Interés Gallego se operó a través de los Decretos 14/2009 y 15/2009, ambos del 21 de enero (DOG núm. 22, de 2 de febrero), por los que se aprueban el Reglamento de Fundaciones de Interés Gallego y el Reglamento del Registro de Fundaciones de Interés Gallego, respectivamente.

a) La Ley 12/2006, de 1 de diciembre, de Fundaciones de Interés Gallego

En el presente apartado se abordará, por una parte, el análisis de los principales características de la Ley 12/2006, de 1 de diciembre, de Fundaciones de Interés Gallego (en adelante, LFIG) —en concreto, se hará referencia: a la necesidad y a la oportunidad de la aprobación de esta norma—; a su objeto; a su estructura y a los aspectos más destacables de su contenido; y por otra parte al examen crítico de las principales modificaciones que sufrieron sus preceptos y de sus consecuencias, en concreto, de aquéllas operadas como consecuencia de la aprobación de la Ley 16/2010, del 17 de diciembre, de organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia (en adelante, LOFAXGA).

La Ley 12/2006, de 1 de diciembre, de Fundaciones de Interés Gallego (en adelante, LFIG) es una norma moderna, tendencialmente compleja, y singularmente respetuosa con el principio de autoorganización de las funda-

---

<sup>1</sup> En todo caso es necesario poner de manifiesto que, a pesar de lo expuesto, con la entrada en vigor de la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de organización y funcionamiento de la Administración General y del sector público autonómico de Galicia (LOFAXGA), la reglamentación de las fundaciones integrantes del sector público desaparece nuevamente de la Ley 12/2006, de 1 de diciembre (disposición derogatoria de la LOFAXGA), integrándose en aquel texto normativo.

ciones y con la voluntad de los fundadores que viene a desarrollar, en el ámbito autonómico, las previsiones generales de carácter básico contenidas en la Ley 50/2002, del 26 de diciembre, de fundaciones.

Como ya se adelantó en el apartado precedente, la aprobación de esta norma, por la que se opera la reforma de la Ley 7/1983, de 22 de junio, de régimen de las fundaciones de interés gallego, resultaba necesaria por tres importantes motivos: en primer lugar, por la necesidad de modernizar la regulación de un fenómeno, el fundacional, que muestra una gran vitalidad y una creciente importancia en múltiples sectores de la vida social, dentro de los cuales destaca especialmente el ámbito cultural; en segundo lugar, por la necesidad de adaptar la normativa gallega a la regulación estatal contenida en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones; y, en tercero y último lugar, por la dispersión de la regulación existente en la materia, fruto de sucesivas revisiones normativas contenidas en diferentes textos legales y debidas, fundamentalmente, como antes se apuntó, a la proliferación de la figura de las fundaciones integrantes del sector público.

En cuanto a su objeto, hay que señalar que, teniendo en cuenta la necesaria observancia de las previsiones de carácter básico contenidas en la legislación estatal y la consiguiente limitada capacidad innovadora del legislador gallego, la LFIG aborda la regulación de las fundaciones de competencia de la Comunidad Autónoma gallega con el fin de *promover, estimular y proteger estas entidades, dado el dinamismo y vitalidad de la sociedad gallega para conseguir en nuestro territorio fines de interés general* (apartado V de la Exposición de Motivos). Con tal motivo la Ley instituye las fundaciones de interés gallego, regulando los aspectos relativos a su creación, organización y funcionamiento con el fin de contribuir a la consecución, en el territorio de la Comunidad Autónoma, de fines de interés general para Galicia.

En relación con la estructura y contenido de la LFIG, en primer lugar, es importante destacar que, con anterioridad a la reforma operada por la LOFAXGA, ésta se estructuraba en un total de diez Capítulos, sesenta y tres artículos, cuatro disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales. La LOFAXGA vino a derogar el Capítulo X de la referida norma, artículos 58 a 63, preceptos relativos a la reglamentación de las Fundaciones del sector público de Galicia que pasan a integrarse, con ciertas modificaciones, en aquel texto legal.

El Capítulo I (arts. 1 a 8 LFIG) contiene las disposiciones generales que definen el objeto de la Ley, el concepto de fundación de interés gallego y su régimen jurídico. Asimismo, contiene determinadas previsiones respecto de



los fines y beneficiarios, de la personalidad jurídica, de la denominación y domicilio de las fundaciones y de las fundaciones extranjeras.

El Capítulo II (arts. 9 a 14 LFIG), aborda los aspectos relativos a la constitución de la fundación (normas relativas a la capacidad para fundar y a las modalidades de constitución y los requisitos de la misma —escritura pública, estatutos y dotación fundacional—).

El Capítulo III (arts. 15 a 25 LFIG) acoge las normas relativas al gobierno de la fundación (definición, composición y funcionamiento del patronato, así como los derechos, deberes y responsabilidades de los patronos).

El Capítulo IV (arts. 26 a 30 LFIG) aborda la reglamentación del régimen económico de las fundaciones de interés gallego; en particular, las normas relativas a la composición del patrimonio fundacional y al régimen de disposición y gravamen de los bienes y derechos que lo integran.

El Capítulo V (arts. 31 a 40 LFIG) regula los aspectos generales de funcionamiento, actividad y gestión económica de las fundaciones de interés gallego.

En su Capítulo VI, la LFIG (arts. 41 a 45) regula los procedimientos de modificación estatutaria, fusión y escisión de las fundaciones, así como los procedimientos de extinción y liquidación de las mismas.

El Capítulo VII (arts. 47 a 51 LFIG) aborda la reglamentación del Protectorado (organización y funciones).

El Capítulo VIII (arts. 52 a 55 LFIG) regula las normas básicas de organización y funcionamiento del Registro de Fundaciones de Interés Gallego, Capítulo que fue desarrollado mediante Decreto 15/2009, del 21 de enero.

Finalmente, el Capítulo IX (arts. 56 y 57 LFIG) procede a la creación del Consello Superior de Fundaciones de Galicia, regulando, asimismo, su naturaleza, organización y funcionamiento.

Sin perjuicio de las consideraciones que se harán a lo largo del presente artículo, se trata de una norma que, en general, ha merecido una valoración positiva por parte de la comunidad científica y de los agentes y operadores afectados por ella.

En relación con las sustanciales modificaciones sufridas por la LFIG —consecuencia, en parte, de la reciente aprobación de la LOFAXGA y consistentes, esencialmente, en la derogación de la reglamentación relativa a las Fundaciones del Sector Público de Galicia (Capítulo X de la LFIG), que pasó a formar parte de dicha norma (arts. 113 a 120)— es preciso hacer las siguientes observaciones.

En primer lugar, hay que valorar muy positivamente la decisión del legislador gallego de derogar la regulación de las fundaciones del sector público contenida en la LFIG. Se trata de una modificación sistemática y de fondo que, entre otras cosas, pone de manifiesto que las fundaciones del sector público no son auténticas fundaciones sino meros entes instrumentales de la Administración Autonómica, elemento este consustancial a la naturaleza de estas entidades que hace que la aplicación a las mismas del régimen general de las fundaciones resulte inadecuado. Así sucede, por ejemplo, con la figura del protectorado que, en los casos de las fundaciones del sector público, viene a coincidir con el propio patronato de la fundación.

No obstante, sin entrar en un análisis más detallado de estas fundaciones y reiterando la valoración positiva que merece esta modificación legislativa, el legislador gallego debería haber optado por proceder a la supresión de esta figura claramente innecesaria en el panorama de entes instrumentales de la Comunidad Autónoma. No se trata, desde luego, de poner en cuestión la capacidad fundacional de las personas jurídico-públicas que ha dado tan positivos frutos, sino de evitar la utilización de una forma jurídica, la fundacional, para fines distintos de los que fue prevista y, en su día, para facilitar procesos de huida del Derecho administrativo que hoy, tras la reforma normativa operada, resultan de imposible consecución.

Por este motivo, la nueva regulación que contiene la LOFAXGA continúa planteando importantes problemas aplicativos. Debería abogarse, por lo tanto, en una próxima reforma legislativa, por la eliminación de este tipo de entes del sector público, sin perjuicio de que se permita que las entidades públicas gallegas participen en la creación de fundaciones de manera minoritaria.

- b) El desarrollo reglamentario de la Ley 12/2006, de 1 de diciembre, de Fundaciones de Interés Gallego

En coherencia con la modernización y mejora del marco legal regulador de las fundaciones de interés gallego a la que se acaba de hacer referencia, se hizo igualmente precisa la sustitución del Decreto 248/1992, de 18 de junio, por el que se aprobó el Reglamento de Organización y funcionamiento del Protectorado de las fundaciones de interés gallego —hoy derogado por los Decretos 14 y 15 del año 2009—, aún vigente tras la aprobación de la Ley 12/2006, de 1 de diciembre (en adelante, LFIG), en todos aquellos aspectos que no resultaran contradictorios u opuestos a lo establecido en ésta<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> *Vid.* Disposición derogatoria única de la LFIG.

El referido Decreto 248/1992, de 18 de junio, desarrollaba y concretaba, tal y como establecía su Exposición de Motivos, determinados conceptos que en la propia Ley aparecen enunciados genéricamente, como el propio concepto de fundación de interés gallego<sup>3</sup>, así como los aspectos relativos a su régimen jurídico: régimen de constitución, de gobierno y de gestión económica. Igualmente, la citada norma abordaba la reglamentación del Protectorado de las fundaciones de interés gallego y, de forma excesivamente parca, la regulación del Registro de Fundaciones de Interés Gallego.

Así, entre las principales razones justificativas del cambio normativo se encuentran, además de su necesaria y completa adaptación al nuevo marco regulador instaurado por la LFIG:

— La insuficiente regulación del Registro de fundaciones de interés gallego, a la que el Decreto 248/1992, del 18 de junio, dedicaba, únicamente, cinco preceptos (arts. 33 a 37). Se trata ésta de una materia de especial importancia en el derecho fundacional por cuanto las fundaciones de interés gallego adquirirán personalidad jurídica desde la inscripción de la escritura pública de su constitución en el citado Registro (art. 5 LFIG).

— La necesidad de superar la confusión normativa existente entre el Protectorado (órgano administrativo de asesoramiento, apoyo técnico y control de las fundaciones cuya misión es la de velar por el ejercicio correcto del derecho de fundación y por la legalidad de su constitución<sup>4</sup>) y el Registro de fundaciones de interés gallego.

— La superación, asimismo, del excesivo intervencionismo en el funcionamiento interno de las fundaciones. El artículo 13 del Decreto 248/1992, de 18 de junio, regulaba el quórum para la válida constitución de las reuniones del patronato (sin diferenciar, el quórum exigido para la primera y segunda convocatorias) y el régimen de mayorías requeridas para la adopción de acuerdos en su seno; cuestiones ambas que, más allá de las concretas previsiones legales, especialmente las relativas a las mayorías reforzadas exigidas para la adopción de determinados acuerdos, deberían relegarse a las normas estatutarias. A estos efectos, el artículo 15 LFIG establece ya que el patronato adoptará sus acuerdos por mayoría en los términos establecidos en los estatutos.

---

<sup>3</sup> En su definición, la Ley 7/1983, de 22 de junio, sentaba el criterio alternativo del domicilio funcional o del desarrollo principal de las actividades fundacionales en Galicia, precisando la citada norma reglamentaria este último concepto, así como aquellas fundaciones que, sin tener la condición de interés gallego en los términos legales expuestos, tuvieran por objeto la consecución de fines de interés para Galicia.

<sup>4</sup> Artículo 47 LFIG.

— La eliminación de muchas de las limitaciones impuestas en determinados aspectos de la gestión económica de las fundaciones; entre ellas, la exigencia de preceptiva autorización del Protectorado para la inversión de obras extraordinarias y conservación y reparación de los inmuebles de la fundación<sup>5</sup>, las limitaciones a las operaciones de crédito<sup>6</sup> o las impuestas a la prestación de servicios de carácter remunerado por las fundaciones<sup>7</sup>.

En definitiva, la reforma del marco reglamentario de desarrollo de la LFIG vino determinada por la necesidad de adaptación de las previsiones contenidas en el Decreto 248/1992, de 18 de junio, al nuevo marco legal vigente (LFIG), que impone una nueva filosofía de actuación en el ámbito fundacional inspirada en los principios de flexibilidad y autonomía y de menor intervención; principios acordes, en todo caso, con la realidad actual, así como la mejora sistemática de los textos normativos.

## 2. *Concepto y elementos definitorios de las Fundaciones*

Tal y como se establece en la Sentencia 49/1988 del Tribunal Constitucional (cuya doctrina se reitera en el ATC 224/2003), el artículo 34 CE «*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*». De conformidad con la referida jurisprudencia constitucional, las fundaciones y, entre ellas, las fundaciones de interés gallego, «*nacen, 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 deben administrarse al objeto de que sirvan para cumplir los fines deseados de manera permanente o, cuando menos, duradera. Tanto la manifestación de voluntad —continúa la mencionada Sentencia— como la organización, deben cumplir los requisitos que marquen las leyes, las cuales prevén, además, un tipo de acción administrativa (el Protectorado) para asegurar el cumplimiento de los fines de la fundación la recta administración de los bienes que la forman (...)*».

La LFIG contiene, en este ámbito, una regulación muy detallada. Así, y en esta línea, el artículo 2 LFIG conceptúa a las fundaciones de interés gallego como aquellas organizaciones constituidas sin fin de lucro que, a voluntad de sus creadores, hayan afectado, de modo duradero, su patrimonio a la realización de fines de interés general para Galicia y desarrollen principal-

<sup>5</sup> Artículo 18.2 del Decreto 248/1992, de 18 de junio, que calificaba como tales aquellas obras cuyo coste excediese del 10% del valor activo de la fundación.

<sup>6</sup> Artículo 22 del Decreto 248/1992, de 18 de junio.

<sup>7</sup> Artículo 21.2 del Decreto 248/1992, de 18 de junio.

mente sus actividades y tengan su domicilio en el territorio de la Comunidad Autónoma.

Dos son, en consecuencia, los requisitos fundamentales que, a diferencia de las fundaciones de interés general, caracterizan la figura de las fundaciones de interés gallego:

— Su objeto fundacional. Este deberá amparar la realización de actividades dirigidas a la consecución de fines cualificados como de interés general para Galicia. A estos efectos, su patrimonio deberá estar afectado, de forma duradera, a la consecución de dichos fines.

— La territorialidad. Sus actividades deberán desarrollarse principalmente en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia, debiendo igualmente estar domiciliadas en el mismo.

Entre los fines de interés general que pueden perseguir las fundaciones de interés gallego, y que se enumeran, aunque no con carácter de *numerus clausus*, en el artículo 4 LFIG, se encuentran los de defensa de los derechos humanos, de las víctimas del terrorismo, actos violentos y otros acontecimientos catastróficos, asistencia social e inclusión social, cívicos, educativos, culturales —y, particularmente, la promoción, fomento y difusión de la lengua y cultura gallegas—, científicos, deportivos, sanitarios, laborales, de fortalecimiento institucional de Galicia, de cooperación para el desarrollo, de promoción del voluntariado, de respaldo a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, de promoción de la acción social, de defensa del medio natural de Galicia y de fomento de la economía social y de desarrollo de la economía productiva de Galicia, de promoción y atención a las personas en riesgo de exclusión por razones físicas, sociales o culturales, de promoción de los valores constitucionales, estatutarios y de defensa de los principios democráticos, de fomento de la tolerancia, de desarrollo de la sociedad de la información, o de investigación científica y desarrollo tecnológico.

Esta enumeración, no prevista en la Ley 7/1983, de 22 de junio, viene a adaptar al ámbito autonómico gallego las previsiones contenidas en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, en relación con los fines de interés general que deben predicarse de las fundaciones de competencia estatal.

El precepto citado finaliza con una cláusula de cierre, estableciendo que las fundaciones de interés gallego podrán perseguir «otros fines de interés general para Galicia que sean de análoga naturaleza», aspecto este que viene a reforzar el carácter de *numerus apertus* de la enumeración precedente.

Se trata, en todo caso, y salvo determinadas previsiones, de una enumeración excesivamente genérica en la que se echa en falta un auténtico nexo

de unión con Galicia, siendo necesario precisar, en mayor medida, el concepto de fin de interés general para Galicia, a diferencia del concepto de fin de interés general regulado en la legislación estatal. En otro caso, y sin perjuicio de lo que posteriormente se dirá con respecto al requisito de la territorialidad, no se alcanza a entender cuál es la razón por la cual la fundación en cuestión está adscrita a la esfera competencial autonómica en vez de a la estatal.

En todo caso, la idoneidad de los fines de las fundaciones de interés gallego está sujeta al control previo del Protectorado, órgano al que corresponde, entre otras funciones, informar, con carácter preceptivo y vinculante, sobre tal extremo —artículo 48.1.b) LFIG—. No obstante lo anterior, de una simple lectura de los datos analizados se advierte la escasa intervención —o participación en términos excesivamente laxos— de la Administración (Protectorado) en esta concreta fase del proceso de constitución de las fundaciones gallegas, pues difícilmente puede detectarse cuál es el fin del interés general para Galicia que la Administración pretende fomentar en determinadas fundaciones, a no ser que resulte suficiente para su configuración como fundación de interés gallego, el requisito de la territorialidad de su actuación.

Concretamente, y a estos efectos, el artículo 2 LFIG exige a las fundaciones, para su calificación como fundaciones de interés gallego, dos requisitos acumulativos: la domiciliación en el territorio de la Comunidad Autónoma y el desarrollo de sus actividades, principalmente, en Galicia.

El apartado 2 del referido precepto, interpreta, en cierto modo, el adverbio «principalmente», al posibilitar a las fundaciones el establecimiento de relaciones de carácter instrumental con terceros en diferente ámbito territorial y sin que dicha circunstancia obste a su calificación como fundación de interés gallego.

El artículo 7 LFIG entiende por domicilio estatutario de las fundaciones de interés gallego aquel lugar en el que radique la sede de su patronato o en el lugar donde se lleven a cabo principalmente sus actividades. En efecto, y a diferencia de lo que acontecía en la legislación anterior (Ley 7/1983, de 22 de junio), con la normativa vigente, el domicilio en el territorio de la Comunidad Autónoma y el desarrollo principal de actividades en dicho territorio se configuran como requisitos acumulativos. Por el contrario, el artículo 1 de la Ley 7/1983, de 22 de junio, conceptuaba a las fundaciones de interés gallego como aquellas que *«estando domiciliadas o desarrollando principalmente sus funciones en Galicia, habían estado constituidas por personas naturales o jurídicas que destinaran o afectara en un patrimonio a la realización sin*

*ánimo de lucro de fines de interés general en beneficio de personas no determinadas individualmente».*

En desarrollo del referido precepto legal, el Decreto 248/1992, de 18 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Protectorado de las Fundaciones de Interés Gallego, venía a establecer una clasificación bipartita de las fundaciones de competencia autonómica.

Así, en su artículo 2, consideraba fundaciones de interés gallego a las siguientes fundaciones:

a) A todas aquellas que tuviesen su domicilio en Galicia.

b) A aquellas fundaciones que, aun que domiciliadas fuera de la Comunidad Autónoma, desarrollasen principalmente sus funciones en Galicia. A estos efectos, la norma determinaba la necesaria concurrencia de los siguientes requisitos:

— Que el conjunto de sus activos que radicasen o se encontrasen depositados en el territorio de la CCAA tuviesen un valor de inventario superior a la mitad del total de sus bienes inventariados; y

— Que habitualmente invirtieran o destinaran a Galicia la parte más importante de su presupuesto de gastos, o bien que desarrollasen en Galicia la más relevante de sus funciones.

Respecto de las fundaciones que tuvieran por objeto la consecución de fines de interés gallego y en las que concurrían conjuntamente las características de desarrollar sus funciones principalmente fuera de la Comunidad Autónoma y no tuvieran su domicilio en Galicia, la normativa anterior ofrecía la posibilidad al fundador de encomendar a la propia Xunta de Galicia las tareas concretas de salvaguarda de su voluntad, siempre que aquélla no resultara contraria a la normativa aplicable, pudiendo prestarles el gobierno autonómico apoyo para la consecución de dichos intereses. Así, bajo la denominación de «otras fundaciones de interés para Galicia», el Decreto 248/1992, de 18 de junio, agrupaba las siguientes fundaciones que, sin disfrutar de la condición de fundaciones de interés gallego,

— Promoviesen o desarrollasen actuaciones a favor de Galicia fuera del territorio de la Comunidad Autónoma.

— Tuviesen centros o realizasen actividades que tuvieran por principales destinatarios a los gallegos.

— Realizasen sus funciones en el territorio de Galicia pero sin cumplir con los requisitos acumulativos previstos en el artículo 2 antes citado.

A estas fundaciones, tal y como prescribía el artículo 1.3 de la Ley 7/1983, de 22 de junio, únicamente resultaba de aplicación el régimen de funciones, atención y/o apoyo que le había podido dispensar la Xunta de Galicia, por haberle sido solicitado o encomendado por el fundador o, en su caso, por el correspondiente órgano de gobierno de la fundación.

La vigente normativa en materia de fundaciones de interés gallego únicamente alude al concepto de fundaciones extranjeras, entendiendo por tales aquellas que, no estando domiciliadas en el territorio de la CCAA, pretendan ejercer sus actividades de forma estable y que desarrollen principalmente sus actividades en Galicia. El artículo 8 LFIG exige a estas fundaciones la correspondiente inscripción en el Registro de Fundaciones de Interés Gallego, así como el mantenimiento de una delegación en el territorio de la CCAA, que constituirá su domicilio a los efectos del previsto en la referida Ley.

Las delegaciones en Galicia de fundaciones extranjeras estarán sometidas, por prescripción del apartado 3 del artículo 8 LFIG, al Protectorado ejercido por la Xunta de Galicia, quien determinará si los fines de la fundación matriz son de interés general conforme al ordenamiento jurídico, siéndoles de aplicación el régimen jurídico previsto para las fundaciones de interés gallego.

En el concreto aspecto de la vinculación territorial, la LFIG resulta excesivamente estricta al exigir, con carácter acumulativo, el requisito del domicilio y de la realización principal de actividades en Galicia. Dicha exigencia excluiría del concepto de fundación de interés gallego —salvo que tuvieran una delegación en Galicia— a aquellas instituciones radicadas fuera del territorio de la Comunidad Autónoma Gallega que, sin embargo, sí habían realizado fines de interés general para Galicia (como por ejemplo, la difusión y fomento del idioma gallego).

Por último, una vez expuestos el concepto y los elementos definatorios de las fundaciones de interés gallego y vistos los datos empíricos referenciados en el apartado II del presente artículo, es posible llevar a cabo una clasificación de las fundaciones de interés gallego de indudable interés, dado que refleja fielmente la realidad del sector. Así, en función de su dotación patrimonial, es posible clasificar las fundaciones que operan en Galicia en dos tipologías bien diferenciadas: fundaciones patrimoniales (verdaderas fundaciones con un elevado patrimonio y con una considerable dotación inicial que genera rentas suficientes para la consecución de los fines fundacionales) y fundaciones gerenciales (fundaciones que se asemejan a una asociación, en el sentido de que tienen una dotación inicial reducida y que precisan de importantes recursos ajenos para la consecución de sus fines). Es posible suponer que las fundaciones de carácter gerencial, en la medida en que no puedan captar suficientes



recursos ajenos, careciendo de rentas propias suficientes, en muchas ocasiones se encontrarán en condiciones de cumplir los fines fundacionales, teniendo esto como consecuencia que sus patrimonios fundacionales (integrados, esencialmente, por fondos bibliográficos, documentales, fotográficos, sonoros, etc.) corran un serio riesgo de perderse para siempre. No obstante, tal diferenciación no existe en la LFIG, que viene a realizar un tratamiento uniforme en la reglamentación de todas las fundaciones de interés gallego.

Por ello, sería oportuno abordar una reforma puntual en el actual marco normativo de las Fundaciones Gallegas. En este sentido podrían ser objeto de análisis las siguientes cuestiones:

**Primera.**—*El objeto de la regulación de fundaciones de la Comunidad Autónoma de Galicia.*

En este ámbito, con el fin de garantizar el desarrollo de una política pública fundacional, inspirada en la defensa y promoción de los valores propios y singulares de la cultura gallega, podría examinarse la conveniencia de prever en la propia LFIG la distinción entre *fundaciones de interés gallego*, aquéllas que responden al concepto contenido en el artículo 2 LFIG y que persiguen alguno de los fines enumerados en el artículo 4 de la misma norma —fines que, al mismo tiempo, deberán ser precisados a fin de resultar singularmente representativos de los valores mencionados—, y las *fundaciones gallegas*, cuya relación con la Comunidad Autónoma Gallega vendría determinada por tener su sede y desarrollar su actividad en Galicia. Para eso sería conveniente que el concepto de fundaciones de interés gallego contenido en dicha norma no contemplara el doble requisito acumulativo de los elementos «*finalidad de interés general para Galicia*» y «*territorialidad*», la ausencia de este segundo criterio permitiría, por otro lado, la existencia de fundaciones de interés gallego que desarrollaran sus funciones fuera del territorio de Galicia.

**Segunda.**—*La singularización de las fundaciones con un especial valor simbólico para la Comunidad Autónoma de Galicia.*

Dentro del conjunto de las fundaciones gallegas, cuya relación con la Comunidad Autónoma Gallega viene determinada por tener su sede y desarrollar su actividad en Galicia, es evidente que existe un grupo de ellas que tienen, por los fines que persiguen, un especial valor simbólico para el pueblo gallego.

Parece conveniente, en consecuencia, que se proceda al estudio de cómo articular un régimen jurídico especial para este tipo de fundaciones que reconozca su valor intrínseco y que dé respuesta a las peculiares problemáticas que su funcionamiento y actuación pueda presentar.

### 3. *La constitución de las Fundaciones*

El Capítulo II de la LFIG (arts. 9 a 14), aborda los aspectos relativos a la constitución de la fundación (normas relativas a la capacidad para fundar y a las modalidades de constitución y los requisitos de la misma —escritura pública, estatutos y dotación fundacional—). Así, y de conformidad con los referidos preceptos, las fundaciones de interés gallego adquirirán personalidad jurídica desde el momento de la inscripción de la escritura pública de constitución en el Registro de Fundaciones de Interés Gallego de la Comunidad Autónoma de Galicia<sup>8</sup>.

Para la constitución de una fundación de interés gallego es necesaria la existencia de determinados elementos de carácter objetivo (la existencia de un patrimonio y de una finalidad de interés general para Galicia) y de carácter subjetivo (a voluntad de que tales medios se apliquen a la realización de sus fines mediante una adecuada organización). Igualmente es necesario, como elemento determinante, la ausencia de ánimo de lucro.

La LFIG contiene en este ámbito, una correcta disciplina; no obstante, el proceso que diseña es, quizás, demasiado sencillo en el sentido de que se percibe una ausencia de controles que permitan garantizar que la fundación, una vez constituida, vaya a conseguir de manera efectiva, sus fines fundacionales.

En lo que respecta a la dotación fundacional, elemento clave de esta tipología de entes, la regulación contenida en la LFIG coincide con la prevista en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, estatal de Fundaciones (art. 12) en tanto que ésta constituye, a tenor de lo establecido en su disposición final primera, legislación civil de aplicación general al amparo del previsto en el artículo 149.1.8 de la CE.

Así, de conformidad con ambos textos normativos (art. 12 LFIG y art. 13 Ley 50/2002), la dotación fundacional, concebida como el capital mínimo para el inicio y puesta en marcha de la actividad fundacional, tendrá que ser adecuada y suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales. A estos efectos, la normativa estatal y autonómica contienen una presunción de suficiencia de la dotación fundacional, cifrada en 30.000 euros de valor económico, si bien posibilitan aportación de una dotación de valor inferior siempre que la persona fundadora justifique su adecuación y suficiencia. A estos efectos —y sólo en el caso de dotaciones inferiores a 30.000 euros de valor eco-

---

<sup>8</sup> El Decreto 15/2009, de 21 de enero, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de las Fundaciones de Interés Gallego procede, en desarrollo de las previsiones contenidas en los artículos 52 a 55 LFIG a la reglamentación de las normas de organización y funcionamiento del referido Registro.

nómico—, la LFIG fija igualmente los medios de justificación o prueba de la adecuación y suficiencia de la dotación al exigir la presentación del primer programa de actuación de la fundación, junto con un estudio económico que acredite su viabilidad utilizando exclusivamente dichos recursos.

El programa de actuación que habrá de presentarse a tales efectos deberá contener, como mínimo, la identificación de los objetivos, de las actividades que se vayan a desarrollar durante el ejercicio y una previsión detallada de los ingresos y gastos estimados, con expresa mención de las fuentes de financiación (apartado 1 *in fine* del art. 7 del Decreto 14/2009, de 21 de enero), correspondiendo al Protectorado informar sobre la adecuación y suficiencia de la correspondiente dotación fundacional.

No obstante lo anterior, la presentación de dicho programa de actuación y/o viabilidad de la fundación debería exigirse siempre y en todo caso, requiriéndose asimismo la justificación de la viabilidad económica de la fundación incluso cuando la dotación fundacional supere los 30.000 euros de valor económico, fundamentalmente en aquellos supuestos de fundaciones clasificadas como gerenciales.

No caben muchas dudas sobre el hecho de que permitir la constitución de fundaciones con una dotación fundacional no ajustada a la consecución de sus fines, pone en riesgo relevantes intereses públicos. Así podría acontecer en el caso de una fundación cuya dotación inicial venga constituida por un patrimonio material o inmaterial de gran valor (incluso de gran valor económico), si ésta no cuenta de forma simultánea con una dotación de otros bienes que generen rentas (sustancialmente, de dinero en efectivo) es muy probable que esta fundación no consiga gestionar adecuadamente dicho patrimonio y que éste, con el paso del tiempo, termine por deteriorarse o, incluso, por perderse.

En consecuencia, parece oportuno valorar el hecho de que se fije, normativamente, como una función del Protectorado la justificación, en todo caso, de la adecuación de la dotación fundacional, aunque exista presunción de suficiencia. Esta justificación estaría llamada a garantizar la existencia de una aportación dotacional inicial, consistente en una aportación en efectivo o en bienes que, de acuerdo con un razonable criterio de prudencia, puedan generar, a corto plazo, rentas, proporcionales a los fines perseguidos por la fundación que se pretenda constituir.

En línea con la reflexión anterior, no parece adecuado que se permita considerar como parte integrante de la dotación inicial las previsibles ayudas públicas que pueda recibir la fundación creada, dada su imprevisibilidad.

Al mismo tiempo, sería de gran utilidad, desde el punto de vista de la eficacia del control que debe desarrollar el Protectorado en este ámbito, que la LFIG contuviera la obligación de presentar, en todo caso, un plan de actuaciones a llevar a cabo por la futura fundación en los tres primeros años, que le permitiera al mismo comprobar que dicha fundación constituye un instrumento efectivo para la consecución de los intereses que esta debe perseguir. Esta exigencia podría cohonestarse con la preceptiva existencia de un informe del servicio autonómico competente, previo a la inscripción de las Fundaciones en el correspondiente Registro, que garantizara la corrección de la justificación y del plan de actuaciones antes indicados.

La razón última de introducir estas modificaciones radica en el hecho de que permitir la constitución de fundaciones con una dotación fundacional no ajustada a la consecución de sus fines, pone en riesgo relevantes intereses públicos. Así, en el caso de una fundación cuya dotación inicial venga constituida por un patrimonio material o inmaterial de gran valor (incluso de gran valor económico), si ésta no cuenta de forma simultánea con una dotación de otros bienes que generen rentas (sustancialmente, de dinero en efectivo) es muy probable que esta fundación no consiga gestionar adecuadamente dicho patrimonio y que éste, con el paso del tiempo, termine por deteriorarse o, incluso, por perderse.

#### **4. Estructura organizativa y funcionamiento de las Fundaciones**

Las fundaciones de interés gallego cuentan, al igual que las fundaciones de competencia estatal, con una estructura organizativa suficientemente formalizada, autogobernada e independiente de cualquiera otra institución pública o personal.

En palabras del propio Tribunal Constitucional (STC 49/1988, de 22 de marzo) «*la fundación nace 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 deben administrarse al objeto de que sirvan para cumplir los fines deseados de manera permanente o, cuando menos, duradera. Tanto la manifestación de voluntad como la organización deben cumplir los requisitos que marquen las leyes, las cuales prevén, además, 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 (...)*».

En efecto, el Capítulo III de la LFIG bajo la firma «*gobierno de la fundación*» contiene determinadas previsiones sobre lo que podríamos denominar *organización necesaria* de las fundaciones de interés gallego. Así, y por prescrip-

ción de su artículo 15, en toda fundación deberá existir, con la denominación de patronato, un órgano de gobierno y representación de la misma, a lo que corresponderá el cumplimiento de los fines fundacionales y la administración diligente de los bienes y derechos que integran su patrimonio, manteniendo el rendimiento y utilidad de los mismos.

En tanto que órgano de naturaleza colegiada, el patronato de la fundación estará integrado por el número de miembros que al efecto determine la correspondiente norma estatutaria, cifrándose el mínimo legal de miembros en un total de 3 (art. 16.1). La norma determina igualmente los requisitos de capacidad de los miembros del patronato, la carta de derechos y deber de los mismos, los supuestos de responsabilidad y las causas y procedimiento para el relevo, cese y suspensión del cargo de patrón.

Respecto del régimen de funcionamiento de la estructura organizativa señalada, la normativa de aplicación establece la preferencia de las previsiones contenidas en la norma estatutaria. Así se establece en la Legislación de Fundaciones de Interés Gallego, aprobado por Decreto 14/2009, de 21 de enero, al señalar éste que las disposiciones contenidas en su Capítulo III (relativas al gobierno de la fundación) se aplicarán en defecto de regulación estatutaria que, en todo caso, deberá respetar lo dispuesto en la LFIG. En consecuencia, las previsiones contenidas en los correspondientes estatutos sobre las formas de deliberar y sobre el régimen de adopción de acuerdos, tendrán carácter prevalente respecto de la regulación reglamentaria citada.

Con carácter potestativo, podrá existir una organización de carácter complementario, cuyas bases fija igual la LFIG. Así, el apartado segundo del artículo 18 faculta al patronato para acordar la constitución de comisiones en aquellos supuestos en los que el volumen de gestión o cualquiera otra circunstancia lo aconseje, pudiendo delegar en las referidas comisiones las funciones y competencias que considere oportuno, salvo las relativas a la aprobación de las cuentas anuales y del plan de actuación, la modificación de los estatutos, el acuerdo de fusión, extinción o liquidación de la fundación y las relativas a los actos que requieran de autorización del protectorado, que tendrán carácter de indelegables.

Igualmente, y para contribuir al mejor desarrollo de las funciones que le correspondan, la LFIG habilita al órgano de gobierno de la fundación para la creación de otros órganos, como consejos asesores o de estudio, cuya constitución deberá ser objeto de notificación al Protectorado.

Finalmente, el artículo 25 LFIG prevé la posibilidad de encomendar el ejercicio de la gestión común o administrativa de las actividades fundaciona-

les, siempre previa previsión estatutaria, a un gerente o cargo semejante, que podrá ser una persona física o jurídica pero siempre —se cuida de establecer el texto legal— con solvencia técnica acreditada al respecto, y con la remuneración ajustada a las funciones desempeñadas.

En consecuencia, a la vista de lo expuesto, es conveniente señalar que la LFIG aborda en este ámbito una regulación suficiente, no obstante, se podría introducir en su disciplina la regulación de algunas cuestiones de importancia como:

1. La posibilidad de cesar patrones por causa de inidoneidad sobrevenida.
2. La regulación de la compatibilidad de trabajador de la Fundación y la adquisición de la condición de patrón.
3. La regulación de los reembolsos a los que tienen derecho los patrones limitándolos a las cuantías exentas de gravamen en el IRPF.
4. La regulación de las retribuciones de los patrones que ejercen cargos de administración o gestión en la Fundación.
5. La regulación de la autocontratación, ampliando el concepto a personas físicas y jurídicas vinculadas al patrón y exigiendo la preceptiva autorización del Protectorado y la posterior inscripción en el Registro de Fundaciones de Interés Gallego.
6. No obstante el carácter positivo de la competencia estatutaria en esta materia, y a los efectos de una mayor garantía en la conservación de los fines y patrimonio fundacionales, podría establecerse en la norma la exigencia, en determinados supuestos, de un quórum reforzado para la adopción de acuerdos (en aquellas materias vinculadas con la disposición del patrimonio fundacional), articulando, asimismo, un procedimiento de recusación para los patrones y ampliando los supuestos en los que se prohíben las delegaciones.

## **5. *La organización administrativa autonómica en el ámbito fundacional***

El Protectorado de las fundaciones de interés gallego se configura en la Ley 12/2006, de 1 de diciembre (art. 47), como el órgano administrativo de asesoramiento, apoyo técnico y control de las fundaciones, que velará por el ejercicio correcto del derecho de fundación y por la legalidad de su constitución y funcionamiento.

En consecuencia, y con el objetivo esencial de velar por el correcto ejercicio del derecho de fundación, la legalidad de su constitución y el funcionamiento y cumplimiento efectivo de la voluntad del fundador, el Protecto-

rado será ejercido por los departamentos de la Xunta de Galicia que tengan atribuidas las competencias correspondientes a los fines de las fundaciones (previa Orden de Clasificación dictada por el Departamento competente en materia de fundaciones). En el supuesto de que las competencias sobre los fines fundacionales estuvieran atribuidas a varios Departamentos de la Administración autonómica, el Protectorado será ejercido por el Departamento competente en materia de fundaciones.

Ya advertía el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en su Sentencia n.º 969/1998, de 17 de noviembre, que el Protectorado debe limitarse, no a arrogarse funciones del Patronato, sino a asegurar y controlar el cumplimiento de esa voluntad —fundacional— y de las normas que son aplicables tanto en su constitución como en su funcionamiento, aparte de vigilar la adaptación de los Estatutos a las disposiciones legales y reglamentarias.

El artículo 48 de la Ley 12/2006, de 1 de diciembre, contiene una simple enumeración de las funciones que en relación con las fundaciones de interés gallego que le fueron adscritas, deberá ejercer el Protectorado. El Decreto 14/2009, de 21 de enero, de desarrollo de la referida Ley, procede, en su capítulo VII, a una mejor sistematización y desarrollo de las previsiones contenidas en el referido precepto, abordando, de forma pormenorizada, su campo funcional —artículos 52 a 59—, el procedimiento de comprobación de actividades de las fundaciones —artículos 60 a 64—, así como el procedimiento y causas de intervención temporal de las fundaciones —artículo 65—.

Como puede advertirse de una simple lectura de los preceptos citados, la normativa de aplicación contiene una regulación prolija del papel que habrá de asumir el Protectorado de las Fundaciones de Interés Gallego. Sin perjuicio de otras consideraciones que se efectuarán en relación a la estructura organizativa y de funcionamiento del referido órgano administrativo, lo cierto es que la apuesta por la asunción de un papel más activo e intervencionista del Protectorado no exige, en este punto, una modificación normativa (por cuanto se considera que el ámbito material de sus funciones se encuentra debidamente delimitado en la LFIG y en el Decreto 15/2009, del 21 de enero), sino que depende, en gran medida, de la voluntad de la propia Administración autonómica de hacer uso de un marco competencial que ya tiene atribuido *ex lege*. Así, el éxito del funcionamiento y viabilidad de los entes fundacionales dependerá, en gran medida, de la profesionalización de la estructura administrativa que ejerce las funciones de Protectorado. El objetivo esencial a lograr es la definición de un protectorado centralizado y activo en el control de la actividad de las fundaciones.

Para conseguir estos objetivos la regulación contenida en la LFIG se debería adecuar con el fin de conseguir los siguientes objetivos:

Como primer paso, en esta línea de actuación, la Administración autonómica podría proceder a centralizar el ejercicio del Protectorado en un solo organismo administrativo (en la actualidad existen un total de 11 Protectorados diferentes, con los efectos negativos que respecto de la homogeneidad de la actuación administrativa conlleva). Es necesario que en este punto se reflexione sobre la naturaleza jurídica de este organismo, toda vez que el mismo puede adoptar diversas formas jurídicas que van desde un simple órgano administrativo sin personalidad jurídica hasta una entidad de derecho público, con personalidad jurídica propia, dotada de autonomía de gestión y funcionamiento.

Tras esa centralización, se debería fomentar que el Protectorado resultante ejercitase activa y efectivamente las funciones que tiene atribuidas por la normativa de aplicación. Este hecho pasa por dotarlo, en primer lugar, de los recursos necesarios para apoyar las fundaciones en el cumplimiento de sus deberes, poniendo a su disposición modelos normalizados de presupuestos, de cuentas, y de memorias de actividades, tanto en soporte físico como a través de medios telemáticos, así como todos los demás servicios de asesoramiento y ayuda que puedan necesitar, y, por atribuirle, en segundo lugar, los medios humanos necesarios para controlar el fondo de la actuación de las fundaciones (qué hacen? y cómo lo hacen?), sin provocar una paralización en su funcionamiento, y para garantizar una tramitación ágil de los procedimientos de autorización, esencialmente, reduciendo los plazos de realización de los mismos.

## **6. *El régimen económico de las Fundaciones***

La LFIG dedica una buena parte de su regulación a la financiación y control de las cuentas de las fundaciones de interés gallego. Se trata de una regulación detallada y completa que, siguiendo los principios de la norma estatal, fija las pautas a seguir por estas fundaciones para garantizar una gestión de las mismas transparente y viable. En cuanto a la financiación, el artículo 33 LFIG establece que las fundaciones podrán ser financiadas por cualquier medio lícito, entre los que se prevén los rendimientos que provengan de su patrimonio y, en su caso, con aquéllos procedentes de las ayudas, subvenciones, donaciones, herencias y legados, así como los derivados de las actividades económicas cuyo objeto esté relacionado con los fines fundacionales o sean complementarias o accesorias de las mismas. En todo caso, el artículo 35



obliga a que por lo menos el 70% de las rentas e ingresos obtenidos, deducidos los gastos realizados, se destine a la realización de los fines fundacionales.

Los artículos 36 a 40 regulan la contabilidad del régimen de auditoría y el régimen de control por parte del protectorado de la actividad financiera y económica de la Fundación, por medio de la aprobación y presentación de las cuentas y del Plan de actuación.

No obstante lo detallado de la regulación, ni la LFIG ni la Ley estatal de fundaciones abordan uno de los principales problemas que en la actualidad tiene el sector fundacional; el mecenazgo, es decir, los incentivos fiscales a la participación personal en actividades de interés general, por entender que ésta es una materia que presenta unos perfiles específicos. La única regulación existente sobre esta cuestión es la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, que cómo se verá a continuación no ha dado los frutos previstos.

Así, la debilidad de los mecenazgos en el ámbito de las fundaciones culturales se pone de manifiesto en la escasa presencia empresarial en su seno, o, como veremos, en la escasa importancia de las aportaciones de particulares en el conjunto de sus ingresos. La debilidad de los mecenazgos supone además, una limitación fundamental en la concepción de las fundaciones como un instrumento de participación de la sociedad gallega en la acción cultural y de coparticipación y colaboración de la ciudadanía en el sector público y en el servicio a los intereses generales y, consecuentemente, una desnaturalización de la institución fundacional que se acaba por convertir en una suerte de asociación de personas o intereses en la búsqueda de recursos, o como se tiene dicho, *«un fin a la búsqueda de un patrimonio»*.

De los datos obtenidos en el estudio sobre la realidad de las fundaciones culturales gallegas, podemos afirmar que la financiación de las mismas se caracteriza por las siguientes notas:

— La existencia de un número muy reducido de fundaciones, las dependientes de las entidades de crédito y las del sector público autonómico, que concentran la mayor parte de los recursos, incluidos los de procedencia pública, mientras que la mayoría de ellas sobreviven con ingresos muy limitados (una media de 18.000 euros anuales).

— La existencia de unos patrimonios fundacionales insuficientes para generar los recursos precisos para el logro de las finalidades sociales y para la autosostenibilidad de las fundaciones.

— El escaso impacto de las aportaciones privadas como fuente de ingresos de las fundaciones, singularmente en las fundaciones de menor tamaño.

— La concurrencia tanto de fuentes de financiación pública como privada en el conjunto de las entidades, lo que determina:

- Que el recurso a la financiación privada, aun siendo un medio de financiación teórico, acabe aportando medios casi de forma exclusiva para las fundaciones de mayor tamaño.

- Que la financiación pública sea el medio de aportar recursos en los que compiten todas las fundaciones, siendo el recurso casi exclusivo para muchas de las de menor tamaño. De todas formas, en parte por el volumen de las actividades que desarrollan, son también las fundaciones más grandes las más beneficiadas por esta vía.

En resumen, podemos hablar de un sector económicamente muy débil, con recursos muy limitados en la mayoría de los casos, excesivamente dependiente de los recursos públicos, con escasa capacidad de captación de recursos personales y con dotaciones fundacionales manifiestamente insuficientes para generar los recursos precisos para el desarrollo de los fines fundacionales.

Esta situación determina que sea preciso llevar a cabo una reflexión sobre las decisiones que, en diversos campos, puede ser necesario adoptar para hacer frente a la misma. En principio, considero prioritario analizar los siguientes aspectos del régimen económico de las fundaciones:

**Primero.**—*La dotación fundacional inicial.*

Puede ser oportuno, hoy por hoy, que se proceda a determinar cuál debe ser la cuantía y naturaleza de la dotación fundacional inicial, en la medida en que constituye el elemento llamado a garantizar el cumplimiento de los fines fundacionales. En consecuencia, a la hora de crear nuevas fundaciones, debe prestarse especial atención, tanto a su valor económico, que probablemente debería incrementarse, como a su naturaleza, exigiendo que la misma garantice la generación de rentas de manera continuada en el tiempo que contribuyan de forma efectiva al logro de tales fines.

**Segundo.**—*La financiación privada.*

Sería interesante que por parte de la Comunidad Autónoma se procediera a estimular la financiación privada de las fundaciones a través del mecenazgo. Y esto es así porque la Ley estatal del mecenazgo no produjo los efectos deseados, siendo los mismos manifiestamente insuficientes.

Por lo tanto, dado que los incentivos fiscales son en España sustancialmente inferiores a los previstos en otros países, parece necesario que la Comunidad Autónoma gallega, en el ejercicio de las competencias que constitucional y estatutariamente tiene atribuidas, cree una deducción específica,

en la regulación de los impuestos que tenga transferidos, para las aportaciones a fundaciones, que refuerce la deducción general prevista en la normativa estatal, haciendo más atractivas fiscalmente este tipo de operaciones.

**Tercero.**—*La financiación pública.*

En este campo se debe estudiar el planteamiento de políticas públicas de ayudas a fundaciones que, por una parte, eviten un excesivo peso de las mismas en el conjunto de los ingresos fundacionales y, por otra parte, que eviten que éstas acaben concentrándose en unas pocas fundaciones que, además, acostumbran a ser las de mayor tamaño y, por tanto, con mayor capacidad para generar recursos propios.

En consecuencia, en este campo se podría determinar que:

a) El Protectorado, como órgano de asesoramiento y apoyo en los aspectos relacionados con la gestión económica del sector fundacional (elaboración y rendición de cuentas, elaboración y presentación del plan de explotación, etc.), tenga un papel protagonista, dotándolo, a estos efectos, de los medios humanos y materiales necesarios; en definitiva, y como antes se expuso, ahondar en la profesionalización del órgano encargado de velar por el control de la actividad fundacional.

b) Se estableciese normativamente un límite máximo para la cuantía total de ayudas públicas que puede recibir una determinada fundación a lo largo de un concreto período temporal, del mismo modo que se hace en la UE con las ayudas públicas comunitarias. Con esto se trataría de evitar la concentración excesiva de las ayudas en aquellas fundaciones que por sus dimensiones y características tienen capacidad suficiente para generar y captar otros fondos.

c) Se regulase de modo más detallado el patrimonio fundacional. En este ámbito, sería conveniente estudiar la posibilidad de limitar el peso de las aportaciones públicas, sea en la dotación, sea en los presupuestos, y de incrementar la capacidad de las fundaciones de captar fondos privados, lo cual requiere, como ya apuntamos, el desarrollo por parte de la Comunidad Autónoma de Galicia de un sistema fiscal de mecenazgo propio.