

# La *Charity* inglesa: desarrollo y actualidad (2006-2015)\*

Juan-Cruz Alli Turrillas

Doctor en Derecho

Profesor Titular de Derecho Administrativo. UNED

*«There is no limit to the number and diversity of ways in which a man will seek to benefit his fellow men. To determine whether the privileges, now considerable, which are accorded to charity in its legal sense are to be granted or refused in a particular case is often a matter of great nicety, and I think that this house can perform no more useful function in this branch of the law than to discourage a further excess of refinement where already so many fine distinctions have been made»,*

**Viscount Simonds** in *IRC v Baddeley* (1955) AC 572 (recogido en I. WILLIAMS, *The Alms Trade. Charities, past, present and future*, Harper & Collins, 1989, p. 30).

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. QUÉ Y CÓMO ES LA «FUNDACIÓN» EN INGLATERRA: 1. *Una institución genuinamente británica: la charity*. 2. *El origen y desarrollo de la charity como un ente de acción*. 3. *La charity como institución jurídica*. 4. *La charity británica en el contexto de la fundación europea*.—III. LAS DIMENSIONES DEL SECTOR EN UK.—IV. REFORMA Y CAMBIOS EN LA LEGISLACIÓN DE LAS CHARITIES: 1. *La regulación de la charity y la Charity commission*: A) Su sistema normativo: ideas generales. B) La legislación sustantiva de las charities y su reforma. 2. *La situación de la evaluación del «beneficio público»*: A) Los antecedentes del debate. B) El panorama actual y las propuestas de reforma. 3. *El registro y las charities no registrables*: A) El Registro en la actualidad. B) Niveles de registro. 4. *Los órganos reguladores: Charity commission y Charity tribunal*: A) La *Charity commission*: panorama y perspectivas. B) *Charity tribunal (First Tier Tribunal, Charities)*. 5. *Fundraising*. 6. *Formas y organizaciones de inversión social*. 7. *Aspectos fiscales*. 8. *Colaboración y participación público-privada*.—V. CONCLUSIONES.—FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA.

---

\* Este estudio para el Anuario ha sido elaborado bajo el auspicio del PROYECTO DER 2013-48825-R, «Perspectivas y retos europeos en la regulación jurídica de las fundaciones y del mecenazgo: gobierno, control público, responsabilidad y fiscalidad» (2014-2016). El autor agradece la ayuda prestada por la Profesora ALISON DUNN, de la Newcastle University Law School, por el envío de documentación, artículos y vínculos a documentos imprescindibles para realizar este trabajo y por su amabilidad para resolverme varias dudas suscitadas por su lectura.

**RESUMEN:** La fundación es, en Inglaterra, una institución social protegida por el Derecho a través de un complejo sistema histórico que la regula y fomenta. Su denominación es *charity* y basa su existencia en cumplir algunos de los fines de interés general que la legislación y jurisprudencia marca como tales. Goza de una gran tradición, una gran independencia y está categorizada jurídicamente a través de diversas formas, siendo la principal el *trust* (caritativo).

La *Charity Commission* es una organización pública tipo *Quango* no gubernativa que tiene como función la supervisión del sector y de cada fundación en particular. Tiene un registro que las cataloga y autoriza a existir y una serie de mecanismos de control y supervisión, algunos de ellos muy poderosos. El *Charity tribunal* es la instancia de revisión de sus actuaciones con efectos jurídicos externos.

La ley reguladora de las *charities* para Inglaterra y Gales —territorios del Reino Unido en los que se centra este análisis— es la *Charities Act*, que ha sufrido importantes reformas (1993 y 2006 principalmente). En este estudio se analiza, además de todo lo expuesto anteriormente, las líneas a las que se encamina una importante reforma en ciernes, sometida a un gran escrutinio del público en general y del sector en particular.

**PALABRAS CLAVE:** Fundaciones/*charities*. Regulación jurídica. Supervisión pública (*Charity Commission*).

**SUMMARY:** The foundation in England is a social institution protected by law through a complex historical system that promotes it. Its named as *charity* and it's allow to exist to fulfill some of the «public benefit» charitable goals that the historical legislation has marked as such. Enjoys a great tradition, great independence and is categorized through various ways, the main one is the (charitable) trust.

The Charity Commission is a non-governmental public organization type QUANGO whose function is the supervision of the sector and of each foundation in particular. It contains a Register in charge of the categorization and a series of oversight mechanisms, some of them very powerful. The Charity tribunal is the court of review of its actions with external legal effects.

The law regulating charities England and Wales —territories of the UK where this analysis focuse— is the Charities Act, which has undergone major renovations in 1993 and 2006 mainly. This study, in addition to all the above, analyzes the main lines of the coming reform.

**KEY WORDS:** Foundations/*charities*. Legal structures. Public oversight (*Charity Commission*).

## I. Introducción

Si existe un país peculiar en muchos aspectos políticos, jurídicos y sociales de entre los, ya entre sí diferentes, países que formamos parte de la Unión

europea, ese es Inglaterra. En este análisis nos referiremos, en particular, a una institución con una regulación singular, que se enmarca, además, dentro de su particular manera de hacer y entender el ordenamiento jurídico. Esa institución y el ambiente social en el que vive, y del que se ha nutrido, forman un todo con importantes relaciones mutuas.

Como no podía ser de otro modo en una obra como este Anuario, me estoy refiriendo a la «fundación» en Inglaterra. Vamos a analizar qué y cómo es esta, su panorama socio-económico y cuál es su régimen jurídico básico para, a continuación, examinar el proceso que está sufriendo en la última década, centrando la atención de manera particular en la regulación jurídica de la fundación y de la *Charity commission*, como institución de supervisión pública; en todo ello veremos, de manera especial, los cambios en ciernes.

Conviene advertir antes de continuar que expondré la regulación vigente en Inglaterra y, por extensión de su régimen jurídico, en Gales. Tanto Escocia como Irlanda del Norte tienen los poderes regulatorios sobre el régimen de las fundaciones transferidos y, por lo tanto, de unos años a esta parte ha desarrollado un régimen distinto y particular que será citado, pero no estudiado en la misma intensidad que el régimen «común» de Inglaterra y Gales<sup>1</sup>.

No querría que pasaran estos primeros párrafos sin señalar otra cuestión realmente importante. En cierto sentido y como veremos inmediatamente con algo más de detalle, la primera afirmación sobre su peculiar régimen no debe hacernos pensar en modo alguno que su regulación sea tan particular que echarle un vistazo no tenga otro interés que el meramente académico, academicista incluso, o simplemente el de exponer a modo de curiosidad —quizá pertinente pero solamente eso, curiosidad— un régimen que en poco o nada se parece al nuestro. Además de por razones centradas en la propia regulación de la institución que a todos nos interesa como un bien social —la fundación—, la idea principal que querría transmitir es que en su regulación de la fundación y, por extensión y origen, del fin social que se pretende y los problemas que se quiere solucionar con todo ello —la mendicidad, el sanitario y la salubridad, la educación, el apoyo a la religión y en general, la participación social en el bien común, etc.— Inglaterra ha sido un país auténticamente pionero<sup>2</sup>. De tal manera que puede afirmarse, como

---

<sup>1</sup> Para lo cual, de modo general, puede verse: E. BODDINGTON, P. BATER, S. KHAN, «United Kingdom», *European Foundation Center Country Profiles*: <http://www.efc.be/Legal/Documents/unitedkingdom.pdf> (edición de 2011, consultada en Mayo 2015)

<sup>2</sup> N. MALIK, «Defining “Charity” and “Charitable Purposes” in the United Kingdom» en *The International Journal of Non-for-Profit Law* Vol. 11, Issue 1 (November 2008), 1-2.

luego me gustaría demostrar, que Inglaterra es el primer lugar que regula la institución fundación: su ser, sus fines, sus formas y su supervisión jurídico-social.

Pues bien, para todo ello este estudio cuenta con un primer epígrafe que sentará las bases conceptuales y generales del sistema: qué son sus fundaciones, cuál es su origen, formas y regulación histórica básica. Un segundo epígrafe hará una presentación general del panorama actual en sus cifras y acciones de las fundaciones en Inglaterra, con alguna distinción con el resto de territorios. Un tercer epígrafe, mucho más atado a la realidad actual, examinará el desarrollo que está teniendo y los problemas a los que se enfrenta el sector en la actualidad, sobre todo en la última década, desde los años 2003/2006 hasta este momento.

## II. Qué y cómo es la «fundación» en Inglaterra

### 1. Una institución genuinamente británica: la *charity*

No he introducido de intento —más aún, lo he ocultado— hasta este momento el nombre clave para entender la fundación británica: *Charity*. Su aparición nos permite empezar a exponer, de modo simplificado, de qué estamos hablando cuando hablamos de fundaciones en Inglaterra.

Aunque esta afirmación exija matices y precisiones que iré haciendo, puede decirse que la «fundación» —institución tipo persona jurídica formada por un patrimonio dotado para fines de interés general— no existe, como tal, en Inglaterra. No obstante lo dicho, el término «fundación» recoge instituciones sociales bien originarias, bien como «delegaciones» de fundaciones de otros países, esto se debe a una combinación de causas históricas (la primera), con otras derivadas de la globalización, mediante la influencia de los EE. UU. y de la UE<sup>3</sup>:

Primero, existen instituciones británicas (muy) primitivas que utilizaban tal nombre<sup>4</sup>, puesto que lo adquirieron del ordenamiento jurídico romano-canónico, del que Inglaterra también se nutre —y en no poca medida,

<sup>3</sup> H. PICARDA, «Harmonising nonprofit law in the European Union: an English perspective and digest», en K. J. HOPT & T. V. HIPPEL (dirs.), *Comparative Corporate Governance of Non-profit Organizations*, Cambridge University Press, 2010, 178 y ss.; S. SWANN, «The UK Definition of Charity: a Manifesto for Change», en S. SELBIG & C. R. BARKER (dirs.), *Charity Law and Change: British and German Perspectives*, Humboldt Universität & GBZ, Wissenschaftlicher Verlag, Trier, 2002, pp. 84 y ss.

<sup>4</sup> Véase la nota n.º 6.

frente a lo que suele pensarse<sup>5</sup>— a través del Derecho franco-normando. Esas instituciones siguen funcionando como tales<sup>6</sup>.

Segundo, se ha producido un cierto efecto magnético del ordenamiento americano: las denominadas y establecidas «fundaciones privadas donantes» (*Grant-making private foundations*), que conviven con las fundaciones operativas (*public charities*), según la terminología que estableciera el *Internal Revenue Service* en 1969<sup>7</sup>. Así, en Inglaterra, sus tradicionales *charities* serían las «fundaciones» de tipo operativo, en tanto que las donantes serían las que deberían denominarse «fundaciones» puras<sup>8</sup>.

Y, en tercer lugar, se añade otra importante influencia, en sentido contrario: el de las «fundaciones» europeas. La fundación europea típica —y la que acepta el nonato Estatuto europeo de fundaciones— es una institución privada operativa; alejada, por tanto, de la *private foundation* americana.

Todo lo expuesto, como puede intuirse, produce cierta esquizofrenia en Inglaterra, con cada ojo mirando a cada uno de los lados del Atlántico y también a su historia. En resumen, tal y como señala DUNN que la «fundación» carece de cualquier identidad jurídica en Inglaterra —no así la *charity*— y tal nombre simplemente acoge un «ente social»; se habla de *foundations* como un nomen genérico, pero nada más. Por lo aun siendo deseable una recategorización de ambas, esta no existe ni de hecho ni de derecho<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> Cada vez estoy más convencido de que el Derecho inglés no es, como se suele pensar, un sistema jurídico germánico evolucionado de manera aislada e influenciado en poca medida por el Derecho romano (y el Derecho normando romanizado). Es, en cambio, un Derecho tan romano —romano-republicano— como el nuestro, pero evolucionado de manera diferente, aunque paralela, en un complejo juego de influencias con el Derecho romano y sus derivas germánica y canónica continentales. Así, G. RADBUCH, *El espíritu del Derecho inglés* (1946), Marcial Pons, 2000, y E. A. GALLEGRO, *Common Law. El pensamiento político de Sir Edward Coke*, Encuentro, 2011, ambos en su totalidad.

<sup>6</sup> Herederas de las *fondationes ad pias causas* canónicas bajomedievales, consideradas «instituciones para dar limosna» (*elemosynary institutions*) cuyo proceso jurídico-canónico de construcción ha permitido seguir las llamando «fundaciones» (*foundation incipiens et foundation percipiens*): J. WARBURTON, *Tudor on Charities*, 9.ª ed., Sweet & Maxwell, London, 2003, párrafos 10-068 y 10-069.

<sup>7</sup> Para ello, M. MONTERO SIMÓ & J. C. ALLI TURRILLAS, «Las *Private Foundations* americanas: una categoría fiscal», en *Anuario de Fundaciones 2013*, Iustel, 2014, pp. 135-203.

<sup>8</sup> Así, equivocadamente, es el estudio «United Kingdom» de D. LEAT en VV.AA. (Eds. A. SCHLÜTER, V. THEN & P. WALKENHORST) *Foundations in Europe*, Bertelsmann Foundation & CAF-Directory of Social Change, London 2001, pp. 268-281. De hecho en ese caso las cifras son incorrectas porque está comparando las fundaciones de tal tipo —americano— con las —operativas— típicas de los países de Europa continental. Véase, al respecto, la nota n.º 48.

<sup>9</sup> En tal sentido: A. DUNN, «Regulation Absent: The Chimera of Charitable Foundation Law in England», en C. PRELE (dir.), *Developments in Foundation Law in Europe*, Springer, 2014, pp. 51 y ss.

Lo paradójico es que tampoco la *charity*, hablando también en términos estrictamente jurídicos, es una institución primigenia y sustancialmente jurídico-legal. Es un término eminentemente social; y solamente de modo derivado y consecuencial, por así serlo, es un término jurídico. En efecto, la *charity* es una institución (social) que sirve como vector de la caridad, pues a través de un patrimonio se sirve a un fin de interés general de manera altruista. La *Charity* no es una persona jurídica, pero sí está recogida en la jurisprudencia y en las leyes. Pero lo que hacen propiamente ambas es recoger la «caridad», y no tanto la institución que la realiza. Dicho de otro modo en Inglaterra la ley regula, desde antiguo, qué y cómo debe hacerse en favor de la caridad. A tal fin sirve una «institución de acción» llamada *charity* porque eso hace: caridad (*charity*), en sentido de obras altruistas en pro del bien común<sup>10</sup>.

Las preguntas que surgen, pues, de todo lo expuesto son: ¿entonces, qué tipo de regulación tiene esta institución?, ¿qué y cómo puede organizarse?, ¿qué protección tiene? ¿Cuáles son los fines u objetivos permisibles?, ¿y las personas que la forman?, ¿su dotación y patrimonio?, ¿sus acciones y responsabilidades? Preguntas obvias por cuanto prácticamente todos estos aspectos están meridianamente claros cuando existe una persona jurídica regulada, como la nuestra. Pero si la *charity* es una institución social de acción en pro del bien común, pero no es una institución jurídica ¿qué es?, ¿por qué y en qué se parece —y se puede hacer equiparable— a nuestra fundación?, ¿son lo mismo?

## 2. *El origen y desarrollo de la charity como un ente de acción*

Enlazando con las preguntas anteriores con la historia nos encontramos con una explicación convincente del porqué de su institución y de su carácter pionero. Todo ello nos exige transitar aunque sea de modo telegráfico por varias ideas que espero puedan transcurrir en un cierto orden, no cronológico, pero que permita entender todo el conjunto de aspectos que estamos viendo.

Su *charity* quedó admitida desde muy temprano en su ordenamiento, aunque de manera indirecta. En 1601 el Estatuto de *usos* caritativos aprobado por la Reina Isabel recogió de manera unificada —y tras varios intentos anteriores— qué *usos* caritativos o de interés común debían prestarse por

<sup>10</sup> J. C. ALLI TURRILLAS, *La fundación ¿Una casa sin dueño? (Gobierno, control público y responsabilidad de fundaciones en Inglaterra, Estados Unidos, Alemania y Francia)*, Iustel, Madrid, 2012, pp. 30 y ss.

parte de la sociedad y eran, así, admisibles y supervisables jurídicamente por la Corona. Tales fines se harían permitiendo la patrimonialización perpetua para su prestación. Esto nos va introduciendo en la complejidad histórica y jurídica de su figura<sup>11</sup>.

Aunque la *charity* no sea una institución jurídica estrictamente hablando sí se sustenta y se forma en torno a una institución jurídica estricta: el *use* o *trust*<sup>12</sup>. El término «uso» no es (solo) el de «fines» u «objetivos» (permisibles), sino estrictamente tal término es en aquel momento un sinónimo de «*trust*», como en seguida veremos. De aquí derivan dos ideas principales. La primera es que el *trust* es la forma jurídica que se tolera —incluso que se utiliza por y para— vincular un patrimonio a un fin que supera la intención de quien lo dota, buscando cierta perpetuidad en tal vinculación<sup>13</sup>. Pues bien, cuando se le dota de un fin caritativo, tal uso permite la perpetuidad en la vinculación del bien o bienes; situación que en otros casos no es admisible en Derecho por la lucha contra las manos-muertas. De tal manera que el *trust* caritativo permitirá soslayar la (fuerte) legislación anti-amortizatoria, en especial de los siglos XIV-XVI en Inglaterra. La segunda que esa forma, el *trust*, le permite a la *charity* —entendida ahora como virtud: la caridad o caritatividad, o el espíritu filantrópico, si se prefiere— encontrar un acomodo jurídico que otorgue una adecuada protección jurídica tanto del patrimonio del que se sirve para su fin frente a los usuarios-beneficiarios y los propios «patronos» (*trustees*), como les salvaguarda a ellos frente a las acciones de responsabilidad<sup>14</sup>.

Aunque todo ello se ha ido configurando históricamente de manera, digamos, evolutiva, la eclosión se produjo durante la Reforma anglicana de Inglaterra con Enrique VIII (1509-1547). En este sentido la historia de Inglaterra adelanta y aquilata durante ese siglo y media que comienzan con la

<sup>11</sup> Magníficamente contextualizada y explicada por J. J. FISHMAN, «The Political Use of Private Benevolence: The Statute of Charitable Uses» en *Pace Law Faculty Publications Paper* n.º 487 (2008).

<sup>12</sup> Para entender la conexión del *uso* con el *fideicomiso* me remito al importante y completo estudio de S. MARTÍN SATIESTEBAN, *El instituto del «trust» en los sistemas legales continentales y su compatibilidad con los principios del «civil law»*, Thomson-Aranzadi, 2005, pp. 29 y ss.

<sup>13</sup> Incluso cuando el fin sea caritativo (altruista) y no particular o familiar, como ahora veremos, con todo ello también se eluden el sistema impositivo de las herencias: M. CHESTERMAN, *Charities, Trusts and Social Welfare*, Weindelfeld & Nicholson, London, 1979, p. 3. El origen y causas de esto son complejas y no podemos transitar por ellas, pero puede leerse más sobre todo ello en el inexcusable texto de R. HELMHOLZ & R. ZIMMERMANN (eds.), *Itinera Fiduciae. Trust and Treuhand in Historical Perspective*, Duncker & Humblot, Berlin, 1998, *in toto*.

<sup>14</sup> S. MARTÍN SATIESTEBAN, *El instituto del «trust»...*, cit., pp. 128 y ss.

Reforma y acaban en la Revolución gloriosa (1688) todo lo que en el terreno ideológico, político, social y religioso se produjo en la mayor parte de los países del continente mucho más tarde, y abruptamente, durante el período de tiempo que media entre la Revolución francesa hasta mediado el fin de las revoluciones liberales de mediado el siglo XIX (y la Comuna de París)<sup>15</sup>. Dicho de otro modo, Enrique VIII revolucionó el panorama social, político y religioso de su país; adelantando, en este ámbito en particular, en casi dos siglos lo que luego ocurrirá en Francia con la Revolución de 1789 y el Código Napoleón y en España, Italia y algunos Estados alemanes con los procesos desamortizatorios liberales del siglo XIX.

Este monarca necesitado de recursos para sus guerras y sus caprichos, no solo impulsó el Cisma con Roma, sino que, luego desamortizó y disolvió los monasterios y los bienes algunos nobles; reconvirtió el culto católico con todo su añadido —calificado de supersticioso— en un nuevo culto con sus nuevos ministros, textos, etc.; secularizó al clero y comisionó un nuevo «clero» oficial, así como controló su doctrina. Todo ello arrasó con numerosas instituciones de naturaleza fundacional, vinculaciones perpetuas que constituían el tejido asistencial y educativo que prestaba la Iglesia católica y eran la gran base de la estructura caritativa de Inglaterra<sup>16</sup>. Todo ello unido a los difíciles momentos del siglo XV, provocó que la Reina Isabel I tuviera que acometer la primera gran acción pública de provisión social (y educativa): las leyes de alivio de la pobreza (1597) y el citado Estatuto de usos caritativos de 1601. Y lo hizo, en gran medida, favoreciendo que las restricciones impositivas y amortizatorias a lo bienes privados, fueran permisibles si iban a fines caritativos. Ahí nace esa primera ley sobre la caridad que es, también, el más primitivo estatuto de beneficencia pública que existe; en cierto modo es el más embrionario sistema de provisión social «nacional» (más que estatal, por cuanto, en gran medida, traslada el peso de su cobertura a toda la sociedad)<sup>17</sup>.

A partir de ahí tendremos un complejo desarrollo de la acción social de los poderes públicos y la sociedad que modelizará un país como Inglaterra de manera muy distinta al nuestro. Además, la posterior consagración del *common law* irá consolidando tanto el peculiar régimen del *trust* como la

---

<sup>15</sup> Para todo ello: H. DANIEL-ROPS, *Una Revolución religiosa: La Reforma protestante*, Luis de Caralt, Barcelona, 1957, *in toto*.

<sup>16</sup> Por todos, M. CHESTERMAN, *Charities, Trusts and Social Welfare*, W&N, Londres, 1979, pp. 7-20.

<sup>17</sup> W. K. JORDAN, *Philanthropy in England 1480-1660. A Study of the Changing Pattern of English Social Aspirations*, George Allen & Unwin Ltd, London, 1959, pp. 83 y ss.

configuración de los fines posibles de la *charity*, que veremos<sup>18</sup>. Todo esto tiene, al menos, dos consecuencias importantes:

La primera es que, como se ha visto, Inglaterra es el primer país en el que las autoridades públicas «toman cartas en el asunto» de la filantropía, tanto desde el punto de vista de la acción como desde el de la institución. Al producirse la Reforma, la autoridad regia y sus ministros sustituyeron a la autoridad eclesial en la supervisión de sus fundaciones. Por la peculiar naturaleza de estas y por su origen eclesiástico, nobiliario y estar basado inicialmente en el *equity law*, el tribunal al que acudan serán las Cortes eclesiásticas y la *Chancery House*. Esto tuvo como efecto su posterior mayor vinculación de todo ese régimen al poder de la Corona y a la regulación estatutaria, frente a otros ámbitos legales que, por ser más comunes, estaban sometidas al Derecho común o *common law* y, así, a los tribunales ordinarios<sup>19</sup>. De tal manera que todos ellos pasan a tener un papel fundamental en la construcción de la sociedad en todos sus aspectos, y por lo tanto y de manera especial en este, por lo que tuvo tenía y tiene de relación con servicios públicos: educación, religión, sanidad, beneficencia, etc. A los efectos que nos interesan, el poder regio a través de los *Charity commissioners* controlará el ser y actuar de sus «fundaciones»; y la *Chancery Court* será hasta entrado el siglo XIX la Corte encargada de dirimir las controversias jurídicas<sup>20</sup>.

La segunda y en cierta medida combinada con la anterior es que en este complejo juego de causas y consecuencias relacionales entre la *charity* y el *trust*, un último elemento que querría destacar es que además de permitir la perpetuación de bienes en el *trust*, tal uso caritativo había servido precisamente para escabullirse de la normativa anti-amortizatoria dictada durante toda la Edad media, de tal manera que —como aquí— esto favoreció el enriquecimiento territorial de la Iglesia y la Nobleza, y su gran poder; a por ello irá en gran medida el Rey Enrique VIII<sup>21</sup>. Pero el efecto jurídico más poderoso será que todo su régimen —el del *feoffe*, *use* o *trust*— será siempre un sistema «de excepción», por lo que no encontrará soluciones de Derecho común (*common law*), sino que requerirá soluciones basadas en la equidad, por

<sup>18</sup> Lo cual está teniendo una gran importancia en el debate actual sobre su identidad y similitud con la fundación en cuanto a los fines que son admisibles y en cómo se regula: véase el epígrafe IV. 2 a) y b) de este mismo trabajo.

<sup>19</sup> G. JONES, *History of the Law of Charity 1535- 1827*, Cambridge University Press, 1969, reimpresión de 2008, pp. 3-10, entre otras.

<sup>20</sup> A este respecto el estudio más completo sigue siendo el citado de G. JONES, *History of the Law of Charity 1535- 1827*, cit. *in toto*.

<sup>21</sup> R. HELMHOLZ, «Trusts in the English Ecclesiastical Courts 1300-1640» y N. JONES, «Trusts in England after the Statute of Uses: A View from the 16th Century», ambos en *Itinera Fiducia. Trust and Treuhand in Historical Perspective*, cit., páginas correspondientes.

lo que durante mucho tiempo será parte del específico régimen de la *Chancery Court*, experta en remedios basados en la *Equity* (frente a los tribunales comunes basados en el *common law*).

\* \* \*

Si, como hemos visto, existe una necesidad social a cubrir y contamos con una fórmula jurídica, tenemos, así, la fundación como institución social. Ese es el encuentro entre la acción —la caritatividad, en sentido general— y la institución —el *trust* caritativo o *charity*—; de tal manera que ambas forman la institución que hoy es. Queda, pues, la pregunta identitaria clave que nos obliga, en cierto modo, a adelantar acontecimientos: ¿es la *charity* lo mismo que la fundación? Su respuesta nos permite, no obstante adelantarla, continuar por el buen camino. La respuesta es ambivalente: sí y no<sup>22</sup>.

Su *charity* no sería el equivalente a nuestra fundación porque, si lo vemos estrictamente, ambas son formas y fórmulas distintas que, aunque tengan una aspiración común, han transcurrido por caminos muy diferentes. Más aún, su *charity* carece de identidad jurídica, no es una persona jurídica, sus fines varían en cierto sentido a los nuestros, también su régimen particular. Es, en cierto sentido, más limitada y cerrada, pues ha quedado vinculada a unos fines más estrictos, tal y como iremos viendo. Es decir, estamos ante significantes distintos porque son entes diversos<sup>23</sup>.

En cambio sí sería lo mismo porque, aun con un itinerario histórico-jurídico distinto —como el que existe entre el *civil law* y el *common law*—, ambas instituciones tiene un alma (vital) común: prestar fines de interés general de manera altruista. Haciéndolo mediante la patrimonialización perpetua de bienes a los que se dota de una fórmula protectora para ello. De ahí ha derivado que fundaciones —*fondazioni*, *fondations reconnue d'utilité publique*, *stiftungen*, etc.— tengan un régimen jurídico-público de consentimiento insaurativo, supervisión de su fin, objetivo, dotación, y un régimen fiscal beneficioso por razón del fin público que cumplen. En eso ambas se identifican: en significado de ambos términos sería, así, el mismo<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> A ello le he dedicado una evaluación mucho más amplia en el capítulo correspondiente de *La fundación ¿una casa sin dueño?*, ya citado.

<sup>23</sup> Esta es, en cierto sentido, la idea que existe entre los tratadistas originarios del *Charity Law*, cuando su peculiar institución todavía no estaba (tan) en contacto con el Derecho europeo continental. En realidad no es tanto por pensar que es una institución distinta, cuanto, posiblemente, por puro aislamiento intelectual. Por todos, J. WARBURTON, *Tudor on Charities*, cit., primeras páginas.

<sup>24</sup> Es significativo, al respecto, el estudio de E. BODDINGTON ET ALIQ., «United Kingdom», cit., pp. 1-2.

En definitiva, bajo mi punto de vista, *charity* y *fundación* son instituciones que por caminos distintos fruto de la evolución política, jurídica, económica y social que históricamente ha pasado cada país, tienen su origen, son —ontológicamente hablando— y hacen lo mismo en su sentido más radical. De tal manera que aunque varíen sus formas y fórmulas, aunque el régimen jurídico supervisorio sea también distinto, como consecuencia de todo lo anterior, estamos ante figuras equiparables.

### 3. *La charity como institución jurídica*

Considero de cierta importancia hacer un brevísimo recorrido por algunos aspectos básicos e la *charity* que sirvan como base de su posterior desarrollo en la actualidad.

La primera consideración deriva del hecho esencial ya expresado de que la *charity* no es en sí misma una institución jurídica. Lo es el *trust*, decía. Esto tiene como causa una serie de interesantes pero complejos y algo tediosos acontecimientos que se produjeron en el Derecho canónico continental y que no llegaron del todo a Inglaterra (supongo que por su carácter insular y, luego, por la separación de Roma y su peculiar itinerario jurídico-político). En Inglaterra no se produce todo el fenómeno de la construcción teórica de la «personalidad jurídica»<sup>25</sup>. Su doctrina legal tiene, en general, cierto horror a las teorizaciones abstractas y, en particular, a aquellas que disuelven la responsabilidad personal en estructuras; cual es el caso de la teorización de la personalidad jurídica.

En tal sentido el *trust* es, también, una institución muy británica —así lo afirma con rotundidad MAITLAND<sup>26</sup>—, difícilmente imitable en todos sus términos, los externos y los más internos. No hay estructuras intermedias fingidas entre el ser y actuar del *trust* caritativo y quienes forman parte de su gobierno o patronato, pues en el *trust* la responsabilidad recae en los *trustees*. Esto tendrá unos efectos esenciales para la (buena) fiabilidad y confianza *en* y *de* las *charities* británicas.

Una segunda consideración viene de la mano de que no obstante todo ello, durante los siglos XVIII y XIX se acabó construyendo una cierta regulación de la «personalidad jurídica» —que denominarán *artificial person*— para una

<sup>25</sup> Con cierta rotundidad: F. DE CASTRO, *La persona jurídica*, Civitas, 2.ª ed., 1991, pp. 183-184.

<sup>26</sup> Recogido, de diversos modos, por R. HELMHOLZ & R. ZIMMERMANN, «Views of Trust and Treuhand: An Introduction», en *Itinera fiduciae*, cit., pp. 27-28.

de las instituciones señeras del Imperio: la *Corporation*<sup>27</sup>. La corporación comercial con responsabilidad limitada que evita atacar al patrimonio particular de los empresarios permite la efusión comercial de Inglaterra (y luego de Estados Unidos). No obstante, cuando esta se extralimita al aparecer las sociedades de acciones que no ya protegen, sino que diluyen totalmente la responsabilidad en no-se-sabe-quién y cuántas personas... también ellos inventarán la doctrina del «levantamiento del velo» para evitar las fugas irresponsables<sup>28</sup>.

Pues bien, la caridad se había sustentado principalmente en el *trust* como vector jurídico que protege al fin caritativo, permite la perpetuación de bienes a tal fin sin quedar sometidos a la legislación anti-amortizatoria, y marca a los *trustees* con una serie de obligaciones fiduciarias muy estrictas con respecto a la voluntad del fundador, al patrimonio y al fin institucional. No solo no excluye su responsabilidad personal, sino que la refuerza.

Pero algo cambiará ya a finales del siglo XVIII. En efecto, en los nacientes Estados Unidos el *charitable trust* sufrió cierta crisis; de la cual luego se responderá con gran fuerza<sup>29</sup>. Las causas de esta diversa visión son muchas: Primero la propia herencia británica quedará denostada en varios de sus Estados originarios por ser parte de un sistema del que han conseguido independizarse tras una guerra. Segundo, por la gran discusión política que se produjo entre el sector de Hamiltonianos-Madisonianos, liberales de tipo inglés, federalistas, y el sector de los Jeffersonianos (y en menor medida Washington), confederados y algo jacobinos; unos y otros mantendrán una pugna importante acerca de los cuerpos intermedios, el asociacionismo (social y político) y otros factores. TOCQUEVILLE, al cambio de unos pocos años, muestra cómo triunfa el modelo de sociedad abierta, liberal (anglosajona) y comunitarista<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> J. GIRÓN TENA, *Derecho de sociedades*, tomo I, GT, Madrid, 1976, pp. 142 y ss.

<sup>28</sup> R. SERICK, *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles. El abuso de Derecho por medio de la persona jurídica*, Ariel, Barcelona, 1958, *in toto*.

<sup>29</sup> Para sus causas y situación inmediata: G. A. BILLIAS (ed.), *Law and Authority in Colonial America*, Barre publishers, New York, 1965. En particular, sobre las fundaciones: P. D. HALL, «A Historical Overview of Philanthropy, Voluntary Associations, and Nonprofit Organizations in the United States 1600-2000», en *The Nonprofit Sector. A Research Handbook* (eds. W. W. POWELL & R. STEINBERG), 2.ª ed., Yale University Press, New Haven, 2006. Una historia global del fenómeno muy completa que expone sus vínculos con el régimen inglés puede verse en W. I. TRATTNER, *From Poor Law to Welfare State. A History of Welfare State in America*, The Free Press, 1979, pp. 5 a 50.

<sup>30</sup> G. S. WOOD, *The Creation of the American Republic 1776-1787* (escrito en 1969), University of North Carolina Press, Chapel Hill, 1998, pp. 203 y ss. A. DE TOCQUEVILLE, *La Democracia en América* (escrito en 1835), edición utilizada: Fondo de Cultura económica, México, 1957, Libro I, 2.ª parte, Capítulo IX, pp. 308 y ss., entre otras.

En tal contexto, las fundaciones o *charities* acabaron saliendo notablemente fortalecidas.

En tercer lugar, su mal acomodo a las diversas influencias sociales y jurídicas que provienen de otras tradiciones religiosas e inmigratorias no estrictamente anglosajonas; junto con el propio sistema jurídico global, no tan *common law* como el inglés<sup>31</sup>. En cuarto la propia movilidad social, que tiene, a su vez, varias causas generales: la menor necesidad de prohibiciones amortizatorias, que de hecho nunca existirán de modo tan fuerte como en Europa<sup>32</sup>; la también (relativamente) menor importancia de la herencia testamentaria sobre bases familiares tradicionales<sup>33</sup>; también la propia movilidad social «estamental» (*upgrading*)<sup>34</sup>, como movilidad laboral y geográfica; y por todo ello económica<sup>35</sup>.

Además, la segunda mitad del siglo XIX será el despegue comercial e industrial, primero interno y luego externo, de los Estados Unidos, de tal manera que la *corporation* pasará a ser una de sus instituciones más potentes. En ese ambiente de emprendimiento y atrevimiento comercial e inventiva, ¿por qué someter la *charity* solamente a la forma jurídica de tipo tradicional —el *trust*— y no a otras más ágiles y protectivas a la vez como la *Corporation*?<sup>36</sup>.

De tal manera que en Inglaterra, por imitación del sistema americano, poco a poco se verá que otro vector o forma jurídica de los fines caritativos podría ser la *corporation* con responsabilidad limitada (sin fines lucrativos, claro). Esto les otorgó ciertas posibilidades de actuar más amplias, aunque tam-

<sup>31</sup> FRIEDMAN, L. M., *A History of American Law*, Touchstone Books, Simon & Schuster, 2.<sup>a</sup> ed., 1985, pp. 33 a 37, entre otras.

<sup>32</sup> G. S. WOOD, *The Creation of the American Republic 1776-1787*, cit., pp. 65 a 71, entre otras.

<sup>33</sup> W. I. TRATTNER, *From Poor Law to Welfare State*, cit., pp. 15-20.

<sup>34</sup> Se trata este de un factor subyacente que aparece expuesto transversalmente en todo el análisis realizado por GAUDIANI, C., *The Greater Good. How Philanthropy Drives the American Economy and Can Save Capitalism*, Owl books, New York, 2004 y en menor medida en F. FUKUYAMA, *Trust: The Social Virtues and the Creation of Prosperity*, Free Press, New York, 1995, ambos en su integridad.

<sup>35</sup> Todo lo cual hará que en el siglo XIX cobre realce la gran filantropía de grandes hombres ricos y poderosos, quienes realmente inventarán la fundación privada donante (*private grant-making foundation*), frente a la hasta entonces común *public charity* —por más que ambos nombres sea una creación fiscal del IRS en 1969, que recoge una realidad entonces presente— (véase la nota n.º 37); creando la filantropía moderna subyacentes pueden verse en numerosos libros, como: J. L. FLEISHMAN, *The Foundation. A Great American Secret*, Public Affairs, New York, 2007, *in toto*.

<sup>36</sup> Para su desarrollo: J. J. FISHMAN, *The Faithless Fiduciary And the Elusive Quest for Nonprofit Accountability 1200-2005*, Carolina University Academic Press, 2007, *in toto*.

bién las somete a un doble control por otra institución pública y diversos sistemas contables comerciales (pese a su fin no propiamente comercial). Por eso, así como en EE.UU. la *corporation* es la forma más utilizada para crear tanto las *public charities* como las *private foundations*<sup>37</sup>, en Inglaterra lo ha sido menos. Y en cuanto se ha visto que era una fórmula adecuada por un lado e inadecuada por otra, la reforma de la Ley de Fundaciones (*Charities Act*) de 2006 creó la CIO: *Charitable Incorporated Organization*, como fórmula híbrida (y artificial) de combinar la responsabilidad limitada con el fin caritativo y la no-lucratividad<sup>38</sup>.

Como también puede serlo —para rizar el rizo y llevarnos a un cierto grado de confusión— se permite que la forma jurídica para el fin caritativo (y así con efectos fiscales beneficiosos) sea la «asociación». Entre ellos salta en añicos las clasificaciones escolástico-cartesianas que el BGB alemán recogerá entre *Universitas rerum* —fundaciones— y *Universitas personarum* —asociaciones— como categorías de instituciones que permiten ordenar la sociedad en fines, formas y estructuras.

Para tener una identidad jurídica de la que carece propiamente la *charity*, se utiliza el instrumento del *trust*, la *Corporation*, más raramente la asociación y, recientemente, la *Charitable Incorporated Organization*. No existe, propiamente, una clasificación ni legal ni doctrinal sobre las fundaciones de acuerdo con tal naturaleza, los fines y/o los medios que utilizan, o el origen de su creación<sup>39</sup>.

#### 4. *La charity británica en el contexto de la fundación europea*

¿Quiere decir todo esto que no existe la «fundación» en modo alguno en Inglaterra? Bueno, ya se ha dicho que propiamente no existe como figura jurídica; y a la vez que en gran medida *charity* (británica) y *fundación* (europeo-continental) son conceptos más o menos análogos. La realidad más pura en su análisis jurídico también nos muestra, no obstante, que subsisten instituciones fundadas —*founded in*— bajo cartas o autorizaciones regias y eclesiásticas antiguas, con nombres arcaicos basados en tal nombre y originados

<sup>37</sup> Ambas son las dos macro-fórmulas que el Fisco (IRS o *Internal Revenue Service*) recoge como formas fiscalmente beneficiadas, en diverso modo y manera, para crear fundaciones. Sobre ello: J. J. FISHMAN & S. SCHWARZ, *Nonprofit Organizations cases and materials*, 4.<sup>a</sup> ed., Foundation Press & Thomson West, New York, 2010, pp. 721-738.

<sup>38</sup> Sobre su éxito y números pasado un tiempo de respeto (se ha implementado a partir de 2011): [http://www.civilsociety.co.uk/governance/news/content/15267/new\\_cio\\_applies\\_to\\_revert\\_to\\_charity\\_status](http://www.civilsociety.co.uk/governance/news/content/15267/new_cio_applies_to_revert_to_charity_status)

<sup>39</sup> Aunque algo dice al respecto. D. LEAT, «United Kingdom», cit., pp. 268 y ss.

en una interpretación más civilística del Derecho romano<sup>40</sup>. Pero pese a la antes señalada influencia que el término e identidad fundación pueda estar teniendo, la *charity* además de ser eso, una fundación, goza de una identidad fuerte, en términos sociales, jurídicos e históricos.

Como espero se haya aceptado, la «fundación» nace y se institucionaliza en Inglaterra, en la forma de *charity*, mucho tiempo antes de que lo haga en España, Francia, Alemania o Italia. Nace la institución como figura, pero también con su forma jurídica (1601). Y con ellas también el reconocimiento público y su control realizado por instituciones públicas (*Charity commissioners*) que se fueron consolidando durante el siglo XIX<sup>41</sup>, así como su exención fiscal por razón del fin de «interés general» que estas cumplen (1799)<sup>42</sup>.

Valoremos, pues, que cuando la *charity* británica goza de gran esplendor en el siglo XIX, se hallaba en los países de la Europa continental en una profunda sima.

La fundación había desaparecido del ordenamiento francés, como institución legal posible en el Código civil napoleón, tras su crisis iniciada con la Ilustración anti-amortizatoria, la lucha anti-eclesiástica de la Revolución, y la Ley *Le Chapelier* contra los cuerpos intermedios entre el Estado, valedor y monopolizador del «bien común» y los ciudadanos. La *fondation* francesa no reaparecerá, merced a la necesidad del mecenazgo, hasta 1987 y su consolidación en 2005.

En España la fundación reaparece, también tras un proceso de negación —y por eso decantada de toda la ganga de siglos precedentes y una vez pasados los excesos anti amortizatorios e ideas liberales del siglo XIX<sup>43</sup>— de modo tímido en el Código civil de 1885 y, solamente de modo mucho más claro y tardío en la Constitución de 1978 y las leyes de 1994 y 2002.

Situaciones similares se producen en Alemania e Italia. El moderno BGB alemán del siglo XX la acepta, también tímidamente, como institución típica

---

<sup>40</sup> J. WARBURTON, *Tudor on Charities*, cit., parágrafos 10-068 y 10-069. Véase, al respecto la nota n.º 6 y el texto del que trae causa.

<sup>41</sup> J. J. FISHMAN, «Charitable Accountability and Reform in Nineteenth-Century England: The Case of the Charity Commission», en *Chicago-Kent Law Review* vol. 80, n.º 101 (2005), *in toto*.

<sup>42</sup> Un buen resumen, en este sentido, se contiene en: J. KENDALL & M. KNAPP, *The Voluntary Sector in the United Kingdom*, Manchester University Press, John Hopkins Non profit Sector series 8, Manchester, 1997, pp. 28 y ss.

<sup>43</sup> C. MALUQUER DE MOTES, *La fundación como persona jurídica en la Codificación civil: de vinculación a persona (estudio de un proceso)*, Publicaciones de la Universidad de Barcelona, 1983; y F. TOMÁS Y VALIENTE, «Estudio previo», a VV.AA., *Comentarios a la Ley de fundaciones y de incentivos fiscales*, ELE & Marcial Pons, 1995.

de las *universitas rerum*. En Italia la *Legge Crispi* (1890) y el Código italiano ya entrado el siglo xx la reconocen, también tenuemente como un vector de la caridad. Su verdadera consolidación no se produce hasta las en las leyes de 1985 y 2000.

Es decir, puede afirmarse que solamente a partir de comenzado el siglo xx en Europa continental renace la fundación. Así se ha ido construyendo un tardío, aunque potente, cuerpo legislativo y judicial primero de aceptación y respeto y ahora ya de consolidación y fomento<sup>44</sup>. Es decir, cuando nosotros estamos reordenando el ente como institución, Inglaterra nos lleva casi tres siglos de ventaja. Si nos referimos a las fórmulas de supervisión pública, Inglaterra *solamente* nos lleva la delantera de un siglo. Y todo en un clima social y político de sociedad civil fuerte que también ha determinado los números de la fundación en uno y otro lado del canal y un panorama ambiente de respeto a la voluntad privada en la búsqueda del fin o del interés general en lo que nos diferenciamos notablemente<sup>45</sup>.

\* \* \*

En fin y recapitulado todo lo expuesto, la fundación como ente jurídico y social y el fin de interés general que esta acomete lo realiza en Inglaterra su institución equivalente: la *charity*. Es una institución que tiene, grosso modo, las mismas características que tiene nuestra fundación en cuanto a fin de interés general, patrimonialización, cierta estructura. De ello derivan, también, las notas añadidas: resulta aceptada por el poder público, obtiene un conjunto de beneficios fiscales y no puede tener ánimo de lucro.

Tres notorias características de los británicos son: primero, su predisposición porque las ideas sirvan a una exigencia de la acción y los resultados, de tal manera que se acometen cosas para resolver problemas (y no al contrario). Segundo, su clara apuesta por los mecanismos que garanticen la determinación clara de la responsabilidad personal, frente a la colectiva. Y tercera, un notorio espíritu pragmático que no los hace muy proclives a soluciones académicas, clasificaciones escolásticas y cartesianas, cuanto a lo dicho en primer lugar: soluciones teóricas que sirvan para resolver problemas.

Todas estas notas se aprecian en lo antedicho: Su *charity* es una institución nacida claramente de un fin necesitado de acometerse; es decir, la acción

---

<sup>44</sup> Para ver todo en ello con más perspectiva, pueden verse los capítulos primero y segundo de J. C. ALLI TURRILLAS, *Fundaciones y Derecho administrativo*, Marcial Pons, 2010.

<sup>45</sup> Me remito, en particular, a los libros de B. R. SIEVERS, *Civil Society, Philanthropy and the Fate of Commons*, Tufts University Press, 2010 y de F. FUKUYAMA, *Trust: The Social Virtues and the Creation of Prosperity*, cit., ambos en su totalidad.

marca la institución<sup>46</sup>. Tal acción se regula mediante un sistema que evita la disolución de las responsabilidades de gobierno y patrimonialización (y luego veremos que también las públicas sobre ello). Finalmente, no se encaja en ninguna clasificación civilística o administrativa, sino que más bien responde a la cambiante realidad adaptando formas, fines y métodos a esta.

### III. Las dimensiones del sector en UK

Podría remitirme a diversas fuentes que tratan sobre este particular y cuyo mayor beneficio es no quedar atadas a un momento, como lo tiene un texto escrito. No obstante me parece interesante exponer brevemente algunos aspectos para mostrar la pujanza y algunas de las características del sector en Inglaterra.

Aunque existen estudios generales, normalmente tales análisis adolecen de la influencia que ha tenido en esta área los estudios que en los años ochenta del siglo xx se hicieron sobre el Sector No Lucrativo (*Non profit Sector*), aunque en Inglaterra la tendencia fue llamarlo «Sector voluntario». Sea como fuere el mayor problema de esos estudios a nuestros efectos es que mezclan «churras con merinas» por cuanto no suelen entrar en distinciones por la tipología jurídica —o incluso ontológica— de las instituciones «no lucrativas», sino que se basan en tal elemento como exponente principal y sus derivaciones: carácter voluntario, beneficios fiscales. Por todo lo cual suelen agrupar —no sin señalarlo, claro está—: corporaciones profesionales, ONGs, fundaciones (*charities*), asociaciones de diverso tipo, etc. Por eso no nos interesa demasiado<sup>47</sup>.

Tal y como he señalado con anterioridad, no creo pertinente la distinción que se realiza en ciertos lugares entre las *Charities* y las *Foundations*, por cuanto estas últimas no existen como entidad diferenciada en Inglaterra. La influencia que ha tenido, no obstante, la categorización de estas últimas (LEAT, 2001 y 2007) hizo que el *Feasibility Study* para la homologación de las fundaciones y la creación del Estatuto europeo (2008/2009), solamente contara como fundaciones en UK a tales *charities* donantes; en torno a las quince mil, por lo tanto las cifras resultan confusas<sup>48</sup>.

<sup>46</sup> J. C. ALLI TURRILLAS, *La fundación, ¿una casa sin dueño?...*, cit., pp. 38 y ss.

<sup>47</sup> Por todos: J. KENDALL, «Defining the Nonprofit Sector: the United Kingdom», *Working papers of the John Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project*, n.º 5 (eds. L. M. SALOMON & H. K. ANHEIER), John Hopkins Institute for Policy Studies, 1993: [http://www.ccss.jhu.edu/pdfs/CNP\\_Working\\_Papers/CNP\\_WP5\\_UK\\_1993.pdf](http://www.ccss.jhu.edu/pdfs/CNP_Working_Papers/CNP_WP5_UK_1993.pdf). Posteriormente en: J. KENDALL & M. KNAPP, *The Voluntary Sector in the United Kingdom*, cit., pp. 3 y ss.

<sup>48</sup> *THE FEASIBILITY FULL REPORT FOR THE EU COMMISSION ON A EUROPEAN FOUNDATION STATUTE*, CSI-Heildeberg Universität-Max Planck Institute, 2009, pp. 14 y 19-20 entre otras. Mi postura crítica al respecto puede verse en: J. C. ALLI TURRILLAS, «Charities and Foundations

No acepto tal criterio. Por todo lo expuesto hasta el momento, *charity* (británica) y fundaciones (continentales) deberían quedar homologadas. Así las cosas, acepto como válidos los datos disponibles en el Registro de Fundaciones de la *Charity commission* de septiembre 2014, que indican que hay un total de **164.097** *charities* registradas.

Aunque ha habido un crecimiento importante en el número de *charities* constituidas, la realidad es que una de las labores más importantes que ha realizado el Registro ha sido la de expurgar tal registro e ir revisando la vitalidad del sector; por lo que han dado de baja a muchas que estaban completamente inactivas, cuando no inexistentes. Por eso se ha ido produciendo un decremento en los últimos años sobre las cifras documentadas hace una década (que solía rondar las 175.000–180.000)<sup>49</sup>.

Por otro lado las normas de 2003 y 2006 crearon dos estatus especiales en cuanto al registro, al que debemos hacer referencia<sup>50</sup>:

1) *Charities* «excepcionadas» (*excepted*) de registro. A su vez son de dos tipos:

—Aquellas cuyo patrimonio sea inferior a 100.000 libras. Su estimación es que son unas cien mil (100.000).

—Y las que tengan unas rentas anuales inferiores a 5.000 libras (antes de la reforma, 1.000); su estimación está en ochenta mil (80.000).

2) Además están las alrededor de diez mil *charities* «exentas» (*exempt*) por ser entes históricos (Colegios, Iglesias, etc.), bajo régimen especial.

Todo ello implica que existen unas 190.000 *charities* no inscritas, que habría que añadir a las 164.000 registradas<sup>51</sup>. No se cuentan en ambas cifras, en cualquier caso, la estimación de *charities* constituidas en Escocia bajo su

---

in the U.S.A., England, Germany, France and Spain (differences and similarities in the governance, accountability and public control)», en *Revista General de Derecho Público Comparado* n.º 12 (Julio 2014).

<sup>49</sup> Todo ello puede verse en el apartado de estadística de la *Charity Commission* en [www.gov.uk/government/organisations/charity-commission](http://www.gov.uk/government/organisations/charity-commission) (consultado en mayo de 2015).

<sup>50</sup> Para datos más completos de todas ellas, si bien del año 2011/2012: NATIONAL AUDIT OFFICE (NAO), *Regulating charities: a landscape review*. Briefing for the House of Commons, Public Administration Select Committee, July 2012, pp. 17–20.

<sup>51</sup> Una de las propuestas de modificación de la ChA es la progresiva eliminación de este sistema. De tal manera que todas queden registradas partiendo de un umbral de 25.000 Libras anuales, favoreciendo, además, la inscripción voluntaria de todas las demás: LORD HODGSON'S, *Trusted and Independent: Giving charity back to charities, Review of the Charities Act 2006*, London, July 2012, pp. 61 y ss.

régimen propio es de unas veintitrés mil (23.000) y en Irlanda del Norte unas ocho mil (8.000).

Si uniéramos todo ello el número global de fundaciones-charities en UK sería de unas **385.000**<sup>52</sup>. Todo lo cual hace de Inglaterra y Gales, de todo en Reino Unido, el lugar con más fundaciones de Europa y el segundo del mundo tras los EE.UU. en términos absolutos y comparados (y también según población y en números brutos).

Algunos datos añadidos que pueden resultar de interés<sup>53</sup>:

—Según el NCVO 2010 existían unas 900.000 organizaciones no lucrativas o voluntarias en UK, que moverían unos 250 billones de libras y emplean en torno a 600.000 personas<sup>54</sup>.

—Se estima que unas 12.000 serían fundaciones privadas donantes (*Grant-making foundations*) en vez de fundaciones operativas (*charities*) —aunque, insisto, tal identidad no existe como tal—; las cuales moverían en torno a 2,5/3 billones en distribución de bienes.

Un capítulo aparte requeriría el estudio de las organizaciones que ha ido creando el sector para arroparlo y auto-estructurarse. La mayor de todas ellas es la *NATIONAL COUNCIL OF VOLUNTARY ORGANIZATIONS* (NCVO), fundada en 1919, que cumple un gran papel de auto-regulación y de estructura intermedia entre el Estado y las organizaciones no lucrativas, agrupando a más de 6.000 organizaciones. La *Association of Chief Executives of Voluntary Organizations* (ACEVO), la *Charities trustee Network* (CTN), y la *Association of Charitable Foundations* (ACF), son las principales<sup>55</sup>. La importancia de estas estructuras intermedias es grande para la auto-regulación de muchas cuestiones: códigos de buen gobierno, fundraising, calidad de servicios, etc.

<sup>52</sup> Datos que vendrían corroborados por el Fisco británico (HMRC), pues a efectos fiscales sí deben inscribirse separadamente en el Fisco: NAO, *Regulating charities: a landscape review*, cit., pp. 12-17.

<sup>53</sup> Un panorama general muy interesante en: NAO, *Regulating charities*, cit., pp. 12-20.

<sup>54</sup> NATIONAL COUNCIL OF VOLUNTARY ORGANIZATIONS (NCVO), *The UK civil society Almanac 2014*:

<sup>55</sup> Para todo ello, recientemente: D. MORRIS, «The case of England and Wales. Striking the Right Balance between “Hard” versus “Soft” Law» en *Governance and Regulation in the Third Sector. International Perspectives* (S. D. PHILLIPS & S. R. SMITH, eds), Routledge Series in the Management of Voluntary and NPOs, London, 2011, pp. 46 y ss.

#### IV. Reforma y cambios en la legislación de las *charities*

##### 1. La regulación de la *charity* y la *Charity commission*

###### A) *Su sistema normativo: ideas generales*

El estudio del grupo jurídico regulador actual de la *charity* en Inglaterra debe tener en cuenta al menos tres factores esenciales. En primer lugar, como ya se ha dicho, que se trata de un sistema que combina la presencia de un importante cuerpo estatutario —es decir, normativo— junto con un fundamental conjunto de interpretaciones jurisprudenciales que lo han complementado, interpretado e integrado, a lo largo del tiempo y de manera continuada; siendo una de las causas de su notable *estabilidad*<sup>56</sup>.

En segundo lugar, en la medida en que la *charity* no es una institución jurídica *per se* su régimen jurídico viene determinado a su vez por tres aspectos: El primero es la regulación técnica de la «caridad» como actividad<sup>57</sup>. El segundo por las formas jurídicas que adopta: (*charitable*) *trust*, *Corporation*, *association* y CIO, principalmente y hasta la fecha. Y, tercero y más colateralmente por la fiscalidad. De ellos nos vamos a centrar, más adelante, en examinar aspectos del primero, del segundo apenas diré nada y del tercero en la medida en que no ha habido apenas reformas, simplemente señalaré algunos aspectos básicos

En tercer lugar, es preciso saber que el sistema jurídico regulador no es único. La histórica combinación peculiar de territorios que forman el Reino Unido —Inglaterra, Gales, Escocia e Irlanda del Norte— produce la presencia de formas jurídicas diversas, con normas y regímenes jurídicos separados. Propiamente hablando el sistema que voy a exponer es el de Inglaterra y Gales, que lo comparten en mayor o menor medida. No expondré el diferente régimen jurídico y legislación —heredero de su formación histórica singularizada— de Irlanda del Norte y, sobre todo, de Escocia<sup>58</sup>.

Así, en este determinado ámbito de la legislación sobre usos caritativos, *trusts* y otras formas, hay diferencias notables entre los tres grupos, salvo excepciones. En cambio la normativa fiscal es idéntica, con pequeñas variacio-

<sup>56</sup> J. WARBURTON, *Tudor on Charities*, cit., *in toto*; E. CAIRNS, *Charities: Law and Practice*, Sweet & Maxwell, London, 1997; y D. G. CRACKNELL, *On Charities*, 4 ed., Sweet & Maxwell, London, 1996, entre otros.

<sup>57</sup> D. G. CRACKNELL, *On Charities*, cit., p. 1-2.

<sup>58</sup> En el caso de Escocia, además, sigue pautas mucho más parecidas, a decir de ellos, a las continentales por basarse en un sistema de códigos tipo los nuestros y con preeminencia de las leyes: E. BODDINGTON & P. BATER, «United Kingdom», cit., pp. 1-2.

nes. El subsistema jurisprudencial ha variado notablemente a lo largo del tiempo, por lo que los casos aplicables no siempre —más bien casi nunca— son los mismos. En realidad el sistema jurídico es una combinación de todos ellos. Veamos resumidamente sus pautas principales<sup>59</sup>:

—En Escocia nunca rigió el Estatuto Elizabeth de 1601 ni tampoco las *charities* quedaron salvaguardadas por los Tribunales escoceses en el modo en que lo hicieron la *Chancery Court* en Inglaterra y Gales. No obstante, ha regido analógicamente el mismo sistema que en Inglaterra y Gales y el trasfondo de la *charity* y todo lo que la acompaña es muy similar. Actualmente rige la *Charities and trustee Investment Act* de 2005 reformada ligeramente en 2010. El ente regulador de las «fundaciones» es la *Office of the Scottish Charity Regulator* (OSCR), en vez de la *Charity Commission* que las regula en Inglaterra y Gales. Algunas secciones de la vigente *Charity Act* de 2006 son de aplicación a Escocia como normativa de conexión entre los ordenamientos<sup>60</sup>.

—En Irlanda del Norte se aprobó la primera ley sobre *charities* en 1964 con unas disposiciones muy similares a las que rigen en Inglaterra y Gales. Actualmente está vigente la *Nothern Ireland Charities Act* de 2008, que establece como entidad reguladora la *Charity Commission for Northern Ireland*. Esta nueva institución tiene un acuerdo especial con la *Charity Commission* de Inglaterra y Gales pues, de hecho, hasta 2007 la entidad reguladora fue esta segunda. También se aplicaba con excepciones la *Charity Act* de 1992-1993. Las secciones 6(5), 72, 74, 75(4 y 5), y 76-79 de la vigente versión consolidada de la *Charities Act* de 2006 son de aplicación aún en Irlanda del Norte. El Registro de *charities* es único para ambos lugares.

## B) *La legislación sustantiva de las charities y su reforma*

Nos encontramos ante un ordenamiento jurídico no sustitutivo sino *acumulativo*, al estilo del viejo Derecho romano que no derogaba las leyes antiguas sino que las mantenía vigentes para cubrir lagunas jurídicas. La promulgación y vigencia de la Ley de *charities*, como otras, se realiza de un modo que podríamos asemejar a nuestros textos refundidos. Por eso es común que las diferentes secciones de la ley en su versión vigente provengan, con enmiendas o sin ellas, de las anteriores versiones de tal ley.

<sup>59</sup> Para más detalles de ambos: S. LLOYD (dir.), *Charities: The New Law 2006*, Jordans, London, 2007, pp. 281 a 287.

<sup>60</sup> C. R. BARKER, «Scottish Charity Law: Proposal for Reform», en *International Journal of Non-for-Profit Organizations* Vol. 2, Issue 4 (June 200).

—En esta materia, Inglaterra y Gales se rigen por la versión moderna y consolidada de *Charities Act* (en adelante ocasionalmente ChA) de 1960. Esta norma refundió la anterior *Charities Trust Act* con la *Charitable trustees Incorporated Act* de 1872 reguladora de las formas de responsabilidad limitada. En 1992 y 1993 sufrió dos importantes reformas. En 2003 se llevó a cabo otra menor. Y en 2006 se realizó una profunda reforma. Finalmente, en 2011 también se cambiaron numerosos artículos, pero más de estilo que de contenido.

—Los aspectos principales de la ChA vigente son los siguientes:

- El Registro de fundaciones está regulado básicamente por el tenor establecido en la norma original de 1960, con reformas posteriores menores; salvo en los niveles de registro que han quedado modificados en 2003 y 2006.
- La *Charity Commission* se regula aún a través de las bases que estableciera la *Charitable trust Act* de 1853, enmendada en 1855, 1860 y 1862, y ha sido profundamente actualizada por las reformas de 1992, 1993 y sobre todo 2006.
- El *Charity Tribunal* se introdujo como novedad en la reforma de 2006; tal órgano no empezó a funcionar hasta 2011.
- El sistema de rendición de cuentas anuales que deben presentar las *charities* se rige básicamente por la reforma de 1996, al igual que los informes de contabilidad interna de 1992-1993.

Como ha podido apreciarse la reforma de 2006 fue grande e importante; siendo según se ha destacado una de las reformas más profundas, innovadoras y abiertas al escrutinio público que nunca se ha realizado en Inglaterra<sup>61</sup>. Esta reforma se centró, en primer lugar, en la naturaleza, estructura, funcionamiento interno, poderes y capacidades de asesoramiento de la *Charity commission* (en adelante y ocasionalmente ChC). En segundo lugar, realizó una profun-

---

<sup>61</sup> Su origen remoto está en dos Informes políticos: el propuesto por la Comisión DEAKIN titulado «*Meeting the Challenge of Change: Voluntary Action into de 21th Century*» (1996), el posterior Informe del NCVO titulado «*For the public benefit? Consultation Document on Charity Law Reform*» (2001). Ambos estudios fueron cuidadosamente analizados e informados por numerosas autoridades y agentes sociales. Sobre la base de todo ello se realizó un nuevo Informe-resumen por parte del Gobierno, a través de una comisión especial: el *Strategy Unit-Action Report* titulado «*Private Action, Public Benefit*» (2002) del *Cabinet Office*. La toma de postura del gobierno se estableció en el Informe gubernativo titulado «*Charities and Non-for-Profits: A Modern Legal Framework*» (*Cabinet Office*, 2003). Todo ello fue llevado a la Cámara de los Comunes y de los Lores que, tras largas deliberaciones y unas elecciones con cambio de gobierno por medio finalmente adoptaron y aprobaron la Ley de *Charities* en 2006. S. LLOYD (dir.), *Charities: The New Law 2006*, cit., p. 1; y M. KING & A. PHILLIPS, *Charities Act 2006*, The Law Society, London, 2007, p. 1-4.

da modernización de las capacidades de los *trusts* caritativos. En tercero, introduce la forma operativa para la fundación denominada *Charitable Incorporated Organization* (CIO). En cuarto, modifica el régimen de recaudación de fondos (*fund-raising*), información contable y otros aspectos importantes. Finalmente, en quinto, introdujo una importante novedad: la creación del *Charity tribunal* (en adelante, ChT). Se trata de un tribunal singular, a caballo entre un «tribunal administrativo» a la usanza de los nuestros y un tribunal contencioso-administrativo plenamente jurisdiccional, en el que se dirimen las apelaciones ante las decisiones de naturaleza jurídica y no de las puramente administrativas de la *Charity commission*<sup>62</sup>.

Existe, además, un conjunto de normas de gran importancia que actúan transversalmente sobre algunas de las formas jurídicas de utilizan las *charities*:

—En primer lugar la *Companies Act* de 2006 es de aplicación complementaria para aquellas que utilicen la forma de *Incorporated Companies* (o *Societies*); es decir, de compañías mercantiles de responsabilidad limitada. Este tipo de formas tienen una dependencia doble, de un lado de la *Charity commission* y, de otro, la *Companies House*. Para evitar, precisamente, la bicefalia supervisora que suponía esta doble estructura, se creó la CIO, que no queda sometida a la segunda, centrada en las corporaciones de tipo comercial.

—En segundo lugar la *trust Act* de 2000 es aplicable a las *charities* que se sirven de la forma *trust*; sus principios generales son de aplicación subsidiaria a aquellas. Esta norma es especialmente importante por cuanto realizó una importante reforma de los deberes de cuidado que deben los *trustees* o fiduciarios. Esta ley, al igual que ocurre en el anterior caso, tenía su precedente moderno en la *trustee Act* de 1925 y se ve completada, además, por la *trustee Investment Act* de 1961.

Una de las propuestas de la ChA de 2006 fue la necesidad de ser revisada cada diez años. En consecuencia, en 2011 se encargó una evaluación a la Cámara de los Lores en la persona de Lord Hodgson of Astley Abbots, a quien le correspondió elaborar el informe original para la reforma de la *Charities Act* de 2006<sup>63</sup>. Se trata de alrededor de cien propuestas de mejora/cambio fundadas en numerosas entrevistas e informes del sector, análisis independientes, encuestas, estudios jurídicos, etc. Tal análisis se enlazó, además, con su anterior trabajo en el *Red Tape Task Force* (2011) sobre alivio de las cargas administrativas a las instituciones de la sociedad civil. IPSOS MORI fue

<sup>62</sup> M. KING & A. PHILLIPS, *Charities Act 2006*, cit., pp. 36 a 40.

<sup>63</sup> LORD HODGSON'S, *Trusted and Independent: Giving charity back to charities, Review of the Charities Act 2006*, London, July 2012.

la empresa encargada de realiza un completo informe sociológico sobre las percepciones sociales de la caridad y la filantropía que permitió sopesar algunas de las propuestas originales del borrador del informe y ayudar a la toma de decisiones (*Public perceptions of charity*, 15 de Mayo de 2012)<sup>64</sup>.

El Gobierno, a través del Ministro de la Sociedad civil, Nick Hurd, dio una primera respuesta a tal informe en diciembre de 2012 tomando postura política sobre sus determinaciones en la curiosa pero efectiva forma de semáforo: rojo (no se acometen); naranja (se propone evaluación); verde (van para adelante)<sup>65</sup>. Posteriormente la Cámara de los comunes también tomó postura. En primer lugar el principal comité que debe legislar sobre la materia: el PASC (*Public Administration Select Committee*) realizó un informe de viabilidad: «The role of the Charity commission and “public benefit”: Post-legislative scrutiny of the *Charities Act 2006*» (mayo 2013). En ese mismo mes, el PAC (*Public Accounts Committee*) también elaboró otro informe, necesario para evaluar los gastos que tendría para el Estado las reformas previstas. Más recientemente, en septiembre de 2014, La Comisión legislativa de la Cámara de los comunes ha realizado unas recomendaciones en particular sobre las «inversiones sociales» para unir al conjunto de documentos<sup>66</sup>.

El Gobierno tomó postura en septiembre de 2013, pero desde entonces ha quedado todo aparentemente paralizado (máxime con el curso electoral de 2014/2015). En cualquier caso no se espera nada para antes de 2016, dado el cambio de gobierno y la inactividad que, al respecto, ha mostrado el actual ejecutivo<sup>67</sup>.

En los siguientes epígrafes veremos específicamente algunos de los aspectos más sustanciosos y controvertidos, ahora expongo simplemente el elenco básico de propuestas y su estado a día de hoy según la posición que adoptó el Gobierno, tanto la inicial como con las enmiendas posteriores:

1) Acerca de las recomendaciones, continuando una vieja demanda, de cambios en la definición de la *charity* y suavización de la demanda de justificación del «beneficio público», sobre los cuales el debate en la PASC fue

---

<sup>64</sup> Puede consultarse en: [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/284712/ptc\\_survey\\_2010.PDF](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284712/ptc_survey_2010.PDF) (mayo 2015).

<sup>65</sup> Algunas son verde-naranjas. Puede verse en: <https://www.gov.uk/government/consultations/charities-act-2006-review> (consultado en mayo, 2015).

<sup>66</sup> LAW COMMISSION, *Social Investment by Charities. The Law Commission's Recommendations*, September 2014, in toto ([http://lawcommission.justice.gov.uk/publications/social\\_investment\\_charities.htm](http://lawcommission.justice.gov.uk/publications/social_investment_charities.htm)) (consultado en mayo 2015).

<sup>67</sup> R. FRY, «Charity Law reform-an update», para FARRE & CO: <http://www.farrer.co.uk/News/Briefings/Charity-law-reform--an-update/> (31/10/2013) (consultado en mayo de 2015).

muy intenso y certero: el gobierno da vía libre a las reformas en el sentido que, luego, dio el PASC (verde).

2) Sobre la posible aceptación legislativa de que los directores de fundaciones (*trustees of charites*) sean remunerados, propuesta muy controvertida en el propio sector, el gobierno señala que no la va a acometer en modo alguno (roja).

3) Propuestas de reformas —más de orientación que realmente sustantivas— en cuanto al rol, los poderes y funciones de la *Charity commission*; se aceptan en su integridad (verde).

4) Acerca de la viabilidad de que la ChC establezca tasas por el coste de sus procesos; es necesaria una revisión del tema (rojo).

5) Cambios en los procesos de registro: *charities* exentas y eximidas de registro según umbrales de rentas y actividades económicas: se considera necesaria una revisión más profunda (naranja). Posteriormente se ha convertido en roja, pues no se ha considerado idóneo el cambio tal y como estaba propuesto, salvo en incentivar el registro voluntario.

6) Medidas y obligaciones de mayor transparencia, de incentivo de auto-regulación, etc. de las *charities* y la propia actividad de la ChC; se aceptan totalmente (verde).

7) Propuestas de des-regulación de algunas cargas autorizatorias, de carácter muy técnico, para las *charities*; se aceptan íntegramente (verde).

8) Cambios en el funcionamiento del *Charity tribunal*, de gran interés por lo aún novel del Tribunal, máxime el importante papel revisorio se cumple; se aceptan con matices (verde-naranja).

9) Medidas de inversión social (lucrativa); se aceptan con revisiones necesarias, algunas de las cuales que se han ido haciendo ya (verde-naranja).

10) Mejoras e incentivos en los sistemas auto-control del «levantamiento de fondos» (*fundraising*) por parte de las *charities*; se aceptan íntegramente (verde).

11) Mejoras en la regulación de cuestaciones públicas individuales y en lugares públicos bajo autoridad local; también se aceptan en su totalidad (verde).

En todas ellas están trabajando en la actualidad. Nosotros vamos a examinar con más detalle las que considero más importantes.

## 2. *La situación de la evaluación del «beneficio público»*

### A) *Los antecedentes del debate*

En la medida en que la construcción de la «fundación» inglesa está situado no tanto en su ser como institución cuanto en su quehacer, el debate principal ha sido y está siendo, el de los fines que pueden definir la *charity* precisamente para darle tal estatus; y no al contrario<sup>68</sup>. La *charity* no es un molde en el que acoger fines, sino una acción plasmada en unos fines en los que acoger figuras que así los acometen. Así, y pese a que la *charity* requiera un proceso constitutivo, que incluye un registro y autorización público, el epicentro está, pues, no tanto en que forma utilice, o qué patrimonio tenga, o cuál sea la fiscalidad a la que accede, cuanto en si el fin que propone es uno de los fines que el ordenamiento inglés permite para constituir una *charity*. Todo lo anteriormente dicho depende de los fines.

Así las cosas, subyace un debate desde hace mucho tiempo sobre los fines posibles, partiendo de la base de que quedar constituida como una *charity* «es un privilegio, no un derecho»<sup>69</sup>. Así, cuando se reordenó la institución a comienzos del siglo XIX y se debatió si la acción caritativa o filantrópica podría gozar de una cierta exención fiscal por el bien que hacía, se tuvo que acudir a la legislación vigente, a los casos que habían resuelto conflictos y a la *equity*<sup>70</sup>.

El preámbulo del Estatuto de usos caritativos 1601 recogió un listado de numerosos fines caritativos. Pero era solo eso: un listado. De tal listado se podría inferir, abstrayendo los fines que se dibujaban en el trasfondo, una

<sup>68</sup> Esta posición se aprecia en todos los libros de análisis general: WARBURTON, CAIRNS, CRACKNELL, así como en los análisis particulares de otros autores (PICARDA, SWANN, SYNGE, FRIES).

<sup>69</sup> LORD HODGSON'S, *Trusted and Independent: Giving charity back to charities...*, cit., p. 3. Este es el sentido que ha justificado, en otro país como Francia, la fuerte intervención concesional que realiza el Consejo de Estado para otorgar la categoría de *Fondation reconnue d'utilité publique* (FRUP): es un privilegio que le da una categoría especial y, por eso, requiere una concesión especialmente severa: E. BARON & X. DELSOL, *Les fondations reconnues d'utilité publique et d'entreprise. Régimen juridique et fiscal*, 2.<sup>a</sup> ed., Juris Service & AGECE, 2004, p. 91.

<sup>70</sup> Es importante destacar que este sector del ordenamiento jurídico inglés bebe de tres fuentes: la «legislación» jurisprudencial, los casos; los Estatutos, las leyes (1601, 1888 y las Reformas de la *Charities Act* de 1960, 1991, 1993, 2003, 2006 y 2011); y en la medida en que el *trust* estuvo basado en los principios de la *equity*, más que en los del *common law*, su tercera fuente serían las soluciones jurisprudenciales de la *Chancery Court* (no de los tribunales ordinarios, si bien ambas jurisdicciones acabaron uniéndose en el siglo XIX). Para todo ello: G. JONES, *History of the Law of Charity 1535-1827*, cit., p. 133. Véase, también la bibliografía contenida en la nota n.º 21.

serie de «intenciones» caritativas. Eso es lo que hacían los tribunales: evaluaban si un concreto propósito u objetivo fundacional se acomodaba —caso de no ser exactamente uno de los previstos—, por similitud o analogía a uno de los expuestos. Así, por ejemplo, si se quería constituir una *charity* para reparar caminos ¿cabía dentro del fin aceptado por la Ley de 1601 de reconstruir puentes? Así, caso a caso, se fue haciendo norma (*legislation*); se fue abstrayendo.

En tal contexto dos importantes sentencias fueron las verdaderas definidoras de la *charity* en Inglaterra de acuerdo con los fines que realizaba. La primera, sobre la base interpretativa del Estatuto de 1601, fue el caso *Morice v Bishop of Durham* (1805)<sup>71</sup>. Luego, con la aprobación de una, entonces, nueva Ley de manos muertas y usos caritativos de 1888, Lord MacNaughton dictó la resolución en el caso *Special Commissioners of Income Tax v Pemsel* (1891), a través de la cual construyó una suerte de pautas interpretativas, sobre la base de la anterior sentencia, que han tenido un largo recorrido. Realizando una abstracción figurativa, entendió que la acción caritativa y por lo tanto las *charities*, podrían condensar su ser en cuatro formas básicas, que denominó las cuatro «direcciones» o «cabezas» de la caridad (*four heads of charity*)<sup>72</sup>:

- El alivio de la pobreza, el sufrimiento y la miseria humana (*the relief of poverty and human suffering and distress*);
- El desarrollo o avance de la educación (*The advance of education*);
- El desarrollo o avance de la religiosidad<sup>73</sup> (*The advance of religion*); y
- Otros propósitos que resulten de beneficio para la comunidad (*other purposes beneficial to the community*).

Durante mucho tiempo todo se ha encajado en esas fórmulas. Obviamente las tres primeras planteaban *relativamente* pocos problemas, pues contaban con unos criterios interpretatorios mucho más claros y coherentes: qué es la

<sup>71</sup> En este caso —de donde proviene, en el fondo, el enfoque global que ha tenido la *charity* como institución en Inglaterra a través de estos fines que veremos— el juez se basa no del texto de las leyes bajo el *common law*, sino del preámbulo o intenciones equitativas —la equity— del estatuto Elizabeth de 1601: S. SWANN, «The UK Definition of Charity: a Manifiesto for Change», cit., pp. 86-87.

<sup>72</sup> Su análisis histórico-jurisprudencial más completo y lleno de matices puede verse en J. WARBURTON, *Tudor on Charities*, cit., pp. 2-001 a 2-073, a lo largo de casi cien páginas.

<sup>73</sup> Ese es el sentido pretendido; no el avance de una particular religión, sino más bien el de la piedad y el espíritu religioso (la religiosidad), como vinculación del hombre a Dios a través de las buenas obras y la práctica sacramental en una confesión determinada.

pobreza, qué fines religiosos son aceptables, qué Iglesias están constituidas y autorizadas, qué modelos educativos eran políticamente aceptables, etc.<sup>74</sup>.

En las primeras, pues, se aceptaba que eran parte del ser primigeniamente *caritativo* y, por lo tanto, que eran, de *sui*, «beneficiosas para la comunidad» por ser caritativas. De tal manera que el filtro era moderadamente sencillo: por un lado determinar si el fin era ese y, por otro lado, si lo era para un grupo amplio de personas que pudiera ser equivalente al término «comunidad»<sup>75</sup>. Esta nota tuvo que sustanciarse en términos jurídicos en una regla, recogida en los casos *on Re Compton* (1945) y *Oppenheim v Tobacco Securities trust* (1951)<sup>76</sup>: Primero que los beneficiarios no resulten numéricamente despreciables o muy determinados (familia, comunidad propia si es pequeña). Y segundo que no tengan un contacto directo familiar con el fundador o los donantes. Aunque, no obstante, tales criterios no se aplican estrictamente si el fin es estrictamente el alivio de la pobreza<sup>77</sup>.

Lo más importante, no obstante, era que tanto las autoridades como, en su caso, la instancia judicial que debía revisar una decisión de no inscripción registral como *charity*, aplicaban la presunción, *iuris tantum*, de que todas ellas eran e interés general por cumplir tal tipo de fines y hacerlo de alguna de tales maneras. Los precedentes, la abstracción expuesta y el juicio prudente de las autoridades civiles o judiciales bastaban<sup>78</sup>.

En cambio, la última «dirección» (*head*) ofrecía algunos problemas por cuanto que la autoridad pública, a la hora de autorizar una fundación, tenía que evaluar la validez de lo que se pretendía encajar en esos «otros propósitos beneficiosos para la comunidad». Es decir, si se justificaba según los objetivos y medidas que proponía. La necesidad de que esa discrecionalidad de

<sup>74</sup> Como es obvio hay también muchas cosas que pueden decirse de cada uno de tales casos y que debo omitir. Puede estudiarse todo ello con detenimiento en los libros de WARBURTON, CAIRNS o CRACKNELL. Una versión condensada puede verse en N. MALIK, «Defining “Charity” and “Charitable Purposes” in the United Kingdom», cit., *in toto*.

<sup>75</sup> Un análisis de todo ello puede ver en M. TURNOUR & M. MCGREGOR-LOWNDES, «Wrong way go back! Rediscovering the Path for Charity Law Reform», en *University of South Wales Law Journal* Vol 35 (3), 810-845.

<sup>76</sup> Para más detalles, M. CHESTERMAN, *Charities, Trusts and Social Welfare*, cit., pp. 155-157, entre otras.

<sup>77</sup> P. HARPUR, «Charity Law’s Public Benefit test: is Lgislative Reform in the Public Interest?», en *Queensland University of Technology Law and Justice Journal*, Vol 3 n.º 2 (2003), 4.

<sup>78</sup> M. SYNGE, «Public Benefit: a tale of integration of disintegration?», en el Seminario *Britain and Ireland in Europe: Europe in Britain and Ireland*, comunicación presentada en el Society of Legal Scholars, Edinburgh Conference 2013 (<http://archive.legalscholars.ac.uk/edinburgh/abstract.cfm?id=64>, Abril 2015), pp. 5-6 (aunque, para la autora, no se trata de una presunción jurídica).

la autoridad política o jurisdiccional no se convirtiera en arbitrariedad condujo a la elaboración de un test de (determinación) del interés público (*public benefit test*), basado en tres cualidades: 1) que tuvieran un beneficio para la comunidad; 2) que no encajaran en los tres anteriores; y 3) que estuvieran reconocidos en la Ley como caritativos. No se presuponía, por tanto, su carácter caritativo, sino que tenía que ser demostrado caso a caso; es decir, se revertía la presunción sobre las tres primeras «cabezas»<sup>79</sup>.

Sobre esta base, la *Charity commission* ya estaba aplicando, conforme a la doctrina del *common law* en la interpretación de los usos caritativos, una serie de pautas-criterio conforme a un panorama que cada vez era más enmarañado. De tal manera que en esta «cuarta» dirección, los dos (más) sencillos criterios arriba expuestos, se complicaban un tanto, como ahora veremos.

SYNGE expone, de modo académico, el conjunto de reglas que, de hecho y de derecho, estaba aplicando la ChC a lo largo de sus años de existencia para apreciar si estamos ante una *charity* propiamente dicha. Resultan muy útiles para entender en punto en el que nos encontramos, técnicamente hablando, hasta la discusión abierta<sup>80</sup>:

—Regla n.º 1: Debe ser caritativa. Esto no implica que la pobreza sea un elemento esencial, pues no se refiere a caridad en sentido popular, sino en su significado técnico de asistencia altruista en las necesidades, conforme a una sólida jurisprudencia histórica de qué significa todo ello<sup>81</sup>.

—Regla n.º 2: Debe satisfacer un doble test acerca del «interés general», con estas pautas:

1) Que la institución sea beneficiosa de manera «caritativa» como sinónimo de filantrópico, altruista; pues lo hace siguiendo estos criterios:

- Que el fin resulte más beneficioso que lo pueda ser perjudicial para la colectividad (doctrina del caso *National Anti-vivisection*)<sup>82</sup>.

<sup>79</sup> Aunque, insisto, para diversos autores (SYNGE, PICARDA) la presunción no existía en ningún caso. La diferencia era que la prueba en los primeros casos era negativa y en este era positiva. Pero en ambos conjuntos debía quedar probado que los fines eran «caritativos» por cumplir los criterios arriba expuestos.

<sup>80</sup> Recogidos en M. SYNGE, «Public Benefit: a tale of integration of disintegration?», cit., *in toto*.

<sup>81</sup> Sobre todo los casos Pemsel y Durham: M. SYNGE, «Poverty: an essential element in charity after all?», en *Cambridge Law Journal* n.º 70 (2011), 649.

<sup>82</sup> En este caso se evaluaba la aceptación de una *charity* para la protección de las especies animales sometidas a intervenciones quirúrgicas «en vivo» con la finalidad de producir avances científico-médicos. El gobierno negó su aceptación —y finalmente los tribunales así lo confirmaron— porque «los beneficios obtenidos de ese (relativo) mal para la comunidad son

- Un fin directamente político no es caritativo (doctrina del caso *McGovern v AG*).

- Tampoco pueden serlo los fines inmorales, ilegales o contrarios a las políticas substancialmente públicas (casos de lobby, digamos, «fuerte» y/o directo contra las políticas públicas).

- No pueden obtenerse beneficios económicos privados, aunque sí caben las tasas y precios por los servicios que presta (*private inurement interdiction*).

- Su propósito principal debe ser siempre el caritativo, aunque puede tener propósitos secundarios o incidentales de otro tipo.

2) La «fundación» debe tener unos fines que beneficien al público en general o a una parte de este suficientemente grande o indeterminada (doctrina del caso *Oppenheimer v Tobacco trust*), según, a su vez, estos dos principios:

- Salvo en el caso de la pobreza estricta, la existencia de nexos personales directos —familiares, parentesco, relación laboral— rompe el criterio del «público general».

- Y un grupo numéricamente despreciable o falto de importancia podría no ser, tampoco, «público general»<sup>83</sup>.

—Regla n.º 3: Una vez se establece una *charity*, esta debe permanecer como tal (salvo que rompa totalmente su fin o este devenga sustancialmente ilegal). Es en esta regla donde se ubica el sistema *cy près* de cambio de fines al devenir una *charity* imposible por su fin u otros motivos pues también deriva de aquí que los bienes dotados a una *charity* no pueden volver a sus donantes/legatarios, etc.<sup>84</sup>.

Pero tales criterios, por su carácter técnico y más bien evaluativo de qué hacían, no aciertan del todo ni a recoger todo el contenido posible, ni, menos aún, a predeterminar como elemento primario si estamos ante algo «caritativo» o no. Lo cual se suponía en los tres primeros casos *ope lege* pero resultaba cada vez más difícil en otras situaciones, dada la evolución compleja de la sociedad moderna (¿es caritativo crear una *charity* para pasear

---

superiores a los perjuicios que tendría la protección del bien (menor) de evitar los sufrimientos animales». Ahí se consolidó esta doctrina.

<sup>83</sup> Ambos son una cuestión de grado. El caso *Gilmour v Coats and Others* negó esta posibilidad para un Convento formado por 20 monjas de clausura; pero en el caso *Neville Estates Ltd v Madden* se aceptó porque beneficiaba a una Sinagoga numerosa y abierta a la Sociedad en general.

<sup>84</sup> Por todos, M. SYNGE, «Public benefit...», cit., p. 7; y todos los autores que estudian las *charities* de manera sistemática y en su conjunto (CAIRNS, CRACKNELL, WARBURTON).

mascotas?, ¿lo es una para apoyar la no discriminación contra travestidos?, ¿y para remover los supuestos obstáculos legales que limitan la educación musulmana?, ¿o para dar alimento al pardillo en su vuelo de paso por las Isla de Wright?). De este modo el epicentro del debate volvía a estar, en cierto modo, en la determinación de qué es caritativo —tema al que se quería llegar como resultado—; por lo que se encontraban en un cierto callejón sin fácil salida<sup>85</sup>.

Pues bien, intentar clarificar qué ha pasado en (tales) términos sustanciales exige, antes, ver qué pasó en términos procesales.

Ante las demandas doctrinales de una clarificación de la caridad en su integridad, e incluso de que se hiciera un concepto estricto de caridad y de «public benefit», la *Charities Act* de 2006 decidió enfrentar la situación. Pero actuó de un modo muy británico<sup>86</sup>: Primero, no es posible—ni siquiera deseable— dar una definición de *charity* que deje legalmente cerrado el panorama<sup>87</sup>. Segundo, sí, en cambio, es posible y deseable señalar una nueva lista de fines caritativos actualizada sobre la base del Estatuto de 1601. Tercero, será la autoridad gubernativa, la *Charity commission*, la que establezca qué criterios concretos y cambiantes pueden aceptarse<sup>88</sup>. Cuarto, la determinación de qué sea caritativo es lo mismo, prácticamente, que la determinación de que algo es para el «bien común»; o mejor dicho ambas notas van muy unidas como ahora veremos. Así que, finalmente, en quinto lugar, el criterio del beneficio público debe extenderse a todos los usos caritativos, no quedarse únicamente como filtro exclusivo para la «cuarta cabeza»<sup>89</sup>.

<sup>85</sup> Cierta doctrina llevaba tiempo abogando por un lado por esta mayor precisión, en la línea de la mayor parte de las legislaciones europeas y del Estatuto europeo de fundaciones; considerando el sistema vigente como indigesto, anticuado, complejo y difícil (por todos, S. SWANN, «The UK Definition of Charity: a Manifesto for Change», cit., pp. 84 y ss). En cambio otros autores consideraban y aún consideran que precisamente en tal metodología tan abierta y arcaica —y tan británica— está, precisamente, la base del éxito del sector fundacional en UK: H. PICARDA, «Harmonising nonprofit law in the European Union: an English perspective and digest», en K. J. HOPT & T. V. HIPPEL (dirs.), *Comparative Corporate Governance of Non-profit Organizations*, Cambridge University Press, 2010, pp. 178-179.

<sup>86</sup> El Gobierno laborista encargó un informe independiente sobre la sociedad civil y el Estado. Este fue presentado en 2002 (véase la nota n.º 61) que precedió la reforma (menor) de la *Charities Act* de 2003 y la más profunda de 2006. Aunque tal informe abogaba por una definición exacta y completa, el Gobierno y el legislativo optaron por la solución que veremos a continuación.

<sup>87</sup> P. HARPUR, «Charity Law's Public Benefit test...», cit., pp. 5, 12-14 y 16.

<sup>88</sup> ChA 2006, Sections s. 4 y 6.

<sup>89</sup> Este fue el punto más debatido por los expertos, que consideraba que tal cambio de doctrina supondría revisar la naturaleza «fundacional» de miles de *charities* educativas, sanitarias, benéficas, religiosas, etc., con los problemas «políticos» y sociales que esto acarrearía. Y que,

Esta forma de encarar el asunto *escondía* una segunda cara que marcó claramente la reforma de la *Charity Act* de 2006. A partir de este momento todas las *charities* tendrían que demostrar o pasar su test del «beneficio» o interés público. Ya no se presume en aquellas que por sus fines originarios —educativos o religiosos, básicamente— encajaban antes en las, digamos «caritativas» por proceso automático. Esto obligó a la *Charity commission* a adaptar estas reglas generales a cada caso, señalando qué fines u objetivos cumplían tales criterios<sup>90</sup>.

Recapitulando, el cambio fue que en tanto que antes la evaluación, presunta o no, de qué era caritativo conforme a las cuatro cabezas descritas se hacía mirando los objetivos, se empezó a hacer mirando las actividades realizadas y, así, el actuar del gobierno fundacional. Es decir, un análisis no tanto estático de fines, cuanto operativo de resultados. Lo cual, unido a la (supuesta) reversión de la presunción de «utilidad pública» en las tres primeras cabezas (educación, religión y pobreza) produjo una conflictividad inesperada y no menor.

#### B) *El panorama actual y las propuestas de reforma*

Todo lo antes expuesto se puede decir de otro modo. Aunque no de un modo tan ordenado como el expuesto, hasta 2006 los criterios arriba recogidos se aplicaban solamente o principalmente a los supuestos que se pretendían encajar en el cuarto tipo —reitero, los «otros propósitos beneficiosos para la comunidad»— en tanto que a partir de 2006 y por obligación del artículo 6 ChA se deberían aplicar a cualquier institución que pretendiera quedar categorizada como «caritativa», aunque fuera claramente incardinable en los tres primeros tipo: toda institución debe demostrar que es «por el bien común» y no solo las que entraban en el último cajón<sup>91</sup>.

La guía que la ChC elaboró sobre qué formas y objetivos subyacentes eran permisibles para superar el criterio de beneficio público en los casos de fines religiosos, de alivio de la pobreza o educativos elaborada en 2008 se convirtió pronto en un caballo de batalla. Omito gran parte del debate, notablemente complejo, pero, en efecto, algunas instituciones que otrora hubieran encajado en alguna de las tres primeras cabezas ahora se veían rechazadas sobre la base de unas directrices administrativas discutibles (o, al menos, dis-

---

de hecho, ha acarreado, como puede colegirse de los casos derivados a los tribunales como en seguida se verá más detenidamente.

<sup>90</sup> CHARITY COMMISSION, *Public Benefit: the public benefit requirement*, Septiembre 2013.

<sup>91</sup> E. BODDINGTON & P. BATER & S. KHAN, «United Kingdom», cit., p. 2.

cutidas); en tanto que se ve que otros fines que antes dudosamente hubieran sido calificados como «caritativos» ahora obtenían el pase del beneficio público.

Dos casos, principales, son los que generaron más controversia. El primero fue el conflicto sobre el «beneficio público» conforme naturaleza educativa de acuerdo con la 2.<sup>a</sup> cabeza, del *Independent Schools Council (ISC)*<sup>92</sup>; su pugna acabó en el *Upper Tier Tribunal* —lugar de apelación de las decisiones de la ChC o del ChT— con una sentencia de 2011 que obligó a la ChC a cambiar su listado de criterios. El segundo 2012 se inició otro proceso costoso y complejo, que pasó al *Charity tribunal* (asunto *Plymouth Brethren o Exclusive Brethren*), sobre la 3.<sup>a</sup> cabeza (religión), que en 2014 continuaba sin un pronunciamiento definitivo. En todo caso esta cuestión ha removido las aguas de una cuestión no siempre pacífica, pero sí tranquila<sup>93</sup>.

A resultas de todo ello, Lord Hodgson en su informe aboga por una remodelación mucho más profunda tanto del listado de usos caritativos propuesto por la ChA de 2006 como, sobre todo, de los criterios del «public benefit test» y su presunción. De tal manera que la ChC pueda apoyarse menos en criterios técnico-administrativos propios, cuanto en una interpretación más jurídica basada en la jurisprudencia histórica y lo haga de acuerdo con el *Charity tribunal*<sup>94</sup>. El Gobierno, en su posición original, consideró que este aspecto estaba, como señalaba el ponente, necesitado de una reforma en la línea de tal informe.

El PASC realizó un análisis, no obstante, que difiere en algo de la posición recogida. Incide en la carga de profundidad que ha recibido la postura de la *Charity commission* por parte de los demandantes en los dos casos expuestos. Según ellos, la decisión de la ChC de no otorgarle el estatus caritativo y obligarles a probar su «beneficio público» aunque parezca obedecer al tenor literal de la ChA de 2006, en realidad va en contra del espíritu del legislador —y del Gobierno— en tal reforma. Según tales autoridades, recogen más o menos expresamente lo que dijeron en los debates en torno a tal reforma (y su reversión de la presunción del beneficio público de los tres casos): «el mensaje desde el gobierno es que las charities creadas con anterioridad a la Ley de 2006 para el avance de credos religiosos ya establecidos no tienen nada que temer» o que «esta nueva situación no revertiría el estatus escolar

<sup>92</sup> M. SYNGE, «Independent Schools v Charity Commission», en *Modern Law Review* n.º 75 (2012), 624-639.

<sup>93</sup> Con más detenimiento, cfr. M. SYNGE, en los tres artículos que están siendo citados

<sup>94</sup> LORD HODGSON'S, *Trusted and Independent: Giving charity back to charities*, cit., pp. 41-43.

ya consolidado, ni exigiría cosas que una escuela normal en circunstancias normales no esté ya cumpliendo»<sup>95</sup>.

A esta alegación, tanto la ChC como, en cierta medida, el *Upper Tribunal* en la única decisión que se ha revisado, señalaron que a ellos les resultaba claro que la ChA buscó, en su tenor literal, revertir esa presunción. Y que, por lo tanto, tal reversión exige una demostración del beneficio público por parte de una *charity*, sea del tipo que sea. Para su prueba han de adoptarse unos criterios y tales criterios deben ser técnicos y operativos; de tal manera que la ChC debe adoptarlos. Otra cosa es, lógicamente, la necesidad de revisar tales criterios para acomodarlos a una interpretación más convincente en términos históricos sobre qué sea caritativo.

Aunque no me corresponda tomar partido, de la lectura de todos los textos, se puede afirmar que las autoridades legislativas (PASC), se ha posicionado del siguiente modo: Primero, favorecer una vuelta a criterios más jurídico-históricos y jurisprudenciales. Segundo, determinar mejor de manera político-legislativa qué es caritativo y qué no es. Y tercero, no dejar en las manos administrativas de un QUANGO como la *Charity commission* una cuestión tan compleja sin haber, antes, delimitado claramente los dos puntos anteriores<sup>96</sup>:

—El Parlamento debería clarificar la orientación política —en sentido de la visión global— que pueda servir de coordenadas a la ChC para una nueva regulación de los criterios a la hora de apreciar qué y cuál es el «interés general»; sin dejarle a la ChC en la tesitura de tener que adoptar una postura en cuestiones «políticas»: fines religiosos posibles; escuelas públicas o privadas.

—Ahora mismo el Parlamento no puede entrar a realizar valoraciones concretas sobre casos concretos *sub iudice*, pues se extralimita de sus capacidades; por eso tampoco es muy claro en la posición que tiene sobre los dos casos antes expuestos. Pero una supuesta (nueva) guía de fines caritativos y criterios para la determinación del «public benefit» debería, en cualquier caso, salir del Parlamento, no dejarla sometida a la ChC, que es un brazo del ejecutivo.

—Apuesta también por volver a la realidad previa a la reforma de 2006 pues recomienda la remoción de la eliminación de la presunción de «public benefit». El problema quedaría en gran medida resuelto de raíz, pues se eli-

<sup>95</sup> PUBLIC ADMINISTRATION SELECT COMMITTEE (PASC), *The role of the Charity Commission and «public benefit»: Post-legislative scrutiny of the Charities Act 2006*. Vol I, Report on Lord Hodgson Charities Act reform proposal, House of Commons, mayo 2013, pp. 23-24.

<sup>96</sup> PASC, *The role of the Charity Commission and «public benefit»*..., cit., pp. 26-31.

minaría de la potestad de un gobierno elaborar directrices en este ámbito sin el consentimiento del Parlamento; todo lo cual, en cierto sentido, palía los problemas de los dos puntos anteriores<sup>97</sup>.

—En lógica con todo lo antedicho, se mantiene la necesidad de que la ChC mantenga los principios técnicos arriba expuestos y, en colaboración con el ChT, realice una interpretación de posibles casos controvertidos conforme al *common law* en la materia y las directrices políticas que alientan.

El Gobierno, a la vista de ambas posiciones —la del ponente original y la del PASC— ha adoptado su propia posición en la que se recogen ideas diversas de ambas partes:

—Si bien todo lo anterior podría hacer volver la idea recurrente de que se necesita una definición estricta de la «*public benefit*»<sup>98</sup>, el gobierno, con Lord Hodgson y la doctrina mayoritaria, lo considera algo inadecuado porque petrificaría, fosilizaría u osificaría el sistema<sup>99</sup>. Alegan que la tradición inglesa de empirismo y acercamiento jurisprudencial ni lo aconseja ni lo posibilita; y prefieren seguir con este sistema abierto y pragmático (aunque no tan práctico como creen, como puede colegirse de estas páginas).

—El Gobierno considera que la ChA de 2006 sí puso el acento en la reversión de la presunción del *public benefit test*<sup>100</sup>. Y lo hizo precisamente porque el sector pedía que todos jugaran con las mismas reglas. Por tal motivo, el Gobierno considera que no se debería volver atrás a la esa posición de que todas deban probar lo dicho. Por lo tanto considera que la ChC debería seguir evaluando el *public benefit* en todos los casos (de las cuatro cabezas); aunque, eso sí, quizá conforme a unas reglas más claras, adoptadas en la línea de lo expuesto más arriba.

<sup>97</sup> PASC, *The role of the Charity Commission and «public benefit»...*, cit., p. 31 (punto 93).

<sup>98</sup> Fue la respuesta del gobierno a STRATEGY UNIT Report (*Private Action, Public benefit, 2002*) que sí pretendía tal definición, tal y como se señaló.

<sup>99</sup> P. HARPUR así lo ve con respecto al *common law* de otros países de la Commonwealth («Charity Law's Public Benefit Test:...», cit., *in toto*). Al respecto existe una propuesta mucho más completa que puede leerse en M. TURNOUR & M. MCGREGOR-LOWNDES, «Wrong Way Go Back!...», cit., *in toto*.

<sup>100</sup> Según cierto sector doctrinal, nunca existió la presunción de *public utility* antes de la Ley de 2006 y, por lo tanto, esta tampoco cambió el tema esta ley. Principalmente, H. PICARDA lo mantuvo en las consultas realizadas por el PASC en cuanto a la reforma de la ley, basándolo en su artículo previo: «The Preamble to the Statute of Charitable Uses in 1601: Peter Pan or Alice in Wonderland?» (2002) 8 *Third Sector Review* 229. L. SYNGE sostiene que no mantener este criterio lleva a un mero control negativo del estatus caritativo, por lo que es necesario tener algún instrumento que permita una aproximación positiva a qué sea y qué hagan las *charities*: «Public benefit: a tale of integration or disintegration?», cit., p. 17)

Esto último quiere decir que el legislador (PASC) y el Gobierno difieren a la hora de encarar el asunto crucial de la presunción de *public utility* de todos los casos ¿quién se llevará el gato al agua?

\* \* \*

Resulta interesante apreciar cómo se utiliza un conjunto de criterios ordenados y relacionados que están en conexión con los posibles beneficios fiscales asociados al status caritativo. En cierto sentido sirven muy bien para ver si el fin que se pretende no es solo «intencionalmente» caritativo o altruista porque se adecue a lo que formalmente recoge la ley, sino porque operativamente es así. Además, es importante señalar que el Fisco inglés —*Her Majesty Inland Revenue and Customs* (HMRC en adelante)— depende, en todo ello, de manera estricta de la catalogación que haga la *Charity commission*, salvo para las *charities* no registradas, para las cuales tienen sus propios criterios<sup>101</sup>.

En nuestro caso se ha separado —peligrosamente— la determinación de qué y cuál es una fundación fiscalmente beneficiada entre lo que dice la Ley de Fundaciones y lo que señala la Ley de Incentivos al mecenazgo y los criterios fiscales marcados por Hacienda. En el caso de Francia, la Ley fiscal tiene una serie de estrictas reglas que tienen más que ver con las actividades comerciales o lucrativas que con el fin propio de la institución. Esto es así en gran medida porque el fisco francés está totalmente determinado por el poderoso filtro del fin «de interés general» que realiza el Consejo de Estado y la Prefectura correspondiente para permitir la construcción de una fundación como tal<sup>102</sup>. No es así en Estados Unidos, donde el control sustantivo lo realizan los Estados y, en cambio, el Fisco (IRS) solo realiza un control a efectos fiscales que no determina el primero; si bien cada vez ha adquirido más fuerza por su carácter global<sup>103</sup>.

En tal sentido varias son las lecciones que resultan interesantes y a valorar frente a las diversas opciones posibles: Primero, que la definición de «funda-

<sup>101</sup> En los EE.UU. es exactamente al contrario, pues lo que señale el IRS es concluyente a los efectos de determinar ante qué institución estamos (aunque sea el Estado correspondiente el órgano al que le corresponde la legislación sustantiva): M. MONTERO SIMÓ & J. C. ALLI TURRILLAS, «Las *Private Foundations* americanas: una categoría fiscal», cit., pp. 135 y ss.

<sup>102</sup> I. COMBES & F. CHARHON, *Les Fondations-fonds de dotation: Constitution, gestion, evolution*, Fondation de France & Juris Editions (Daloz), Paris, 2011, pp. 57 y ss.

<sup>103</sup> Por todos, R. COLINVAUX, «Charity in the 21<sup>st</sup> Century: Trending Toward Decay», en *Florida Tax Review*, Vol. 11, No. 1 (2011) in toto. A. A. DIRUSSO, «American Non Profit Law in Comparative Perspective», *Washington University Global Law Review* n.º 39 (2011). No obstante es un tema sometido a un profundo debate (cfrs. J. C. ALLI TURRILLAS, *La fundación, ¿una casa sin dueño?...*, cit., pp. 423 a 430).

ción» sea pragmática y real, adaptable, aunque sobre unos criterios históricos muy profundos y sustanciales (caridad, bien común, altruismo, filantropía, por el interés de una comunidad). Segundo, que se valore sobre el ser y actuar práctico de la institución que lo realiza, examinando los fines u objetivos «sobre el papel» con otros criterios más contables y económicos. Tercero, que sea una autoridad específica de tipo sustantivo —experta en esta materia— la que lo haga. Cuarto, que tal identificación sea vinculante para la autoridad fiscal (y sin perjuicio de que esta pueda, luego, objetar algo). Y quinto, que todo se haga depender de un fuerte control de entrada como el señalado, que sirva de verdadera «patente de calidad» o control de marca filantrópico<sup>104</sup>.

### 3. *El registro y las charities no registrables*

#### A) *El Registro en la actualidad*

En la reforma de la *Charities Act* de 1960 se instituyó el Registro unificado como parte de la estructura de la *Charity commission*. La reforma de 1993 lo modernizó notablemente y la vigente norma versión de 2006 ha simplificado los supuestos y el proceso de inscripción. De lo expuesto por varios autores, parecería que el registro tiene una naturaleza puramente *declarativa* y que es un órgano meramente organizativo a efectos internos<sup>105</sup>. Pero, realmente, es algo más que eso. Así, la doctrina ha señalado, al respecto, que en el proceso de registro se realizan dos procesos separados: registro y autorización<sup>106</sup>. Indudablemente, los comisionados actúan, mediante el registro, como verdaderos «guardianes-de-la-puerta» (*gatekeepers*).

En efecto, es en el proceso inicial de solicitud de registro cuando se examina, precisamente, la naturaleza, objeto y fin de la *charity* y, por eso, cuando pasa el «*public benefit test*». En ese momento se decide «qué es o no una fundación»<sup>107</sup>. Además de esta evaluación finalística-organizativa dependerá que la *charity* pueda gozar de los beneficios fiscales previstos en las leyes tributarias. A tal efecto, la ChC solicita un informe de la autoridad fiscal sobre los aspectos jurídico-fiscales de la «fundación» que pretende registrarse<sup>108</sup>.

<sup>104</sup> No es una mera casualidad, al menos interpretándola *ex post facto*, que el caso *Pemsel* (1891) se derivara, precisamente, de una discusión por la aplicación de la fiscalidad, unificada para todo el país, con respecto a las *charities* (todo lo cual produjo la gran primera reforma de la *Charity Commission* para dotarla de mayores poderes; el inicio de su ser moderno, digamos).

<sup>105</sup> A. MACLENNAN, *Running a Charity*, 3.<sup>a</sup> ed., Jordans, London, 2008, pp. 7 y ss.

<sup>106</sup> S. LLOYD, *Charities: The New Law 2006*, cit., p. 44.

<sup>107</sup> J. WARBURTON, *Tudor on Charities*, cit., p. 25.

<sup>108</sup> E. CAIRNS, *Charities: Law and Practice*, cit., pp. 17-73.

Según la normativa de 1993, tanto las decisiones del Registro, con aceptación-autorización, como la remoción posterior de él, podían recurrirse en «vía de alzada» ante el pleno de la ChC (*Board of Charity commissioners*). Desde la reforma de 2006 esta vía de alzada ante el registro se ha trasladado al *Charity tribunal*. Luego cabe la apelación a la *High Court*. También existe un derecho de oposición público ante la ChC por un determinado registro, siempre y cuando quien lo ejercita —por ejemplo, una asociación de pacientes— haya antes solicitado su oposición directamente ante la ChC, y haya sido denegado. Esta oposición también puede ejercitarse por el Fiscal General o por el HMRC<sup>109</sup>.

La reforma de la *Charities Act* de 2006 ha procedido a una aproximación más colaborativa entre el Registro y la institución que demanda quedar registrada. Bajo este parámetro el Registro tiene el deber de *asesorar* a las *charities* para lograr que alcancen el estatus deseado, favoreciendo que cumplan con los requerimientos y, así, sean registrables y obtengan los beneficios previstos.

#### B) *Niveles de registro*

Pero si bien estos cambios son importantes quizá el cambio más aparatoso al respecto ha sido la modificación de los niveles de *charities* que deben registrarse. Bajo la anterior legislación existían tres tipos de *charities* en cuanto a la obligación de registrarse: las eximidas de registrarse (1.000 libras de renta), las exentas por razones «históricas» (*exempt*) y las excepcionadas por razones de conveniencia (*excepted*). La *Charities Act* de 2006 transformó ostensiblemente el régimen de registro y a través de ello, la propia naturaleza de tales instituciones. En la actualidad la regla general es que todas las *charities* tienen el deber de registrarse para obtener su *estatus* caritativo y poder ser autorizadas. Es lógico que si todas deben demostrar el «interés general» esto exija su evaluación vía registro. Por supuesto, conlleva los beneficios fiscales que están previstos en las leyes. En segundo lugar, el registro lleva consigo el cumplimiento de todas las obligaciones legales anuales de información.

No obstante tales reglas, el deber general tiene, aún, varias excepciones. Aunque, como se verá, en varios casos se trata de un régimen de excepciones prácticamente declarado «a extinguir»<sup>110</sup>:

<sup>109</sup> La decisión de los tribunales al respecto no está acogida bajo la regla *res iudicata*, por lo que puede ser reabierto de acuerdo con nuevas circunstancias. Se trata, pues, de un sistema muy garantista con todas las partes implicadas: J. WARBURTON, *Tudor on Charities*, cit., pp. 26-27.

<sup>110</sup> El régimen completo de inscripción puede verse en: S. LLOYD, *Charities: The New Law 2006*. El régimen anterior a la reforma de 2006 en J. WARBURTON, *Tudor on Charities*, cit., pp. 24-25.

1) Están eximidas de registro las *charities* cuya renta anual es igual o inferior a 5.000 libras esterlinas (antes era 1.000 libras o unas complejas reglas de propiedad). Esta medida tiene numerosos efectos, alguno de ellos muy importante: no deben cumplir los deberes informativos generales previstos en la ley. No por ello quedan exentas de control por parte de la ChC, pero el Gobierno ha reconocido que las *charities* entre 5.000 y 10.000 libras apenas serán «monitorizadas», salvo programas especiales o por denuncias.

En todo caso deben registrarse ante el HMRC para gozar del estatus fiscal beneficioso. Este órgano, supuestamente, también las somete a un escrutinio sobre sus fines; aunque los criterios son mucho más lábiles y pragmáticos y se carece de la base de datos que ha realizado, al respecto, la ChC durante estos años<sup>111</sup>.

No obstante, pueden registrarse voluntariamente para gozar de un estatus reconocido *ad hoc* y, así, poder acceder, entre otras posibilidades, a campañas de *fundraising* que lo requieran —tener un número de registro es una garantía para los donantes de que hay cierta supervisión pública— y a otros efectos menos importantes. Las que ya están registradas podrán solicitar su baja, las que voluntariamente decidan inscribirse, podrán solicitar la baja también con posterioridad. Las que no superen las 1.000 libras no pueden inscribirse en ningún caso<sup>112</sup>. Todo ello se supone que puede producir la «desaparición» del Registro de alrededor de 38.000 *charities*.

2) Están *exentas* de registro aquellas *charities* que cuentan con sistemas de supervisión propio y que tradicionalmente gozaban de un estatus singular, así aceptado por la ChC (Universidades, Colegios privados y especiales, determinadas fundaciones de Iglesias, etc.). Esta limitación, muy amplia en la anterior legislación, se ha ido modificado para incluir como «registrables» a los *Church Commissioners, Student Unions, Eton and Winchester Colleges*, y otras instituciones escolares y de servicios asistenciales. En el futuro también desaparecerán de la lista de exentas los Colegios de las Universidades de Oxford, Cambridge y Durham, entre otras. Para ellos rige ya un régimen paulatino de inscripción y aplicación del régimen común, muy en consonancia con el antes explicado sistema de no-presunción de su beneficio público<sup>113</sup>.

3) Estaban *excepcionadas* de inscripción y con ella de numerosos requerimientos informativos algunas instituciones de tipo religioso, de los Regi-

<sup>111</sup> Aunque algo puede verse en su web y en el informe NAO (*Regulating charities: a landscape review*, cit., in tot).

<sup>112</sup> S. LLOYD, *Charities: The New Law 2006*, cit., pp. 33 a 35.

<sup>113</sup> M. KING & A. PHILLIPS, *Charities Act 2006*, cit., pp. 26-27.

mientos del Ejército y otras unidades de la *Royal Navy* o la *Royal Air Force* (RAF) o de determinados servicios estatales, y los Boys-scouts, etc.; así recogidas por la ChC. Se trata de una situación que se considera que debe desaparecer, pero haciéndolo gradualmente para evitar una inscripción masiva y la situación de imponerles todas las obligaciones contables a estas *charities* de forma completa. Inicialmente deben inscribirse aquellas cuya renta bruta exceda las 100.000 libras esterlinas por año. Posteriormente se irá aplicando el régimen ordinario de inscripción a todas y, por lo tanto, solamente quedarán excluidas las que no superen las 5.000 libras de renta. No obstante, pueden inscribirse voluntariamente en cualquier momento (en un proceso todavía en marcha).

\* \* \*

El futuro que, al respecto, podría derivar de la propuesta de reforma está lejos de quedar claro. El informe de Lord Hodgson (2012) propone una simplificación<sup>114</sup>. Puesto que existe una notable falta de control sobre las 190.000 *charities* no registradas, a partir de ahora todas ellas deberían registrarse. Pero, esto llama la atención, tal registro sería voluntario para todas aquellas que no lleguen a los 25.000 libras de coste de las operaciones anuales; cantidad que se convertiría en el estándar de obligatoriedad general de inscripción para todas, tanto las actuales eximidas como las exentas (hasta ahora era de 5.000). Lo cual, aparentemente, deja la situación aún peor: pues sube el umbral «real» de registro.

El gobierno consideró desde el primer momento que esta propuesta debía ser revisada con mayor profundidad (naranja)<sup>115</sup>. La toma de posición contraria del PASC ha hecho que, en el informe del Gabinete de septiembre de 2013, se estime que es necesaria una simplificación, una mejora de los sistemas, una clarificación de los términos, un mejor apoyo al registro voluntario, una unificación con otros registros nacionales e internacionales. Por ello no parece adecuado subir el umbral de las cinco mil libras a las veinticinco mil puesto que «*todos los beneficios (indudables) de subir este umbral ser verían oscurecidos por el impacto potencial que (tal medida) tendría la confianza pública hacia las fundaciones*»<sup>116</sup>. Así que es más que probable una simplificación de los niveles, pero no un cambio sustancial. En tal sentido el gobierno debe valorar el interés para clarificar el sector, dar transparencia, favorecer el registro

<sup>114</sup> LORD HODGSON, *Trusted and Independent...*, cit., pp. 53-60.

<sup>115</sup> CABINET OFFICE, MINISTER OF CIVIL SOCIETY, *Response to Lord Hodgson Report*, 3 December 2012.

<sup>116</sup> PASC, *The role of the Charity Commission and «public benefit»...*, cit., n.º 49, p. 19.

de todas las fundaciones y, a la vez, dotar de medios a la ChC para acometer este esfuerzo tan notable<sup>117</sup>.

En cualquier caso me parece muy interesante tener claro la importancia de contar con un Registro único de fundaciones muy atado a la autoridad regulatoria, así como de establecer claramente las pautas de registro y tener un papel colaborativo que ayude a la constitución fundacional (y no solo sea una autoridad donde depositar papeles).

#### 4. Los órganos reguladores: Charity commission y Charity tribunal

##### A) La Charity commission: *panorama y perspectivas*

Como ya se ha señalado, la ChC nació en 1853, heredando y ordenado los poderes de los *Charity commissioners* que existían desde el siglo XVI en diversas formas (sobre todo por condados, dado el sistema administrativo inglés)<sup>118</sup>. Poco después se reformó la *Charitable trust Act* en la que se creó para dotarle de nuevos poderes. Así se mantuvo hasta su incorporación a la *Charities Act* (1960). Esta norma ha tenido varias reformas: unas menores (1992, 2001, 2011); y otras mucho más profundas (1993, 2006). Como se ha ido apreciando nos encontramos ante una necesaria reforma que parece va a ser una actualización-corrección de la de 2006, más que un cambio sustancial.

Los temas debatidos en relación a la ChC tienen que ver no tanto con su estatuto orgánico, cuanto a sus competencias. Y estas en relación con los diversos asuntos que han sido expuestos. En particular con su rol como «porteros» (*gatekeepers*). Es decir, en definitiva, en doble papel de evaluadores del «*public benefit*» o del estatus caritativo y de registradores. Por lo tanto este debate está muy en consonancia con lo que antes se ha dicho. Cinco son los objetivos prioritarios que la ChA de 2006 estableció a modo de líneas estratégicas de actuación de la *Charity commission*:

—Incrementar la confianza y solidez pública de las fundaciones (*public confidence objective*).

---

<sup>117</sup> En tal sentido, que parece difícil, los recortes presupuestarios han reducido notablemente el presupuesto de la *Charity Commission*. La propuesta del informe inicial de Lord Hodgson de establecer tasas por registro ha sido rechazada contundentemente por el PASC y el gobierno, con lo cual veo difícil mantener el equilibrio señalado arriba. Igualmente, A. DUNN, «Lord Hodgson's Charities Act Review», en *Voluntary Sector Review* Vol, 4 (n.º 1) 2013, pp. 127-138.

<sup>118</sup> J. J. FISHMAN, «Charitable Accountability and Reform in Nineteenth-Century England...», cit., *in toto*. Para un análisis desde su origen, G. JONES, *History of the Law of Charity 1535-1827*, cit., *in toto*.

—Promocionar el cumplimiento de las fundaciones con su fin de «interés general» (*public benefit objective*).

—Promover el cumplimiento por parte de los patronos con sus obligaciones de gobierno, control, gestión y administración de las fundaciones (*compliance objective*).

—Promover el uso efectivo de los recursos por parte de las fundaciones (*charitable resources objective*).

—Mejorar la responsabilidad (y transparencia) de las fundaciones hacia sus donantes, beneficiarios y el público en general (*accountability objective*).

La ChC no es únicamente una institución de control de acceso. Cuenta con importantes poderes de revisión y de investigación sobre las fundaciones y no ha dudado en utilizarlos; pueden llegar hasta la determinación de su suspensión de actividades y otras medidas cuasi-judiciales de intervención<sup>119</sup>. Para todo ello cuenta con un procedimiento muy bien regulado: empieza con un análisis o valoración global. Si de tal análisis se aprecia la necesidad de una mayor intervención pasa al grado de «investigación», de la cual pueden derivarse cuatro líneas: la primera es el mero archivo (no recurrible); el segundo serían las acciones por responsabilidades para los patronos o incluso la intervención de la *charity*; la tercera sería la traslación a la vía procesal oportuna (por delitos, graves responsabilidades civiles, etc.); y la quinta es la traslación a otra autoridad. En efecto, si observa algún problema relativo a la materia que la *charity* realiza (educación, sanidad, beneficencia), se deriva a la autoridad sustantiva que corresponda. O en su caso a la autoridad fiscal. Otra forma de actuación es la monitorización, que es simplemente el seguimiento colaborativo sobre el funcionamiento de una *charity* para ayudarle a evitar problemas y revisar su contabilidad<sup>120</sup>.

La falta de personal y reducción presupuestaria, así como las cargas derivadas de inscribir alrededor de veinticinco *charites* y recibir unas novecientas peticiones de atención diarias dificultan sus tareas principales<sup>121</sup>. La NATIONAL AUDIT OFFICE en el informe que está siendo citado recoge un resumen de la actividad de la ChC y pone de manifiesto los sistemas de control que la propia ChC ha establecido en cuanto a su actividad: tiempos de respuesta, número de solicitudes contestadas, casos resueltos, tiempo empleado para la

<sup>119</sup> Para todo ello, J. C. ALLI TURRILLAS, *La fundación, ¿una casa sin dueño?...*, cit., pp. 153 y ss.

<sup>120</sup> Cfr.: NAO, *Regulating Charities: a landscape review*, cit., pp. 26-29.

<sup>121</sup> Sobre todo ello se manifiesta, con cierta alarma, el informe del NAO, *Regulating Charities: a landscape review*, cit., pp. 23 y 24.

evaluación y registro de una *charity*, cumplimiento de planes de trabajo, procesos de investigación abiertos y procesados, sanciones interpuestas, recursos recibidos, etc. Sin poder extendernos en ello se pone de relieve la seriedad de su trabajo pese a los (relativamente) pocos medios con los que cuenta<sup>122</sup>.

Pese a ese sobrecarga y dificultad de estirar sus capacidades, todas las autoridades involucradas en este proceso tienen muy claro que la responsabilidad de la ChC es enorme. Principalmente otorga una etiqueta de fiabilidad y confianza a unas instituciones basadas en esa premisa; y para hacerlo tiene que medir sus pasos evaluatorios y su control para dar fiabilidad sin, por ello, resultar invasiva o poner cargas excesivas que desincentiven su creación y desarrollo<sup>123</sup>.

La tesitura en la que se encuentra la ha llevado a una situación de cierta crisis. En tal sentido, en el informe de Lord Hodgson el papel de la ChC es una de las cuestiones prioritarias. Sobre la base de tal informe y de las respuestas del PASC estas serían, simplícidamente las propuestas para mejorar su funcionamiento y su situación:

—La idea de establecer de una tasa de registro y por entrega anual de cuentas ha sido rechazada tanto por el Gobierno como por el PASC por lo que no pasará a la reforma legal<sup>124</sup>.

—Centrar su atención en el segundo de los objetivos señalados, pero sobre las pautas indicadas arriba: una mejora sustancial de los criterios políticos y legales que apoyen su decisión —como veremos al tratar del *Charity tribunal*— que, así eviten la conflictividad que ha tenido la suspensión de la presunción ya descrita<sup>125</sup>.

—Integrar mejor su capacidad central de control —aspectos tres, cuatro y cinco— con los poderes que ya tiene, tal y como ha venido haciendo. En tal sentido, seguir mejorando los sistemas a través de los cuales la ChC pue-

<sup>122</sup> NAO, *Regulation charities: a landscape review*, cit., pp. 30-34.

<sup>123</sup> A. DUNN, «Lord Hodgson's Charities Act Review», cit., p. 130.

<sup>124</sup> Se señala que sería ilógico y contraproducente por varios motivos: Primero, el regulador quedaría sufragado por el regulado (¿conflicto de intereses?). Segundo, un sector exento fiscalmente —es decir, que resulta subvencionado con dinero público por la vía de exención fiscal, en una mano— por el (bien) que hace, tendría que «devolver» con la otra mano tal dinero a la Tesorería general del Estado. Tercera, todo esto exigiría un aumento de personal en tiempos de recortes. Cuarto, el público no lo vería bien (de hecho el sector fundacional se ha opuesto frontalmente). Finalmente llevaría con facilidad al propio Estado a reducir el presupuesto del órgano regulador en la cantidad que obtiene por esta vía.

<sup>125</sup> MINISTER FOR THE CABINET OFFICE, *Government Responses to PASC report & Lord Hodgson's statutory review*, September 2013, pp. 12-14.

de actuar coordinadamente con HMRC para la supervisión de las *charities* y sus actuaciones<sup>126</sup>.

—Derivar los objetivos primero y quinto en agencias civiles independientes y en el propio sector; promoviendo sistemas de auto-responsabilidad dentro del sector. De tal manera que la ChC se convertiría en un supervisor de supervisores.

—Derivar las quejas en sistemas de arbitraje y, como ahora veremos, clarificar y simplificar las capacidades revisoras del *Charity tribunal* en algunos aspectos.

—Se ha rechazado por todas las instancias la creación de un *Charity Ombudsman* encargado de recibir posibles quejas de usuarios/beneficiarios frente a los servicios dados por las fundaciones; solicitud que recogió el informe de Lord Hodgson, sin aceptarla, por provenir de cierto sector de la sociedad.

#### B) *Charity tribunal (First Tier Tribunal, Charities)*

La creación de este tribunal fue novedad con mayor trascendencia de entre los muchos cambios que se produjeron en la reforma de la *Charities Act* de 2006, impulsada por recomendación del Informe de *United Action* (2002) y acogida de un modo muy favorable por la doctrina y la sociedad<sup>127</sup>. Se puso en funcionamiento, tras varios retrasos, en 2010/11. Es una novedad en Europa, pues solamente existe algo parecido en Canadá. Se trata, simplifícadamente, de un tribunal administrativo, no de una estricta instancia jurisdiccional; aunque tenga ciertos poderes judiciales delegados<sup>128</sup>.

<sup>126</sup> PASC, *The role of the Charity Commission and «public benefit»...* cit., pp. 52-53.

<sup>127</sup> Por todos, D. MORRIS, «The case of England and Wales...», cit., pp. 45-46.

<sup>128</sup> El *Charity Tribunal* está compuesto por un Presidente, con miembros legales («jueces») y asesores («detrados») en número a determinar, todos nombrados por el *Lord Chancellor* (Ministro de Justicia). Los miembros legales deben ser escogidos entre expertos juristas con más de 7 años como abogados con derecho de audiencia completa (*qualificate*), y los asesores deben serlo entre profesionales con experiencia práctica en la materia. El ChT no es, estrictamente, parte del complejo poder judicial británico (aunque las cosas a este respecto en Inglaterra no son lo que *nos* parecen). Aunque parece actuar como una corte de «primera instancia», en puridad lo que hace es revisar la actividad de una instancia administrativa en vía de «alzada-reposición» —pero no de apelación judicial—, aunque separada e independiente de la Administración actora. He de advertir que utilizo el término *alzada* y *reposición* en nuestro sentido: recursos en vía administrativa. El *Attorney-General* puede, y debe en algunos casos, actuar en los procesos llevados ante el *Charity Tribunal*. Además, cuando el ChT no es competente para revisar una determinada materia, según está previsto en la ley, debe inhibir-

Antes de su creación, cualquier recurso contra las decisiones de la ChC solamente contaba con una vía de revisión (administrativa) interna dentro de la ChC. En caso de apelación ante actos de eficacia jurídica, esta debía elevarse por la vía procesal oportuna ante la *High Court*, con el coste que todo ello, lógicamente, tenía de dinero, tiempo y eficacia. La ChC tenía que resolver las quejas presentadas contra su actividad interna o sin efectos exteriores y también y como es propio de su función de regulador, debía «evaluar» las quejas ante el funcionamiento de las *charities* para iniciar una investigación, o derivarlas a la propia fundación para su resolución (pues, estrictamente, no tenía poderes de tal tipo, salvo que en el curso de tal evaluación rupturas de los deberes de gobierno y cuidado patrimonial)<sup>129</sup>.

El ChT se constituyó como una instancia «amigable», económicamente asequible y fácilmente accesible para revisar determinados actos de efectos jurídicos externos que sobre las *charities* realiza la ChC. Desde el comienzo se estableció como recurso alternativo y no preclusivo a la vía ordinaria o jurisdiccional; muy similar, por tanto, a nuestros recursos potestativos de reposición ante tribunales administrativos, que no cierran el paso a presentar, alternativamente, un recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Todas sus decisiones son, además revisables, en vía de apelación judicial por la *High Court (Charity section)*, que es el Tribunal jurisdiccional ordinario para la materia que estamos estudiando.

La sección 1C de la *Charities Act* de 1993 (y s.4 2006) establece qué materias son revisables, bajo un criterio general de admisión muy amplio. Simplificadamente son revisables la mayoría de las acciones jurídico-administrativas en las que la *Charity commission* ejerce una potestad soberana sobre la *charity*<sup>130</sup>: autorización e inscripción; procesos de inspección; procesos de sanción e intervención fuerte; remoción de directivos; categorización de *charities*, básicamente<sup>131</sup>.

Visto de otro modo, sus competencias, pues, están exclusivamente relacionadas con las decisiones de la ChC que tengan naturaleza jurídica, pero no «burocrático-administrativas», como he apuntado antes; el ChT es un órgano revisor de las decisiones jurídico-administrativas de la ChC con efec-

---

se a favor de la *High Court*. Sobre todo ello J. C. ALLI TURRILLAS, *La fundación, ¿una casa sin dueño?*, cit., pp. 134 y ss.

<sup>129</sup> El estudio más completo, al respecto, es el realizado para el PASC por el NAO, *Regulation charities: a landscape review*, cit., pp. 22 a 31.

<sup>130</sup> M. KING & A. PHILLIPS, *Charities Act 2006*, cit., p. 39.

<sup>131</sup> Mediante, básicamente, dos tipos de «acciones»: *Review* y *Full Appeal*, junto con otras medidas (véase la bibliografía recogida en las notas anteriores).

tos *ad extra*, pero no de las decisiones *ad intra* ni de los procesos administrativos sin efectos jurídicos. Por eso no actúa ante las quejas contra la actuación administrativa de la ChC. Tampoco es competente para revisar quejas o conflictos entre *charities* y beneficiarios, donantes, usuarios y empleados. Todos estos últimos conflictos deben acudir a una vía interna prevista dentro de la ChC o en su caso los Tribunales ordinarios<sup>132</sup>.

Se ha acusado a la *Charity commission* de actuar torpemente en el ejercicio de sus funciones: retrasos, decisiones inmotivadas, no actuación ante determinadas denuncias, etc. Pues bien, para las revisiones administrativas de esas actuaciones de la ChC actúa un comité interno de quejas dentro de la ChC, pues no son actuaciones que deriven en el *Charity tribunal*. En caso de no aceptarse sus explicaciones y medidas puede acudir al «Revisor Independiente de Quejas» (*Independent Complaints Reviewer*) del Gobierno y, en su caso, puede recurrirse al *Ombudsman* del Parlamento<sup>133</sup>.

Si bien todo esto estaba claro en el papel, en estos años de funcionamiento (2010-2014), se ha puesto negro sobre blanco y se ha visto qué funciona y qué, en cambio, no; o puede hacerlo mejor. El Tribunal ha evaluado relativamente pocos casos —veinticuatro entre 2010 y 2012—, en tanto que muchos otros han ido directamente a la Corte específica. Se le ha pedido la revisión de numerosas actuaciones de la ChC sobre las que no tenía competencia, por lo que las ha rechazado. Ha utilizado, por inercia de sus funcionarios, sistemas jurisdiccionales ordinarios, por lo que no ha resultado ni tan cómodo y conveniente ni tan barato como se pretendía. Finalmente, se le ha pedido en demasía que adoptara decisiones de graves efectos jurídicos, sustituyendo una toma de postura que quizá hubiera debido adoptar la ChC. o el Gobierno, incluso (casos Escuelas públicas y *Plymouth Bethren*<sup>134</sup>).

Por todo ello Lord Hodgson propone una importante transformación del ChT para convertirlo en un Tribunal de revisión completa de prácticamente todos los actos administrativos de la ChC, tras su proceso interno; y de apelación de las decisiones con efectos jurídicos<sup>135</sup>.

Tanto el PASC como el gobierno han optado por una postura abierta ante estas recomendaciones. Las han ido estudiando y están de acuerdo en la

<sup>132</sup> Para todo ello, J. C. ALLI TURRILLAS, *La fundación, ¿una casa sin dueño?*, cit., pp. 177 y ss.

<sup>133</sup> S. LLOYD, *Charities: The New Law 2006*, cit., pp. 102-104.

<sup>134</sup> Este caso —ya citado— está pesando mucho en varios aspectos. En este lo está haciendo por el coste que ha tenido en términos de efectividad, identidad, dinero, tiempo y personal, en la propia ChC.

<sup>135</sup> Junto con otras muchas e interesantes consideraciones que no pueden ser recogidas: LORD HODGSON, *Trusted and Independent...*, cit., pp. 78-86.

necesidad de una reforma, aunque no tan profunda como la que propone el informe inicial:

1) Consideran necesario facilitar que el Tribunal sea el intérprete legal de asuntos más complejos —determinación del «public benefit», procesos de inspección/sancionadores, remoción del Registro, rupturas de los deberes de buen gobierno, básicamente— en vía de apelación ante las decisiones de la ChC: lo ven como necesario como cierre del sistema regulatorio; siempre y cuando se favorezca que la ChC tenga una voz poderosa en tal proceso.

Debe evitarse, no obstante, que esta posición del tribunal provoque que la ChC abdique de su toma de postura, trasladando al demandante el coste del proceso al tener que acudir al ChT para que este tome la decisión jurídica «de fondo» (pues esto ocurrió: la ChC evitó tomar posición clara en varios casos). Para ello ambas instituciones —ChC y ChT— deben trabajar juntas en un buen sistema de elaboración de Guías de disputas y controversias y en la clarificación doctrinal de aspectos discutidos<sup>136</sup>.

2) Es necesaria una reducción de costes de acceso, simplificación de procedimientos, guías más claras de formas de actuación, tiempos de resolución acortados, mejora —insiste el gobierno ante las quejas recibidas— en la propia forma de exposición legal por parte del ChT, que no ha sabido ser tan administrativo como hubiera sido deseable, pues ha pesado demasiado la formación y «carga jurisdiccional» que traía<sup>137</sup>.

3) Un mayor esfuerzo por parte de la ChC a la hora de establecer sistemas informales de resolución de disputas ante sus decisiones (administrativas), así como incentivar los mecanismos internos dentro de las propias fundaciones a tales efectos. Se evitaría así la doble tentación. La primera, ajena a este punto, es la insistencia —rechazada, como se ha dicho en todas las instancias— de crear un *Charities Omdursman*. La segunda es que el ChT gastara sus energías en vez de en procesos de apelación ante decisiones jurídicas en procesos de revisión ante puras decisiones administrativas por quejas de funcionamiento de la ChC (como ha podido ocurrir).

Como puede apreciarse parece claro que se ha realizado una primera evaluación del *Charity tribunal* y que esta va a llevar no a su eliminación pero tampoco a un mayor reforzamiento —postura que parece subyacer en el

<sup>136</sup> Sobre todo en lo que se refiere al «public benefit»; aquí, como he dicho en las notas n.º 93 y 94 y el texto del que traen causa, pesa mucho los asuntos *Plymouth Brethren o Exclusive Brethren* y Escuelas-ISC (2011 y 2012 respectivamente).

<sup>137</sup> CABINET OFFICE, *Government Responses...*, cit., epígrafes 22 y 23, pp. 14-15.

análisis de Lord Hodgson—, cuanto una clarificación, simplificación y ordenación de algunos aspectos.

\* \* \*

Parece importante, para completar lo expuesto y aunque se extralimite en parte del análisis que estamos haciendo, exponer brevemente qué sistemas procesales existen en Inglaterra para que alguien pueda acudir a la jurisdicción ante actuaciones inicuas de una concreta *charity*.

No es competencia del ChT lo que se conoce como *Charity proceedings*, regulados en la ChA en su versión de 1993<sup>138</sup>. Se trata de la acción procesal «ordinaria» ante la *Chancery Court* que pueden interponer la persona o personas *afectados* directamente determinadas decisiones de una *charity* en particular: actuaciones y decisiones de gobierno de sus patronos, prestación sus servicios en beneficio, etc.<sup>139</sup>. Para estar legitimado para ello se tienen unos requisitos muy estrictos de interposición y en todo caso exigen:

1) Haber agotado las vías previas para su interposición —cuando se trata de particulares; no cuando es al Fiscalía, o la propia *Charity commission* quien inicia esta vía—: denuncia ante la ChC en el caso de actuación «externa» de la *charity* y, en su caso, haber agotado la vía interna dentro de la *charity* sin obtener respuesta; y

2) recabar la autorización de la ChC para su interposición que revisará lo anterior y hará también un juicio de oportunidad de acuerdo con el sujeto, la *charity* y las circunstancias concurrentes.

¿Pero qué ocurre si estas decisiones no les afectan de modo directo porque, por ejemplo, no son «posibles beneficiarios» del bien que presta la *charity*? ¿Qué pueden hacer (tales «afectados»)? ¿Existe, en definitiva, algún tipo de

<sup>138</sup> Para verlos de manera completa: J. C. ALLI TURRILLAS, *La fundación, ¿una casa sin dueño?...*, cit., pp. 150 y ss.

<sup>139</sup> Lo están los miembros del *trust* (individual o conjuntamente), un donante de bienes a la *charity* que ve defraudado su propósito o malperdido sus bienes, y también la autoridad local en una *charity* que presta servicios públicos locales. También lo está el miembro —o, mejor, socio de por vida (para evitar fraudes)— de la asociación que sostiene un *trust* caritativo (*Unincorporated Charitable association*). Están legitimados dos o más habitantes del área en la que actúa una determinada *charity* (pero ninguna otra persona). También el beneficiario-usuario de un servicio público estricto prestado por una *charity* (*public service providers*). No están legitimados ni los beneficiarios «en general», ni los contratistas de servicios, ni los ejecutores de un testamento, ni siquiera al propio fundador, menos aún a una tercera persona con un «interés» difuso (asociaciones, prensa, público en general): A. LYON, «Judicial Review of Voluntary Bodies» en A. DUNN (ed.), *The Voluntary Sector, the State and the Law*, Hart Publishing, Oxford, 2000, pp. 26 a 37.

legitimidad universal? En tal caso la única posibilidad es presentar una denuncia ante la ChC para que esta actúe; llevando a cabo una investigación. Pero es una denuncia, por lo que no son parte de tal proceso.

Ambas situaciones —la de los legitimados y la de un supuesto interesado difuso— han sido puntos controvertidos. Esto es así por cuanto la decisión de la ChC de no investigar más o no autorizar a poner un *charity proceeding* no está sometida, a su vez, a posible impugnación ante el ChT por la vía expuesta ante el ChT. Tampoco lo está el segundo requisito antes expuesto: la autorización de la ChC para iniciar un *proceeding* ante la *Chancery Court* como «interesado-legitimado». Dado que la doctrina ha sido crítica con este vacío ¿lo arreglará la reforma que viene de la ChA? Nada se dice en los informes que hemos ido viendo y citando.

## 5. *Fundraising*

Uno de los aspectos a los que más atención dedica el Informe de Lord Hodgson sobre la reforma de la ChA de 2006 es el *fundraising* o levantamiento de fondos por parte de las *charities*. Es lógico que sea así. Primero porque la otra cara de las fundaciones es siempre la obtención de fondos para esos propósitos; y la obtención de estos a través de la captación de donantes, cuestaciones, etc. Y segundo porque, por lo expuesto, cada año se dan unos diez millones de libras en donaciones, que implican a más de 29 millones de personas (las cifras globales son muy considerables)<sup>140</sup>.

La ChA hizo una apuesta poderosa, en este ámbito, por la continuidad de organizaciones intermedias que «certifiquen» la calidad de la institución que solicita fondos, siguiendo una serie de criterios que cada una de ellas establezca, basados en unos principios sobre «buenas prácticas» al respecto que aprobó el Parlamento en 2007 que tratan de medir el éxito de este enfoque<sup>141</sup>. Desde entonces se han creado varias instituciones con sus propios códigos. Principal, pero no únicamente, el *Fundraising Standard Board* (FRSB), *Public Fundraising Regulatory Association* (PFRA), y el *Institute of Fundraising* (IoF). Su evaluación ha sido llevada a cabo por ellos mismos, sin demasiado control público<sup>142</sup>.

<sup>140</sup> ACEVO, *UK Voluntary Sector Almanac 2014*, cit., in toto. NAO, *Regulating Charities...*, cit., pp. 15-20.

<sup>141</sup> *Measuring the Success of the Proposed Self-Regulatory Regime en: Trusted and Independent, Appendix E*, cit., pp. 154-155.

<sup>142</sup> D. MORRIS, «The Case of England and Wales...», cit., pp. 51-53.

Existe a todo este respecto cierta sensación de desorden, tanto en el control de los métodos de hacer *fundraising* como en otros aspectos derivados. Todo ello marca la exposición de Lord Hodgson y son también recogidas por el Parlamento en su informe:

—Según la encuesta de IPSOS MORI elaborada para el Informe inicial de reforma de la ley, un 68% de los encuestados demanda mayor control de estas prácticas, con un 50% que señala que la inscripción de quienes las realizan debería ser obligatoria y que llega al extremo de que los encuestados, en un 54%, piden la revocación del carácter de *charity* como sanción para quien no cumpla con estos criterios<sup>143</sup>.

—Se producen demasiadas denuncias por malas prácticas ante las autoridades locales y la propia ChC. Hay, en particular, frecuentes quejas, en particular, frente a las cuestionaciones cara-a-cara en las calles —despectivamente denominado *chugging*—<sup>144</sup>. Por eso esta institución señala que se trata de un tema en el que aparece frecuentemente una «bandera roja».

—También se señala la relativa poca penetración de tales instituciones dentro del sector; así, en efecto, la más importante —el FRSB— apenas cuenta con 1.500 socios, de alrededor de 170.000 *charities* registradas. Además, las propias instituciones no han cumplido los doce principios generales que, al respecto, estatuyera el Parlamento; el FRSB cumple diez, pero dos esenciales no los cumple.

Pese a la severa apuesta de reforma que realizara el informe original y a que el PASC la apoye, la propuesta final del PASC es moderada; a ella se ha unido el Gobierno en su respuesta global de septiembre de 2013. Parten, en cualquier caso, de señalar que en este punto el sector se la juega, pues la confianza del público está muy situada en ámbitos tan visibles como este que se está analizando. Ejecutivo y legislativo apuestan por dar una mayor oportunidad a la auto-regulación, favoreciendo la penetración de estas medidas en el sector mediante más campañas a su favor, así como mayor presión por parte de la *Charity commission* para que los organismos intermedios actúen y pongan más presión. En todo caso señalan que los costes de implementar otras medidas de control público a través de una regulación más fuerte no son aceptables en las actuales circunstancias<sup>145</sup>. El Gobierno cree aceptables todas recomendaciones para mejorar los controles, sistemas de transparencia

---

<sup>143</sup> IPSOS MORI, *Public trust...*, cit., pp. 34-39.

<sup>144</sup> Este es quizá el aspecto concreto de funcionamiento de las *charities* que recibe más atención, en extensión, en todos los análisis de reforma de la Ley que estamos examinando.

<sup>145</sup> Para todo ello, CABINET OFFICE, *Government Responses*, cit., pp. 15-17.

y «licencias» de las personas e instituciones que realizan cuestaciones cara-a-cara o casa-a-casa<sup>146</sup>. En todo caso, ambos poderes ven la necesidad de realizar una reevaluación de resultados en un plazo de cinco años (2018).

## 6. Formas y organizaciones de inversión social

Otro aspecto al que el Informe de Lord Hodgson dedica varias páginas con gran agudeza es el de las «inversiones sociales» (o inversión filantrópica), para solicitar, básicamente, una mejor y más completa regulación frente a los principios de la *trustee Act* de 2000. Se trata de un tema que linda con los deberes de gobierno de los «patronos» de la fundación —*trustees*— en cuanto a que deben equilibrar la necesidad de acrecentar el patrimonio y cumplir sus fines, sin hacer inversiones arriesgadas que pongan en peligro su conservación y, con ella, la viabilidad futura de la *charity*. La aparición de fórmulas tipo «Empresas de baja lucratividad» en inversión social también ha hecho que exista competencia en este ámbito, sin que tales instituciones tengan las limitaciones que tienen las fundaciones no-lucrativas, como vamos a ver un poco más detenidamente en seguida<sup>147</sup>.

Dada la importancia que esta fórmula ha adquirido, el interés de inversores por participar —y de los bancos de financiar—, de su propia naturaleza a la hora de asumir riesgos, así como la aparición de esos nuevos actores, y la necesidad de diversificar las inversiones en el contexto económico actual<sup>148</sup>, parece lógico realizar una actuación legal al respecto. Lord Hodgson propone varios cambios legislativos de cierta importancia. Al respecto, el PASC no se pronuncia directamente.

El Gobierno, a través de la *Law Commission* del Ministerio de Justicia, ha elaborado una serie de recomendaciones muy completas para que la *Charity commission* transforme el documento CC14 (2011) en que estudia y da pautas de inversión a los *trustees*. Pese a ciertas propuestas por desregular dando

<sup>146</sup> CABINET OFFICE, *Government Responses*, cit., pp. 39-40.

<sup>147</sup> Se trata de las *Low-for-profit Limited Liability Companies* (L3C) o compañías comerciales de fines sociales con baja lucratividad en el Reino Unido: R. R. KEATINGE, «LLC and Nonprofit Organizations-For-profits, Nonprofit, and Hybrids», en *Suffolk University Law Review* n.º 42 (2009), 553-58; y en Estados Unidos: R. LANG & E. C. MINNIGH, «The L3c, History, Basic Construct, and Legal Framework», en «Symposium: Corporate Creativity: The Vermont L3C & Other Developments in Social Entrepreneurship», en *Vermont Law Review* n.º 35 (Fall 2010); entre otros estudios.

<sup>148</sup> Motivo de gran preocupación durante los debates previos a la propuesta de reforma de la Ley que está en cursos. A. DUNN, «Regulation Absent: The Chimera of Charitable Foundation Law in England», cit., pp. 64-65.

más juego a los gobiernos fundacionales para actuar sobre la base de su patrimonio, no obstante estas recomendaciones han seguido una pauta conservadora: mantener el intangible del patrimonio o dotación (*endowment*) fuera de este ámbito de inversión o transformación<sup>149</sup>. No obstante, en este documento se dan unas interesantes pautas sobre cambios en las obligaciones de contabilidad según el estándar *Statement of Recommended Practice* (SORP) y se dan criterios al HMRC para que reevalúe la fiscalidad de algunas inversiones<sup>150</sup>.

Aunque todo esto parezca requerir una (nueva) fórmula específica para estructurar esta inversión, parece aceptable señalar que tal fórmula no parece vaya a ser aceptada. Y que en el caso de hacerse esta deba contar con suficientes cortafuegos para evitar dañar la esencia de la fundación, su fin, formas altruistas y los deberes de cuidado de los patronos con respecto al patrimonio<sup>151</sup>. Bajo mi punto de vista, su consolidada doctrina jurisdiccional sobre los «deberes de buen gobierno» o «deberes de prudencia» de los patronos son un valladar más que considerable para evitar las inversiones arriesgadas por fraudulentas. El modelo sigue la pauta establecida en el caso *Cowan v Scargill* (1985) del «mejor interés para los beneficiarios». Lo cual supone que se pone el peso en la evaluación de toda inversión en: 1) el beneficio máximo de los beneficiarios posibles según el fin de la institución; 2) el mantenimiento del patrimonio hacia tal fin en el plazo establecido por el fin fundacional; y 3) los deberes de prudencia y cuidado de los patronos en las inversiones. La combinación de todo ello crea un clima muy apropiado para la prudencia y la perspectiva a largo plazo en el futuro de la fundación (sobre todo ello, además, la ChC ha puesto un gran esfuerzo de apoyo y ayuda a los *trustees*)<sup>152</sup>.

\* \* \*

Parece oportuno, sin poder extenderse demasiado, hacer un mínimo análisis de el fenómeno «*Social enterprise organizations*»; fórmulas que tratan de aunar cierto espíritu caritativo-filantrópico con un ánimo lucrativo que se supone suficiente como para incentivar su actuación e incluso hacerla más

<sup>149</sup> LAW COMMISSION, *Social Investment by Charities. The Law Commission's Recommendations*, September 2014, in toto ([http://lawcommission.justice.gov.uk/publications/social\\_investment\\_charities.htm](http://lawcommission.justice.gov.uk/publications/social_investment_charities.htm)).

<sup>150</sup> Algunas de las cuales han sido acogidas por el Gobierno: CABINET OFFICE, *Government Responses*, cit., pp. 41-42.

<sup>151</sup> P. WELLS, «Understanding social investment policy: evidence from the evaluation of futurebuilders in England», en *Voluntary Sector Review* n.º 3 (2), 2012, pp. 157-177.

<sup>152</sup> A. DUNN, «Regulation Absent: The Chimera of Charitable Foundation Law in England», cit., pp. 66-67.

efectiva, pero no tanto como para desvalorizar el espíritu altruista. Se trataría, pues, de fórmulas empresariales para cumplir con una intención social, incluso filantrópica. Si bien las más famosas, como tantas otras cosas, son alguna fórmula norteamericana —Google.com, a no confundir con Google Inc.— la realidad es que esta figura fue iniciada en Inglaterra. En cualquier caso no los debemos confundir estas fórmulas con las antes citadas CIO, que son una fórmula legal novedosa cuya finalidad, simplemente es dotar de naturaleza corporativa con responsabilidad limitada y dependencia exclusiva de la ChC. a una determinada *charity* que quiera tener ese régimen, en vez de quedar constituida en un trust o una asociación; o de depender, como una corporación comercial, del ente regulador de las compañías comerciales (*Company House*).

En efecto, en un ambiente social idóneo a tales ideas se creó, entre 2004 y 2005, la «Community Interest Company» (CIC)<sup>153</sup>: estructura empresarial de baja lucratividad, responsabilidad limitada y fines de interés social, normalmente comunitario, que puede adoptar diversas formas de sociedad (acciones, limitadas, etc.). Le siguieron, luego, las fórmulas tipo L3C's americanas (*Low-for-Profit Limited Liability Companies*) que han ido regulando algunos de sus Estados. Con su progresivo crecimiento han acabado demandando —por ahora más bien en el ámbito doctrinal— unas ventajas fiscales similares a las que tienen las *charities*<sup>154</sup>.

Se trata, en cualquier caso, de entes híbridos entre el sector lucrativo y el no-lucrativo, que tienen aspectos intencionadamente ventajosos de uno u otro régimen. Tienen un estatus jurídico peculiar que vela porque, en efecto, tengan tal fin social y así se mantenga, quede muy delimitada el uso de los beneficios lucrativos en su propósito, pero no goza de las exenciones fiscales que tiene la *charity*, y tampoco de sus limitaciones correlativas (actividades comerciales, reparto de beneficios, etc.). En cierto sentido puede servir como vector para obtener, también, dinero para fines sociales-filantrópicos o de los que puedan derivarse beneficios dudosos, en fenómenos como el *crowdfunding* y fórmulas similares (microcrédito, ayuda al tercer mundo con corresponsabilidad, etc.). Se supone, como se ha apuntado, que un empresario podría, así, hacer un bien sin, por ello, renunciar a criterios de eficacia/eficiencia y lucro personal (al que lo primero iría atado). Puede, también, ser una buena fórmula de inversión para las *charities* que quieren diversificar su modelo, prestar

<sup>153</sup> Cfrs. [www.communitycompanies.co.uk](http://www.communitycompanies.co.uk)

<sup>154</sup> Sus principales valedores son: E. POSNER & A. MALANI, «The Case for For-Profit Charities», en *Virginia Law Review* n.º 93 (2007), pp. 2017 y ss.

algunos servicios de manera lucrativa, obtener beneficios de sus actividades rentables que puedan reinvertir en sus zonas no rentables, etc.

Pese a su más que indudable interés, por extralimitarse del objeto de este análisis y de la razonable extensión de este, simplemente acabo señalando que al no ser lo mismo que las *charities* en muchos de sus elementos históricamente identitarios y, así, de régimen, parece necesario abogar por una regulación específica que, en modo alguno, empezca la naturaleza propia de cada una<sup>155</sup>.

## 7. Aspectos fiscales

Aunque supongo que la fiscalidad de las fundaciones tiene, como aquí, una gran importancia para quien trabaja en ellas sobre el terreno, llama poderosamente la atención la (relativamente) poca extensión que su análisis ocupa en la bibliografía al uso. Tampoco los textos manejados sobre la reforma de la ChA tratan sobre el asunto, salvo tangencialmente. Considero que esto se halla en la lógica de que la regulación sustantiva manda en Inglaterra sobre la fiscal de una manera clara y palmaria: desde el comienzo la *charity* es una institución social y jurídica cuya fiscalidad está anclada a su reconocimiento como tal y a la supervisión de sus actividades sustantivas<sup>156</sup>.

Las *charities* británicas gozan de un considerable apoyo fiscal y amplios beneficios en los impuestos, así como en los donativos; no así en el IVA, en cambio, donde repercuten todos sus gastos. Las reglas de control sobre todo ello no son muy diferentes de las comunes en otros países de la UE y están muy imbricadas con el resto de obligaciones que marca la *Charity commission*, de tal manera que tienen la ventaja de evitarse dobles marcos de obligaciones, al menos sustanciales.

La autoridad fiscal, de acuerdo con la naturaleza del país y del resto de regulación, está abierta a las inversiones mercantiles atadas al fin propio de la fundación (*connected trading activity*)<sup>157</sup>, a las inversiones sociales moderadas, las

<sup>155</sup> He tratado de todo ello en MONTERO SIMÓ & J. C. ALLI TURRILLAS, «Las *Private Foundations* americanas: una categoría fiscal», cit., pp. 152 y ss. En la línea general expuesta por: J. J. FISHMAN, «*Wrong Way Corrigan and Recent Developments in the Nonprofit Landscape: A Need for New Legal Approaches*», en *Fordham Law Review* n.º 76 (2007), pp. 598-607. Y, también: B. GALLE, «Keep Charity Charitable», en *Texas Law Review* n.º 88 (2010), pp. 1213 y ss.; B. M. LEFF, «The Case Against For-Profit Charity», en *Seton Hall Law Review* n.º 42 (2012), 820 y ss.; y D. B. REISER, «For-Profit Philanthropy», en *Fordham Law Review*, cit., *in toto*.

<sup>156</sup> J. C. ALLI TURRILLAS, *La fundación, ¿una casa sin dueño?...*, cit., pp. 170-171.

<sup>157</sup> *Connected trading* (frente a la versión americana denominada *related business activities*): S. LLOYD & A. F. WALTER, *Charities, Trading and the Law*, 2.ª ed., Jordans, London, 2009, *in toto*.

participaciones accionariales, el desembolso a lo largo del tiempo —*timely disbursement*— es bastante flexible, etc.<sup>158</sup>. La *Finance Act* de 2010 ha acometido muchos cambios menores en la tasación impositiva de las fundaciones. La legislación antiterrorista del año 2000, con enmiendas posteriores, también ha acometido diversas medidas para evitar la financiación de redes u operaciones terroristas por la vía de estas personas jurídicas. Aunque la ChC carece de competencias al respecto, cuenta con una Estrategia para evitar su exposición a estos problemas<sup>159</sup>.

### 8. Colaboración y participación público-privada

Tal y como se ha podido apreciar, la colaboración público-privada en este ámbito es un factor esencial que va más allá del propio hecho de que la *charity* —como la fundación— sea, en sí misma, una entidad «de frontera» entre ambos campos<sup>160</sup>. Y esto es así por varios motivos:

Primero porque la esencia del sector no lucrativo es la prestación de bienes de interés general y, en tal sentido —y se tenga la visión que se tenga; más jacobina o más liberal en sentido anglosajón— la cooperación entre el Estado y la sociedad es imprescindible. Por lo cual, tal colaboración exige mecanismos de intercambio de prestaciones, control, etc. Situación que aún se ha ido haciendo más necesaria en estos años de crisis, como se ha destacado en muchos lugares.

Segundo porque, además, el sector no-lucrativo ha cumplido un importante papel —hoy menos subsidiario o «derivado» y más orgánico y cooperativo— en la prestación de servicios públicos estrictos. Dicho sea de otro modo, que requiere una cierta explicación: si bien las fundaciones u otros entes no lucrativos tuvieron la prevalencia en la prestación de ciertos bienes de interés general en otras épocas, desde el siglo XIX fue produciendo una progresiva monopolización de tales materias y competencias por parte del Estado<sup>161</sup>. Pues bien, en la crisis de las prestaciones públicas a la que llevamos asistiendo desde su (supuesto) cénit en los años 70-80 —con claros períodos de mareas baja y alta—, este sector está llamado a realizar unas prestaciones

<sup>158</sup> Para un análisis más detallado de todo ello: E. BODDINGTON *et alii*, «United Kingdom», cit., pp. 16-27.

<sup>159</sup> *Counter-terrorism Strategy, Charity Commission, 2007-2008*, revisado en 2012 (<https://www.gov.uk/government/publications/counter-terrorism-strategy>).

<sup>160</sup> J. C. ALLI TURRILLAS, «Las conexiones —y desconexiones— de la fundación privada con el Derecho público», en *Ius Canonicum* n.º 55 (2015), 115-154.

<sup>161</sup> Para todo ello, J. C. ALLI, *Fundaciones y Derecho administrativo*, cit., pp. 95-106, 257 y ss.

cada vez con más frecuencia, unas prestaciones que se tenían por estrictamente públicas<sup>162</sup>. Y esa colaboración exige coordinación; cuando no una directa *ordenatio*.

Tercero, y ya específicamente para Inglaterra, desde, al menos, la gran estrategia en pro del refuerzo de la sociedad civil que se empezó a fraguar a través del Informe *Deakin* (1996) y el posterior *Private Action, Public Benefit Report* (2002), ha quedado claro y ha sido progresivo el apoyo de los poderes públicos de muchas funciones en las *charities*. En el actual contexto, además, esto se ha incrementado. Más aún, de manera específica, tanto Lord Hodgson, como el PASC, como el gobierno hacen una apuesta fuerte por seguir apoyándose en el sector para delimitar claramente aspectos como: Códigos de buen gobierno; control del *fundraising*, transparencia y contabilidad económica de las operaciones; criterios de calidad en la prestación de los servicios caritativos; etc. De tal manera que la *Charity commission* está llamada a tener un papel de alta inspección en medio de una estructura de organizaciones intermedias de control. En este sentido destaca MORRIS que las relaciones son y deben ser cada vez de mayor coordinación y cooperación (y menos de dirección y supevisión). Pues no parece posible un aumento de las capacidades supervisoras de la ChC y de sus potestades jurídicas; más bien al contrario<sup>163</sup>.

Un caso palmario de auto-regulación en este ámbito es la apuesta que se hizo desde muy pronto para que la ChC no entrara en modo alguno a vigilar cómo actúa el gobierno fundacional, teniendo solo un papel de evaluación a través de un análisis del cumplimiento de los fines según los resultados obtenidos. De esta manera se incentiva la independencia y riqueza en la forma de orientar la *governanza* por parte del «patronato» de cada fundación. Se incentivó, así, la creación de códigos de auto-gobierno en el entendimiento de que la imposición normativa en este ámbito resulta contraproducente<sup>164</sup>. Durante finales de los años 90 y la primera década del siglo xx, muchas de las organizaciones antes señaladas (ACEVO, ACF, NCVO, etc.) elaboraron sus propios códigos. Estas organizaciones, junto con otras menores, se agruparon en el *National Hub* para crear un Código de gobierno y conducta unificado

---

<sup>162</sup> Por todos, L. M. SALOMON (ed.), *The Tools of Government. A Guide to the New Governance*, Oxford University Press, 2002, *in toto*.

<sup>163</sup> Y ello pese a que se considera que algunas de tales medidas no han sido suficientemente fuertes e impositivas, sino excesivamente laxas y voluntarias; por eso se aboga por caminar progresivamente hacia una imposición normativa de estas obligaciones, bajo vigilancia privada. D. MORRIS, «The Case of England and Wales», cit., pp. 37-39.

<sup>164</sup> D. MORRIS & J. WARBURTON, *Charities, Governance and the Law: The Way Forward*, Key Haven, London, 2003, p. 270.

para las *charities* (2007), apoyado por la *Charity commission*, que a su vez también ha dictado algunas orientaciones.

Otro ámbito, ya recogido en cierto modo, es el de los códigos de *fundraising*. En 2006 el propio sector actuó con el *Fundraising Standards Board* (FRSB) en el Código ético *Fundraising Promise*. Como se ha expuesto, el gobierno y el Parlamento apuestan por mantener estos sistemas, aunque se pide que la ChC controle mejor su funcionamiento para reforzar su posición<sup>165</sup>.

La importancia, antes señalada, en la cooperación mutua público-privada, la necesidad de prestar servicios públicos en régimen concesional, las crecientes obligaciones de transparencia y responsabilidad que marca el Derecho de la UE en cuanto a contratación con el sector público, y otros muchos factores llevaron en 1998, también, a elaborar un Código de relaciones entre el Gobierno y las organizaciones voluntarias y comunitarias, denominado «The Compact» (versión actual: 2009). Se trata de un ejemplo de *soft law* que lentamente ha ido permeando el ethos y las prácticas del sector. Desde 2007 está abierto un complejo proceso para su revisión y reacomodo; es previsible que se dote de un mayor poder vinculante a sus previsiones<sup>166</sup>.

Como puede apreciarse en este punto como en el de la auto-regulación del *fundraising*, los mayores problemas son: 1) Conocimiento por parte del sector; que suele ser bajo. 2) En consecuencia, la penetración de estos sistemas «voluntarios» en el sector; sigue siendo baja (o muy baja); 3) coste añadido, que dificulta su acometimiento; 4) descoordinación de esfuerzos; y 5) ausencia de mecanismos de control. Es por todo ello que el completo informe de Lord Hodgson señala en este ámbito la necesidad de actuar —guardando un adecuado equilibrio entre intervención impositiva y modulación incentivadora— con más ímpetu. Y, sobre todo, es necesario «*to address the confused self-regulatory landscape, and agree a division of responsibilities which provides clarity and simplicity to the public, and removes duplication. This is a key challenge for the sector (...)*»<sup>167</sup>.

Si bien todos estos procesos están siendo muy medidos, muy coordinados entre la autoridad pública y el sector, la realidad es que en Estados Unidos, de donde en gran medida provienen, están sometidos a cierta crítica por crear «burbujas» de auto-regulación que, fácilmente, se convierten en auto-protección. Por eso aunque se estiman imprescindibles —otra cosa será medir en qué forma y medida—, también, como señala FISHMAN recogiendo a otros

<sup>165</sup> CABINET OFFICE, *Government Responses...*, cit., pp. 37-38.

<sup>166</sup> D. MORRIS, «The Case of England and Wales», cit., pp. 55-59.

<sup>167</sup> LORD HODGSON, *Trusted and independent*, cit., p. 102.

autores, también se entiende que solamente pueden funcionar de verdad si, por encima, existe una autoridad supervisora pública dotada de verdaderos poderes legales de control y sanción<sup>168</sup>.

## V. Conclusiones

Puede resultar interesante ofrecer algunas conclusiones cuyo propósito no es tanto recoger las ideas ya expuestas, como ponerlas en relación con nuestro (pobre) panorama normativo sobre las fundaciones.

### I.

Frente a nuestro sistema de simplicidad y claridad definitoria en la Ley de Fundaciones de 2002, derivada de tener una figura tipo «persona jurídica» única, el suyo es un sistema algo más complejo: una combinación de una acción histórica con unas formas jurídicas algo arcaicas, todo ello en una combinación de regulación normativa y jurisprudencial. En nuestro caso, el peso que se pone a la hora de catalogar a una idea que quiere convertirse en una fundación está situado en que cumpla unos requisitos orgánicos y de acomodación a unos criterios funcionales, establecidos en las leyes de fundaciones y de incentivos al mecenazgo, ambas de 2002. En el caso de Inglaterra, en cambio, el peso no está, como aquí, tanto en la forma jurídica, variada y variable, ni menos aún en la estructura orgánica, sino en sus fines u objetivos. Solamente derivado de ello se examina algunos criterios funcionales (dotación inicial, lucro, destinos de rentas, etc.).

Esto lleva su debate a un examen de fondo. Pero pese a las diferencias que al respecto tienen Inglaterra/Gales con Irlanda del Norte y Escocia, lo antes dicho conduce a que todas las autoridades dependan de la categorización que realiza la *Charity commission*. Entre nosotros, en cambio, se está produciendo una brecha cada vez más clara entre varios ámbitos: primero el meramente territorial, por Comunidades autónomas. Luego, también, el sustantivo sobre el ente fundación con el puramente fiscal. Este segundo está evaluando la realidad de nuestras fundaciones de un modo mucho más vivo y funcional; en tanto que la autoridad sustantiva —variada, además, en sus propios criterios— ha claudicado de todo examen del fondo del asunto. Esta división lleva a una esquizofrenia organizativa que ya no está pasando factura por la vía de un cierto descontrol que ha llevado a la Agencia Tributaria a exigir un

---

<sup>168</sup> Así, por todo ello, J. J. FISHMAN, «Wrong Way Corrigan and Recent Developments in the Nonprofit...», cit., pp. 592-593.

mayor control (y hacerlo ella motu proprio). Esto no puede ocurrir en Inglaterra —ni en Francia, dicho sea de paso— por cuanto sus respectivas autoridades supervisoras no han claudicado de su rol y, además, conservan unos parámetros históricos y unívocos de autorización-concesión y supervisión.

## II.

Un sistema tan abierto y consolidado produce, como se ha visto, un sector potente, creciente y pujante, muy diferente al de cualquier otro país de Europa, que lo permite parangonarse al de Estados Unidos. La aproximación reguladora a través de la ChC y los poderes —aun cuando apenas ha sido destacada más arriba— es y ha sido más colaborativa que inquisitiva. Pese a que no le falten poderes para lo último. Pero su misión la realiza de un modo caracterizable por estas notas: precautorio, colaborativo, coordinado, claro y transparente, entre otras notas. Establece un gran control de entrada y de resultados conforme a los fines previstos por la *charity* en cuestión. Pero, a la par, no es interventivo en la vida de la institución y en su gobierno; por eso procura no entretenerse, pues, en un sistema autorizador-administrativo continuado de tareas y operaciones, como el nuestro (o el francés y en menor medida el alemán y el italiano).

Sustituye esta continua supervisión —luego imposible de revisar, además— por un cuidado sistema combinado de jurisprudencia y prácticas en cuanto a los tres deberes fiduciarios de los patronos: cuidado y prudencia en las inversiones; lealtad al fin de la institución y la intención del fundador; y obediencia a los «puertos seguros», o normas que deben cumplirse. Así funciona en EE.UU. e Inglaterra, con notable éxito.

Todo lo anterior sirve, también, como un modo de expresar que ni el control de entrada, ni los poderes fuertes de intervención están reñidos con el auge del sector, más bien al contrario. Lo que sí está reñido con el sistema es la falta de rigor, la burocratización mediante autorizaciones que no se revisan, la dispersión orgánica de la supervisión, la falta de criterios uniformes, la ausencia de sistemas evaluativos de la propia actuación administrativa, etc. Y tales faltas —típicas e inevitables en un sistema como el nuestro; donde no hay ni Registro ni autoridad supervisora única— son precisamente lo que se ha tratado de evitar con las sucesivas reformas de la *Charties Act* en Inglaterra (pues, además, su propio sistema adoleció de algunos de estos problemas hasta su gran reforma de finales del siglo XIX; pero aprendieron la lección).

Un vistazo a la (abierta y pública) información sobre la auto-evaluación que la ChC realiza en cuanto al número de fundaciones que ha monitoriza-

do, las investigaciones que ha llevado a cabo, las sanciones que ha impuesto, los asuntos que ha derivado en otras autoridades, el número de *charities* registradas (y cuanto tarda en hacerlo), el número de llamadas recibidas, las quejas llegadas, etc. pone de manifiesto qué es un buen funcionamiento. ¿Alguien ha visto algo similar por parte de alguno de los (celosos) protectores de los Ministerios de España (y de sus órganos equivalentes en las CC.AA., seguramente con alguna excepción (tuerta entre los ciegos, posiblemente)? ¿Existen (no pregunto si son o debieran ser públicos)? ¿Están monitorizados los monitores?

### III.

Otro factor crucial para entender todo lo expuesto es la enorme imbricación entre el sector, sus organizaciones particulares y las que lo representan con las autoridades públicas en todos los elementos y niveles (judicial, legislativo y ejecutivo): la transparencia y participación en los sucesivos procesos de reforma; el rigor y la seriedad en la participación del sector, bastante proclive a dejarse representar por sus organizaciones intermedias; la presencia de mecanismos importantes para que las instituciones reguladas «se defiendan» de un intervencionismo exacerbado.

Asimismo, como ha podido verse, gran parte del peso de supervisión trata de hacerse mediante auto-regulación, códigos internos, y organizaciones intermedias certificadoras. También se pretende poner más peso a sistemas voluntarios de solución de controversias tipo arbitraje para evitar la sobrecarga de trabajo en las funciones de inspección y de dirimir controversias por parte de la *Charity Commission*.

En igual sentido se está tratando de dar más peso a esa transparencia y participación por parte de los ciudadanos en las propias *charities* a la hora de solucionar controversias, quejas, problemas etc. Evitando, así, sobrecargar al sistema público-administrativo o judicial con problemas de las fundaciones. Siendo este la última ratio cuando existan problemas que han podido ser resueltos por el sistema propio. Aunque apenas ha sido hilvanado en el epígrafe IV 6, Inglaterra es el único país que tiene un sistema más o menos integrado de control de las fundaciones por parte de los usuarios y donantes; cuestión que es una piedra de toque del sistema.

La sola visita a la página web de la *Charity commission* o del HMRC —en cualquier de sus ámbitos; pero ahora en este de las *charities*— es de por sí indicativo de la solidez y simplicidad, en su mejor acepción, del sistema.

## IV.

No estamos ante un sistema excesivamente juricista, pese a que sea eminentemente estatutario —es decir, basado en legislación positiva, más que en legislación judicial—, lo cual se aprecia desde la propia entidad *charity*. El Parlamento no soslaya sus deberes definitorios, le necesidad proponer reformas sustanciales o de echarse para atrás en otras ya realizadas cuando se aprecia que no funcionan adecuadamente. La ChC centra su atención en ayudar y colaborar con los gobiernos fundacionales a cumplir sus fines. Las *charities* en sí no tienen problemas tan juridificados como los que ocurren aquí o en Estados Unidos. Por lo que pueden centrarse, mejor, en cumplir sus fines propios.

Es bastante indicativo de todo lo señalado que el principal factor motivador de la posible reforma en ciernes, en la que todas las autoridades están tan involucradas, sea que dos o tres casos hayan llegado a los tribunales superiores en cuanto a la situación del estatus caritativo, el coste que eso ha tenido para el Erario público y para las *charities* involucradas ¡cuándo veremos algo así aquí!

## V.

Es cierto que no tienen del todo resuelto qué hacer con las *charities* pequeñas no registrables —que pueden llegar a ser más de 190.000—; son un número elevadísimo que, de algún modo, vuelan por debajo del radar regulatorio. En tal sentido no parece que acaben de vislumbrar un sistema idóneo. La solución francesa de las *Foundations abrietees* —fundaciones paraguas de otras pequeñas que no podrían subsistir por sí solas si tuvieran que auto-pres-tarse todas las exigencias administrativas; de tal manera que se acogen a otra grande que lo hacer por ellas— parece muy adecuada, aunque no hay visos de una reforma en tal sentido ni en Inglaterra ni entre nosotros.

Los mecanismos de fomento de las ventajas de quedar registradas por la etiqueta que esto supondría, así como mecanismos de garantía o certificación por organizaciones intermedias parecen interesantes. Pero solo mediante un mayor fomento por parte de la *Charity commission* con medidas más impositivas en tal sentido se podrán conseguir resultados más contundentes.

## VI.

El modelo de control concentrado y unívoco a través de la *Charity Commission* tiene, indudablemente, un coste posiblemente alto —y muy medible

al quedar muy delimitado— e, indudablemente, hace fácil pensar que se está ante un sector regulado por una institución con un, quizá, excesivo poder. Es por eso que aunque la idea es recurrente en Estados Unidos, nunca se ha visto claro que pueda resultar; por lo que su control sigue disperso en los Estados. Pero precisamente por esto lo que ha ocurrido allí es que la autoridad fiscal (IRS) se ha ido arrogando el poder de unificar el sistema. Eso mismo está pasando aquí con la Agencia Tributaria.

El mayor problema de esto, dicho sea de manera muy simplificada, es que, para el Fisco, la fundación es básicamente un ente que permite eximirse del pago de impuestos a cuyo servicio tal institución se debe; todo su control, evaluación y anterior legislación está determinada, afectada y en cierto modo *oscurecida* por este hecho.

En cambio, una autoridad sustantiva, reconocedora del valor social de la caridad/filantropía o de la búsqueda del bien común por esta peculiar institución que es la fundación o la *charity*, está en condiciones de cumplir una función regulatoria u ordenadora de manera idónea y racional, colaborativa, enteriza, coherente y sustancial; entendiéndolo, de verdad, la esencia de la institución.

Esto, entre otras cosas, es lo que explica por qué un sistema como el inglés combina tan acertadamente unos fuertes poderes regulatorios-supervisores con un enorme respeto a la voluntad privada, al modo de funcionar de las fundaciones y de su gobierno, y al modo propio de perseguir sus fines de interés general.

## Fuentes y bibliografía

- ALLI TURRILLAS, J. C., *Fundaciones y Derecho administrativo*, Marcial Pons, 2010.
- *La fundación ¿Una casa sin dueño? (Gobierno, control público y responsabilidad de fundaciones en Inglaterra, Estados Unidos, Alemania y Francia)*, Iustel, Madrid, 2012.
- «Origen, crisis jurídica y cambios en ciernes en la regulación del sector no lucrativo de tipo “fundacional” en los EE.UU», en *Revista Española del Tercer Sector (RETS)*, n.º 21, mayo-agosto 2012.
- con M. MONTERO SIMÓ «Las *Private Foundations* americanas: una categoría fiscal», en *Anuario de Fundaciones 2013*, Iustel, 2014.
- «Charities and Foundations in the U.S.A., England, Germany, France and Spain (differences and similarities in the governance, accountability and public control)», en *Revista General de Derecho Público Comparado* n.º 12 (julio 2014).
- «Las conexiones —y desconexiones— de la fundación privada con el Derecho público», en *Ius Canonicum* n.º 55 (2015).

- BARKER, C. R., «Scottish Charity Law: Proposal for Reform», en *International Journal of Non-for-Profit Organizations* Vol. 2, Issue 4 (June 200).
- BARON, E. & X. DELSOL, *Les fondations reconnues d'utilité publique et d'entreprise. Régimen juridique et fiscal*, 2.<sup>a</sup> ed., Juris Service & AGECE, 2004.
- BILLIAS, G. A. (ed.), *Law and Authority in Colonial America*, Barre publishers, New York, 1965.
- BODDINGTON, E. & P. BATER, S. KHAN, «United Kingdom», *European Foundation Center Country Profiles*: <http://www.efc.be/Legal/Documents/unitedkingdom.pdf> (edición de 2011, consultada en mayo 2015).
- CABINET OFFICE, MINISTER OF CIVIL SOCIETY, *Response to Lord Hodgson Report*, 3 December 2012.
- CAIRNS, E., *Charities: Law and Practice*, Sweet & Maxwell, London, 1997.
- CASTRO, F. de, *La persona jurídica*, Civitas, 2.<sup>a</sup> ed., 1991.
- CHARITY COMMISSION, *Public Benefit: the public benefit requirement*, Septiembre 2013.
- CHESTERMAN, M., *Charities, Trusts and Social Welfare*, Weindelfeld and Nicholson, London, 1979.
- COLINVAUX, R., «Charity in the 21<sup>st</sup> Century: Trending Toward Decay», en *Florida Tax Review*, Vol. 11, No. 1 (2011).
- COMBES, I. & F. CHARHON, *Les Fondations-fonds de dotation: Constitution, gestion, évolution*, Fondation de France & Juris Editions (Dalloz), Paris, 2011.
- CRACKNELL, D. G., *On Charities*, 4 ed., Sweet & Maxwell, London, 1996.
- DANIEL-ROPS, H., *Una Revolución religiosa: La Reforma protestante*, Luis de Caralt, Barcelona, 1957.
- DIRUSSO, A. A., «American Non Profit Law in Comparative Perspective», *Washington University Global Law Review* n.º 39 (2011).
- DUNN, A., «Regulation Absent: The Chimera of Charitable Foundation Law in England», en C. PRELE (dir.), *Developments in Foundation Law in Europe*, Springer, 2014.
- «Lord Hodgson's Charities Act Review», en *Voluntary Sector Review* Vol, 4 (n.º 1) 2013.
- (dir.), *The Voluntary Sector, the State and the Law*, Hart Publishing, Oxford, 2000.
- FISHMAN, J. J. & S. SCHWARZ, *Nonprofit Organizations cases and materials*, 4.<sup>a</sup> ed., Foundation Press & Thomson West, New York, 2010.
- FISHMAN, J. J. «Charitable Accountability and Reform in Nineteenth-Century England: The Case of the Charity Commission», en *Chicago-Kent Law Review* vol. 80, n.º 101 (2005).
- «The Political Use of Private Benevolence: The Statute of Charitable Uses», *Pace Law Faculty Publications* Paper n.º 487 (2008).

- «Wrong Way Corrigan and Recent Developments in the Nonprofit Landscape: A Need for New Legal Approaches», en *Fordham Law Review* n.º 76 (2007).
- The Faithless Fiduciary and the Elusive Quest for Nonprofit Accountability 1200-2005*, Carolina University Academic Press, 2007.
- FLEISHMAN, J. L., *The Foundation. A Great American Secret*, Public Affairs, New York, 2007.
- FRIEDMAN, L. M., *A History of American Law*, Touchstone Books, Simon & Schuster, 2.ª ed., 1985.
- FRY, R., «Charity Law reform—an update», para FARRE & CO: <http://www.farrer.co.uk/News/Briefings/Charity-law-reform--an-update/> (31/10/2013).
- FUKUYAMA, F., *Trust: The Social Virtues and the Creation of Prosperity*, Free Press, New York, 1995.
- GALLE, B., «Keep Charity Charitable», en *Texas Law Review* n.º 88 (2010).
- GALLEGO, E. A., *Common Law. El pensamiento político de Sir Edward Coke*, Encuentro, 2011.
- GAUDIANI, C., *The Greater Good. How Philanthropy Drives the American Economy and Can Save Capitalism*, Owl books, New York, 2004.
- GIRÓN TENA, J., *Derecho de sociedades*, tomo I, GT, Madrid, 1976.
- HALL, P. D., «A Historical Overview of Philanthropy, Voluntary Associations, and Nonprofit Organizations in the United States 1600-2000», en *The Nonprofit Sector. A Research Handbook* (eds. W. W. POWELL & R. STEINBERG), 2.ª ed., Yale University Press, New Haven, 2006.
- HARPUR, P., «Charity Law's Public Benefit test: is Legislative Reform in the Public Interest?», en *Queensland University of Technology Law and Justice Journal*, Vol 3 n.º 2 (2003).
- HELMHOLZ R. & R. ZIMMERMANN (eds.), *Itinera Fiducia. Trust and Treuhand in Historical Perspective*, Duncker & Humblot, Berlin, 1998.
- JONES, G., *History of the Law of Charity 1535-1827* (escrito en 1969), Cambridge University Press, reimpresión de 2008.
- JORDAN, W. K., *Philanthropy in England 1480-1660. A Study of the Changing Pattern of English Social Aspirations*, George Allen & Unwin Ltd, London, 1959.
- KEATINGE, R. R., «LLC and Nonprofit Organizations—For—profits, Nonprofit, and Hybrids», en *Suffolk University Law Review* n.º 42 (2009).
- KENDALL, J. & M. KNAPP, *The Voluntary Sector in the United Kingdom*, Manchester University Press, John Hopkins Non profit Sector series 8, Manchester, 1997.
- KENDALL, J., «Defining the Nonprofit Sector: the United Kingdom», *Working papers of the John Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project*, n.º 5 (eds. L. M. SALOMON & H. K. ANHEIER), John Hopkins Institute for Policy Studies, 1993: [http://www.ccss.jhu.edu/pdfs/CNP\\_Working\\_Papers/CNP\\_WP5\\_UK\\_1993.pdf](http://www.ccss.jhu.edu/pdfs/CNP_Working_Papers/CNP_WP5_UK_1993.pdf).

- LANG, R. & E. C. MINNIGH, «The L3c, History, Basic Construct, and Legal Framework», en «Symposium: Corporate Creativity: The Vermont L3C & Other Developments in Social Entrepreneurship», en *Vermont Law Review* n.º 35 (Fall 2010).
- LEAT, D., «United Kingdom» en VV.AA. (Eds. A. SCHLÜTER, V. THEN & P. WALKENHORST) *Foundations in Europe*, Bertelsmann Foundation & CAF-Directory of Social Change, London 2001.
- LEFF, B. M., «The Case Against For-Profit Charity», en *Seton Hall Law Review* n.º 42 (2012).
- LLOYD S. & A. F. WALTER, *Charities, Trading and the Law*, 2.ª ed., Jordans, London, 2009.
- LLOYD, S. (dir.), *Charities: The New Law 2006*, Jordans, London, 2007.
- LORD HODGSON'S, *Trusted and Independent: Giving charity back to charities, Review of the Charities Act 2006*, London, July 2012.
- LYON, A., «Judicial Review of Voluntary Bodies», en *The Voluntary Sector, the State and the Law*, A. DUNN (ed.), Hart Publishing, Oxford, 2000.
- MACLENNAN, A., *Running a Charity*, 3.ª ed., Jordans, London, 2008.
- MALIK, N., «Defining “Charity” and “Charitable Purposes” in the United Kingdom» en *The International Journal of Non-for-Profit Law* Vol. 11, Issue 1 (November 2008).
- MALUQUER DE MOTES, C., *La fundación como persona jurídica en la Codificación civil: de vinculación a persona (estudio de un proceso)*, Publicaciones de la Universidad de Barcelona, 1983.
- MARTÍN SATIESTEBAN, S., *El instituto del “trust” en los sistemas legales continentales y su compatibilidad con los principios del “civil law”*, Thomson-Aranzadi, 2005.
- MINISTER FOR THE CABINET OFFICE, *Government Responses to PASC report & Lord Hodgson's statutory review*, September 2013.
- MONTERO SIMÓ, M. & J. C. ALLI TURRILLAS, «Las Private Foundations americanas: una categoría fiscal», en *Anuario de Fundaciones 2013*, Iustel, 2014.
- MORRIS, D., «The case of England and Wales. Striking the Right Balance between “Hard” versus “Soft” Law» en *Governance and Regulation in the Third Sector. International Perspectives* (S. D. PHILLIPS & S. R. SMITH, eds), Routledge Series in the Management of Voluntary and NPOs, London, 2011.
- con J. WARBURTON, *Charities, Governance and the Law: The Way Forward*, Key Haven, London, 2003.
- NATIONAL AUDIT OFFICE (NAO), *Regulating charities: a landscape review*. Briefing for the House of Commons, Public Administration Select Committee, July 2012.
- NATIONAL COUNCIL OF VOLUNTARY ORGANIZATIONS (NCVO), *The UK civil society Almanac 2014*.
- PICARDA H., «The Preamble to the Statute of Charitable Uses in 1601: Peter Pan or Alice in Wonderland?» (2002) 8 *Third Sector Review* 229.

- «Harmonising nonprofit law in the European Union: an English perspective and digest», en K. J. HOPT & T. V. HIPPEL (dirs.), *Comparative Corporate Governance of Non-profit Organizations*, Cambridge University Press, 2010.
- POSNER, E. & A. MALANI, «The Case for For-Profit Charities», en *Virginia Law Review* n.º 93 (2007).
- PUBLIC ADMINISTRATION SELECT COMMITTEE (PASC), *The role of the Charity Commission and «public benefit»: Post-legislative scrutiny of the Charities Act 2006*. Vol I, Report on Lord' Hodgson Charities Act reform proposal, House of Commons, Mayo 2013.
- RADBUCH, G., *El espíritu del Derecho inglés* (escrito en 1946), Marcial Pons, 2000.
- SALOMON, L. E. (ed.), *The Tools of Government. A Guide to the New Governance*, Oxford University Press, 2002.
- SERICK, R., *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles. El abuso de Derecho por medio de la persona jurídica*, Ariel, Barcelona, 1958.
- SIEVERS, B. R., *Civil Society, Philanthropy and the Fate of Commons*, Tufts University Press, 2010.
- SWANN, S., «The UK Definition of Charity: a Manifesto for Change», en S. SELBIG & C. R. BARKER (dirs.), *Charity Law and Change: British and German Perspectives*, Humboldt Universität & GBZ, Wissenschaftlicher Verlag, Trier, 2002.
- SYNGE, M. «Public Benefit: a tale of integration of disintegration?», en el Seminario *Britain and Ireland in Europe: Europe in Britain and Ireland*, comunicación presentada en el Society of Legal Scholars, Edimburgh Conference 2013 (<http://archive.legalscholars.ac.uk/edinburgh/abstract.cfm?id=64>, Abril 2015).
- «Independent Schools v Charity Commission», en *Modern Law Review* n.º 75 (2012).
- «Poverty: an essential element in charity after all?», en *Cambridge Law Journal* n.º 70 (2011).
- THE FEASIBILITY FULL REPORT FOR THE EU COMMISSION ON A EUROPEAN FOUNDATION STATUTE*, CSI-Heildeberg Universität-Max Planck Institute, 2009.
- TOMÁS Y VALIENTE, F., «Estudio previo», a VV.AA., *Comentarios a la Ley de fundaciones y de incentivos fiscales*, ELE & Marcial Pons, 1995.
- TRATTNER, W. I., *From Poor Law to Welfare State. A History of Welfare State in America*, The Free Press, 1979.
- TURNOUR M. & M. MCGREGOR-LOWNDES, «Wrong way go back! Rediscovering the Path for Charity Law Reform», en *University of South Wales Law Journal* Vol 35 (3).
- WARBURTON, J., *Tudor on Charities*, 9.ª ed., Sweet & Maxwell, London, 2003.
- WELLS, P., «Understanding social investment policy: evidence from the evaluation of futurebuilders in England», en *Voluntary Sector Review* n.º 3 (2), 2012.
- WILLIAMS, I., *The Alms Trade. Charities, past, present and future*, Harper & Collins, 1989.
- WOOD, G. S., *The Creation of the American Republic 1776-1787* (escrito en 1969), University of North Carolina Press, Chapell Hill, 1998.