

Las fundaciones privadas de las administraciones públicas a la luz de la Ley 40/2015

Miguel Navajas Rebollar

Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Oviedo

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. EL DERECHO DE FUNDACIÓN DE LOS ENTES PÚBLICOS. LA CAPACIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS PARA LA CREACIÓN DE UNA FUNDACIÓN.— II. LOS ORÍGENES DE LAS FUNDACIONES PÚBLICAS.—III. LA EVOLUCIÓN NORMATIVA EN LA REGULACIÓN DE LAS FUNDACIONES PÚBLICAS: DE LA LEY 30/1994 HASTA LA LEY 50/2002. LAS FUNDACIONES DEL SECTOR PÚBLICO: 1. *El inicial reconocimiento de la figura: Las fundaciones públicas en la Ley 30/1994*. 2. *Una nueva vuelta de tuerca: Las Fundaciones del Sector Público en la Ley 50/2002*.—IV. LAS FUNDACIONES DEL SECTOR PÚBLICO EN LA LEY 40/2015.— V. LAS FUNDACIONES PRIVADAS CONSTITUIDAS POR ENTES PÚBLICOS: 1. *Un nuevo intento de huida. Las fundaciones privadas controladas por Entes públicos*. 2. *La encomienda de gestión y la legislación de contratos*. 3. *Las fundaciones privadas en mano pública, como entidades del sector público*.—BIBLIOGRAFÍA.

I. Introducción. El derecho de fundación de los Entes públicos. La capacidad de las Administraciones públicas para la creación de una fundación

Tradicionalmente se ha venido entendiendo por fundación, aquella persona jurídico-privada sin ánimo de lucro, dotada de un patrimonio afectado a una finalidad de interés general y gobernada por particulares organizados en un patronato¹.

Por su parte, el Derecho de fundación aparece recogido en nuestro ordenamiento jurídico, en su condición de derecho subjetivo, en la tabla de los Derechos fundamentales de la Constitución, concretamente en el artículo 34². Esta consideración de la fundación como un Derecho subjetivo, y, por

¹ PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo I. Introducción. Organización administrativa. Empleo público*, ed. Open, 25.^a ed., Madrid, 2015, pp. 331 y ss.

² Lo que supuso, tal y como señala GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «Constitución, fundaciones y sociedad civil», en *RAP*, n.º 122 (1990), pp. 235 y ss., una novedad absoluta, tanto respecto

tanto, como creación característica de la sociedad civil³, parece que reduciría a la fundación a ser una fórmula organizativa propia de los sujetos privados⁴, tal y como se ha considerado, por cierto, en otros ordenamientos cercanos al nuestro en el ámbito organizativo como el francés, donde la mayor parte de la doctrina y el propio Consejo de Estado han considerado que la creación de fundaciones públicas supondría un desmembramiento de la organización administrativa, y que —además— el sistema organizativo francés cuenta con figuras públicas suficientes para realizar las actividades de servicio público susceptibles de realizarse a través de la creación de la fundación pública⁵.

La misma tesis cabría predicar entre nosotros, dada la evidente desnaturalización que supone la apertura al sector público de la posibilidad de utilizar la forma fundacional⁶. No obstante, se trata de una figura que, como ha destacado PIÑAR citando la STC 18/1984, de 7 de febrero, cabe enmarcar en la cláusula del Estado Social de Derecho⁷, siendo propio del mismo *la exis-*

de nuestra historia constitucional, como en el panorama del Derecho constitucional comparado. No obstante, hay autores que limitan el derecho constitucional de fundación a las personas físicas o jurídicas privadas, no alcanzando el mismo a las personas jurídico públicas, tal y como afirman PIÑAR MAÑAS, J. L. y REAL PÉREZ, A., *Derecho de fundaciones y voluntad del fundador*, Marcial Pons, Madrid, 2000, al señalar que la garantía constitucional del derecho de fundación *no alcanza a la personas jurídico públicas en relación con las cuales el legislador es libre de tomar la decisión que considere más oportuna*. Y ello sobre la base de que las personas jurídico públicas no precisan *del derecho de fundación para participar en la vida cultural, social o económica*. *No hay, añaden, un derecho constitucional de las personas jurídico-públicas a constituir fundaciones*.

³ Como destaca RUIZ OJEDA, A., «Las fundaciones privadas como colaboradoras de la Administración y el régimen jurídico del patrimonio fundacional: un comentario con ocasión de la nueva Ley de Fundaciones», en *R.E.D.A.*, n.º 93, 1997, pp. 27 y ss., *con el reconocimiento por el artículo 34 CE del derecho de fundación para fines de interés general, puede decirse que en modo alguno existe un monopolio administrativo en materia de beneficencia, o, si se prefiere, en la satisfacción de los intereses generales*.

⁴ Tal y como se recogía en el artículo 1 de la derogada Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, de acuerdo con la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su **Sentencia 49/1988**, de 22 de marzo, en donde se define la misma como la *persona jurídica constituida por una masa de bienes vinculados por el fundador o fundadores a un fin de interés general*.

⁵ Como ha destacado ALLI TURRILLAS, J. C., *La fundación ¿una casa sin dueño? (Gobierno, responsabilidad y control público de fundaciones en Inglaterra, EE.UU., Alemania y Francia)*, Iustel, Madrid, 2012, p. 590.

⁶ Admitida en el artículo 6 de la Ley 30/1994, en cuyo ap.1.º se establecía que *«podrán constituir fundaciones las personas físicas y las personas jurídicas, sean éstas públicas o privadas»*, añadiendo a continuación, en el ap. 4.º, que *«las personas jurídico-públicas tendrán capacidad para constituir fundaciones, salvo que sus normas reguladoras establezcan lo contrario»*.

⁷ Tal y como señala el TC, *la interacción Estado-Sociedad y la interpenetración de lo público y lo privado, transciende como hemos señalado al campo de lo organizativo y de la calificación de los entes. La función ordenadora de la Sociedad puede conseguirse de muy diversas formas, que siempre han de moverse dentro del marco de la Constitución, cuyos límites es innecesario estudiar a los efectos del*

tencia de Entes de carácter social no públicos, que cumplen fines de relevancia constitucional o de interés general⁸. Únicamente la vorágine de huida del Derecho Público tan célebre en dichos años, y tan tratada en nuestra doctrina, explica con cierta coherencia que se pusieran los ojos en esta institución como forma de gestionar servicios y actividades públicas con un mayor margen de ausencia de los controles propios del Derecho Administrativo.

Cuestión bien diferente, antes apuntada, es si la posibilidad de creación de una fundación por parte de las Administraciones Públicas queda amparada en el artículo 34 CE; en ese sentido, como ha recordado el Tribunal Constitucional, en su Sentencia n.º 120/2011, de 6 de julio, «la creación de fundaciones por las personas jurídico-públicas no constituye el ejercicio del derecho de fundación proclamado en el artículo 34.1 CE». Añade el Tribunal que es, precisamente, el legislador estatal quien ha establecido que «las personas jurídico-públicas tendrán capacidad para constituir fundaciones salvo que sus normas reguladoras establezcan lo contrario» (art. 8.4 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones).

Consecuentemente, el reconocimiento a las Administraciones públicas de la capacidad para constituir fundaciones no deriva, por tanto, del artículo 34.1 CE sino de una decisión adoptada por el legislador con la finalidad de satisfacer el mandato que le impone el artículo 103.1 CE en el sentido de configurar el Derecho propio de la Administración pública de tal manera que a ésta le resulte posible actuar con eficacia. La decisión de un ente público de constituir una fundación para el cumplimiento de los fines que le son propios no supone el ejercicio del derecho de fundación reconocido a los particulares en el artículo 34.1 CE sino que se deriva de la potestad de autoorganización que corresponde a las Administraciones territoriales. No nos encontramos en estos casos ante particulares que voluntariamente atienden fines de interés general, sino ante personificaciones instrumentales con forma fundacional

presente recurso. Lo que sí interesa señalar es el reconocimiento constitucional de entes asociativos o fundacionales, de carácter social, y con relevancia pública. Esta relevancia pública no conduce, sin embargo, necesariamente a su publicación, sino que es propio del Estado social de Derecho la existencia de entes de carácter social, no público, que cumplen fines de relevancia constitucional o de interés general.

Para añadir a continuación que la configuración del Estado como social de Derecho, viene así a culminar una evolución en la que la consecución de los fines de interés general no es absorbida por el Estado, sino que se armoniza en una acción mutua Estado-Sociedad, que difumina la dicotomía Derecho público-privado, y agudiza la dificultad, tanto de calificar determinados entes cuando no existe una calificación legal, como de valorar la incidencia de una nueva regulación sobre su naturaleza jurídica.

⁸ PIÑAR MAÑAS, J. L., «Régimen jurídico público de las Fundaciones en la nueva Ley española de Fundaciones y Mecenazgo», en *Cuadernos de Derecho Judicial. Asociaciones, Fundaciones y Cooperativas*, CGPJ, Madrid, 1995, p. 9.

constituidas por la Administración para la tutela de los intereses públicos que tiene normativamente encomendados⁹.

No obstante, pese a nuestra opinión, como apuntaremos, desfavorable a la utilización de la figura fundacional en el ámbito organizativo de las Administraciones públicas¹⁰, no podemos desconocer que la misma haya sido y sea utilizada en nuestra organización administrativa, dados los *beneficios* que dicha figura presenta¹¹.

II. Los orígenes de las fundaciones públicas

La idea apuntada en el inicio de esta exposición, que es la que parece, por lo demás, desprenderse del propio concepto legal de fundación en las sucesivas normas que la han venido regulando en los últimos años, y que la han descrito como una organización constituida sin ánimo de lucro que, por voluntad de sus creadores, tiene afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general¹², supondría reducir la participación de los sujetos públicos cuando se buscasen fórmulas de colaboración entre estos y los sujetos privados, supuesto ante el cual podría admitirse la fórmula fundacional con la participación de aquellos¹³. Y parece que habría de ser

⁹ Sobre el alcance del artículo 34 de la Constitución en la STC 120/2011, ver el interesante estudio que hace GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J., «La reestructuración del sector público fundacional», en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2012*, Iustel, pp. 19 y ss., en el que hace un interesante recorrido por la jurisprudencia del TC en la materia.

¹⁰ Sostenida ya en nuestro trabajo *La nueva Administración instrumental*, Ed. Colex, Madrid, 2000, pp. 175 y ss.

¹¹ Como acertadamente exponen MORELL OCAÑA, L. y RUIZ OJEDA, A., «La técnica fundacional como instrumento de gestión administrativa en el Derecho Público», en AA.VV., *Manual de Derecho de Fundaciones. Régimen jurídico, fiscal y contable*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 231 y ss.

¹² Así se desprende claramente del artículo 1 de la derogada Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, así como del artículo 2.1 de la vigente Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, en el que se establece que «son fundaciones las organizaciones constituidas sin fin de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general». Este concepto, por lo demás es conforme con el concepto tradicional y doctrinal de fundación, tal y como lo ha recogido el TC en su Sentencia 49/1988, de 22 de marzo, en donde se define la misma como la persona jurídica constituida por una masa de bienes vinculados por el fundador o fundadores a un fin de interés general. La fundación, añade el TC, *nace, por tanto, de un acto de disposición de bienes que realiza el fundador, quien los vincula a un fin por él determinado y establece las reglas por las que han de administrarse al objeto de que sirvan para cumplir los fines deseados de manera permanente o, al menos, duradera.*

¹³ Tal y como ha sostenido en su magnífico estudio MONTORO CHINER, M. J., *Privado y público en el renacer del Gran Teatro del Liceo*, Cedecs, Barcelona, 1997.

esta la interpretación más acorde con el papel tradicional de las fundaciones como patrimonio adscrito a un fin, dado que la razón histórica de su existencia ha constituido siempre la necesidad de reunir fondos privados en las condiciones más beneficiosas posibles, para el fomento de fines de interés público, cuyo desarrollo por el erario público resulta escaso.

Por consiguiente, siendo consecuentes con esta idea, nos llevaría a pensar que no tiene mucho sentido promover fundaciones a cargo de personas jurídicas de naturaleza pública, dado que las mismas ya tienen encomendado de manera directa la realización de actividades de interés general, con lo que la creación de las mismas supondría en cierta medida la desnaturalización de la propia figura fundacional¹⁴.

Es por ello por lo que, tradicionalmente, como ha destacado SANTAMARÍA, las fundaciones constituidas por Entes públicos eran ciertamente supuestos contados, de carácter marginal, que respondían a puras situaciones históricas¹⁵, y que consiguientemente recibía un escaso tratamiento por parte de la doctrina especializada¹⁶.

A este dato había que sumar, además, la previsión establecida en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales¹⁷, en sus artículos 67 y 85 a 88, si bien en estos supuestos, ha existido unánime consenso en la

¹⁴ CAFFARENA LAPORTA, J., «Comentario al artículo 6», en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Fundaciones e Incentivos Fiscales*, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 50.

¹⁵ SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de Derecho Administrativo Genral*, vol. I, 3.ª ed., Iustel, Madrid, 2015, p. 679. Destaca entre estas a los antiguos Patronatos de la Casa Real, hoy integrados en el Patrimonio Nacional, la llamada Obra Pía de los Santos Lugares y la Fundación de la Santa Cruz del Valle de los Caídos todas ellas debidas a iniciativas de la Corona o la Jefatura del Estado, y la Fundación Lázaro Galdiano, la Fundación Jiménez Díaz y la Fundación Casa Salud de Valdecilla, como consecuencia de intervenciones de fundaciones que inicialmente eran privadas. En este sentido, es interesante ver el trabajo de PIÑAR MAÑAS, J. L., «Fundaciones constituidas por Entidades públicas: Algunas cuestiones», en REDA, n.º 97 (1998), pp. 37 y ss., concretamente las citas a pie de página núms. 9 y 10.

¹⁶ Destaca únicamente en este sentido el trabajo de VALERO AGÚNDEZ, U., «La fundación como forma jurídica para empresas del sector público», en AA.VV., E. VERDERA Y TUELLS, (dir.): *La empresa Pública*, vol. I, ed. Real Colegio de España en Bolonia, 1970, pp. 285 y ss., que sostuvo la adecuación de la fórmula fundacional como apta para ser utilizada como forma de organización de las empresas públicas.

¹⁷ Aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955. En el citado RSCL, en su artículo 67 se establecen las siguientes formas de gestión directa de los servicios:

1. Gestión para la Corporación.
 - a) sin órgano especial de administración, o
 - b) con órgano especial de administración.
2. Fundación pública del servicio.
3. Sociedad privada municipal o provincial.

doctrina al considerar que no estamos ante verdaderas fundaciones sino ante auténticos organismos autónomos locales, si bien la reforma operada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local ha reconocido implícitamente la posibilidad de que las Entidades Locales creen verdaderas fundaciones del sector público sometidas a la Ley 50/2002¹⁸, con todo lo cual el concepto de fundación pública venía a tener una escasa por no decir nula trascendencia¹⁹.

Únicamente quedaba a salvo el supuesto, nada infrecuente en la realidad práctica, de la participación de cualesquiera entidades públicas en la constitución de fundaciones privadas conjuntamente con otros actores —sujetos privados—, en cuyo caso a dichas fundaciones, aún teniendo un carácter mixto en cuanto al sujeto que las constituye, les es de plena aplicación el mismo régimen jurídico que al resto de fundaciones privadas²⁰.

Las razones del progresivo auge, sobre todo en las últimas décadas, de la introducción de la fórmula fundacional en el panorama organizativo del sector público hemos de explicarla al hilo de las tendencias que, desde hace más de un siglo, han venido salpicando la organización de las Administraciones Públicas, marcadas, como ha señalado SANTAMARÍA, por la constante búsqueda de personificaciones atípicas y novedosas que permitieran a los diferentes sectores administrativos hallar flexibilidad y libertad de actuación y huir de controles excesivamente intensos²¹.

¹⁸ Como acertadamente reconoce SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de Derecho Administrativo General I*, op. cit., p. 681, hasta 2014 la legislación local no ha reconocido expresamente a los ayuntamientos y diputaciones provinciales la capacidad para instituir fundaciones, que se encontraban, hasta ese momento, englobadas en la categoría de organismo autónomo local, uno de cuyos supuestos es el que la entidad local adquiera de los particulares bienes adscritos a un fin determinado por compra, donación o disposición fundacional. En la misma línea se expresaban GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo I*, 14.ª ed., Civitas, Madrid, 2008, p. 379, y MENÉNDEZ GARCÍA, P., voz «Fundación Pública», en AA.VV., *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. II, ed. Civitas, Madrid, 1995, pp. 3204 y ss. Igualmente interesante lo apuntado por ALLI TURRILLAS, J. C., «Fundaciones y Derecho Administrativo», Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 423, en el que apunta que, en el marco del fenómeno de la externalización de servicios en el que nos movemos en la actualidad, ha sido posible un mayor crecimiento de este fenómeno de fundaciones pendientes del sector público, en otros ámbitos diferentes como el universitario.

¹⁹ LASAGABASTER HERRARTE, I., «Las fundaciones en el ámbito local: algunas consideraciones sobre su régimen jurídico», en REDA, n.º 160, 2013, pp. 61 y ss.

²⁰ CARRANCHO HERRERO, M.ª T., *La constitución de fundaciones*, J. M.ª BOSCH ed., Barcelona, 1997, p. 50.

²¹ SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de Derecho Administrativo General*, vol. I, op. cit., pp. 679-680. Así, para este autor, se ha tratado de una constante búsqueda de fórmulas organizativas, que van siendo limitadas y sometidas a control con posterioridad, empezando por la creación de organismos autónomos, sometidos a control en su momento por la Ley de

En ese contexto de búsqueda constante de nuevas fórmulas organizativas que permitieran eludir controles, la doctrina especializada comenzó a destacar la posible existencia de fundaciones privadas y de fundaciones públicas, siendo las primeras aquellas constituidas por particulares y dotadas con bienes también privados, mientras que las segundas serían las instituidas por el Estado u otros Entes públicos y dotadas con bienes propios de los mismos, pese a la existencia de numerosas opiniones que consideraban a la figura de la fundación pública incompatible con el propio concepto de fundación.

III. La evolución normativa en la regulación de las fundaciones públicas: de la Ley 30/1994 hasta la Ley 50/2002. Las fundaciones del sector público

1. *El inicial reconocimiento de la figura: Las fundaciones públicas en la Ley 30/1994*

La inicial regulación general del régimen de las Fundaciones venía dada por la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones e Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General. Dicha Ley, procedía a regular en un solo cuerpo legal el régimen jurídico de los entes fundacionales y las ventajas de carácter impositivo que se concedían a las personas privadas, físicas o jurídicas (sin limitarse a las de naturaleza fundacional), por sus actividades o aportaciones económicas en apoyo de determinadas finalidades de interés público o social. Con dicha regulación se ponía fin a un régimen regulador de las fundaciones que cabría calificar de vetusto (algunas de sus normas databan de mediados del siglo XIX), fragmentario, incompleto y aun contradictorio, satisfaciendo las legítimas demandas y aspiraciones reiteradamente planteadas por el sector, y adaptando, en suma, esta normativa a las exigencias del nuevo orden constitucional, singularmente en lo que se refiere al sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

En lo que a nosotros nos interesa, en relación con la posibilidad de que las Administraciones Públicas tuvieran la iniciativa en orden a la creación de Fundaciones, y frente a la situación anterior, en la que la inexistencia de previsión alguna al respecto dejaba en la nebulosa la posibilidad apuntada de

Entidades Estatales Autónomas de 1958, pasando por la creación de entidades instrumentales atípicas, que también son sometidas a control, para acudir a la fórmula societaria, igualmente sometida a controles desde 1989. Es por ello, concluye este profesor, que las Administraciones *han continuado su recorrido por el elenco de las posibles fórmulas de personificación, habiendo recalado finalmente en la figura de la fundación.*

creación de fundaciones por las propias Administraciones Públicas, la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones e Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General, va a abrir la espita —en sus arts. 6.1 y 4— a la posibilidad apuntada de creación de Fundaciones por personas jurídico-públicas. Todo ello en un clima que propiciaba la tendencia de las dos décadas precedentes, caracterizada por la pretensión de búsqueda de la singularidad en materia organizativa, de encontrar la fórmula más novedosa y rompedora con los esquemas generales de organización de los servicios públicos, que culmina, en éste punto con la posibilidad de los Entes públicos de constituir fundaciones²².

Esta situación que se amplía de forma notable, a través de un uso importantísimo que de esta figura se ha efectuado en los últimos años, nos obliga a efectuar un replanteamiento no sólo de las nuevas clasificaciones que pueden hacerse en ese sentido, sino también de la propia conveniencia de la existencia de esas fundaciones como una categoría más de Entes instrumentales en el ya de por sí vasto panorama de nuestra Administración instrumental.

En efecto, en el artículo 6.1 de la Ley 30/1994 se estableció que *podrán constituir fundaciones las personas físicas y las personas jurídicas, sean éstas públicas o privadas*, lo cual es corroborado con posterioridad por el propio precepto en su apartado 4, al disponer que *las personas jurídico-públicas tendrán capacidad para constituir fundaciones salvo que sus normas reguladoras establezcan lo contrario*.

Estos preceptos supusieron, en aquel momento, una novedad de primer orden al admitirse de forma generalizada la creación de fundaciones por parte de cualesquiera Entes públicos, fundaciones que, evidentemente, quedaron sometidas en todo caso a la Ley 30/1994²³. Con ello, además, se puso fin a la notable laguna existente en nuestro ordenamiento jurídico en relación

²² Algo que, por otra parte ha ocurrido en otros Estados de nuestro entorno, en el que, tal y como refleja CARBALLEIRA RIVERA, M.^aT., «Las fundaciones privadas de la Administración pública en el Derecho comparado», en *RAP*, n.º 177, pp. 335 y ss., las fundaciones privadas de las Administraciones Públicas constituyen una fórmula organizativa de gestión de actividades públicas en clara expansión.

²³ Como dice PIÑAR MAÑAS, J. L., «Fundaciones constituidas por Entidades públicas: Algunas cuestiones», *op. cit.*, pp. 37 y ss., hasta la aprobación de la Ley 30/94 existía una notable laguna que producía no pocas confusiones, y que se había saldado con la admisión de que las entidades públicas pudiesen constituir fundaciones, dado que, como reconoce éste autor, eran ya varias las que habían sido creadas por Universidades o Entidades bancarias públicas. Tras la aprobación de la Ley 30/1994, para Piñar Mañas, queda claro que es posible la creación de fundaciones por personas jurídico-públicas y no sólo la participación de las mismas en su constitución.

con la posibilidad de que se constituyeran fundaciones por parte de las personas jurídico-públicas.

Igualmente, cabe destacar del citado artículo 6.4, que, conforme a la interpretación que parecía derivarse del tenor del mismo, para la creación de una fundación por parte de un Ente público, no haría falta una habilitación ulterior, dado que la Ley 30/1994 contenía, en éste sentido, una previsión positiva sobre la posibilidad de crear fundaciones por parte de las personas jurídico-públicas²⁴; y todo ello, sin perjuicio de que en los trámites necesarios para la creación de fundaciones, como actos separables que son, sean de aplicación las normas de derecho administrativo que resulten procedentes en cada caso concreto. Este reconocimiento expreso del derecho de fundación en favor de las personas jurídico-públicas vendría avalado, a juicio de determinados sectores doctrinales, por el hecho de que nuestro artículo 34 de la Constitución no limita el ejercicio de tal derecho a las personas privadas, de tal forma que —consideran— si se permite el ejercicio de dicho derecho de fundación a éstas, con mayor razón habría de permitirse el mismo a las personas jurídico-públicas que son las que tienen como fin preponderante la consecución del interés general²⁵.

2. *Una nueva vuelta de tuerca: Las Fundaciones del Sector Público en la Ley 50/2002*

La ausencia total de regulación de la figura fundacional pública llevó a que la misma se moviera en un marco de total libertad y consiguiente ausencia de control que sería —como se ha citado en este trabajo— muy criticada por la doctrina. Fruto de dichas críticas, así como de la introducción

²⁴ PIÑAR MAÑAS, J. L., «Fundaciones constituidas por Entidades públicas: Algunas cuestiones», *op. cit.*, pp. 37 y ss. Igualmente, CAFFARENA LAPORTA, J., «Comentario al artículo 6», en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Fundaciones e Incentivos Fiscales*, *op. cit.*, p. 50, sostiene que, salvo que sus normas reguladoras establezcan lo contrario, las personas jurídico-públicas pueden por sí solas crear fundaciones. Por su parte, en contra de esta opinión se ha manifestado expresamente VAQUER CABALLERÍA, M., *Fundaciones públicas y Fundaciones en mano pública. La reforma de los servicios sanitarios*, ed. Marcial Pons, Madrid, 1999, pp. 39-41, que considera que dicha regla del artículo 6.4 no es en sí misma habilitante, sino requerida de actualización o previsión expresa por parte de la correspondiente normativa administrativa.

²⁵ En este sentido, ver AA.VV., *Fundaciones. Análisis práctico de la Ley 30/1994*, ed. CISS, Valencia, 1995, p. 38. Igualmente favorable a la admisión de las fundaciones constituidas por personas jurídico-públicas se muestra DURÁN RIVACOBIA, R., *El negocio jurídico fundacional*, ed. Aranzadi, Pamplona, 1996, p. 60. Por contra, CAFFARENA LAPORTA, J., «Comentario al artículo 6», en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Fundaciones e Incentivos Fiscales*, *op. cit.*, p. 50, se muestra contrario a basar en la Constitución —art. 34— la posibilidad de que las personas jurídico-públicas creen fundaciones.

de controles, singularmente en materia de contratación pública, por mor de la persistencia y contundencia de las sanciones impuestas por el TJUE, se va a derivar un régimen singular para las denominadas, a partir de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, *Fundaciones del Sector Público*.

La Ley 50/2002, mantiene, en su artículo 8 la posibilidad de que las personas jurídico-públicas puedan constituir fundaciones²⁶; la principal novedad viene dada por dedicar —frente al vacío de la normativa precedente— un Capítulo —el XI— a las que denomina *Fundaciones del Sector Público estatal*. En primer lugar, hay que destacar que la capacidad para crear Fundaciones Públicas la tienen cualesquiera administraciones²⁷, si bien la posterior regulación del Capítulo XI se refiera únicamente a las creadas por el Estado. Ésta, precisamente, es la mayor novedad en la nueva regulación operada por la Ley 50/2002. En efecto, en nada varía el concepto de fundaciones públicas recogido en el citado artículo 8 en relación con la situación precedente; la verdadera novedad está en la regulación posterior de las mismas en los artículos 44 y ss., en los que se regulan tanto el concepto de las fundaciones del sector público —art. 44—, la constitución, transformación, fusión y extinción de las mismas —art. 45—, así como su régimen jurídico —art. 46—, completando un régimen peculiar para las fundaciones públicas que bajo la anterior normativa no existía²⁸, y que si bien se admitía pacíficamente la necesidad de su sometimiento a los mismos principios y criterios que las Administraciones Públicas en materias como contratación y personal —objetividad, publicidad, concurrencia competitiva, mérito, capacidad, etc—, se encontraba con la dificultad derivada del carácter privado de la propia fundación, que someterá su actuación a los principios rectores de cualquier entidad de tal naturaleza, y, sobre todo, a la ausencia de mecanismos para su puesta en práctica y posterior control.

Sin embargo, y a pesar de tener que admitir la posibilidad de que una persona jurídico-pública pueda no sólo participar en la creación de una fun-

²⁶ De hecho, se mantiene la misma redacción que la contenida en la regulación precedente, sin que se modificara uno de los aspectos de la Ley de 1994 que, sin duda, mayor polémica había suscitado, tal y como recuerda OLAVARRÍA IGLESIA, J., «Artículo 8. Capacidad para fundar», en AA.VV., J. Olavarría Iglesia (coord.), *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 259.

²⁷ Tal y como se desprende del artículo 8.4 de la Ley 50/2002: *Las personas jurídico-públicas tendrán capacidad para constituir fundaciones, salvo que sus normas reguladoras establezcan lo contrario*.

²⁸ Lo que hacía que fuese necesario acudir, como destacaba PIÑAR MAÑAS, J. L., «Fundaciones constituidas por Entidades públicas: Algunas cuestiones», *op. cit.*, pp. 37 y ss., a las reglas establecidas en la Ley 30/1992, en la propia LOFAGE, así como a los mismos criterios y principios que las Administraciones Públicas.

dación, sino crearla ella misma, y pese a los intentos de efectuados por el legislador en aras a someter a cierto control las denominadas fundaciones del sector público, hemos de insistir en la idea que se ha expuesto anteriormente sobre tal situación, criticando abiertamente la solución a la que se ha llegado en nuestro ordenamiento jurídico vigente. En efecto, como ya se ha destacado, la atribución a la Administración —a cualquier Ente público, y no únicamente a los Entes territoriales— del derecho de fundación consagrado en nuestra Constitución, implica, como ha destacado PAREJO, cuya opinión compartimos plenamente, una desnaturalización del mismo²⁹, dado que es consustancial a la idea de fundación la objetivación de una actividad de interés general a través del negocio fundacional³⁰, de forma que con la atribución del derecho de fundación a las personas jurídico-públicas se estaría permitiendo la omisión de determinadas reglas que constituyen la base misma del estatuto jurídico de la propia persona jurídico-pública fundadora. Se trata, en definitiva, como ya hemos destacado, de una nueva manifestación del fenómeno que hemos conocido como *huida del derecho administrativo*, con lo cual, salvo en determinados ámbitos específicos³¹, por todo lo dicho, la entrada de las personas jurídico-públicas en las fundaciones carece de razón de ser³², constituyendo, sin duda alguna una figura forzada, con carácter me-

²⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «Constitución, fundaciones y sociedad civil», *op. cit.*, pp. 235 y ss., ha destacado que las fundaciones son una creación característica de la sociedad civil.

³⁰ Así lo destaca enérgicamente PAREJO ALFONSO, L., en su Prólogo a la monografía de VAQUER CABALLERÍA, M., *Fundaciones públicas y fundaciones en mano pública. La reforma de los servicios sanitarios*, *op. cit.*, p. 14. Sostiene PAREJO que *la Administración no puede objetivar mediante acto propio un fin de interés general, diferenciándolo de los fines de interés general a los que ella misma sirve y afectando permanentemente un patrimonio público al mismo, ni desentenderse organizativa y funcionalmente de la actividad de interés general por descarga de ésta en una organización cuyo estatuto implica la separación de su creador.*

³¹ Estos ámbitos específicos en los que la creación de una fundación por parte de los poderes públicos sería especialmente deseable, a juicio de CARRANCHO HERRERO, M.^a T., *La constitución de fundaciones*, *op. cit.*, pp. 65 y ss., serían las instituciones tutelares, la protección jurídica al menor, la defensa de los derechos de autor, la protección civil del derecho al honor, la intimidad o la imagen de las personas fallecidas, la defensa del Patrimonio Histórico español, o en el ámbito universitario. Sobre ésta última en particular, ver DEL SAZ CORDERO, S., «Las fundaciones en el ámbito universitario», en *Autonomías: Revista Catalana de Derecho Público*, n.º 23, 1998, pp. 29 y ss., y BOIX SERRA, C.; PARÉS PUIG, J., «Las fundaciones universitarias. Análisis de algunas experiencias», en *Autonomías: Revista Catalana de Derecho Público*, n.º 23, 1998, pp. 131 y ss.

³² Salvo que se trate, como destaca RAPOSO ARCEO, J. J., «La constitución de fundaciones en la Ley 30/1994, de 24 de noviembre: Análisis del Capítulo II del Título I (arts. 6-11)», en AA.VV., A. RUIZ OJEDA (coord.), *Manual de fundaciones. Régimen jurídico, fiscal y contable*, ed. Civitas, Madrid, 1999, pp. 25 y ss., de articular fundaciones como un nuevo marco de organización administrativo, que en la práctica determine la constitución de una Administración fiduciaria.

ramente instrumental, en nuestro panorama organizativo³³. En conclusión, las fundaciones no forman parte del tejido organizativo de la Administración, ni traban relaciones de dependencia con el Ente Matriz, por lo que debería limitarse a realizar funciones de colaboración con el mismo en el desempeño de actividades meramente colaterales³⁴.

A mayores, resulta incluso dudoso que nos encontremos realmente ante personas jurídico-privadas. En efecto, en el caso de las fundaciones del sector público es la propia Administración la que les dota de personalidad jurídica, a través de una resolución administrativa³⁵, y no como consecuencia del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, que es lo que sucede cuando una persona jurídico-privada decide la creación de una fundación³⁶.

En definitiva, la Ley 50/2002, que —frente a la absoluta indefinición de su predecesora— contempla un régimen propio para las fundaciones públicas, estableciendo un mayor control y limitaciones propias de entidades que forman parte del sector público, no soluciona una de las cuestiones planteadas

³³ El propio Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse en su **Auto 206/1999, de 28 de julio de 1999**, al resolver el Recurso de amparo 2.908/1998, señalando, en relación con un contrato de alta dirección de la Fundación Teatro Lírico, que, *en efecto, el hecho de tratarse de una relación jurídico laboral especial sometida a priori no a la normativa funcionarial sino al Real Decreto 1382/1985 (y sólo en algunos aspectos al E.T.) no significa que no se le deban aplicar ciertas reglas y principios propios del personal al servicio de las Administraciones Públicas, pues en el presente caso la empresa, si bien formalmente persona jurídico-privada, puede equipararse en realidad a un Ente público con capital y fines también públicos que actúa en el tráfico jurídico utilizando sólo de manera instrumental la veste fundacional. Por ello, el puesto de Director General de la Fundación del Teatro Lírico es uno más de los engranajes de la política cultural y de espectáculos de dos Administraciones (el Estado y la Comunidad Autónoma de Madrid) y, en esa medida, asimilable a los altos cargos o personal eventual de confianza política (previstos con carácter general en el art. 20.2 de la Ley 30/1984).*

³⁴ CARBALLEIRA RIVERA, M. T., *Fundaciones y Administración Pública*, Ed. Atelier, Barcelona, 2009, pp. 147 y ss.

³⁵ Como destaca MENÉNDEZ GARCÍA, P., «Las fundaciones del sector público», en AA.VV., *Fundaciones. Problemas actuales y reforma legal*, Aranzadi-Thomson Reuters, Madrid, 2011, pp. 111 y ss., en el acto fundacional *no se está ejerciendo un derecho libre puro, sino que se trata de una personalidad jurídica de segundo grado, en el mismo sentido que se predica de los entes institucionales de la Administración pública.*

³⁶ En este sentido, MUÑOZ MACHADO, S., «Las fundaciones privadas de ente público», en AA.VV., L. CORDERO SAAVEDRA (coord.), *Las universidades Públicas y su Régimen jurídico*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1999, pp. 581 y ss., entiende que no existe un derecho a la fundación, amparado en el artículo 34CE respecto de las Administraciones Públicas, existiendo límites tanto procedimentales como competenciales, no pudiendo establecer fundaciones para la gestión de cualesquiera fines que tengan las Administraciones Públicas encomendados, puesto que, a su juicio, *el poder de fundar no comprende la posibilidad de destruir los principios básicos de la organización administrativa, establecida en las normas que específicamente la regulan ni quebrar las reglas del régimen jurídico general de las Administraciones Públicas.*

cual es la de si con las fundaciones del sector público nos encontramos o no ante verdaderas fundaciones, o si, por el contrario, estamos ante un nuevo uso instrumental de una institución por parte de los poderes públicos para, bajo el mantra de la eficacia, eludir cuantos controles pueda en la gestión de fondos públicos.

Se trata, en definitiva, de proceder a determinar si con las fundaciones del sector público nos encontramos con verdaderas fundaciones —esto es, fundaciones privadas en las que la peculiaridad radica en la naturaleza del fundador— o, por el contrario, estamos ante otra figura jurídica que se arroga determinadas ventajas sometiéndose al régimen fundacional. A juicio de ALLI TURRILLAS, cuya opinión suscribo plenamente³⁷, la fundación del sector público es una verdadera *contraditio in terminis*³⁸, cuya mera existencia daña la esencia de la institución fundacional misma. A juicio del citado autor, la Administración ya cuenta con un marco organizativo específico a través de las diferentes figuras tradicionales de descentralización funcional previstas en la LOFAGE, en el cual, la introducción de la institución fundacional plantea una serie de problemas de difícil o imposible solución práctica³⁹.

Finalmente, tampoco se puede desdeñar la problemática apuntada por PIÑAR que se plantea en relación con el llamado tercer sector, cuyas entidades, a juicio del citado autor, configurado por entidades que ni integran el sector público ni el lucrativo, entre las cuales irrumpen ahora las fundaciones públicas⁴⁰.

IV. Las fundaciones del sector público en la Ley 40/2015

La Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público⁴¹ regula, por vez primera en nuestro ordenamiento jurídico, las fundaciones del sector

³⁷ Posición que ya había mantenido en su momento en NAVAJAS REBOLLAR, M., *La nueva Administración instrumental*, op. cit., pp. 171 y ss.

³⁸ ALLI TURRILLAS, J. C., «Fundaciones y Derecho Administrativo», op. cit., p. 456.

³⁹ Apunta ALLI TURRILLAS, J. C., «Fundaciones y Derecho Administrativo», op. cit., p. 471, la complejidad que supone, a efectos prácticos, cuestiones tales como el régimen presupuestario, de control, de gestión de personal, contratación, etc.

⁴⁰ PIÑAR MAÑAS, J. L., «Tercer sector, sector público y fundaciones», en *Revista Española del Tercer Sector*, n.º 1 (2005), pp. 15 y ss. Para éste autor, las fundaciones de iniciativa pública suponen *una piedra en el engranaje del sistema de las relaciones entre el tercer sector y los poderes públicos que debe ser sometido a profunda reflexión*.

⁴¹ La Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, dictada para dar preciso cumplimiento a las conclusiones del Informe General de la CORA —Comisión para la Reforma de las Administraciones, creada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de octubre de 2012— intenta establecer un régimen completo del citado Sector Público del Estado.

público al margen de la Ley de Fundaciones, tal y como hemos venido destacando. En efecto, en la citada norma, se procede a dar una regulación uniforme a todas las entidades instrumentales de las Administraciones Públicas, bajo su inclusión en lo que se viene en denominar *Sector público institucional*⁴². En dicha Ley, se procede a la regulación de las fundaciones del sector público estatal en el Capítulo VII del Título II (Organización y Funcionamiento del Sector Público institucional), en los artículos 128 y ss. de la norma. En los mismos se procede al establecimiento de un completo régimen jurídico de las citadas fundaciones, manteniendo, no obstante, las líneas esenciales de la Ley 50/2002.

A simple vista, la modificación más importante tiene que ver con el propio concepto de la fundación del sector público estatal, en el que se añade un nuevo requisito para que nos encontremos ante una fundación integrada en el sector público⁴³. A partir de ahí, se procede a regular, de forma sistemática el régimen jurídico de las citadas fundaciones del sector público⁴⁴.

Igualmente digno de ser destacado es la necesidad de Ley tanto para la creación de una fundación del sector público estatal, como para la adquisición

⁴² Que estaría integrado, tal y como dispone el artículo 2.2 de la Ley 40/2015, por:

- a) Cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas.
- b) Las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas que quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de esta Ley que específicamente se refieran a las mismas, en particular a los principios previstos en el artículo 3, y en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas.
- c) Las Universidades públicas que se regirán por su normativa específica y supletoria por las previsiones de la presente Ley.

⁴³ En ese sentido, el artículo 128 de la LRJSP establece:

1. *Son fundaciones del sector público estatal aquellas que reúnan alguno de los requisitos siguientes:*

- a) *Que se constituyan de forma inicial, con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la Administración General del Estado o cualquiera de los sujetos integrantes del sector público institucional estatal, o bien reciban dicha aportación con posterioridad a su constitución.*
- b) *Que el patrimonio de la fundación esté integrado en más de un 50 por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por sujetos integrantes del sector público institucional estatal con carácter permanente.*
- c) *La mayoría de derechos de voto en su patronato corresponda a representantes del sector público institucional estatal.*

⁴⁴ Artículos 130 y ss., estableciendo como régimen supletorio de la propia Ley 40/2015, la Ley 50/2002, de Fundaciones —algo ciertamente difícil de comprender—, la legislación autonómica que resulte aplicable en materia de fundaciones, y, finalmente, el ordenamiento jurídico privado —salvo en materia presupuestaria, contable, de control económico-financiero y en materia de contratación del sector público—.

de forma sobrevenida de dicho carácter⁴⁵. En el anteproyecto de Ley para la creación de una fundación del sector público estatal que se eleve al Consejo de Ministros, deberá acompañarse la correspondiente propuesta de estatutos de la misma, así como el correspondiente plan de actuación⁴⁶.

En todo lo que se refiere al régimen jurídico de las fundaciones del sector público, podemos hablar de que nos encontramos ante una regulación claramente continuista. Sin embargo, la novedad más significativa de la Ley 40/2015 en relación con el funcionamiento de las fundaciones del sector público lo encontramos en una modificación efectuada en la Disposición Final 7.^a de la Ley 40/2015 a determinados preceptos de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones⁴⁷.

⁴⁵ En el artículo 45 de la Ley 50/2002, de Fundaciones, para la constitución, transformación, fusión y la extinción, y los actos o negocios que impliquen la pérdida de su carácter de fundación del sector público estatal o la adquisición del carácter de fundación del sector público estatal de una fundación preexistente, se requería únicamente la autorización previa del Consejo de Ministros.

⁴⁶ El plan de actuación se exige, en la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, a todos los organismos del sector público estatal. El contenido de dicho Plan de actuación, así como sus efectos, se regulan en el artículo 92 de la Ley. Dicho Plan tiene una evidente finalidad de racionalización del sector público, con una exposición de las razones que fundamentan su creación, la justificación de la forma jurídica propuesta, la determinación de los objetivos a cumplir así como los indicadores para medirlos y la acreditación de la inexistencia de duplicidades.

⁴⁷ Dicha modificación, como acertadamente sostiene BLÁZQUEZ LIDOY, A., «Fundaciones del sector público tras su reforma por la Ley 40/2015: análisis de la legislación básica», en AA.VV., *Nuevo Tratado de Fundaciones*, R. DE LORENZO GARCÍA, J. L. PIÑAR MANAS, I. PEÑALOSA Esteban, (dirs.), Ed. Thomson-Reuters Aranzadi, 1.^a ed, 2016, pp. 345 y ss., conlleva una *desnaturalización de las fundaciones del sector público como fundaciones*. En efecto, como analiza, dicho autor, hasta la entrada en vigor de la Ley 40/2015, las entregas dinerarias sin contraprestación se regían por el Derecho privado siempre y cuando tuvieran relación directa con el objeto de la actividad contenido en sus estatutos y se aplicasen una serie de principios contenidos en el artículo 8.3 de la Ley (publicidad, concurrencia, objetividad...). Tras la reforma, como ha destacado BLÁZQUEZ LIDOY, *las fundaciones del sector público únicamente podrán conceder subvenciones cuando así se autorice a la correspondiente fundación de forma expresa mediante acuerdo del Ministerio de adscripción. En definitiva, añade este autor, las fundaciones del sector público sólo van a poder conceder subvenciones, y no, como hasta ahora, ayudas monetarias —becas, por ejemplo—, ni tampoco podrán adquirir bienes o servicios con la finalidad exclusiva de entregarlos a terceros.*

V. Las fundaciones privadas constituidas por Entes públicos

1. *Un nuevo intento de huida. Las fundaciones privadas controladas por Entes públicos*

Finalmente hay que referirse a la posibilidad de que las personas jurídico-públicas creen fundaciones privadas, esto es, fundaciones que, por no cumplir los requisitos establecidos en el artículo 128 LRJSP⁴⁸, quedarían sometidas al mismo régimen jurídico que cualquier otra fundación privada⁴⁹, pese a que los ingresos de su actividad ordinaria tengan una procedencia mayoritariamente pública.

Se trataría, en mi opinión, de un paso más en los intentos de eludir todos los controles posibles, tal y como ha señalado algún autor⁵⁰, tras el control de las fundaciones públicas que se ha venido realizando por la jurisprudencia —esencialmente comunitaria— y finalmente por nuestra legislación interna, ahora se trata de constituir fundaciones privadas donde la posición de la Administración en el patronato o en la dotación no sea mayoritaria, donde la apariencia de fundación privada esquite definitivamente los controles.

La primera cuestión que hemos de plantearnos es si es admisible la posibilidad de que existan las citadas fundaciones privadas del sector público, esto es, que los Entes públicos constituyan fundaciones al margen de la previsión que la LRJSP hace respecto de las fundaciones del sector público. En ese sentido, el Tribunal Supremo, en su STS de 27 de abril de 2005 (RJ 2005/4557) mantiene —aún bajo el régimen de la LF de 1994— dicha posibilidad señalando que nada impide que personas jurídicas de derecho público constituyan fundaciones privadas salvo que sus normas reguladoras establezcan lo contrario⁵¹.

⁴⁸ Este precepto sustituye al artículo 44 de la Ley de Fundaciones, que añade, como ya se mencionó, un nuevo requisito para que nos encontremos con fundaciones del sector público estatal.

⁴⁹ Nos estamos refiriendo únicamente a las llamadas fundaciones *privadas* del sector público, por ALLI TURRILLAS, J. C., «Fundaciones y Derecho Administrativo», *op. cit.*, p. 422, en las que, además de las citadas por dicho autor, existen verdaderas fundaciones privadas cuyo control *de facto* corresponde a una Administración Pública.

⁵⁰ ARIAS RODRÍGUEZ, A., en <http://fiscalizacion.es/2010/02/01/la-segunda-fuga/>. Concluye este autor con la significativa afirmación: *Encuentre unos buenos patronos privados que aporten y tengan la mayoría y se acabó el problema. A poder ser una Caja de ahorros o unas compañías importantes más ocupadas en otros menesteres.*

⁵¹ Añade, el TS que resulta factible fundaciones privadas de iniciativa pública que serán *verdaderas fundaciones y no organismos públicos ni entes públicos de otra naturaleza, y menos aún existen restricciones a la existencia de fundaciones «mixtas», situación en la que se incardinaría la aquí controvertida, a cuya creación concurren como fundadores sujetos de derecho público y sujetos de derecho*

Admitida la posibilidad de que existan tales fundaciones privadas constituidas por Entes públicos, en este caso, nada infrecuente, resulta obligado hacer algunas referencias a las especialidades que se presentan en la creación de una fundación privada —que no cumpla ninguno de los requisitos del art. 128 LRJSP— como consecuencia de que el fundador sea en exclusiva un Ente público.

Efectivamente, los supuestos en los que las Administraciones Públicas han participado en diferentes fundaciones como verdaderos medios de gestión de servicios y actividades públicas son numerosos⁵² dentro de las muy diversas formas utilizadas bajo el título de la potestad de autoorganización de las propias Administraciones⁵³. No obstante, resulta incuestionable a estas alturas que, pese a que estamos en presencia de la creación de fundaciones privadas, la creación de las mismas no puede desentenderse del carácter público del fundador, que será determinante para la modificación de determinados aspectos del procedimiento fundacional. En este sentido, hemos de recordar, como ya se apuntó en su momento, en relación con la normativa precedente que la Ley 30/1994 no establecía previsión alguna en relación con este supuesto —al igual que con las fundaciones del sector público en sentido estricto—, como por otra parte parecía lógico; en efecto, tratándose de una norma de Derecho privado, no sería lógico que la misma hubiese entrado en la regulación de cuestiones típicamente administrativas como es el procedimiento de formación de la voluntad de una Administración pública. Para dar respuesta a estas cuestiones, había que acudir, como señala PIÑAR, tanto a las reglas establecidas en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como a la propia LOFAGE⁵⁴. Por su parte, ni la Ley 50/2002, ni la posterior Ley 40/2015 contemplan ninguna previsión ni especialidades al respecto.

privado. Una vez constituida la fundación su patrimonio es absolutamente independiente del propio de las instituciones que la creó por lo que no es posible imputar a los entes fundacionales deudas económicas de la nueva persona jurídica. Ambas modalidades como fundaciones privadas se encaminan a la consecución de los fines fundacionales de interés general reflejados en los Estatutos por voluntad de sus creadores, «públicos» o «privados» o «públicos y privados», que también podrán determinar libremente su órgano de gobierno —Patronato— con la única sujeción de un número mínimo de miembros (art. 12 LF/1994).

⁵² Como destaca SOSA WAGNER, F., «La Fundación en el horizonte de las formas de gestión de los servicios públicos Locales», en *El Derecho Administrativo en el umbral del SXXI. Homenaje al profesor Ramón Martín Mateo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 1905 y ss.

⁵³ Como defiende MENÉNDEZ GARCÍA, P., «Las fundaciones y las sociedades públicas», en AA.VV., T. CANO CAMPOS (COORD.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo. Tomo II. La Organización de las Administraciones Públicas*, Iustel, Madrid, 2009, p. 290.

⁵⁴ PIÑAR MAÑAS, J. L., «Fundaciones constituidas por Entidades públicas: Algunas cuestiones», *op. cit.*, pp. 37 y ss.

Lo mismo cabía señalar del actuar de estas fundaciones —verdaderas fundaciones privadas—, que, pese a ser entidades de derecho privado, no pueden desprenderse por completo de su origen público ni tampoco olvidar que las aportaciones necesarias para su funcionamiento ordinario proceden de fondos públicos, con lo cual en determinados aspectos de su actuación —contratación, ingreso de personal— han de sujetarse a los mismos criterios que las Administraciones públicas —objetividad, publicidad, concurrencia, mérito y capacidad, etc.—⁵⁵, con lo cual se limitaría el riesgo de que por la vía de la creación de fundaciones se estuviese eludiendo la aplicación de reglas esenciales en el estatuto jurídico de la persona fundadora. No obstante, estos criterios, cuya validez parece fuera de toda duda, se encontrarán, sin embargo, con la dificultad derivada no solo del carácter privado de la propia fundación, que someterá su actuación a los principios rectores de cualquier entidad de esa naturaleza, sino sobre todo de la ausencia de los mecanismos necesarios para su puesta en la práctica, y posterior control.

2. *La encomienda de gestión y la legislación de contratos*

La solución a estas cuestiones viene dada como consecuencia de lo que constituye sin duda la principal problemática con la que nos encontramos cuando estamos en presencia de lo que podemos considerar una fundación privada del sector público —esto es, una fundación que no reúne los requisitos referidos en el art. 128 LRJSP— pero que se nutre en su actividad ordinaria, esencialmente —cuando no únicamente— con fondos y dotaciones públicas, y que tiene que ver con la necesidad o no de abrir, a la hora de establecer y aportar estas dotaciones públicas, el correspondiente proceso de adjudicación de conformidad con lo establecido en el TRLCSP.

En efecto, en estos casos, y con el fin de eludir la aplicación de la normativa de contratos, se ha venido acudiendo a la utilización de la figura de la encomienda de gestión, calificando a la entidad instrumental —la fundación— como un medio propio de la Administración. Dicha figura, la encomienda de gestión, en relación con medios propios de la Administración

⁵⁵ Así lo sostiene el propio PIÑAR MAÑAS, J. L., «El protectorado de fundaciones: situación actual y propuestas de reforma», en AA.VV., A. RUIZ OJEDA (coord.), *Manual de fundaciones. Régimen jurídico, fiscal y contable*, op. cit., pp. 81 y ss., que además hace referencia a que dichos criterios han sido positivizados por la Ley Gallega 10/1996, de 5 de noviembre, de actuación de entes y empresas con participación mayoritaria de la Xunta, Según esta Ley, los principios de publicidad, transparencia y concurrencia deben aplicarse a todo el ámbito de actuación de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la forma organizativa que la propia Administración asumiese.

encomendante ha sido tratada de forma completa ya desde hace años por la jurisprudencia comunitaria, desde la STJUE de 18 de noviembre de 1999, en la que se establece la doctrina del *in house providing*, por la cual entre la Administración encomendante y la entidad de capital público que recibe en encargo, debe existir una relación de instrumentalidad, en virtud de la cual se entienda que la encomienda es una modalidad de gestión descentralizada. Más aún, se requiere que la totalidad del capital sea de aquella Administración encomendante, que ésta ejerza sobre la entidad encomendada un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios (Sentencia TJUE de 11 de enero de 2005, Sentencia TJUE de 6 de abril de 2006, Sentencia TJUE de 13 de noviembre de 2008). De lo contrario, entiende el TJUE que habría que aplicar las normas sobre contratación administrativa y apertura a la competencia⁵⁶.

Concretamente, la clave de esta doctrina del TJUE la encontramos en el artículo 4.1n) del TRLCSP, en el cual se establece como requisito para excluir de la aplicación de la misma a los negocios jurídicos en cuya virtud *se encarge a una entidad que, conforme a lo señalado en el artículo 24.6, tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo, la realización de una determinada prestación*. Para que un ente u organismo de los que nos ocupan tenga la consideración de medio propio o servicio técnico, el citado artículo 24.6 TRLCSP⁵⁷ se requieren los siguientes requisitos:

a) Que el poder adjudicador ejerza sobre el organismo en cuestión —la fundación privada— un control análogo al que tiene sobre sus propios ser-

⁵⁶ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho Administrativo (Parte General)*, 8.ª ed., tecnos, Madrid, 2012, pp. 428 y ss.

⁵⁷ El artículo 24.6 TRLCSP establece lo siguiente: «A los efectos previstos en este artículo y en el artículo 4.1.n), los entes, organismos y entidades del sector público podrán ser considerados medios propios y servicios técnicos de aquellos poderes adjudicadores para los que realicen la parte esencial de su actividad cuando éstos ostenten sobre los mismos un control análogo al que pueden ejercer sobre sus propios servicios. Si se trata de sociedades, además, la totalidad de su capital tendrá que ser de titularidad pública.

En todo caso, se entenderá que los poderes adjudicadores ostentan sobre un ente, organismo o entidad un control análogo al que tienen sobre sus propios servicios si pueden conferirles encomiendas de gestión que sean de ejecución obligatoria para ellos de acuerdo con instrucciones fijadas unilateralmente por el encomendante y cuya retribución se fije por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que dependan.

La condición de medio propio y servicio técnico de las entidades que cumplan los criterios mencionados en este apartado deberá reconocerse expresamente por la norma que las cree o por sus estatutos, que deberán determinar las entidades respecto de las cuales tienen esta condición y precisar el régimen de las encomiendas que se les puedan conferir o las condiciones en que podrán adjudicárseles contratos, y determinará para ellas la imposibilidad de participar en licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadores de los que sean medios propios, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargárseles la ejecución de la prestación objeto de las mismas».

vicios; cuando se trata de sociedades mercantiles, el precepto exige que la totalidad de su capital sea de titularidad pública, algo que no se exige al referirse a fundaciones⁵⁸.

b) Que en la norma de creación de la entidad, o en sus estatutos, se reconozca expresamente la condición de medio propio, así como el régimen de las encomiendas que se les puedan conferir.

Con esta doctrina que se acaba de sentar, nos encontramos en la práctica con la disyuntiva de si podemos considerar si se cumplen estos requisitos en numerosos supuestos de nuestro panorama organizativo; concretamente, a título de ejemplo, nos encontramos como en efecto, la gestión de los contratos del artículo 83 LOU —amén de otras cuestiones— la realizan en gran parte de nuestras Universidades públicas fundaciones que, con la Ley de fundaciones en la mano, son fundaciones privadas (dado que no cumplen ninguno de los criterios que establece el artículo 128 LRJSP para ser consideradas fundaciones del sector público). Como acabamos de señalar, al tratarse de meras fundaciones privadas, sería preciso acudir al TRLCSP para atribuir la gestión de los citados contratos por parte de las Universidades.

En consecuencia, aquéllas fundaciones que no sean consideradas como medios propios de las Universidades de las que dependen no podrán recibir encomiendas o «adjudicaciones directas» de la prestación, sino que habrá de realizarse desde la Universidad una licitación pública en la que la Fundación debe presentarse como un licitador más⁵⁹.

⁵⁸ No obstante, para RAZQUIN LIZARRAGA, M., «Las fundaciones y la contratación pública», en *RVAP*, n.º 87-88, 2010, pp. 905 y ss., cabe hacer otra lectura al precepto a la luz de lo dispuesto en la Directiva 2004/18 CE, por la cual habría que optar por una tesis en la que las fundaciones públicas sólo podrán ser medios propios cuando la titularidad de su aportación inicial sea en su totalidad de una entidad pública, o de varias, pero en todo caso públicas.

⁵⁹ Así lo ha señalado el Consejo Consultivo de la Comunidad Valenciana en su Dictamen 659/2014, de 4 de diciembre, en el que mantiene que *partiendo de la naturaleza jurídica privada de la Fundación Universidad-Empresa —y si se quiere conservar dicha naturaleza—, el instrumento jurídico procedente para regular las relaciones jurídicas entre aquélla y la Universitat habida cuenta que cualquier actividad que la Fundación realice en interés de la Universitat que conlleve contra-prestación (precio), bien satisfecho directamente por parte de la Universidad (mediante subvenciones o transferencias) o bien indirectamente mediante «precios públicos» o pagos procedentes de los usuarios de dicha actividad o prestación, debe articularse en el marco y con sujeción a lo establecido en la normativa sobre contratación pública, al tener la Universitat la naturaleza de Administración Pública-poder adjudicador, con arreglo al artículo 3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector público (TRLCSP), y la Fundación, naturaleza privada.*

Y lo subraya argumentando que si bien es cierto que *el artículo 84 de la Ley Orgánica 6/2001 de Universidades permite a las Universidades acudir a la figura del convenio, pero debe tenerse en cuenta, en relación con la figura del «convenio», que el TRLCSP en su artículo 4.1, letras c y d, precepto de carácter básico, determina que están excluidos de su ámbito de aplicación los convenios celebrados con per-*

Además tampoco puede ser de aplicación la celebración de un convenio entre la Universidad y la Fundación ya que el artículo 4.1.d) del Real Decreto Legislativo 3/2011 considera excluidos del ámbito de aplicación:

«d) *Los convenios que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales*».

La doctrina considera que la encomienda de gestión a un medio propio es un acto administrativo unilateral de encomienda por lo que la utilización de la figura de los convenios administrativos entre la Administración encomendante y la fundación pública encomendada es incorrecta.

Para justificar la consideración de dichas fundaciones como medios propios del artículo 4.1n) y 24.6 TRLCSP, se ha venido acudiendo al expediente de modificar los Estatutos de las Fundaciones Universitarias —fundaciones privadas— atribuyendo el control de las mismas a la Universidad. Si se adopta la tesis antes citada, se estaría incumpliendo en este caso de las fundaciones universitarias —verdaderas fundaciones privadas— y en otros muchos, la normativa de contratos⁶⁰, normativa que tendrían que cumplir necesariamente en el caso en que la fundación privada a la que se encomendase la gestión de los citados contratos del artículo 83 LOU no fueran medios propios de la Universidad; en ese caso, sería preciso que ésta convocase el correspondiente procedimiento de licitación al que podría concurrir cualquier otro licitador interesado⁶¹.

El cumplimiento de la legislación de contratos se ha venido eludiendo, por el contrario, acudiendo a la encomienda de gestión⁶², regulada hasta

sonas públicas o privadas, siempre que su objeto no esté comprendido entre los regulados en esta ley o en leyes especiales. Por lo tanto, conforme a este artículo, queda eliminada la posibilidad de acudir a la figura de convenio de colaboración en los casos en que exista una relación de carácter y contenido contractual en la que existan intereses patrimoniales, con independencia del carácter público o privado del sujeto.

⁶⁰ DEL SAZ CORDERO, S., «Las fundaciones de las universidades públicas», en AA.VV., J.V. GONZÁLEZ GARCÍA (dir.), *Comentarios a la Ley Orgánica de Universidades*, Ed. Civitas, Madrid, 2009, pp. 1335 y ss., mantiene la posición contraria, sosteniendo que basta con la consideración como medio propio de la fundación en cuestión, sin que pueda exigirse el requisito de que la totalidad de la aportación inicial tenga procedencia pública.

⁶¹ Las fundaciones públicas pueden participar como licitadoras en un procedimiento de contratación pública, tal y como destaca RAZQUIN LIZARRAGA, M., «Las fundaciones y la contratación pública», *op. cit.*, p. 928, con la advertencia de que la contratación no podría hacerse con aquellos poderes adjudicadores de los que sean medios propios por la prohibición expresa en tal sentido del artículo 24.6 TRLCSP *in fine*.

⁶² AMOEDO SOUTO, C., «El nuevo régimen jurídico de la encomienda de ejecución y su repercusión sobre la configuración de los entes instrumentales de las Administraciones Públicas», en *RAP*, n.º 170 (2006), pp. 273 y ss.

ahora, como dijimos, en el artículo 15 LRJPAC, con lo que nos encontraríamos con la paradoja de que se está gestionando un servicio mediante una fórmula de gestión directa, por una fundación privada⁶³.

Y es en este punto donde planteamos nuestras dudas sobre si la citada utilización de fundaciones privadas como entes gestores de los contratos de investigación —amén de otras actividades— no constituye un verdadero fraude de ley, en el que se fuerzan tanto instituciones como el propio ordenamiento jurídico con la única finalidad de eludir controles y obtener beneficios fiscales que de otro modo no corresponderían⁶⁴.

En efecto, volvemos al punto inicial previo, esto es, a la LRJSP; en la misma, como ya hemos destacado, se establece un completo régimen jurídi-

⁶³ Con la entrada en vigor de la Ley 40/2015, se produce una modificación en cuanto a las fundaciones del sector público se refiere, con la regulación en el artículo 86 de los medios propios y los servicios técnicos en los términos siguientes:

1. Las entidades integrantes del sector público institucional podrán ser consideradas medios propios y servicios técnicos de los poderes adjudicadores y del resto de entes y sociedades que no tengan la consideración de poder adjudicador cuando cumplan las condiciones y requisitos establecidos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Tendrán la consideración de medio propio y servicio técnico cuando se acredite que, además de disponer de medios suficientes e idóneos para realizar prestaciones en el sector de actividad que se corresponda con su objeto social, de acuerdo con su norma o acuerdo de creación, se dé alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Sea una opción más eficiente que la contratación pública y resulta sostenible y eficaz, aplicando criterios de rentabilidad económica.
- b) Resulte necesario por razones de seguridad pública o de urgencia en la necesidad de disponer de los bienes o servicios suministrados por el medio propio o servicio técnico.

Formará parte del control de eficacia de los medios propios y servicios técnicos la comprobación de la concurrencia de los mencionados requisitos.

En la denominación de las entidades integrantes del sector público institucional que tengan la condición de medio propio deberá figurar necesariamente la indicación «Medio Propio» o su abreviatura «M.P.».

3. A la propuesta de declaración de medio propio y servicio técnico deberá acompañarse una memoria justificativa que acredite lo dispuesto en el apartado anterior y deberá ser informada por la Intervención General de la Administración del Estado que vaya a declarar el medio propio y servicio técnico.

⁶⁴ En tal sentido, pone de manifiesto CARBALLEIRA RIVERA, M.^ªT., «Las fundaciones privadas de la Administración pública en el Derecho comparado», *op. cit.*, p. 337, la paradoja que supone que un Derecho como el Derecho Administrativo, nacido para favorecer la libertad de acción de la Administración creando formas de personificación novedosas y desconocidas en Derecho privado, se torne luego en obstáculo insalvable para gestionar la cosa pública. Este fenómeno, añade, *no es patrimonio exclusivo de nuestro ordenamiento jurídico*, sino que, antes al contrario, *existen numerosos ejemplos en el Derecho Comparado que han puesto en pie este modelo con resultados no siempre deseables*.

co para aquellas fundaciones que sean consideradas como *fundaciones del sector público* —art. 128 LRJSP—, de tal forma que tanto la constitución, transformación, fusión y extinción de las mismas, así como su propio régimen jurídico, son exorbitantes, diferentes al del resto de fundaciones privadas, reguladas ahora en la Ley 50/2002, evitando así, en gran medida, el fenómeno de huida del derecho público tan criticado durante la vigencia de su predecesora de 1994. El supuesto que ahora se plantea es el de aquellas fundaciones privadas que, no obstante, son férreamente controladas por una Administración Pública por el dato de ser dicha Administración la principal fuente de ingresos o de actividad de la propia fundación, supuesto éste en el que se pone de manifiesto el uso meramente instrumental de la propia institución fundacional, así como la falacia de uno de los argumentos esgrimidos a favor de la aceptación sin más de la institución fundacional en el ámbito organizativo de las Administraciones Públicas, cual es la pretendida colaboración de la sociedad civil en las actividades públicas⁶⁵.

Se trata ahora, por consiguiente, de analizar si, a efectos de contratación administrativa —uno de los pilares esenciales en su momento del fenómeno de la *huida*— las fundaciones tienen o no la consideración de entidades del sector público. Ninguna duda plantea tal consideración en relación con las fundaciones del sector público —arts. 128 y ss. LRJSP— que aparecen expresamente contempladas como tales en el artículo 3.1f) TRLCSP⁶⁶. Efectivamente, tratándose de fundaciones del sector público estatal todas ellas tienen la consideración de poderes adjudicadores, dado que se trata de entidades cuya finalidad última es la realización de actividades de interés general, lo que excluye la posibilidad de que el objeto de las mismas tenga carácter mercantil o industrial⁶⁷. Dicho criterio no se desvirtúa por el hecho de que las

⁶⁵ CARBALLEIRA RIVERA, M.^ªT., «Las fundaciones privadas de la Administración pública en el Derecho comparado», *op. cit.*, p. 338.

⁶⁶ En el que se incluyen dentro del sector público «*las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades*».

⁶⁷ En tal sentido, la Instrucción 1/2008, de 5 de febrero, sobre contratación de las Fundaciones del sector público estatal, sociedades mercantiles del Estado y Entidades Públicas Empresariales, dependientes de la Administración General del Estado, dictada por la Dirección del Servicio Jurídico del Estado, destaca que en el caso de las fundaciones del sector público estatal, *la consecución de fines de interés general —lo que excluiría la caracterización mercantil o industrial— queda, si cabe, más reforzada, desde el momento en el que el artículo 46.1b) de la Ley 50/2002 dispone, en relación con dichas fundaciones, que únicamente podrán realizar actividades relacionadas con el ámbito competencial de las entidades fundadoras, por lo que si el ámbito competencial de éstas queda siempre comprendido en la satisfacción de fines públicos o de interés general, los fines de las fundaciones del sector público estatal habrán de ser necesariamente fines de interés general o públicos.*

fundaciones del sector público realicen actividades económicas, que serían en todo caso consideradas como complementarias o accesorias de sus fines, tal y como precisa el artículo 24 LF⁶⁸.

3. *Las fundaciones privadas en mano pública, como entidades del sector público*

Sin que nos corresponda en este momento el análisis minucioso de lo que debemos entender por sector público, lo cierto es que la primera referencia que encontramos a dicho concepto, aparece en el Decreto 1022/1964, de 15 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Patrimonio del Estado. En su Título III, dedicado a la Actividad industrial y comercial del sector público, aparecía un precepto, el artículo 106 en el que se entendía por dicha actividad la realizada por los Organismos autónomos y empresas, nacionales o no, de que sean partícipes o propietarios, así como la de los Servicios administrativos.

Posiblemente, para una mayor precisión del citado concepto de *sector público*, el principal problema que se plantea es la utilización por parte del legislador, sin precaución alguna por su parte, de conceptos y expresiones genéricas como la que nos ocupa —*sector público*— tal y como hace entre otras en la LGP de 2003; en el Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de estabilidad presupuestaria, o, sin ir más lejos, en el TRLCSP.

Así nos encontramos con que el legislador ha venido hablando de *sector público* sin haberlo definido previamente, como si fuera una realidad jurídica plenamente conocida. En ese sentido, nos encontramos con que en ocasiones se ofrece una especie de definición/enumeración (TRLCSP, LGP) la cual únicamente sirve a los efectos de la aplicación de la respectiva Ley⁶⁹.

Ello ha venido planteando un problema interpretativo relativo a qué debe entenderse cuando una norma se refiere o menciona el concepto de sector público, o simplemente hace una genérica referencia a las entidades de dere-

⁶⁸ Además, en el caso de las fundaciones del sector público estatal, el artículo 128.2 LRJSP dispone que únicamente podrán realizar actividades relacionadas con el ámbito competencial de las entidades fundadoras, por lo que si el ámbito competencial de éstas queda siempre comprendido en la satisfacción de fines públicos o de interés general, los fines de sus fundaciones del sector público habrán de ser, necesariamente, fines de interés general o públicos.

⁶⁹ Sobre el particular, ver el trabajo de BOTO ÁLVAREZ, A., *La Administración instrumental en el proceso*, Ed. Reus, Madrid, 2011, pp. 172 y ss.

cho público. Entre nosotros, y al objeto de proceder al estudio de las fundaciones públicas, y sin que, en ningún caso se trate de equiparar la pertenencia al sector público con el régimen jurídico que sea de aplicación, no nos planteaba ninguna duda la pertenencia al sector público de las fundaciones reguladas en los artículos 128 y ss. LRJSP —antes 44 y ss. LF—; sin embargo, mayores dudas plantea la pertenencia al mismo de las fundaciones privadas en las que los entes públicos presentes en las mismas ejercen un control de facto, sea político o financiero; y ello al menos desde la perspectiva de la contratación pública, aspecto este esencial cuando se trata de un uso instrumental de una estructura organizativa por parte de cualquier Administración.

Por su parte, la LRJSP, al establecer su ámbito subjetivo de aplicación sostiene, en su artículo 2 que la misma *se aplica al sector público que comprende:* a) *La Administración General del Estado.* b) *Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.* c) *Las Entidades que integran la Administración Local.* d) *El sector público institucional.* En su apartado 2.º procede a aclarar el contenido de éste último concepto de *sector público institucional*, agregando que el mismo se integra por: a) *Cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas.* b) *Las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas que quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de esta Ley que específicamente se refieran a las mismas, en particular a los principios previstos en el artículo 3, y en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas.* c) *Las Universidades públicas que se registrarán por su normativa específica y supletoriamente por las previsiones de la presente Ley.*

EL problema que se plantea en relación con el concepto de fundación del sector público que venimos exponiendo tiene que ver con la existencia, cada vez más frecuente, de fundaciones en la que, para soslayar su consideración como públicas, se procede a realizar una aportación privada, por nimia que sea, para posteriormente ser financiada por una Administración que, de esta manera, elude la aplicación del régimen jurídico que la LRJSP prevé para las fundaciones del sector público⁷⁰. Ejemplos de esta categoría de fundaciones cuya única finalidad no es otra que eludir el control por parte de

⁷⁰ Comparto plenamente las reservas manifestadas por BLÁZQUES LIDOY, A., *Fundaciones Públicas: consideraciones generales sobre su régimen jurídico*, en AA.VV., Rafael DE LORENZO, J. L. PIÑAR, T. SANJURJO (dir.), *Tratado de fundaciones*, Aranzadi, 2010, pp. 329 y ss., cuando manifiesta el error que, a su juicio, supone vincular el concepto de fundación pública a la aportación inicial, con lo que se llega a que, de una parte, *fundaciones que han sido abandonadas por los poderes públicos sigan siendo públicas a pesar de que ni la actual dotación es mayoritariamente pública ni la Administración nutre sus recursos ni, tampoco, en su patronato existe representación mayoritaria de las Administraciones.* Y, por otra, sea tan sencillo soslayar el carácter público de la fundación, *haciendo que la aportación inicial sea privada.*

los poderes públicos en relación con los fondos públicos de los que depende su funcionamiento no son en absoluto infrecuentes⁷¹.

En tal sentido, frente a esa identificación de la naturaleza de la fundación con la aportación inicial, ya reaccionó la Directiva 2004/18CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios; en efecto, la citada norma comunitaria contiene, en su artículo 1.9, una fórmula general cuya finalidad esencial no es otra que evitar que se produzca precisamente un fenómeno de *huida* de la aplicación de la propia Directiva de contratación pública mediante la utilización instrumental de fórmulas organizativas propias del derecho privado. Para ello, la Directiva recoge un amplio concepto de *organismo de Derecho público* que no tiene que ver con lo que se ha venido entendiendo entre nosotros por tal categoría. Así, en el citado precepto comunitario se establece que *Son considerados «poderes adjudicadores»: el Estado, los entes territoriales, los organismos de Derecho público y las asociaciones constituidas por uno o más de dichos entes o de dichos organismos de Derecho público.*

Es considerado «organismo de Derecho público» cualquier organismo:

- a) creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil,*
- b) dotado de personalidad jurídica y*
- c) cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público, o bien cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estos últimos, o bien cuyo órgano de administración, de dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros de los cuales más de la mitad sean nombrados por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público.*

⁷¹ Paradigmático es el caso de la Fundación Centro Cultural Internacional Óscar Niemeyer, descrita por HUERGO LORA, A. y GARCÍA LUENGO, J., «Las Fundaciones en Asturias», en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2012*, Iustel, pp. 318 y ss. Esta Fundación nace como una fundación con mayoría pública, al disponer el sector público de la mayoría de votos en el patronato, y fueron los patronos públicos quienes designaron al Presidente y al Secretario de la misma, y quienes dominaban el patronato, que entre otras decisiones, nombró al Director de la Fundación. Sin embargo, y poco después de inaugurarse las instalaciones y de comenzar la actividad de la Fundación, se produce una modificación de los Estatutos, dando entrada a nuevos patronos privados, con el resultado de que el sector público pierde la mayoría, así como un intento —frustrado finalmente— de cesión de los singulares edificios en los que la Fundación realizaba su actividad por el plazo máximo legalmente permitido; y todo ello coincidiendo —casualmente— con un cambio de signo político en el gobierno autonómico. De tal forma que el nuevo Gobierno se habría encontrado con un Centro, construido íntegramente con fondos públicos, en manos durante 50 años de una fundación privada sobre la que carecería de toda capacidad de influencia.

A mayor abundamiento, y a los efectos que nos ocupan, la jurisprudencia del TJUE ha señalado, en numerosas resoluciones, que el concepto de organismo de derecho público es un concepto de Derecho comunitario que ha de recibir una interpretación uniforme en toda la UE.

Lo que ha hecho la normativa comunitaria⁷² no ha sido otra cosa que desprenderse de cualquier calificación de una entidad en cuestión y, a efectos de resolver si nos encontramos con un organismo de derecho público —al que, consecuentemente hay que aplicar la normativa comunitaria en materia de contratos—, proceder a comprobar si la entidad de que se trate —fundación, asociación, etc.— cumple los tres requisitos antes expuestos sin tener en cuenta el presunto estatuto de derecho privado de la misma a los efectos de excluir por este dato su consideración como entidad del sector público a los efectos de aplicación de la legislación en materia de contratos⁷³. En conclusión, para el Derecho comunitario, plasmado en la legislación de contratos, la fórmula jurídica adoptada por una entidad con personalidad jurídica no es determinante a los efectos de someter a la misma a los requisitos en materia de publicidad, concurrencia y objetividad en materia de contratación⁷⁴.

⁷² Finalmente incluida en nuestra legislación de contratos, pese a las reticencias que ha tenido nuestro legislador para adaptar nuestro derecho al ámbito de aplicación subjetivo de la legislación comunitaria en materia de contratación, punto éste siempre polémico a la hora de las constantes y sucesivas normas que en estas dos últimas décadas se han dictado en la materia siempre consecuencia de duras sentencias del TJUE condenando a nuestro país, como por ejemplo la de 15 de mayo de 2003, 16 de octubre de 2003 y 13 de enero de 2005. En tal sentido, la primera de las Sentencias aludidas establece (apartado 54) que *en esta perspectiva, para resolver la cuestión de la calificación eventual como organismos de Derecho público de distintas entidades de Derecho privado, el Tribunal de Justicia se ha limitado, únicamente, según jurisprudencia reiterada, a comprobar si estas entidades cumplían los tres requisitos acumulativos enunciados en el artículo 1, letra b), párrafo segundo, de las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37, considerando que la forma de constitución de la entidad era indiferente a este respecto*. Añadiendo a continuación, en el apartado 55, que *de los principios así elaborados por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el estatuto de Derecho Privado de una entidad no constituye un criterio que pueda excluir su calificación como entidad adjudicadora en el sentido del artículo 1, letra b), de las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37 y, por tanto, del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665*. Para concluir finalmente, de forma contundente, en el apartado 56 que *es necesario señalar, además, que el efecto útil tanto de las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37, como de la Directiva 89/665 no quedaría plenamente preservado si pudiera excluirse la aplicación de dichas Directivas a una entidad que cumpla los tres requisitos antes citados por el mero hecho de que, con arreglo al Derecho nacional al que está sujeta, su forma y su régimen correspondan al Derecho Privado*.

⁷³ RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., El impacto de la jurisprudencia comunitaria europea sobre contratos públicos (2003-2004) en el ordenamiento jurídico interno, *op. cit.*

⁷⁴ Tal y como ha señalado la STJUE de 15 de mayo de 2003, *de la jurisprudencia del Tribunal se desprende que el estatuto de derecho privado de una entidad no constituye un criterio que pueda excluir su calificación como entidad adjudicadora*.

Mayor interés, dado el objeto del estudio que acometemos, tiene el tercero de los requisitos transcritos, esto es, la exigencia de que el control de la fundación —u otra entidad de que se trate— sea efectivo por parte de la Administración Pública, tanto si se trata de un control financiero⁷⁵ o de cualquier otra naturaleza⁷⁶. Dicho control se produce, por consiguiente, tanto cuando hay un control real y efectivo por parte de la Administración —por controlar ésta su órgano de administración o gestión—, como cuando hay un control financiero. En este último caso nos encontramos con fundaciones que, con arreglo a la LRJSP son fundaciones privadas —por no concurrir los consabidos requisitos del art. 128 LRJSP— pero que se encuentran financiadas con fondos públicos, preferentemente subvenciones. En esos casos, dichas fundaciones serían, con arreglo a los criterios que venimos destacando, poder adjudicador para el TRLCSP, tal y como ha venido sosteniendo la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en distintos Informes como el Informe 40/10, de 28 de octubre de 2011, en el que se abordan las «*Consideraciones sobre la condición de poder adjudicador de la entidad Fundación Patronato Zorroaga relacionada con el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián*»⁷⁷.

⁷⁵ En este sentido, resulta interesante la jurisprudencia del TJUE citada por MORENO MOLINA, J. A., «La contratación de las fundaciones en la Ley de Contratos del Sector Público», en la *Revista Electrónica CEMCI*, n.º 4 (julio-septiembre 2009), p. 13, en relación con el citado requisito del control del ente por parte de la Administración Pública. Así, la Sentencia de 3 de octubre de 2000 (asunto Universidad de Cambridge) y la Sentencia de 23 de diciembre de 2007 (asunto Bayerischer Rundfunk y otros) han aclarado *cuando existe financiación mayoritariamente pública, que no debe confundirse con financiación a cargo de los presupuestos públicos*.

⁷⁶ Así, la Sentencia del TJUE de 1 de febrero de 2001, citada por MORENO MOLINA, J. A., «La contratación de las fundaciones en la Ley de Contratos del Sector Público», *op. cit.*, p. 13, que considera *sometidas al régimen de contratación pública a las empresas francesas dedicadas a la construcción de viviendas por parte de servicios públicos de construcción y urbanización y de sociedades anónimas de viviendas de alquiler a precio moderado*.

⁷⁷ En dicho informe, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sostiene, en relación con la Fundación Patronato Zorroaga, su carácter de sector público a los efectos del TRLCSP sobre la base del argumento que venimos señalando, en los siguientes términos: *Finalmente, el último requisito se refiere a la financiación o al control administrativo de la entidad. Literalmente que «uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia». La financiación de la Fundación corre a cargo de las ayudas concedidas por la Diputación foral de Guipúzcoa y por el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, además de un tanto por ciento del precio del servicio que reciben los usuarios, que se paga por éstos. Como vemos, se cumple, en consecuencia el requisito de que la financiación recaiga de forma mayoritaria sobre entidades del sector público, así como concurre el requisito de que sean entidades públicas las que controlen su gestión o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, puesto que el órgano de gobierno se compone de su Presidente, que es el Alcalde-Presidente de la ciudad y 12 vocales,*

A mayor abundamiento, cuando nos encontramos en presencia de subvenciones, es interesante el razonamiento plasmado en el Informe 18/2008, de 27 de noviembre, sobre diversas cuestiones relativas al concepto de financiación mayoritaria, emitido por la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía, en el que, en primer lugar se mantiene que por financiación mayoritaria ha de entenderse, de acuerdo con la jurisprudencia comunitaria, una financiación en más de la mitad⁷⁸, sin que la referencia a una *financiación mayoritaria* procedente de fondos públicos implique necesariamente que un organismo puede ser también financiado parcialmente de otra manera, sin perder por ello su condición de entidad adjudicadora.

En segundo lugar, el citado Informe sostiene, por lo que se refiere a la cuestión sobre qué tipo de prestaciones deben considerarse incluidas dentro del concepto de financiación mayoritaria, que *la referida sentencia C-380/98, declara que no toda suma abonada por una entidad adjudicadora tiene por efecto crear o reforzar una relación específica de subordinación o de dependencia. Únicamente cabrá calificar de «financiación pública» aquellas prestaciones que financien o apoyen las actividades de la entidad de que se trate mediante una ayuda económica abonada sin contraprestación específica (apartados 21 y ss).*

Bajo este criterio, continúa el informe, la sentencia analiza varios supuestos, que pueden servir de orientación para la Asociación consultante. Así, *considera que las becas o subvenciones concedidas para fomentar la labor investigadora, deben considerarse financiación por una entidad adjudicadora.* En efecto, aun cuando el beneficiario de tal financiación no fuera la propia entidad sino una

de los cuales 10 son nombrados por el Ayuntamiento a propuesta de la Alcaldía, de entre sus Concejales y de entre personas que reúnan la condición de Vecinos de la ciudad (arts. 5 y 6 de sus Estatutos), por lo que, de ello se colige que el control corresponde de forma mayoritaria al Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián.

Dicho esto, es claro que la Fundación, tal como aparece en sus Estatutos, presenta la consideración de entidad del sector público, lo que lleva consigo que sea incardinable dentro del supuesto del artículo 3.1, h).

⁷⁸ Sobre estas cuestiones la jurisprudencia comunitaria ha sentado su criterio en la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de fecha 3 de octubre de 2000, en el asunto C-380/98, *University of Cambridge*. En relación con la primera cuestión objeto de consulta referente a qué debe entenderse por financiar mayoritariamente su actividad, el Tribunal de Justicia ante la cuestión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional remitente que pide se dilucide el significado de la expresión «mayoritariamente financiada», indica que el significado usual del término «mayoritariamente», en lenguaje corriente, quiere decir siempre «más de la mitad» (apartado 30), y que esta interpretación resulta asimismo conforme con lo previsto en uno de los otros supuestos contemplados en las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37.

Concluyendo que el término «mayoritariamente», que figura en de cada una de las Directivas clásicas, debe interpretarse en el sentido de que significa «más de la mitad» (apartado 32).

persona que forme parte de ella como prestador de servicios, se trataría de una financiación que beneficia al conjunto de la institución en el ámbito de sus actividades de investigación⁷⁹.

En conclusión, le será de aplicación el Libro I de la TRLCSP, relativo a la configuración general de la contratación del sector público y elementos estructurales de los contratos, con las particularidades que se contienen para determinadas cuestiones, tales como, perfección de los contratos (art. 27), invalidez y revisión de los actos (art. 31), posibilidad de recurrir al arbitraje (art. 39), circunstancias que prohíben contratar (art. 60), exigencia de clasificación (art. 65), medios de acreditar la solvencia (art. 74), revisión de precios (art. 89), o exigencia de garantía (art. 104). Cuando se trate de contratos sujetos a regulación armonizada le será de aplicación lo dispuesto en el artículo 137.1 para la preparación de los contratos y en el artículo 190 para la adjudicación. Y cuando se trate de contratos no sujetos a tal armonización lo establecido en el artículo 137.2 para la preparación y en el artículo 191 para la adjudicación.

Se trata, en conclusión, de evitar el evidente abuso de la figura jurídica de la fundación, tal y como sostienen HUERGO y GARCÍA LUENGO⁸⁰, limitándose esta institución a su finalidad original, cual es la adscripción de un patrimonio a una finalidad de interés general, y no lo que observamos en el panorama organizativo en el que las fundaciones son promovidas sin patrimonio alguno relevante que garantice su pervivencia, que se obtiene principalmente a través de las aportaciones efectuadas por los Entes públicos a través —generalmente— de subvenciones.

Por último, al margen de esta categoría de fundaciones privadas del sector público quedarían las fundaciones en las que, aun participando la Administración en la creación de las mismas junto con otras personas físicas o jurídicas privadas ni financia mayoritariamente a las mismas ni tampoco ejerce un control financiero sobre ellas en los términos que acabamos de reflejar.

⁷⁹ En conclusión, para la Comisión Consultiva de la Junta de Andalucía, *cumpléndose pues para las fundaciones los dos primeros requisitos a que se refiere el artículo 3.3 b) de la LCSP, para el caso de tratarse de fundaciones no pertenecientes al sector público de la Comunidad Autónoma de Andalucía de acuerdo con el artículo 55 de la Ley 10/2005, de 31 de mayo, si en las mismas **concurriese además el de la financiación mayoritaria** en los términos expuestos en los apartados anteriores, **habrá de considerarlas como poderes adjudicadores que no tienen el carácter de Administración Pública a los efectos de la LCSP**, sujetándose para la adjudicación de los contratos a las previsiones que a tal efecto establece la LCSP.*

⁸⁰ HUERGO LORA, A. y GARCÍA LUENGO, J., «Las Fundaciones en Asturias», en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2009*, Iustel, p. 247.

En éstos casos, nos encontramos ante una fundación privada en sentido estricto, sometida a la LF⁸¹.

Bibliografía

- ALLI TURRILLAS, J. C., *Fundaciones y Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2010.
- ALLI TURRILLAS, J. C., *La fundación ¿Una casa sin dueño? (Gobierno, responsabilidad y control público de fundaciones en Inglaterra, EE.UU., Alemania y Francia)*, Iustel, Madrid, 2012.
- AMOEDO SOUTO, C., «El nuevo régimen jurídico de la encomienda de ejecución y su repercusión sobre la configuración de los entes instrumentales de las Administraciones Públicas», en *RAP*, n.º 170, pp. 273 y ss., 2006.
- ARIAS RODRÍGUEZ, A., en <http://fiscalizacion.es/2010/02/01/la-segunda-fuga/>.
- BLÁZQUEZ LIDOY, A., «Fundaciones Públicas: consideraciones generales sobre su régimen jurídico», en AA.VV: Rafael DE LORENZO, J. L. PIÑAR, T. SANJURJO (dir.), *Tratado de fundaciones*, Aranzadi, pp. 329 y ss., 2010.
- BLÁZQUEZ LIDOY, A., «Fundaciones del sector público tras su reforma por la Ley 40/2015: análisis de la legislación básica», en AA.VV., *Nuevo Tratado de Fundaciones* (R. DE LORENZO GARCÍA, J. L. PIÑAR MAÑAS, I. PEÑALOSA ESTEBAN, (dirs.), Ed. Thomson-Reuters Aranzadi, 1.ª ed., pp. 345 y ss., 2016.
- BOIX SERRA, C.; PARÉS PUIG, J., «Las fundaciones universitarias. Análisis de algunas experiencias», en *Autonomies: Revista Catalana de Derecho Público*, n.º 23, pp. 131 y ss., 1998.
- BOTO ÁLVAREZ, A., *La Administración instrumental en el proceso*, Ed. Reus, Madrid, 2011.
- CAFFARENA LAPORTA, J., «Comentario al artículo 6», en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Fundaciones e Incentivos Fiscales*, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- CARBALLEIRA RIVERA, M.ª T., «Las fundaciones privadas de la Administración pública en el Derecho comparado», en *RAP*, n.º 177, pp. 335 y ss.
- Fundaciones y Administración Pública*, Ed. Atelier, Barcelona, 2009.
- CARRANCHO HERRERO, M.ª T., *La constitución de fundaciones*, J. M.ª Bosch (ed.), Barcelona, 1997.
- DURÁN RIVACOBA, R., *El negocio jurídico fundacional*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1996.
- GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J., «La reestructuración del sector público fundacional», en *Anuario de Derecho de Fundaciones*, Iustel, pp. 19 y ss., 2012.

⁸¹ Por encontrar o destacar alguna especialidad, como señala MENÉNDEZ GARCÍA, P., «Las fundaciones del sector público», *op. cit.*, pp. 111 y ss., el único elemento de especialidad sería el procedimiento de formación de la voluntad por parte de la entidad pública que participa en la creación de la fundación y en la disposición de los bienes que lleva a cabo, aspectos ambos sujetos a las normas de Derecho Público.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «Constitución, fundaciones y sociedad civil», en *RAP*, n.º 122, pp. 235 y ss., 1990.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo I*, 14.ª ed., Civitas, Madrid, 2008.
- HUERGO LORA, A. y GARCÍA LUENGO, J., «Las Fundaciones en Asturias», en *Anuario de Derecho de Fundaciones*, Iustel, p. 247, 2009.
- «Las Fundaciones en Asturias», en *Anuario de Derecho de Fundaciones*, Iustel, pp. 318 y ss., 2012.
- LASAGABASTER HERRARTE, I., «Las fundaciones en el ámbito local: algunas consideraciones sobre su régimen jurídico», en *REDA*, n.º 160, pp. 61 y ss., 2013.
- MENÉNDEZ GARCÍA, P., voz «Fundación Pública», en AA.VV., *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. II, ed. Civitas, Madrid, pp. 3204 y ss., 1995.
- «Las fundaciones del sector público», en AA.VV., *Fundaciones. Problemas actuales y reforma legal*, Aranzadi-Thomson Reuters, Madrid, pp. 111 y ss., 2011.
- «Las fundaciones y las sociedades públicas», en AA.VV., T. CANO CAMPOS, (coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo*, tomo II. *La Organización de las Administraciones Públicas*, Iustel, Madrid, p. 290, 2009.
- MORELL OCAÑA, L. y RUIZ OJEDA, A., «La técnica fundacional como instrumento de gestión administrativa en el Derecho Público», en AA.VV., *Manual de Derecho de Fundaciones. Régimen jurídico, fiscal y contable*, Civitas, Madrid, 1999.
- MORENO MOLINA, J. A., «La contratación de las fundaciones en la Ley de Contratos del Sector Público», en la *Revista Electrónica CEMCI*, n.º 4, p. 13 (julio-septiembre 2009).
- MONTORO CHINER, M. J., *Privado y público en el renacer del Gran Teatro del Liceo*, Cedecs, Barcelona, 1997.
- MUÑOZ MACHADO, S., «Las fundaciones privadas de ente público», en AA.VV., L. CORDERO SAAVEDRA (coord.), *Las universidades Públicas y su Régimen jurídico*, Ed. Lex Nova, Valladolid, pp. 581 y ss., 1999.
- NAVAJAS REBOLLAR, M., *La nueva Administración instrumental*, Ed. Colex, Madrid, 2000.
- OLAVARRÍA IGLESIA, J., «Artículo 8. Capacidad para fundar», en AA.VV., J. OLAVARRÍA IGLESIA (coord.), *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo I. Introducción. Organización administrativa. Empleo público*, Ed. OPEN, 25.ª ed., Madrid, 2015.
- PARERO ALFONSO, L., en su Prólogo a la monografía de VAQUER CABALLERÍA, M., *Fundaciones públicas y fundaciones en mano pública. La reforma de los servicios sanitarios*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1999.
- PIÑAR MAÑAS, J. L., «Régimen jurídico público de las Fundaciones en la nueva Ley española de Fundaciones y Mecenazgo», en *Cuadernos de Derecho Judicial. Asociaciones, Fundaciones y Cooperativas*, CGPJ, Madrid, 1995.

- «Fundaciones constituidas por Entidades públicas: Algunas cuestiones», en *REDA*, n.º 97, pp. 37 y ss., 1998.
- «Tercer sector, sector público y fundaciones», en *Revista Española del Tercer Sector*, n.º 1, pp. 15 y ss., 2005.
- «Las fundaciones y las sociedades públicas», en AA.VV., T. CANO CAMPOS (coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo*, tomo II. La Organización de las Administraciones Públicas, Iustel, Madrid, 2009.
- PIÑAR MAÑAS, J. L. y REAL PÉREZ, A., *Derecho de fundaciones y voluntad del fundador*, Marcial Pons, Madrid, 2000.
- RAPOSO ARCEO, J. J., «La constitución de fundaciones en la Ley 30/1994, de 24 de noviembre: Análisis del Capítulo II del Título I (arts. 6-11)», en AA.VV., A. RUIZ OJEDA, (coord.), *Manual de fundaciones. Régimen jurídico, fiscal y contable*, Ed. Civitas, Madrid, 1999.
- RAZQUIN LIZARRAGA, M., «Las fundaciones y la contratación pública», en *RVAP*, n.º 87-88, pp. 905 y ss., 2010.
- RUIZ OJEDA, A., «Las fundaciones privadas como colaboradoras de la Administración y el régimen jurídico del patrimonio fundacional: un comentario con ocasión de la nueva Ley de Fundaciones», en *REDA*, n.º 93, pp. 27 y ss., 1997.
- SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho Administrativo (Parte General)*, 8.ª ed., tecnos, Madrid, 2012.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de Derecho Administrativo Genral*, vol. I, 3.ª ed., Iustel, Madrid, 2015.
- SAZ CORDERO, S. del, «Las fundaciones en el ámbito universitario», en *Autonomies: Revista Catalana de Derecho Público*, n.º 23, pp. 29 y ss., 1998.
- «Las fundaciones de las universidades públicas», en AA.VV., J.V. GONZÁLEZ GARCÍA, (dir.), *Comentarios a la Ley Orgánica de Universidades*, Ed. Civitas, Madrid, pp. 1335 y ss., 2009.
- SOSA WAGNER, F., «La Fundación en el horizonte de las formas de gestión de los servicios públicos Locales», en *El Derecho Administrativo en el umbral del Siglo XI. Homenaje al profesor Ramón Martín Mateo*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 1905 y ss., 2000.
- VALERO AGUNDEZ, U., «La fundación como forma jurídica para empresas del sector público», en AA.VV., E. VERDERA y TUELLS, (dir.), *La empresa Pública*, vol. I, Ed. Real Colegio de España en Bolonia, pp. 285 y ss., 1970.
- VAQUER CABALLERÍA, M., *Fundaciones públicas y Fundaciones en mano pública. La reforma de los servicios sanitarios*, ed. Marcial Pons, Madrid, 1999.