

## Suplemento

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**13310** *Pleno. Sentencia 120/2011, de 6 de julio de 2011. Recurso de inconstitucionalidad 2564-1998. Interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto a diversos preceptos de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid. Competencias en materia de fundaciones: nulidad de los preceptos que incluyen en el ámbito de aplicación de la ley autonómica a las fundaciones constituidas por personas jurídicas del sector público estatal y a todas las fundaciones creadas por las Universidades públicas de la Comunidad de Madrid.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2564-1998, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra el artículo 9.3, el inciso final del apartado primero y el apartado segundo de la disposición adicional primera de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid. Ha intervenido y formulado alegaciones el Letrado de los Servicios Jurídicos de dicha Comunidad en la representación y defensa de su Consejo de Gobierno. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 9 de junio de 1998 el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 9.3, el inciso final del apartado primero y el apartado segundo de la disposición adicional primera de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid. En la demanda se hizo expresa invocación del art. 161.2 CE respecto de los preceptos objeto de recurso.

2. La impugnación de la ley autonómica se fundamenta en las razones que seguidamente se exponen.

a) Tras reproducir el contenido de los preceptos recurridos comienza el Abogado del Estado sosteniendo la inconstitucionalidad del art. 9.3 de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid. Este precepto somete a las disposiciones de la citada ley y, por tanto, al ejercicio de las funciones administrativas de registro y protectorado correspondientes a la Comunidad de Madrid a las fundaciones constituidas por una o varias personas jurídico-públicas, siempre que su actividad se lleve a cabo principalmente en su territorio. La inconstitucionalidad denunciada traería causa de la referencia expresa a la condición pública de la persona jurídica fundadora pues con ella la disposición impugnada incurriría, por un lado, en una extralimitación competencial en

relación con el ejercicio de competencias propias de otras Administraciones que deciden ejercitarlas mediante la constitución de fundaciones, y por otro, en la vulneración de la competencia de autoorganización de la Administración del Estado.

La inconstitucionalidad del precepto por razón de la extralimitación competencial en relación con el ejercicio de competencias propias de otras Administraciones se apoya en las cuatro premisas que se detallan a continuación:

En primer lugar, la disposición impugnada desconoce que las fundaciones constituidas por las Administraciones públicas «son meros instrumentos de éstas para el ejercicio de sus competencias». A este respecto, el Abogado del Estado recuerda que, según se afirma en la exposición de motivos de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general —en vigor en el momento de la interposición del recurso—, la finalidad primordial de las fundaciones «es la de estimular la iniciativa privada en la realización de actividades de interés general». En su opinión, esta finalidad se cumple principalmente con un régimen fiscal especial, pero indica que «al ser el fin último, como se ha dicho, el interés general resulta que, además de utilizarse la figura de la fundación por las entidades o personas privadas, son las Administraciones públicas las que se sirven de este instrumento para alcanzar sus objetivos». Concretamente, el art. 6.1 de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, faculta a las personas jurídico-públicas para constituir fundaciones, en cuyo caso nos encontraríamos ante la realización de actividades de interés general de competencia de las Administraciones públicas a través de entidades de naturaleza privada. Según esta argumentación, cuando una Administración crea una fundación lo hace, necesariamente, para ejercer sus competencias, lo que conduce a que, dependiendo del ámbito territorial de la Administración fundadora, el objeto último del ente fundacional sea estatal, regional o local. En el caso de las fundaciones constituidas por la Administración del Estado, con independencia de la localización territorial en la que materialmente se desenvuelva su actividad, su objetivo necesariamente habrá de ser armónico con el ámbito territorial al que se extienden sus competencias. Finalmente, el Abogado del Estado concluye afirmando que ciertamente la figura de la fundación, de naturaleza privada, es en principio un cauce para que las personas físicas o jurídicas privadas participen en actividades de interés general, pero también las personas jurídico-públicas pueden llevar a cabo su constitución, en este caso para conseguir objetivos propios de su competencia. De modo que, entonces, la fundación se convierte en instrumento o medio al servicio de la organización administrativa para el cumplimiento de los fines públicos definidos en el reparto competencial entre Administraciones que se distinguen, entre otros extremos, por su ámbito territorial.

En segundo término, el Abogado del Estado aduce que la utilización por las Administraciones públicas de entes instrumentales, ya sean públicos o privados, no puede «dar lugar a la alteración, vulneración o defraudación del reparto constitucional de competencias». Destaca al respecto la demanda que la naturaleza y régimen jurídico de los entes que puede utilizar la Administración pública para el cumplimiento de sus fines nunca puede suponer un desplazamiento de las potestades administrativas previstas en el bloque de la constitucionalidad, invocando al efecto la doctrina constitucional sentada en las SSTC 58/1982, de 27 de julio, y 52/1994, de 24 de febrero. Según la opinión del Abogado del Estado, este criterio jurisprudencial implica que la utilización de entes instrumentales debe atenerse al reparto competencial entre Administraciones públicas, lo que excluye, entre otros extremos, la existencia de interferencias de otra Administración distinta a la que corresponda el control del tipo de ente instrumental elegido, citando como ejemplo la doctrina establecida en la STC 13/1998, de 22 de enero, acerca de la competencia estatal para emitir la declaración de impacto ambiental en los expedientes de obras, instalaciones y actividades que sean de su incumbencia. En esta ocasión, la aplicación de dicha doctrina habría de llevar a concluir que la que «se ejercita mediante el instrumento de la fundación debe atraer las competencias de protectorado y registro para evitar que la intervención de otra Administración, a la que [co]rresponde el título de

fundaciones, pueda producir una mediatización o interferencia en el ejercicio de las competencias sectoriales reconocidas [al Estado] en el bloque de la constitucionalidad».

La tercera premisa de la fundamentación sostenida por el Abogado del Estado es la constatación de que el «ejercicio del registro y protectorado incide en el desenvolvimiento de la actividad fundacional». Tras reproducir los diferentes preceptos que la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid, dedica a una y otra actividad administrativa —así, por ejemplo, el carácter constitutivo de la inscripción en el registro autonómico o la función del protectorado consistente en velar por el cumplimiento de los fines fundacionales—, concluye que estas «competencias que se atribuye la Comunidad Autónoma en relación con las fundaciones de su competencia han de considerarse una evidente y manifiesta intromisión competencial cuando, como ocurre en el caso que nos ocupa, resulta que la fundación se ha constituido por otra Administración para el ejercicio de sus competencias. El principio de autonomía que rige la actuación de las distintas Administraciones territoriales reconocidas en la Constitución impide que una Administración pueda controlar, vigilar o dificultar el ejercicio de las competencias de otra. ... Por tanto, esa función de vigilancia y control público que resulta del registro y protectorado de fundaciones resulta incompatible con la Constitución cuando el ente fundacional haya sido creado por personas jurídico-públicas, distintas de aquellas a las que corresponde su ejercicio».

Se refiere el Abogado del Estado, en cuarto lugar, a la «[p]rohibición constitucional de invadir competencias estatales por una interpretación excesiva de un título competencial autonómico». El hecho de que la Comunidad de Madrid tenga competencia legislativa plena de en materia de fundaciones que realicen la mayor parte de su actividad en su territorio no puede, a su juicio, impedir el ejercicio de las competencias que el Estado ostenta en virtud de otros títulos, y, por tanto, la «configuración normativa del derecho de fundaciones no puede provocar que el Estado, a través de éstas, no pueda desarrollar con total plenitud y autonomía las competencias que tiene atribuidas por el bloque de la constitucionalidad». En el recurso se aduce, a este respecto, que el Tribunal Constitucional ha establecido en relación con diversos sectores, como el transporte y el urbanismo, que la competencia exclusiva autonómica no puede enervar el ejercicio de las competencias que ostente el Estado en virtud de otros títulos (SSTC 118/1996, de 27 de junio y 61/1997, de 20 de marzo). En el mismo ámbito del transporte, la STC 65/1998, de 18 de marzo, analiza el título competencial autonómico en materia de carreteras para concluir que «la distribución de competencias en materia de carreteras no aparece presidida exclusivamente por el criterio territorial» (FJ 9). «Del mismo modo», concluye el recurso de inconstitucionalidad, «en este caso aunque parece que el título autonómico establece un criterio de distribución competencial exclusivamente territorial (fundaciones que llevan a cabo su actividad principalmente en el territorio autonómico), en realidad es necesario matizarlo para evitar que otros títulos competenciales sustantivos del Estado queden perturbados, limitados o eliminados. Supuesto que se daría si la fundación se ha constituido por el Estado para ejercer una competencia que tiene reconocida en el bloque de la constitucionalidad».

Para el Abogado del Estado, la conclusión que se deriva de las cuatro premisas anteriores «es que a través del artículo 9.3 de la Ley de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, ésta ha previsto una forma de injerencia en el ejercicio de competencias de titularidad estatal (que se extienden territorialmente a todo el territorio nacional) cuando éstas se ejercitan mediante Fundaciones que llevan a cabo principalmente su actividad en su territorio, suponiendo una invasión inconstitucional por alterar el reparto competencial previsto en el bloque de la Constitución».

Junto a las anteriores consideraciones, el art. 9.3 de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid también se reputa inconstitucional por vulnerar la potestad de autoorganización de la Administración del Estado. Sostiene la demanda de inconstitucionalidad que este Tribunal «ha reconocido esta potestad como una competencia propia de cada Administración derivada de su autonomía, de modo que reconocida su competencia en un determinado sector o materia, aquella puede actuar

para su ejercicio mediante la organización que estime más oportuna». El Abogado del Estado cita a este respecto la STC 133/1997, de 16 de julio, donde se ha afirmado que «este planteamiento, aceptado explícitamente por el Gobierno Vasco, ha de llevarnos a concluir que el Estado —que es a quien corresponde garantizar la unidad del mercado de valores— es competente para crear un ente público y para encomendarle el ejercicio de las facultades que sean necesarias para preservar dicha unidad (velar por la transparencia de los mercados, la correcta formación de los precios en ellos y la protección de los inversores). Por las mismas razones, es igualmente competente para dotar a ese ente público de la organización que estime más conveniente para atender a dicho cometido ... es al Estado a quien corresponde, en la expresión más elemental de su competencia de autoorganización, determinar qué órganos designan a los miembros del Consejo, así como los aspectos relativos a la duración de su mandato y a las causas y consecuencias del cese en sus respectivos cargos» (FJ 7).

En el presente supuesto, el precepto legal citado impediría que la Administración del Estado elija, como fórmula organizativa «para el ejercicio de sus competencias la forma privada de la fundación, ya que si lo hace debe soportar la injerencia de la Administración autonómica en su gestión, administración y dirección a través del Registro y del Protectorado», produciendo así «una evidente perturbación en la competencia de autoorganización» de la Administración del Estado, puesto «que no podrá organizar el ejercicio de sus competencias como lo considere más conveniente, con total y plena libertad». Al respecto se recuerda que la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, «prevé expresamente la constitución de fundaciones por personas jurídico-públicas, como una opción más de organización, y atribuye a dichas personas capacidad para ello, salvo que sus normas reguladoras establezcan lo contrario (arts. 6.1 y 4)».

b) En la demanda de inconstitucionalidad también se impugna el inciso final del apartado primero de la disposición adicional primera de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid, en la medida en que establece que ésta última podrá requerir del registro de fundaciones de competencia estatal la documentación e información relativa a las fundaciones domiciliadas en la Comunidad de Madrid «al objeto de determinar su ámbito territorial de actividad». Para el Abogado del Estado, «la expresión ‘determinar’ supone que la Comunidad de Madrid, invadiendo la facultad del fundador de la fundación y las posibles competencias de otras Administraciones, se ha atribuido la potestad de decidir el ámbito de actividad de las fundaciones. Si se hubiera utilizado otra expresión como “conocer” o “verificar” no cabría la inconstitucionalidad, pero al haber elegido ‘determinar’ resulta que se produce una manifiesta extralimitación». Esa extralimitación se habría producido «en dos campos, por un lado sobre el contenido esencial del derecho de fundación reconocido en el artículo 34 de la Constitución, y por otro lado, en relación con el reparto competencial del bloque de la constitucionalidad», en cuanto que olvida la existencia de competencias de otras Administraciones territoriales en relación con la misma materia. «Nos encontramos por ello en uno de los supuestos típicos de inconstitucionalidad derivada de un ejercicio excesivo de la competencia normativa que anula o deja sin efectos las competencias de otras Administraciones».

c) Finalmente, al apartado segundo de la disposición adicional primera de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid, se le achaca haber incurrido en inconstitucionalidad tanto competencial como material al establecer que «[s]e entenderá, a los efectos previstos en el artículo 1.1 de la presente Ley que las fundaciones constituidas por las Universidades públicas de la Comunidad de Madrid, desarrollan principalmente sus actividades en el territorio de ésta».

Por un lado, la inconstitucionalidad por razones competenciales se deriva, a juicio del Abogado del Estado, de que el art. 26.24 del Estatuto de Autonomía de Madrid (EAM) atribuye a la Comunidad de Madrid la competencia sobre las fundaciones que desarrollen su actividad principalmente en el territorio autonómico y, sin embargo, la disposición legal citada «mediante la creación de la presunción o ficción de que todas las fundaciones constituidas por las Universidades públicas de la CAM ‘desarrollan principalmente sus actividades en su territorio’, prescinde realmente del criterio territorial definidor del título

competencial» sin que la Comunidad de Madrid ostente título alguno «que le permita adjudicarse tal competencia». El precepto desconocería que «las Universidades, sean públicas o privadas de la Comunidad de Madrid pueden crear las fundaciones que considere[n] oportunas y establecer, mediante los Estatutos la sede y el ámbito territorial de actuación que tenga[n] por conveniente. De modo que si el ámbito que eligen y que de hecho es en el que desenvuelven su actividad no coincide con el de la Comunidad de Madrid, no puede haber lugar constitucionalmente a que se sometan a la Ley autonómica». Tampoco podría el precepto ampararse en la competencia autonómica sobre Universidades, puesto que este título «sólo alcanza al Consejo Social de la Universidad que ha sido regulado por la Ley 8/1997, de 1 de abril». A mayor abundamiento, la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de reforma universitaria, «establece en su art. 3.2 g) que la autonomía universitaria alcanza la 'creación de estructuras específicas que actúen como soporte de la investigación y la docencia'. Lo que significa que en materia de creación de entes instrumentales universitarios la Comunidad de Madrid tampoco tiene una competencia específica». En la demanda de inconstitucional se concluye, pues, que la disposición citada es inconstitucional por excederse del título competencial previsto en el art. 26.24 EAM.

Por otro lado, la inconstitucionalidad por razones sustantivas resultaría del hecho de que este segundo apartado de la disposición adicional primera de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid, «impide al fundador... establecer libremente el ámbito territorial de actividad de las [fundaciones], vulnerando con ello el art. 34 de la Constitución». La disposición recurrida «establece una presunción o ficción sobre el ámbito territorial en el que ese tipo fundaciones desarrolla su actividad que deja en segundo plano y, por tanto, sin eficacia jurídica, no sólo la realidad del lugar de realización de la actividad fundacional sino también la voluntad del fundador». Consecuentemente, afirma el Abogado del Estado, «el precepto no ha respetado el contenido esencial del derecho», entendiéndose por tal, en los términos de la STC 11/1981, de 8 de abril, las «facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible». En este caso, «la alteración se ha producido porque la voluntad del fundador ha de extenderse a la determinación del ámbito territorial de actuación de la fundación para que el derecho a su creación no quede totalmente desnaturalizado».

La fundamentación de la demanda de inconstitucionalidad se cierra con la exposición de lo que el Abogado del Estado califica expresamente como un «ejemplo demostrativo de la injerencia competencial» denunciada, que en su día dio origen al conflicto positivo de competencia núm. 1675-1997, planteado por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Madrid en relación con el ejercicio del protectorado y registro de la Fundación Teatro Lírico, y que, por lo demás, conviene señalar que se declaró extinguido por desistimiento del actor mediante ATC 329/2005, de 13 de septiembre.

Tras interesar que se dicte Sentencia por la que se declare la inconstitucionalidad de los preceptos legales recurridos, mediante otrosí el Abogado del Estado hace invocación expresa del art. 161.2 CE en relación con dichos preceptos. También por otrosí solicita la acumulación de este recurso de inconstitucionalidad al conflicto positivo de competencia núm. 1675-1997.

3. Mediante providencia de 16 de junio de 1998, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad, así como dar traslado de la demanda y documentos presentados, de conformidad con el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, a la Asamblea y al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días pudiesen personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. También se acordó tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, lo que produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, desde la fecha de interposición del recurso para las partes y desde la publicación oficial para terceros, así como oír al Abogado del Estado y a las partes antes relacionadas para que expusieran lo que consideraran oportuno sobre la acumulación de este recurso al número 2544-1998, interpuesto por más de cincuenta

Senadores del Grupo Parlamentario Socialista. Finalmente, se acordó publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado» y en el de la Comunidad de Madrid.

4. El 2 de julio de 1998 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Abogado del Estado en el que se considera inconveniente la acumulación de este recurso constitucional y el núm. 2544-1998 por no concurrir el requisito de la conexión objetiva, ya que difieren tanto en los preceptos concretamente impugnados como en los motivos.

5. El Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, en la representación y defensa de su Consejo de Gobierno, presentó su escrito de alegaciones el 7 de julio de 1998.

a) El Letrado autonómico comienza su escrito defendiendo, con carácter general, el pleno encaje del art. 9.3 de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid, en la competencia asumida ex art. 26.24 EAM. Se indica al respecto que el criterio territorial ha sido el utilizado por los diferentes Estatutos de Autonomía para delimitar el alcance de la competencia autonómica sobre los entes fundacionales, así como por los Reales Decretos 680/1985, de 19 de abril y 935/1995, de 9 de junio, de trasposos del Estado a la Comunidad de Madrid en materia de cultura. A partir de ese criterio territorial de delimitación de las competencias, el precepto impugnado tan sólo aclara que la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid, será de aplicación también a las «constituidas por una o varias personas jurídico-públicas cualquiera que sea el ámbito territorial de actuación de tales personas». Donde el Estatuto no distingue no debería tampoco distinguirse, de tal manera que la legislación de la Comunidad de Madrid habrá de considerarse aplicable a cualesquiera fundaciones que desarrollen principalmente sus actividades en su territorio.

En el escrito se alega que las tesis sostenidas en la demanda de inconstitucionalidad tampoco concuerdan con la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general —en vigor, como se ha indicado, en aquel momento—, la cual, a tenor de lo previsto en su disposición final primera y en su art. 32.2, limitaba la intervención del protectorado de la Administración del Estado a aquellas fundaciones cuya competencia no correspondiera a ninguna Comunidad Autónoma, o lo que es lo mismo, a las fundaciones de competencia estatal por limitarse su actividad principal a una Comunidad Autónoma determinada. Además, la propia Ley 30/1994, de 24 de noviembre, aunque preveía la existencia de fundaciones constituidas por personas jurídico-públicas (art. 6.4), no establecía especialidad alguna en su régimen jurídico, ni en lo relativo al protectorado, ni en el registro o ninguna otra materia.

Tras reiterar la claridad del deslinde competencial que se deriva del art. 26.24 EAM, el Letrado autonómico reconoce a continuación, que de acuerdo con la doctrina de este Tribunal (entre otras, SSTC 20/1988, de 18 de febrero y 163/1988, de 26 de septiembre) la calificación jurídica y el alcance de las competencias autonómicas no puede hacerse derivar exclusivamente de una lectura aislada de la denominación que reciben en los textos estatutarios, sino que es preciso realizar una interpretación sistemática del bloque de la constitucionalidad, de modo que la exclusividad y alcance de la competencia autonómica puede quedar matizada por la existencia de títulos competenciales de titularidad estatal que se entrecrucen. Según el escrito de alegaciones el único título competencial que invoca expresamente la representación del Gobierno de la Nación en defensa de la competencia estatal es el relativo a la cultura (art. 149.2 CE), pero no como competencia exclusiva del Estado sino como competencia concurrente con las que correspondan a las Comunidades Autónomas. Por ello, a juicio del Letrado autonómico la aplicación del criterio territorial del art. 26.24 EAM no ha de ser matizada por título competencial alguno del Estado.

Por otro lado, la limitación territorial de las competencias autonómicas es, según la representación del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, un principio general que, no obstante, puede ofrecer matices. Éste sería el caso de las personas jurídicas que tengan una capacidad de obrar reconocida por sus normas reguladoras y que, por tanto, pueden actuar no sólo fuera del territorio autonómico sino incluso fuera del territorio nacional. En esta línea, se invocan las SSTC 165/1985, de 5 de diciembre y 72/1983, de 29 de julio, que distinguen las competencias autonómicas sobre cooperativas y sobre fundaciones en cuanto a su vertiente territorial, poniéndose el acento en el ámbito donde se desarrolla «principalmente» la actividad. Este adverbio ha de interpretarse por contraposición a «exclusivamente», de tal suerte que, siempre en opinión del Letrado autonómico, «frente a la exclusividad que exige que todas las actuaciones de una persona jurídica, salvo algunas accesorias, se realicen en el territorio autonómico, la principalidad permite que la persona jurídica actúe, incluso regularmente, fuera del ámbito de la Comunidad Autónoma, siempre que las actividades más importantes tanto cuantitativa como cualitativamente, se realicen en el ámbito regional».

b) Una vez realizado este planteamiento general, el Letrado autonómico da respuesta a los argumentos empleados por el Abogado del Estado para sostener la inconstitucionalidad del art. 9.3 de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid.

En primer lugar, frente a la consideración de la fundación como instrumento de la actividad administrativa, se responde negando que cuando una persona jurídico-pública crea una fundación lo haga, necesariamente, para ejercer sus competencias. Es indudable que todo acto de la Administración ha de estar directa o indirectamente relacionado con su esfera de competencias, pero ello no significa, a su parecer, que la creación o dotación de una fundación constituya necesariamente ejercicio de competencias propias de la Administración fundadora. Además, ha de quedar claro que las fundaciones creadas por entidades públicas son verdaderas fundaciones privadas y no fundaciones públicas. Por otra parte, el criterio de delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de fundaciones no sería el de la «vocación» de la fundación o los potenciales beneficiarios o destinatarios de las finalidades de interés general perseguidas por ella, ya que ello vaciaría de contenido el título autonómico sobre fundaciones.

En segundo lugar analiza el Letrado autonómico la afirmación realizada en el recurso en el sentido de que «la utilización por parte de las Administraciones de entes instrumentales, públicos o privados, no puede alterar el reparto constitucional de competencias». Entiende que tanto los argumentos empleados como la doctrina jurisprudencial invocada conducen a desestimar el recurso puesto que en la presente controversia el que decide actuar en régimen de Derecho civil no es la Comunidad de Madrid sino la Administración General del Estado, que además se muestra reacia a respetar el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias que atribuye a la Comunidad de Madrid las relativas a las fundaciones cuya actividad se desarrolle principalmente en su territorio.

A continuación se responde a la tesis defendida por el Abogado del Estado acerca de la incidencia del registro y del protectorado en el desenvolvimiento de la actividad fundacional. Ambas funciones encontrarían su justificación en que la fundación es una entidad de Derecho privado pero de interés público. Lejos de ser funciones previstas exclusivamente de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, el registro y el protectorado son «algo consustancial a las fundaciones». Al respecto, se citan la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1985 y la STC 164/1990, de 29 de octubre, en relación con la exigencia de autorización administrativa previa al ejercicio de acciones judiciales. Por este motivo puede mantenerse la constitucionalidad de su ejercicio por parte de la Comunidad de Madrid «sobre todas las fundaciones, sea cual sea su fundador, que ejerzan sus actividades principalmente en Madrid, sin que ello implique perjuicio alguno para las competencias estatales. Sólo si el ejercicio del protectorado fuese más allá de sus límites consustanciales ... y la competencia autonómica se ejercitase para menoscabar o impedir

el ejercicio de las competencias de la Administración del Estado podría impugnarse dicha actuación por exceder de las competencias propias de la Comunidad Autónoma. Pero no es atacable la simple existencia del registro y el protectorado de la Comunidad de Madrid».

Se hace notar, asimismo, que la especialidad del régimen jurídico de las fundaciones constituidas por entidades públicas se limita al proceso de formación de la voluntad de la entidad pública fundadora, que está sujeto a normas de Derecho público, pero una vez constituida la fundación se registrará por lo dispuesto en la legislación sobre fundaciones sin excepciones. La pretensión de que la Administración fundadora ejerza, por ese carácter, también el protectorado, incurre en una «incompatibilidad clara entre el desarrollo de las actividades de fundación y su control». Nada tendría que ver, por otro lado, este supuesto con el resuelto por la STC 76/1983, de 5 de agosto, «sobre la improcedencia de un control jerárquico del Estado sobre las Comunidades Autónomas», porque el precepto impugnado en este recurso «no prevé ningún control de éstas sobre el Estado, sólo sobre las fundaciones que son de su competencia (las cree quien las cree)». De prevalecer la tesis defendida en el recurso, el Letrado autonómico señala que «resultaría que la Administración del Estado no estaría sometida plenamente a la Ley, pues podría considerarse exenta de cumplir las leyes autonómicas incluso cuando éstas hayan sido dictadas en materias de competencia de las Comunidades Autónomas».

Acerca de la alegada prohibición constitucional de invadir competencias estatales mediante una interpretación excesiva de un título competencial autonómico, se alega que en el recurso no se explica su aplicabilidad al caso, ya que ni siquiera se menciona una competencia estatal que resulte «invadida».

c) El Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid rechaza a continuación que el art. 9.3 de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid vulnere la potestad de autoorganización de la Administración estatal, puesto que «las fundaciones privadas no pueden ser nunca una manera de autoorganizarse el Estado, aunque sí de realizar ciertas actividades mediante entidades jurídico-privadas, como son las fundaciones o las sociedades mercantiles. ... La fundación no es un ente público sino privado y, como tal, no puede asumir funciones públicas sino sólo colaborar con la Administración en la consecución de fines públicos, del mismo modo que pueden hacerlo las Fundaciones constituidas por entidades privadas. ... La fundación, aun constituida por entes públicos, no deja de ser una persona jurídico-privada. ... No es Administración y tampoco es de titularidad de la Administración... y, por ello, no puede encuadrarse dentro de la autoorganización de la Administración. ... Distinto es el caso de los entes públicos institucionales, que tienen una base fundacional, esto es constituyen un conjunto de bienes adscritos a ciertos fines que no son propios de las personas que los administran. ... Pero no son estas entidades a las que se refiere la Ley impugnada sino a puras entidades privadas, de Derecho privado».

d) En el escrito de alegaciones se rechaza, seguidamente, que el apartado primero de la disposición adicional primera de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid incurra en vicio de inconstitucionalidad de ninguna clase. A juicio del Letrado autonómico, el «Abogado del Estado no cuestiona la posibilidad de recabar información de registros estatales, que se ampara en el principio de coordinación de las Administraciones públicas». El recurso de inconstitucionalidad se dirige contra el uso del verbo «determinar», entablando una estéril polémica lingüística puesto que «es evidente que la Comunidad de Madrid no se pretende arrogar la fijación del ámbito de la fundación, con independencia de la voluntad del fundador y de lo que pudieran decir otras Administraciones, sino ver cuál es ese ámbito, en función de la voluntad expresada por el fundador. Con el uso del verbo «determinar» se quiere indicar tanto como «distinguir o discernir, en suma, reconocer o verificar el ámbito de la fundación. Y, dado que el precepto es perfectamente interpretable en armonía con el bloque de constitucionalidad, no es procedente una declaración de inconstitucionalidad».

e) Respecto del apartado segundo de esa misma disposición adicional primera, se rechaza, por un lado, su alegada inconstitucionalidad competencial. El Letrado



autonómico apunta, en primer término, que la autonomía universitaria no excluye por completo la existencia de unas funciones tutelares a desempeñar por la Administración competente. Por otra parte, las Universidades públicas, aunque no constituyan una Administración territorial sino institucional, tienen a su juicio «un ámbito territorial concreto, que no puede extenderse más allá de la Comunidad Autónoma correspondiente». Supuesto que el ámbito territorial de las Universidades públicas de Madrid es el propio de la Comunidad Autónoma, «es lógico que las fundaciones que puedan crear ejerzan sus actividades, al menos principalmente, dentro de» su territorio. En definitiva, «la disposición impugnada no es sino una mera disposición aclaratoria o, si se quiere, una cierta presunción de que las actividades de estas fundaciones se centran, principalmente, en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid».

Seguidamente se descarta la existencia de vulneración material alguna del contenido esencial del derecho reconocido en el art. 34 CE, puesto que, por un lado, «no parece, desde luego, que la hipotética privación al fundador de la delimitación del ámbito en que se hayan de ejercer las principales actividades de una fundación haga irreconocible de fundación, cuya esencia, esto es, constituir un conjunto de bienes para determinados fines de interés público, se mantiene»; y por otro, es preciso tener en cuenta que nos estamos refiriendo a las Universidades públicas de la Comunidad de Madrid, sometidas a la tutela de ésta y con un ámbito territorial coincidente con el de dicha Comunidad Autónoma, razón por la cual «tampoco puede mantenerse que los intereses jurídicamente protegibles sean desconocidos», al ser éstos «precisamente, los de los destinatarios de dicho servicio público, por lo que es lógico que la actividad principal de las fundaciones que creen las Universidades públicas de la Comunidad Autónoma de Madrid se desarrollen dentro de su territorio». Por todo ello reitera el Letrado autonómico que el contenido del apartado segundo de la disposición adicional primera no afecta al contenido esencial del derecho de fundación, y añade que «el derecho reconocido en el art. 34 CE no alcanza a las entidades públicas».

f) Para concluir, en el escrito de alegaciones se responde al «ejemplo demostrativo de la injerencia competencial» aducido en la demanda de inconstitucionalidad, referido al conflicto con relación a la Fundación Teatro Lírico, argumentando que «el protectorado de la fundación es una función administrativa, que corresponde a la Administración territorialmente competente, aunque su participación inicial en la dotación de la fundación sea minoritaria o, incluso, sea inexistente».

Tras interesar que se dicte Sentencia desestimatoria de este recurso de inconstitucionalidad, el Letrado de la Comunidad Autónoma de Madrid se opone mediante otrosí a la acumulación del presente al recurso de inconstitucionalidad tramitado con el número 2544-1998, al no concurrir el requisito de conexión objetiva que justifique la unidad de tramitación y decisión al amparo del art. 83 LOTC.

6. Por escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 29 de junio de 1998, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que dicha Cámara no se personaría en el proceso ni formularía alegaciones.

7. El día 13 de julio de 1998 se presentó en el Registro General del Tribunal Constitucional un escrito del Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque quien, actuando en nombre y representación de don Manuel Aguilar Belda y de otros sesenta Senadores del Grupo Parlamentario Socialista, expone su parecer contrario a la acumulación de este recurso de inconstitucionalidad al tramitado con el número 2544-1998, por no concurrir el requisito de la conexión objetiva exigido en el art. 83 LOTC.

8. Por escrito registrado en este Tribunal el 20 de julio de 1998, el Presidente del Senado interesó que se tuviera por personada a dicha Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

9. Con fecha 29 de julio de 1998 se registró un escrito del Presidente de la Asamblea de Madrid comunicando que la Mesa de la Asamblea había tomado conocimiento de la interposición y admisión a trámite del presente recurso de inconstitucionalidad.

10. Por providencia de 8 de octubre de 1998, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó que, próximo a finalizar el plazo de los cinco meses que señala el art. 161.2 CE desde que se produjo la suspensión de los preceptos impugnados, se oyese a las partes personadas para que en el plazo de cinco días expusieran lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

Evacuado el trámite conferido por las partes, este Tribunal acordó, en el ATC 257/1998, de 24 de noviembre, el mantenimiento de la suspensión de los preceptos legales impugnados. Dicha decisión fue publicada en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 293, de 8 de diciembre de 1998.

11. Mediante providencia de 5 de julio se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 6 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad tiene como objeto el artículo 9.3, el inciso final del apartado primero y el apartado segundo de la disposición adicional primera de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid. A juicio del Abogado del Estado, estos preceptos incurren en extralimitación competencial al incluir en el ámbito de aplicación de la ley autonómica a las fundaciones constituidas por la Administración General del Estado (art. 9.3), habilitar a la Comunidad de Madrid para requerir de los órganos estatales documentación e información a los efectos de determinar el ámbito territorial de actividad de las fundaciones domiciliadas en la Comunidad de Madrid (inciso final del apartado primero de la disposición adicional primera) y establecer la presunción de que las fundaciones constituidas por las Universidades públicas de la Comunidad de Madrid desarrollan principalmente sus actividades en el territorio de esta, quedando así sometidas a la ley autonómica (apartado segundo de la disposición adicional primera). En este último caso se alega, además de la extralimitación del título competencial autonómico en materia de fundaciones, la inconstitucionalidad material del precepto por vulneración del art. 34 CE. Estos reproches son rechazados por el Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, quien defiende que las normas impugnadas se han dictado en el ejercicio de la competencia exclusiva que dicha Comunidad Autónoma ostenta en materia de «fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en la Comunidad de Madrid», en virtud del art. 26.1.26 del Estatuto de Autonomía de Madrid (EAM) —art. 26.24 EAM antes de la reforma operada por la Ley Orgánica 5/1998, de 7 de julio—.

2. Con carácter preliminar hemos de tener en cuenta que, de conformidad con la doctrina de este Tribunal (así, recientemente, la STC 66/2011, de 16 de mayo, FJ 4), la normativa estatal a tener en cuenta como elemento de referencia para el enjuiciamiento de las normas autonómicas en procesos constitucionales en los que se controla la eventual existencia de excesos competenciales ha de ser la vigente en el momento de adoptarse la decisión por parte de este Tribunal sobre la regularidad constitucional de los preceptos recurridos. Resulta por ello evidente que ha de servir de marco de enjuiciamiento en este proceso el *ius superveniens* representado por la legislación del Estado vigente en este momento.

Desde esta perspectiva es preciso señalar, por una parte, que la Ley Orgánica 5/1998, de 7 de julio, ha modificado el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid alterando, según se ha indicado, la numeración de la disposición estatutaria a través de la cual se atribuyen a la Comunidad Autónoma competencias sobre fundaciones —y que actualmente es el art. 26.1.26 EAM—, y por otra, que el legislador estatal ha aprobado la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones, que vino a sustituir, derogándola, la

regulación de las fundaciones contenida en la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general.

3. Procede abordar el examen de los preceptos impugnados comenzando por el art. 9.3 de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid, que regula la cuestión relativa a la normativa a la que quedan sometidas las fundaciones constituidas por personas jurídico-públicas, en los siguientes términos:

«Las fundaciones que desempeñen su actividad principalmente en la Comunidad de Madrid y que estén constituidas por una o varias personas jurídico-públicas cualquiera que sea el ámbito territorial de actuación de tales personas, estarán sujetas a las disposiciones de la presente Ley.»

En opinión del Abogado del Estado, el precepto reproducido supone una clara extralimitación competencial en cuanto que incluye dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la citada ley autonómica a las fundaciones constituidas por la Administración General del Estado. En defensa de la pretensión anulatoria del precepto legal impugnado sostiene el Abogado del Estado que las fundaciones creadas por las Administraciones públicas son meros instrumentos de éstas para el ejercicio de sus competencias, de tal modo que el objeto del ente fundacional dependerá del ámbito territorial sobre el que se proyecte la actuación de la Administración creadora. En el caso de las fundaciones instituidas por la Administración General del Estado, independientemente de la localización territorial sobre la que específicamente se desarrolle su actividad, ésta habrá de tener, de manera insoslayable, vocación supraautonómica. El Abogado del Estado también aduce que el tipo de ente instrumental utilizado para la acción administrativa no puede alterar los criterios de reparto competencial ni los mecanismos de relaciones y controles interadministrativos fijados en el bloque de la constitucionalidad, alteración que se produciría si la institución de fundaciones por la Administración General del Estado quedara condicionada a la inscripción en el registro de la Comunidad de Madrid y su actividad supeditada a la intervención del protectorado autonómico. Todo ello ignoraría, por añadidura, la potestad de autoorganización de la Administración del Estado.

En defensa de la constitucionalidad del precepto legal impugnado, el Letrado de la Comunidad de Madrid subraya que la distribución de competencias en materia de fundaciones se asienta sobre un criterio exclusivamente territorial, referido al ámbito espacial donde este tipo de entes desarrollen principalmente sus funciones, y que ese criterio debe ser preservado frente a otros que resulten ajenos al bloque de la constitucionalidad, como es el alegado de la vocación supraautonómica de las funciones desempeñadas por las fundaciones. De acuerdo con este criterio territorial, plasmado en el art. 26.1.26 EAM y al que responde el precepto impugnado, la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid ha de aplicarse a cuantas fundaciones desarrollen sus actividades principalmente en el territorio de esta Comunidad Autónoma, con independencia de la naturaleza jurídica del fundador, pues se trata de auténticos entes privados y no públicos. Por este mismo motivo niega que lo dispuesto en el precepto legal recurrido ignore la potestad de autoorganización de la Administración estatal, ya que, habida cuenta de su condición de entidades de Derecho privado, las fundaciones no pueden ser nunca un medio de autoorganización del Estado. Si la Administración del Estado ha decidido actuar en régimen de Derecho privado, debe a su juicio exigírsele que sea coherente con esa decisión y, en particular, que no trate con ella de alterar el orden constitucional de distribución de competencias en materia de fundaciones, tal y como sucedería al pretender desconocerse las funciones del registro y del protectorado autonómicos, justificadas porque los sujetos sobre los que recaen son entidades de Derecho privado.

4. De las alegaciones de las partes se desprende que el núcleo de la disputa competencial planteada con motivo del precepto impugnado se refiere a si el criterio territorial delimitador de las competencias en materia de fundaciones que establece el

art. 26.1.26 EAM y reproduce la disposición recurrida resulta o no aplicable a las fundaciones creadas por los entes públicos en virtud del art. 8.4 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones, que dispone que «las personas jurídico-públicas tendrán capacidad para constituir fundaciones salvo que sus normas reguladoras establezcan lo contrario» —previsión idéntica a su antecedente, el art. 6.4 de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general—. Sin embargo, con la finalidad de delimitar con mayor precisión el objeto de este proceso constitucional procede realizar aún dos consideraciones adicionales.

En primer lugar, la controversia competencial debe entenderse referida, más particularmente, al régimen competencial aplicable a las fundaciones instituidas por la Administración General del Estado. A pesar de que también estén comprendidas en el tenor literal del art. 9.3 de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid, en este recurso de inconstitucionalidad no se hace cuestión, en cambio, de la aplicación del citado criterio a las fundaciones creadas por la propia Comunidad de Madrid o por otras Administraciones territoriales.

En segundo lugar, el ejercicio por parte de la Administración del Estado de la habilitación contenida en el art. 8.4 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones, es objeto de una regulación específica en el capítulo XI de esa misma norma, que resulta aplicable a las que su art. 44 denomina «fundaciones del sector público estatal» y define como aquellas en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias: «a) Que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la Administración General del Estado, sus organismos públicos o demás entidades del sector público estatal»; o «b) Que su 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».

Partiendo del concepto de fundación comúnmente admitido y que se deriva de nuestro texto constitucional, en los términos a los que se hará referencia posteriormente, el legislador ha fijado para estas fundaciones del sector público estatal diversas reglas específicas en relación con su creación (art. 45), régimen presupuestario (art. 46.3), de contratación (art. 46.4) y de personal (art. 46.5). Por lo que aquí interesa, es preciso destacar tres de esas reglas: en primer lugar, las fundaciones del sector público estatal «[n]o podrán ejercer potestades públicas» y «[ú]nicamente podrán realizar actividades relacionadas con el ámbito competencial de las entidades del sector público estatal fundadoras, debiendo coadyuvar a la consecución de los fines de las mismas, sin que ello suponga la asunción de sus competencias propias, salvo previsión legal expresa» (art. 46.1); en segundo lugar, «el Protectorado de estas fundaciones se ejercerá, con independencia del ámbito territorial de actuación de las mismas, por la Administración General del Estado» (art. 46.2); y, finalmente, en «los aspectos no regulados específicamente en este capítulo, las fundaciones del sector público estatal se regirán, con carácter general, por lo dispuesto en la presente Ley» (art. 46.7).

En coherencia con las anteriores previsiones, la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria, contiene la regulación del régimen presupuestario, económico-financiero, de contabilidad, de intervención y de control financiero de las fundaciones del denominado «sector público fundacional», que, de acuerdo con sus arts. 2.1 f) y 3.3, está integrado por aquellas que son fundaciones del sector público estatal de conformidad con el art. 44 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones. Por último, conviene también señalar que la disposición adicional decimosexta de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones, somete a determinados principios y límites «las entregas dinerarias sin contraprestación que realicen las fundaciones del sector público», que quedan definidas en el apartado segundo de la citada disposición adicional en términos semejantes a los empleados en el art. 44 de la Ley 50/2002, de fundaciones, para las «fundaciones del sector público estatal».

Por el contrario, de la interpretación *a contrario* del art. 44 de la Ley 50/2002, de fundaciones, se deriva que las fundaciones en las que la aportación o la participación de

la Administración General del Estado no sea mayoritaria quedan fuera del ámbito propio de las fundaciones del sector público estatal y, por tanto, sometidas enteramente al régimen común de las fundaciones. Asimismo, las disposiciones adicionales primera, tercera y cuarta de la citada Ley 50/2002, de 26 de diciembre, excluyen de su ámbito de aplicación, respectivamente, a las fundaciones del Patrimonio Nacional, a las denominadas fundaciones públicas sanitarias, constituidas al amparo de lo previsto en el art. 111 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, así como a las constituidas de acuerdo con la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, las cuales se regirán por su normativa específica.

En definitiva, el objeto de la controversia competencial que, a propósito del art. 9.3 de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid, se ventila en este proceso se circunscribe a determinar si resulta o no constitucional extender el criterio territorial delimitador de las competencias en materia de fundaciones a las que el art. 44 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones, configura como fundaciones del sector público estatal.

5. A fin de responder a la cuestión planteada hemos de comenzar señalando que la creación de fundaciones por las personas jurídico-públicas no constituye el ejercicio del derecho de fundación proclamado en el art. 34.1 CE.

Con respecto a su alcance, en la STC 49/1988, de 22 de marzo, establecimos ya que el precepto «se refiere sin duda al concepto de fundación admitido de forma generalizada entre los juristas y que considera la fundación como la persona jurídica constituida por una masa de bienes vinculados por el fundador o fundadores a un fin de interés general. La fundación nace, por tanto, de un acto de disposición de bienes que realiza el fundador, quien los vincula a un fin por él determinado y establece las reglas por las que han de administrarse al objeto de que sirvan para cumplir los fines deseados de manera permanente o, al menos, duradera. Tanto la manifestación de voluntad como la organización han de cumplir los requisitos que marquen las leyes, las cuales prevén, además, un tipo de acción administrativa (el protectorado) para asegurar el cumplimiento de los fines de la fundación y la recta administración de los bienes que la forman. ... Obsérvese también que el reconocimiento del derecho de fundación figura en el texto constitucional inmediatamente después del artículo que recoge el derecho a la propiedad y a la herencia (art. 33). Ello permite entender que aquel derecho es una manifestación más de la autonomía de la voluntad respecto a los bienes, por cuya virtud una persona puede disponer de su patrimonio libremente, dentro de los límites y con las condiciones legalmente establecidas, incluso creando una persona jurídica para asegurar los fines deseados» (STC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 5).

A ello debemos añadir ahora que la proclamación del derecho de fundación para fines de interés general (art. 34.1 CE) implica el reconocimiento de un derecho de libertad cuyo ejercicio permite a los particulares participar en la realización de actividades de interés general a través de la creación de una organización permanente dotada de personalidad jurídica propia y diferenciada del instituyente. De la proclamación constitucional de este derecho fundamental no se deriva, en consecuencia, el reconocimiento de la capacidad para constituir fundaciones por parte de las personas jurídico-públicas.

6. Ahora bien, junto a lo anterior también debemos tener en cuenta que las Administraciones públicas gozan de plena capacidad jurídica para el cumplimiento de sus fines y que en el desarrollo de su actuación están constitucionalmente llamadas a servir con eficacia los intereses generales (art. 103.1 CE). Este mandato constitucional no sólo tiene como destinataria a la Administración pública en el desarrollo de su actuación, sino también —e incluso primeramente— al legislador en su labor de configuración normativa del Derecho que la regula, y es en relación con su satisfacción como debe valorarse «la creación por la Administración de entes institucionales bajo formas privadas de personificación..., tratándose en definitiva de la utilización por la Administración de

técnicas ofrecidas por el Derecho Privado, como un medio práctico de ampliar su acción social y económica» (STC 14/1986, de 31 de enero, FJ 8).

Tal y como hemos señalado ya, ha sido, 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). El reconocimiento a las Administraciones públicas de la capacidad para constituir fundaciones no deriva, por tanto, del art. 34.1 CE sino de una decisión adoptada por el legislador con la finalidad de satisfacer el mandato que le impone el art. 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. Del mismo modo, 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 art. 34.1 CE sino el 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 constituidas por la Administración para la tutela de los intereses públicos que tiene normativamente encomendados. Según afirmamos en nuestro ATC 206/1999, de 28 de julio, respecto de la condición funcional o laboral del puesto de director general de la Fundación del Teatro Lírico, la entidad, «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» (FJ 2).

7. La decisión del legislador de reconocer a las personas jurídico-públicas la capacidad para constituir fundaciones (art. 8.4 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones) tiene como consecuencia la posibilidad de que las Administraciones públicas empleen instrumentalmente la legislación reguladora de esta concreta forma de personificación jurídica que, según hemos indicado, ha de concretarse de conformidad con el «concepto de fundación al que se refiere dicho precepto constitucional [el art. 34.1 CE], coincidente con el admitido de forma generalizada entre los juristas» y que integra una «imagen reconocible de la institución preservada por el art. 34 CE» (STC 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 7). Sin perjuicio de que el legislador deba, por ello, respetar esa imagen, el carácter instrumental de las fundaciones respecto de las Administraciones públicas que las han creado, y por lo que aquí interesa de las fundaciones del sector público respecto de la Administración del Estado, tiene, no obstante, diversas consecuencias para su régimen jurídico entre las cuales cabe destacar las siguientes.

En primer lugar, si la Administración General del Estado hace uso de su capacidad para crear fundaciones éstas «únicamente podrán realizar actividades relacionadas con el ámbito competencial de las entidades del sector público estatal fundadoras, debiendo coadyuvar a la consecución de los fines de las mismas» [art. 46.1 b) de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre]. Quiere ello decir que su actuación en ningún caso puede desbordar los límites trazados por la distribución de competencias, resultando a este respecto indiferente que la actuación de la Administración General del Estado se lleve a cabo directamente a través de sus propios órganos y servicios o mediante personificaciones instrumentales de Derecho público o privado (STC 52/1994, de 24 de febrero, FJ 5). Es evidente, por lo demás, que tanto en un caso como en otro las eventuales actuaciones del Estado que no se circunscriban a su ámbito propio de competencias podrán ser objeto del correspondiente control por la vía apropiada para ello.

En segundo término, la circunstancia de que quien actúa a través de estas fundaciones no sea un particular sino un ente público no sólo determina en algunos extremos el régimen jurídico aplicable a las relaciones que entablan con terceros [art. 46.4, 5 y 6 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre], sino que también afecta necesariamente a las potestades de intervención administrativa sobre las fundaciones que, tal y como ya hemos señalado, se fundamentan precisamente en la necesidad de asegurar que estas últimas cumplan con los fines de interés general que justificaron su creación en ejercicio del

derecho fundamental reconocido en el art. 34.1 CE. En efecto, «[d]el rasgo básico que supone el que las fundaciones tengan un fin de interés general se deriva la exigencia de la intervención administrativa. Como dijimos en nuestra STC 164/1990, de 29 de octubre, las competencias de los poderes públicos en la materia encuentran su razón de ser evidente 'en la necesidad de proveer a la Administración de los instrumentos necesarios para asegurar que las fundaciones no se desvían de los fines de interés público que según el Código civil (art. 35.1) les son propios' (FJ 3); función que, aún en el mismo orden de consideraciones, habría que completar con la más genérica de evitar la existencia de fundaciones ilegales por sus fines o por los medios que utilicen (art. 34.2 CE, en relación con el art. 22.2 CE)» (STC 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 4). Sin embargo, la situación difiere aquí radicalmente a la vista de la «instrumentalidad de los entes que se personifican o que funcionan de acuerdo con el Derecho Privado, [y que] remiten su titularidad final a una instancia administrativa inequívocamente pública, como público es también el ámbito interno de las relaciones que conexionan dich[os] entes con la Administración de la que dependen» (STC 14/1986, de 31 de de enero, FJ 8).

En el caso de las fundaciones del sector público, el servicio al interés general y la garantía de legalidad también resultan constitucionalmente obligados y, por tanto, capaces de habilitar potestades de control administrativo sobre su actuación, pero ello no tiene lugar en el marco de lo dispuesto en el art. 34.1 CE —«para fines de interés general, con arreglo a la ley»—, sino en el que se deriva del art. 103.1 CE, que llama a la Administración a servir «con objetividad los intereses generales», así como a actuar «de acuerdo con los principios de eficacia [y] jerarquía, ... con sometimiento pleno a la ley y al Derecho». Al igual que los instrumentos generales del Derecho de la organización, el ejercicio de las funciones de registro y protectorado sobre las fundaciones del sector público sirve fundamentalmente a la garantía de la integridad de esos principios constitucionales.

En tercer lugar, el carácter instrumental de las fundaciones del sector público determina también que el ejercicio de las competencias de control administrativo sobre su actuación tenga materialmente por objeto la actuación de la Administración territorial que se sirve de esa personificación, lo cual revela que su ejercicio no es aquí actividad administrativa de ordenación y limitación del desarrollo de actuaciones o del ejercicio de derechos por los particulares, sino que se enmarca en el ámbito de las relaciones jurídicas entre los entes públicos —con independencia de cuál sea su régimen de personificación y de funcionamiento— a través de los cuales actúa el Estado, de modo que su regulación y ejercicio habrán de tener en consideración los presupuestos de constitucionalidad que de ello se derivan, entre los cuales se encuentran, además de los ya señalados, aquellos que contribuyen a la configuración constitucional del Estado autonómico. No es otro el sentido del art. 46.2 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, al disponer que el protectorado de las fundaciones del sector público estatal «se ejercerá, con independencia del ámbito territorial de actuación de las mismas, por la Administración General del Estado».

8. Una vez realizadas las consideraciones anteriores procede que nos refiramos al canon que resulta aplicable al control de la constitucionalidad del precepto impugnado.

Por un lado, la Comunidad de Madrid es titular de la competencia respecto de las «fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en la Comunidad de Madrid» (art. 26.1.26 EAM), de tal manera que, según sostuvimos en nuestra STC 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 4, será «el legislador autonómico el habilitado para ejercer la amplia libertad de configuración que el texto constitucional le confiere cuando se trate de fundaciones que realicen su actividad principalmente en el territorio de la Comunidad Autónoma, mientras que lo será el estatal en los supuestos no cubiertos por las aludidas previsiones estatutarias», sin perjuicio de «que la regulación autonómica habrá de respetar las competencias del Estado en las materias de legislación civil y procesal (art. 149.1.8 y 6 CE, respectivamente)» y «para establecer «las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos ...

constitucionales», competencia que habilita al Estado para dictar normas que permitan disfrutar en condiciones de igualdad del derecho de fundación» (art. 149.1.1 CE).

Por otro lado, sin embargo, lo que en modo alguno puede hacer la Comunidad de Madrid en el ejercicio de su competencia es extender el ámbito de aplicación de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid, a las fundaciones del sector público estatal. Y ello no tanto porque al hacerlo se esté interfiriendo en el ámbito propio del ejercicio de la potestad de autoorganización de la Administración General del Estado —ya que a ésta le seguirá siendo posible acometer su actividad a través de la forma de la fundación—, sino porque, en tal caso, la decisión de actuar a través de la interposición de una fundación tendría como consecuencia el sometimiento de la actuación de la Administración General del Estado, realizada en ejercicio de sus propias competencias, a un conjunto de controles administrativos de legalidad que, de no haberse empleado la veste fundacional, no resultarían de aplicación. Este es el sentido del art. 46.2 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones, que como ya se ha indicado establece que el protectorado de las fundaciones del sector público estatal «se ejercerá, con independencia del ámbito territorial de actuación de las mismas, por la Administración General del Estado». Y es que no resulta constitucionalmente aceptable que la actuación de la Administración del Estado quede sometida a un sistema de control administrativo de legalidad por parte de una Comunidad Autónoma a raíz de una decisión adoptada exclusivamente por ésta última. Del hecho de que la Administración General del Estado adopte esa opción organizativa para la más adecuada persecución de los fines que les son propios no puede derivarse atribución competencial alguna que justifique que otra Administración territorial establezca mecanismos administrativos para controlar o supervisar el modo en que se ejercen las competencias del Estado cuya existencia no se plantearía de no haberse optado por la forma jurídica de fundación.

9. No es otra la consecuencia que se deriva del art. 9.3 de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid, que determina el sometimiento de las fundaciones del sector público estatal a la supervisión y control administrativos de la Comunidad de Madrid, a través del ejercicio de las funciones de registro y protectorado. Así, y sin ánimo de exhaustividad, esas fundaciones habrían de inscribirse en el registro autonómico para adquirir personalidad jurídica (art. 7), para lo cual precisarían de un informe favorable del protectorado en cuanto a la persecución de fines de interés general y a la determinación de la suficiencia de la dotación (art. 6). Asimismo, estarían obligadas a remitir al protectorado las cuentas anuales para su examen y comprobación de su adecuación a la normativa vigente, así como un plan de actuación en el que queden reflejados los objetivos y las actividades que se prevea desarrollar durante el ejercicio siguiente (art. 21.7 y 8). Por su parte, la enajenación o gravamen, compromiso en árbitros de equidad o transacción de los bienes y derechos integrantes de la dotación fundacional, o vinculados directamente al cumplimiento de los fines fundacionales o que representen un valor superior al 20 por 100 del activo de la fundación que resulte del último balance anual, habrían de comunicarse al protectorado, el cual controlaría el cumplimiento de las cargas impuestas sobre bienes para la realización de los fines de interés general y podría exigir que se acrediten las condiciones y circunstancias concurrentes, así como, en su caso, ejercer las acciones de responsabilidad que corresponda contra los miembros de los órganos de gobierno (art. 16). Por otro lado, la modificación o nueva redacción de los Estatutos así como la fusión de la fundación deberían también ser comunicadas al protectorado, el cual podría oponerse por razones de legalidad por acuerdo motivado (arts. 24 y 25). Finalmente, la liquidación de la fundación se realizaría por el patronato bajo el control del protectorado (art. 27.1).

En el caso de su aplicación a las fundaciones constituidas por personas privadas, todas estas potestades atribuidas a órganos administrativos de la Comunidad de Madrid encontrarían su fundamento, como ya hemos expuesto, en la necesidad de garantizar que las fundaciones cumplen el fin de interés general que justificó su creación. A su vez, en el de las fundaciones de la Comunidad de Madrid ese fundamento se hallaría en el ejercicio de las competencias que le corresponden respecto de la organización de su



propia Administración. Por el contrario, al pretender su extensión a las fundaciones del sector público estatal el legislador autonómico desconoce que nos hallamos aquí ante el ejercicio por parte del Estado de competencias propias utilizando para ello únicamente de manera instrumental la veste fundacional. En conclusión, el art. 9.3 de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid debe reputarse inconstitucional por ser contrario al orden de distribución de competencias, pues introduce un mecanismo de control autonómico de la acción de la Administración estatal no previsto en el bloque de la constitucionalidad.

Debe finalmente precisarse que la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del art. 9.3 de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid, se declara exclusivamente por su carácter inclusivo de las fundaciones constituidas por personas jurídicas del sector público estatal.

10. El siguiente precepto recurrido es el apartado primero de la disposición adicional primera de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid, que dispone lo siguiente:

«La Comunidad de Madrid, podrá requerir del Registro de Fundaciones de competencia estatal, y en tanto éste no se haya constituido, de los Protectorados estatales, la documentación e información relativa a las fundaciones domiciliadas en el territorio de la Comunidad de Madrid, al objeto de determinar su ámbito territorial de actividad.»

De esta disposición el Abogado del Estado impugna únicamente su inciso final «al objeto de determinar su ámbito territorial de actividad», por considerar que la utilización del verbo «determinar» pone de manifiesto que la Comunidad de Madrid, ignorando tanto la facultad del fundador como las competencias de otras Administraciones públicas, se atribuye la potestad exclusiva de decidir unilateralmente el ámbito territorial de actividad de las fundaciones domiciliadas en la propia Comunidad de Madrid.

En respuesta a estas alegaciones el Letrado de la Comunidad de Madrid subraya que no se cuestiona la posibilidad de que la Comunidad Autónoma recabe información del registro estatal sino sólo el empleo de una expresión con la que se ha querido sintetizar la actividad de «distinguir o discernir, en suma, reconocer o verificar el ámbito de la fundación», cuya atribución a la Comunidad de Madrid, en si misma considerada, no es contraria al orden constitucional de distribución de competencias.

11. La impugnación del apartado primero de la disposición adicional primera debe ser desestimada puesto que con su último inciso, correctamente interpretado, la Comunidad Autónoma no pretende arrogarse una función que no le pertenece, sino aludir —mediante el uso en una de las posibles acepciones de la expresión «determinar», según advierte con acierto el Letrado autonómico— a la actividad consistente en «distinguir» o «discernir» el ámbito territorial de actuación de las fundaciones domiciliadas en el territorio de la Comunidad de Madrid e inscritas en el registro estatal, a cuyo objeto podrá requerir la documentación e información correspondiente. El inciso controvertido, por tanto, ni condiciona *ex ante* ni ignora *ex post* la libre voluntad del fundador para decidir el ámbito territorial sobre el que haya de proyectarse la actividad de la fundación, sino que establece un mecanismo de colaboración entre ambas Administraciones públicas a fin de que la Comunidad de Madrid pueda verificar o conocer el ámbito territorial de actividad de las fundaciones domiciliadas en esa Comunidad Autónoma, realizando de este modo una acción que se limita a constatar un hecho objetivo preexistente, sin realizar valoraciones unilaterales en relación con el ámbito territorial de actuación de la fundación. Todo ello nos lleva a descartar la existencia de extralimitación competencial alguna y, por tanto, a desestimar la impugnación del apartado primero de la disposición adicional primera de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid.

12. El último precepto de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid impugnado en este proceso constitucional es el apartado segundo de la disposición adicional primera, cuyo tenor literal es el siguiente:

«Se entenderá, a los efectos previstos en el artículo 1.1 de la presente Ley que las fundaciones constituidas por las Universidades Públicas de la Comunidad de Madrid, desarrollan principalmente sus actividades en el territorio de ésta.»

El Abogado del Estado sostiene que este precepto incurre en inconstitucionalidad tanto competencial como material. Con respecto a la primera, apunta que el sometimiento de las fundaciones creadas por las Universidades públicas de Madrid a la ley ahora impugnada no se corresponde con la definición del título competencial, actualmente contenido en el art. 26.1.26 EAM, que se asienta sobre el criterio del territorio en el que efectivamente desarrollen su actividad las fundaciones. Este criterio es sustituido por el establecimiento de una presunción o ficción en virtud de la cual todas las fundaciones creadas por Universidades públicas radicadas en dicha Comunidad Autónoma desarrollan su actividad principalmente en el territorio de ésta. En cuanto al reproche de inconstitucionalidad material, apunta que en el precepto recurrido se impide al fundador establecer libremente el ámbito territorial de actividad del nuevo ente, lo que contraviene el art. 34 CE.

El Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid opone que la autonomía universitaria no excluye por completo la existencia de una cierta tutela administrativa, que, en el caso de las Universidades radicadas en la Comunidad de Madrid, le corresponderá ejercer a ésta pues, aunque no sean Administraciones territoriales, es lo cierto que tienen un ámbito territorial concreto que no puede rebasar los límites autonómicos. Examinado el precepto desde estas premisas, sostiene el Letrado autonómico que en él sólo figura una «disposición aclaratoria o, si se quiere, una cierta presunción» de que las fundaciones a las que resulta de aplicación desarrollan su actividad principalmente en la Comunidad de Madrid. También rechaza que el precepto sea contrario al art. 34 CE ya que el derecho de fundación no incluye la facultad de determinar el ámbito donde ejercen su actividad principal las fundaciones constituidas por una Administración pública, en este caso las Universidades públicas.

13. Una vez sintetizadas las posiciones de las partes hemos de precisar la materia competencial en la que ha de encuadrarse la disposición impugnada. Conviene señalar, ante todo, que la constitución de fundaciones por parte de las Universidades públicas no implica el ejercicio del derecho reconocido en el art. 34.1 CE —cuya vulneración ha de ser descartada por este motivo—, sino de la habilitación reconocida en el art. 8.4 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones, que establece que «las personas jurídico-públicas tendrán capacidad para constituir fundaciones salvo que sus normas reguladoras establezcan lo contrario». Por lo que respecta a las Universidades públicas, sus normas reguladoras no sólo no han hecho uso de esa posibilidad, sino que incluso han reiterado expresamente lo dispuesto en el último precepto citado. En efecto, la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, actualmente vigente, habilita a las universidades para «la creación de estructuras específicas que actúen como soporte de la investigación y de la docencia» [art. 2.2 c)] y, de forma aún más precisa, reconoce la capacidad de las Universidades para crear fundaciones «[p]ara la promoción y desarrollo de sus fines, ... por sí solas o en colaboración con otras entidades públicas o privadas, ... de acuerdo con la legislación general aplicable» (art. 84).

Sin embargo, la disposición cuya constitucionalidad ahora analizamos no debe encuadrarse en la materia competencial correspondiente a las Universidades, es decir, en la de «enseñanza en toda su extensión, niveles y grados» (art. 29.1 EAM), sino en la relativa a las fundaciones (art. 26.1.26 EAM), puesto que el objeto del precepto es el régimen jurídico de las fundaciones creadas por las universidades públicas radicadas en la Comunidad de Madrid y su contenido es la regla en virtud de la cual dichas fundaciones quedarán sometidas en todo caso a la Ley 1/1998, de 2 de marzo. Por consiguiente, el reparto de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma debe regirse por el

criterio territorial establecido por el legislador estatutario (art. 26.1.26 EAM) en virtud del cual la competencia sobre esas fundaciones corresponderá a la Comunidad Autónoma si «desarroll[an] principalmente sus funciones en la Comunidad de Madrid», mientras que la competencia habrá de corresponder al Estado en caso contrario.

El mero contraste del criterio de distribución competencial expuesto con el contenido del apartado segundo de la disposición adicional primera de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid, es suficiente para concluir que la norma impugnada supone una exlimitación competencial del legislador autonómico, en cuanto que fija una presunción *iuris et de iure* conforme a la cual todas las fundaciones de las Universidades públicas de la Comunidad de Madrid quedan sujetas a la competencia de esta Comunidad Autónoma por la única y exclusiva razón de la ubicación territorial de la persona jurídico-pública creadora. De este modo el legislador autonómico no sólo desconoce que, de acuerdo con el art. 84 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, la universidad pública de que se trate puede no ser la única creadora de la fundación, sino que también prescinde de la posibilidad de que las universidades públicas de la Comunidad de Madrid, para el mejor servicio a los fines que tienen normativamente encomendados, constituyan o participen en fundaciones cuyas actividades no se realicen principalmente dentro del territorio autonómico.

En conclusión, lo establecido en el apartado segundo de la disposición adicional primera de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid, no respeta el criterio territorial de distribución de competencias en materia de fundaciones (art. 26.1.26 EAM), vulnerando con ello el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias, razón por la cual debemos declararlo inconstitucional.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad núm. 2564-1998 interpuesto por el Presidente del Gobierno contra diversos preceptos de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid y, en consecuencia:

1.º Declarar que el art. 9.3 y el apartado segundo de la disposición adicional primera de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid son inconstitucionales y, por tanto, nulos.

2.º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, 6 de julio de 2011.—Pascual Sala Sánchez.—Javier Delgado Barrio.—Elisa Pérez Vera.—Ramón Rodríguez Arribas.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Francisco José Hernando Santiago.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Firmado y rubricado.