

NUEVAS FORMAS DE GESTIÓN
DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES: PROTECTORADO
AUTONÓMICO FRENTE A AUTONOMÍA LOCAL

Manuel Rodríguez Portugués
Profesor Ayudante Doctor de Derecho Administrativo
Universidad de Córdoba (España)

1. Introducción: de las “fundaciones del sector público estatal” a las “fundaciones públicas locales”

La Administración pública española ha experimentado en los últimos tiempos una notable floración de entes instrumentales para la consecución de los más variados fines de interés general. Entre esas nuevas entidades se sitúan las llamadas “fundaciones privadas en mano pública”, “fundaciones privadas de iniciativa pública” o —de forma algo más sencilla— “fundaciones del sector público”. A la posibilidad abierta en su día por la Ley de Fundaciones de 1994, cuyo artículo 6 simplemente se limitaba a reconocer que podrían “constituir fundaciones las personas físicas y las personas jurídicas, sean éstas *públicas* o privadas”, le siguió la paulatina aparición de ciertas “fundaciones” para la gestión de determinados servicios públicos en el ámbito de la sanidad. Sin embargo, el gran paso hacia la definitiva consagración de la fundación como un tipo más de ente instrumental se dio de la mano de la Ley 50/2002, de fundaciones (LF), cuyo Capítulo XI regula más o menos prolijamente las llamadas “fundaciones del sector público estatal”.

A pesar de su discutida aceptación por la doctrina¹, la figura ha acabado por imponerse, siendo incluso adoptada de manera paulatina por los legisladores autonómicos. Es el caso, por ejemplo, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuya

¹ En efecto, no han faltado estudios doctrinales en los que se ponían de relieve los problemas —a veces insolubles— generados por aplicar el Derecho (privado) general de las fundaciones a las del sector público. *Vid.*, por ejemplo, José Luis BERMEJO LATRE, «Las fundaciones privadas de iniciativa pública y la “huida” del Derecho administrativo», en *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, coord. Francisco Sosa Wagner, tomo I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 935 ss; y José Luis PIÑAR MAÑAS, «Fundaciones constituidas por entidades públicas. Algunas cuestiones», *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 97 (1998), pp. 37 ss.

Ley 10/2005, de Fundaciones, dedica un Capítulo entero —el X— a las “fundaciones del sector público andaluz”, repitiendo para la Comunidad Autónoma el esquema diseñado por la LF para el sector público estatal. En definitiva, el organigrama de la Administración instrumental se ha visto recientemente enriquecido con la figura de la fundación, la cual integraría —junto a la sociedad mercantil de capital público— la categoría de los entes instrumentales de la Administración pública dotados de personalidad jurídica privada. En estos términos, al menos, se expresa significativamente el artículo 52.1 de la Ley andaluza 9/2007, de Administración de la Junta de Andalucía:

“Las entidades instrumentales de la Administración de la Junta de Andalucía se clasifican en:

a) Agencias.

b) Entidades instrumentales privadas:

1.º Sociedades mercantiles del sector público andaluz.

2.º Fundaciones públicas del sector público andaluz.”

Sin embargo, el proceso de recepción o incorporación de la forma fundacional a la galaxia de los entes instrumentales aún no ha concluido. Parece que, una vez superado el escalón autonómico, ahora les ha llegado el turno a las Administraciones locales. Esta nueva etapa “local”, por así decir, no ha hecho más que empezar. Y ello porque son todavía muy pocas las leyes de régimen local que se han hecho eco de este fenómeno. La Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL) ni siquiera cita a las fundaciones como una de las posibles formas de organización de los servicios públicos locales. Las Leyes de Aragón 7/1999, de 9 de abril, y de La Rioja 1/2003, de 3 de marzo, ambas en materia de régimen local, únicamente se refieren a esta posibilidad de forma lacónica, y —sólo con rango reglamentario— el Decreto aragonés 347/2002, de 19 de noviembre, proporciona algunas pautas mínimas para su organización y funcionamiento en sus artículos 317-320. Por su parte, la Ley de Madrid 22/2006, de Capitalidad, simplemente parece darlas por supuestas², sin reconocer dicha posibilidad de forma expresa ni mucho menos establecer el más mínimo régimen

² Estableciendo, por ejemplo, que corresponde al Pleno “la aprobación de los estatutos de las fundaciones” [art. 11.1.l)]. Aunque no se sabe si a lo que se refieren estos preceptos son las antiguas “fundaciones públicas del servicio” previstas en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, que —pese al nombre— en realidad no son auténticas fundaciones sino entidades públicas equivalentes a organismos autónomos.

jurídico aplicable a ellas. En cambio, actualmente se tramita en el Parlamento de Andalucía un Proyecto de Ley de la Autonomía Local que, además de reconocer a las “fundaciones públicas locales” entre las formas de gestión directa de los servicios públicos locales, sí incluye diversas previsiones destinadas a clarificar su régimen jurídico³.

Da la impresión, no obstante, de que esta labor de recepción se está haciendo de forma inadecuada y poco meditada. El Proyecto andaluz y las demás normas autonómicas se limitan, en términos generales, a aplicar o reproducir para las fundaciones públicas locales las previsiones estatales y autonómicas destinadas a las fundaciones de los correspondientes sectores públicos, sin tener en cuenta la singularidad que —como ente local que es— distingue en este caso a la Administración territorial matriz. Con ello no sólo no se soslayan los problemas que ya de por sí suscitan las fundaciones cuando éstas son creadas por poderes públicos y no por sujetos privados. Se dejan también sin respuesta los nuevos interrogantes que estas fundaciones plantean cuando se las trasplanta al suelo local. Entre estos últimos problemas, los hay de muy diverso tipo y categoría⁴. Pero quizás el más importante de todos —y sobre el que pretende llamar la atención esta comunicación— es el que se produce al hilo de la autonomía que a municipios y provincias garantiza la Constitución Española para la gestión de los intereses que les son propios (art. 137).

En efecto, sentada la auténtica naturaleza fundacional de estos nuevos entes —a diferencia de lo que ocurría con las antiguas “fundaciones públicas del servicio”, que no eran verdaderas fundaciones⁵—, la aplicación aquí de algunos aspectos del régimen

³ En concreto en sus artículos 40 a 42. El texto del Proyecto de Ley puede verse en el Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía nº 392 de 5 de febrero de 2010, pp. 2 ss.

⁴ Por ejemplo, las normas de régimen local que contemplan estas nuevas formas fundacionales de gestión no se refieren a la eventualidad de que las fundaciones públicas locales decidan desarrollar, de manera complementaria a los fines fundacionales y como cualquier otra fundación, actividades económicas. Recuérdese a este respecto que el artículo 24 de la LF reconoce a las fundaciones, dentro de ciertos límites, la posibilidad de desarrollar actividades económicas, diversas de las típicas actividades de interés general para las que hayan sido creadas. Pues bien, cuando una fundación del sector público local decida acometer la realización de dichas actividades de carácter económico, ¿deberá seguirse el expediente acreditativo de la oportunidad y conveniencia de la medida exigido por el artículo 86 de la LRBRL para cuando las entidades locales decidan ejercer la iniciativa pública en la actividad económica?

⁵ En efecto, no estamos aquí ante una reedición más o menos actualizada de las antiguas “fundaciones públicas del servicio” a las que aún se refieren los artículos 85-88 del Decreto de 17 de junio de 1955, del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RSCL). Y ello pese a la proximidad de denominación entre ambas figuras, e incluso de funciones, en la medida en que el artículo 67 RCSL cataloga también a las “fundaciones públicas del servicio” como una de las formas de gestión directa de los servicios locales. Hay más o menos unanimidad en considerar que las citadas “fundaciones públicas

general propio de las fundaciones resulta, en principio, incompatible con la autonomía local. Este conflicto se manifiesta, al menos, en dos frentes: el que se refiere a las relaciones entre el ente local matriz y la fundación pública local y el que se refiere a las relaciones entre esta y el protectorado que, en principio, corresponde ejercer a la Administración territorial autonómica.

2. La falta de adecuados poderes de control y dirección por parte del ente local matriz sobre las fundaciones que gestionan servicios públicos locales

Una de los rasgos más característicos de las fundaciones constituidas al amparo del artículo 34 de la Constitución Española (CE) es su relativa autonomía como organización. Es verdad que, muy probablemente, las Administraciones públicas no sean titulares del derecho constitucional a fundar, derecho que parece estar reservado exclusivamente a los ciudadanos⁶.

Pero no es menos cierto que —al menos en los casos que aquí estamos considerando— cuando una Administración pública constituye una fundación, el ente resultante se rige en general por las mismas normas que las demás fundaciones privadas. Y si dichas normas establecen que, además de por la ley y por los estatutos, las fundaciones “se rigen por la voluntad del fundador” (art. 2 LF), también establecen que dicha voluntad ha de quedar plasmada fundamentalmente en la escritura de constitución. Después, y cuando la fundación es inscrita en el correspondiente registro, no sólo adquiere personalidad jurídica propia, *distinta de la de su fundador*, sino que inicia su andadura *de forma independiente respecto de aquel*. Por eso, entre otras cosas, en toda fundación debe existir un patronato, que es el “órgano de gobierno y representación de la misma, que adoptará sus acuerdos por mayoría en los términos

del servicio” no eran o no son en absoluto auténticas fundaciones, sino entidades de Derecho público más o menos asimilables a lo que en el ámbito de la Administración General del Estado luego se llamó organismo autónomo. De hecho —se dice— las “fundaciones públicas del servicio” del RSCL han sido en realidad sustituidas por los “organismos autónomos locales” a los que se refieren hoy los artículos 85 y 85 bis LRBRL, también entre las formas de gestión directa de los servicios locales, y en los que se omite cualquier alusión a las “fundaciones públicas del servicio”. *Vid.* José Luis BERMEJO LATRE, «Las fundaciones privadas de iniciativa pública...», cit., p. 939; FRANCISCO SOSA WAGNER, «La fundación en el horizonte de las formas de gestión de los servicios públicos locales», ambos en *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, coord. Francisco Sosa Wagner, tomo II, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, p. 1911; y JOANA M. SOCIAS CAMACHO, *Fundaciones del sector público. En especial, el ámbito sanitario*, Iustel, Madrid, 2006, pp. 88 y 89.

⁶ En este sentido, *vid.*, entre otros José Luis PIÑAR MAÑAS, «Fundaciones constituidas por entidades públicas...», cit., pp. 41-43, y la bibliografía allí citada.

establecidos en los Estatutos” (art. 14.1 LF). Y es al patronato —*no al fundador* como tal, que queda en cierta forma desvinculado ya de la fundación— al que le corresponde “cumplir los fines fundacionales y administrar con diligencia los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación” (art. 14.2 LF). El fundador ni siquiera figura en la ley —como sí el protectorado, del que hablaremos después— como sujeto que goza de legitimación para impugnar los actos y acuerdos que adopte el patronato. E incluso, según la interpretación más extendida, ninguno de los bienes resultantes de la liquidación del ente fundacional puede revertir al fundador, sino que deben destinarse necesariamente a fundaciones u otras entidades no lucrativas que persigan fines de interés general (art. 33.2 LF).

Ciertamente, en el caso de las fundaciones del sector público local lo normal es que sea el ente local fundador el que nombre a todos o a la mayoría de los miembros del patronato de la fundación pública local. Pero desde el punto de vista de los poderes de control y dirección que deben corresponder a toda Administración matriz sobre sus entes instrumentales, se trata de un mecanismo del todo insuficiente, máxime si se lo compara con lo previsto para las sociedades mercantiles del sector público local. En estos casos, la corporación local no sólo designa a los componentes del consejo de administración, incorpora en sus propios presupuestos los de las sociedades mercantiles de ella dependientes (arts. 164 ss del Real Decreto Legislativo 2/2004, del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales), fiscaliza su contabilidad y las controla desde el punto de vista económico y financiero. Es que ejerce también sobre ellas un intenso control de eficacia mediante “la comprobación periódica del grado de cumplimiento de los objetivos, así como el análisis del coste de funcionamiento y del rendimiento de los respectivos servicios o inversiones”. Para todo lo cual, además, el correspondiente personal controlador disfruta de las facultades de examinar y comprobar cuantos libros, cuentas y documentos se consideren precisos, así como para solicitar los informes y asesoramientos que sean necesarios (arts. 204 ss de la misma norma).

Nada de esto resulta en principio aplicable a las fundaciones del sector público local. Aunque —como postulan algunos autores— fuera posible aplicarles las citadas

normas en materia de hacienda local por la vía (siempre problemática) de la analogía⁷, el resultado sería, en cualquier caso, una inseguridad jurídica notablemente perturbadora para una eficaz gestión de los intereses locales. La autonomía local requiere una clara capacidad para la gestión de los propios intereses y para prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad local. Desde otro punto de vista, además, el recurso a la figura fundacional puede dar pie a que por este medio las Administraciones locales se descarguen en la práctica de unas competencias que, sin embargo, les son irrenunciables⁸, entre ellas —precisamente— las relativas a la dirección, inspección e impulso de los servicios locales [*vid.*, por ejemplo, art. 21.1.d) LRBRL en relación con el municipio].

3. La figura del protectorado implica que la Comunidad Autónoma ejerce una intensa actividad de tutela sobre las fundaciones que gestionan servicios públicos locales, situación incompatible también con la autonomía local

Pero por si ello fuera poco, la aplicación de las normas generales en materia de fundaciones a las fundaciones del sector público local implica que estas quedan sometidas al protectorado, normalmente ejercido por la Administración de la Comunidad Autónoma correspondiente. En el caso de Andalucía —y en las demás Comunidades Autónomas la situación no es muy distinta— las funciones del protectorado se traducen en una auténtica actividad administrativa de tutela que recae sobre la constitución de las fundaciones, la enajenación o gravamen de determinados bienes integrantes de su patrimonio, la extinción en ciertos supuestos, la elevación de los gastos de administración, etc. El control sobre todos estos aspectos de la vida de la fundación se traduce en su condicionamiento a la previa autorización (o mecanismos equivalentes) por parte del protectorado⁹.

⁷ Así Elisenda MALARET GARCÍA y Marc MARSAL FERRET, *Las fundaciones de iniciativa pública: un régimen jurídico en construcción*, Fundación Carles Pi y Sunyer, Barcelona, 2005, p. 134. Es lo que parece sugerir —aunque sin decirlo claramente— el Proyecto de Ley de Autonomía Local de Andalucía, cuando establece que en “los aspectos no regulados específicamente en este Capítulo, las fundaciones públicas locales se regirán, con carácter general, por la legislación sobre fundaciones, contratos del sector público, patrimonio, *haciendas locales* u otra que resulte de aplicación” (art. 42.3).

⁸ De lo que ya advirtió, en general para todas las fundaciones del sector público, Jorge CAFFARENA LAPORTA, «Comentario al artículo 6» en el libro colectivo *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, Escuela Libre Editorial – Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 50.

⁹ Sobre esta cuestión, *vid.* Manuel REBOLLO PUIG y Manuel RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, «Derecho andaluz de fundaciones», en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2010*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 275-278.

Uno de los principales efectos de la proclamación constitucional de la autonomía local ha sido la desaparición de mecanismos de tutela sobre los entes locales. La idea de la autonomía local no es incompatible, evidentemente, con la existencia de ciertos mecanismos de control sobre la actividad de los entes locales. Pero dichos mecanismos, “judicializados” en su mayoría (cfr. arts. 65 ss LRBRL), se admiten con cuentagotas. Unos obedecen, con muchas garantías y cautelas, a situaciones de excepcionalidad¹⁰. Algunos se prevén con carácter subsidiario ante la inactividad de la corporación local¹¹. Y, en fin, otros, previstos en la legislación sectorial, sólo se ponen en marcha cuando están en juego intereses que trascienden a los de la entidad local. En casi todos ellos, además, normalmente el control es de estricta legalidad.

En cambio, en el caso de las fundaciones del sector público local el protectorado autonómico, además de ejercer sobre ellas controles que a veces implican una cierta discrecionalidad¹², muchas de esas medidas se traducen en una potestad autorizatoria que recae sobre actos que son, en principio, de gestión de unos intereses exclusivamente locales, esto es, el servicio público local confiado al ente fundacional. Algo, como se ve, absolutamente anómalo en relación con la pretendida autonomía de los entes locales para la gestión de los intereses que les son propios¹³.

4. Posible solución de *lege ferenda*: atribuir el protectorado al presidente de la corporación

En definitiva, tenemos unas fundaciones sobre las que, a pesar de gestionar servicios públicos locales, los propios entes locales fundadores carecen de casi cualquier

¹⁰ Véase la disolución de los órganos de gobierno de las corporaciones locales en el supuesto de gestión gravemente dañosa para los intereses generales (art. 61 LRBRL).

¹¹ Por ejemplo, la sustitución prevista en el artículo 60 LRBRL ante incumplimientos reiterados de obligaciones legales por parte de la Administración local.

¹² Por ejemplo, en la citada Ley andaluza de fundaciones, se prevé que el protectorado pueda imponer a las fundaciones, con carácter constitutivo, la obligación de someter a auditoría externa sus cuentas anuales fuera de los casos preceptivos. Se trata de una potestad discrecional en la medida en que su ejercicio se produce cuando, a juicio del protectorado, “las cuentas (...) presenten especiales circunstancias que así lo aconsejen en relación con el patrimonio o con el volumen de gestión” (artículo 35.2).

¹³ Así lo apuntan Elisenda MALARET GARCÍA y Marc MARSAL FERRET, *Las fundaciones de iniciativa pública...*, cit., pp.140 y 141, y FRANCISCO SOSA WAGNER, *La gestión de los servicios públicos locales*, 7ª edición, Thomson – Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008, p. 132.

poder de control y dirección, siendo, sin embargo, intensamente tuteladas por la Administración autonómica.

La solución de *lege ferenda* se impone, pues, con urgencia e incumbe sobre todo al legislador. Pasaría simplemente por introducir en la Ley de fundaciones una previsión en el sentido de permitir que, en el caso de las fundaciones creadas o sostenidas exclusiva o mayoritariamente por entidades locales, el protectorado corresponda al presidente de la corporación local y no a la Administración autonómica¹⁴, aunque añadiendo quizá alguna matización en orden a salvar posibles interferencias con el pleno¹⁵. Mediante este sencillo expediente no sólo se soslayaría el irresoluble conflicto entre autonomía local y protectorado autonómico, sino que además los poderes de dirección y control del ente local sobre sus fundaciones se verían convenientemente reforzados. Es posible entender, además, que la solución apuntada no haya de venir necesariamente del legislador estatal. Puesto que las Administraciones públicas no son titulares del derecho constitucional de fundación, la competencia estatal implicada aquí no sería tanto la relativa a “las condiciones que garanticen la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales” (art. 149.1.1º CE) como la referente a las “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas” (art. 149.1.18ª CE). Y una tal previsión en las leyes autonómicas bien podría pasar por ser desarrollo de dichas bases en materia local. Otra cosa, es que, por razones de eficacia —supuesta la resistencia de las Comunidades Autónomas a renunciar a dicho protectorado— sea finalmente el legislador estatal quien *de facto* esté llamado a operar la reforma con carácter básico.

¹⁴ Así lo sugiere FRANCISCO SOSA WAGNER, *La gestión de los servicios públicos locales*, cit., p. 132, en la medida en que es dicho órgano el titular de la competencia para “dirigir, impulsar e inspeccionar los servicios” locales [artículo 21.1.d) LRBRL, en relación con el alcalde en los municipios].

¹⁵ En efecto, determinados aspectos de la vida de las fundaciones públicas locales puede estar confiado al control del pleno. Si esos mismos aspectos son objeto a su vez del protectorado ejercido por el alcalde, evidentemente se produciría un solapamiento indeseable y disfuncional. Esta es la situación que podría generarse en el caso de que la fundación decidiera ejercer actividades económicas, tal y como ahora autoriza el artículo 24 LF. En este caso, de seguirse el expediente exigido por el artículo 86 LRBRL para la iniciativa pública local en la economía, la aprobación final del proyecto correspondería al pleno [art. 97.1.d) del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local]. Pero no debe olvidarse que, según el artículo 24 LF, cuando la iniciativa económica consista en la participación de la fundación en una sociedad mercantil, deberá darse cuenta al protectorado a fin de que éste ejerza las oportunas funciones de control. En consecuencia, en el caso de las fundaciones públicas locales la duplicidad de órganos —pleno y alcalde— controlando lo mismo sería evidente.

No obstante, ha de advertirse que la solución apuntada presenta objeciones institucionales difíciles de neutralizar. Si el protectorado se atribuye a la corporación local, como aquí sugerimos, el resultado es que las funciones de protectorado recaen prácticamente en el mismo órgano del que, en último término, depende la gestión de la fundación, desdibujándose así por completo la finalidad institucional de control que es propia del protectorado.

5. Posibles soluciones de *lege data*: analogía con las sociedades mercantiles y aplicación restrictiva de las funciones autonómicas de protectorado. Conclusión: ¿una nueva forma de gestión llamada a permanecer inédita?

Mientras tanto y por las razones aducidas, de *lege data* se impone necesariamente una interpretación analógica y restrictiva de las previsiones vigentes. Analógica en el sentido de extender a las fundaciones públicas locales las normas, al menos, en materia de hacienda local previstas para los entes instrumentales con forma societaria. Y restrictiva en el sentido de, si no entender directamente inaplicable el protectorado autonómico sobre estas fundaciones —cosa arriesgada y abocada seguramente al planteamiento de más de un contencioso interadministrativo—, sí al menos para reducir las labores de control del protectorado al mínimo imprescindible.

En general, la función de protectorado se justifica en la finalidad de procurar que el instituto fundacional no se desvirtúe en el caso concreto, asegurando que el patrimonio de dichos entes siga afectado a la realización de fines de interés general. En el caso de las fundaciones públicas locales, se trataría, pues, de distinguir aquellos controles directamente encaminados a impedir la desvirtuación de la fundación como instituto, de aquellos otros que se refieren de modo más directo a la gestión del servicio público que tiene confiado, para de este modo restringir el ejercicio del protectorado sólo sobre los primeros, y entender que los segundos corresponden exclusivamente a la corporación.

El problema es que, en el caso de las fundaciones de que aquí tratamos, ambos aspectos se encuentran en la práctica estrechamente imbricados y son difícilmente separables. Tomemos un ejemplo. Como hemos señalado, una de las principales

novedades introducidas en su momento por la legislación estatal en materia de fundaciones fue la posibilidad —bajo ciertos límites— de que las fundaciones realicen actividades económicas e incluso participen en sociedades mercantiles con su patrimonio (art. 24 LF). A tenor de dicho precepto, un ayuntamiento podría acordar que cierta fundación pública local acometa la realización de ciertas actividades económicas como forma de lograr una fuente adicional de ingresos para financiar el servicio público que tiene encomendado, evitando así tanto una subida de tarifas como un incremento en la partida de gastos del presupuesto municipal. Sin duda, una tal decisión —fruto de una concreta y legítima opción técnica, política o incluso ideológica— se inscribiría dentro de las competencias con que el ayuntamiento cuenta para gestionar los intereses locales (en este caso un servicio de su competencia) de la forma que tenga por más conveniente. Pero el caso es que en esta decisión también se hallaría presente el interés público de evitar que, por esa vía, las actividades económicas de la fundación sean tan preponderantes que el instituto fundacional acabe por desfigurarse en el supuesto concreto. Y resulta que la tutela de este interés corresponde al protectorado.

Como se ve, la adopción del instituto fundacional entre las formas de organización de los servicios públicos suscita problemas enormes, que en el caso de las entidades locales llegan a ser casi irresolubles. En este ámbito, la inseguridad jurídica generada por las fundaciones del sector público probablemente pese más que todas las ventajas que supuestamente podrían obtener las entidades locales con su utilización¹⁶. La figura es no sólo problemática, sino —precisamente por eso— escasamente atractiva para sus potenciales beneficiarios. Es muy probable, a menos que de *lege ferenda* se clarifique mejor su situación en la línea apuntada más arriba, que la fórmula esté condenada al desuso, una de las formas más crueles de fracaso que puede experimentar un legislador.

¹⁶ Entre las supuestas ventajas no se cuenta ni siquiera el que su funcionamiento se rija enteramente por el Derecho privado, como las demás fundaciones. En efecto, a las del sector público en general, y a las locales en particular, les resultan aplicables en buena medida las normas vigentes en materia de contratación, empleo público o responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. Además de la relativa abundancia de bibliografía que ya existe al respecto, puede verse lo que ya han empezado a indicar expresamente las propias leyes en la materia: “4. La selección de personal deberá realizarse con sujeción a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad de la correspondiente convocatoria. 5. Asimismo, su contratación se ajustará a los principios de publicidad, concurrencia y objetividad, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios” (art. 46 LF). En la misma línea, y con mayor claridad aún, por ejemplo, los artículos 57 de la Ley andaluza 10/2005, de fundaciones, y el artículo 42.3 del Proyecto de Ley de Autonomía de Andalucía.