

ATTIVITÀ E BENI CULTURALI: INTERVENTI, REGIME, PROBLEMI

Concepción Barrero Rodríguez

Catedrática de Derecho Administrativo

Universidad de Sevilla

SUMARIO:

- I. La inexistencia de las fundaciones culturales como categoría jurídica propia.*
- II. Las fundaciones bajo el protectorado del Ministerio de Cultura: Su necesaria depuración en aplicación de las reglas legales vigentes:*
 1. Idea general sobre los fines fundacionales.
 2. La heterogénea realidad existente bajo la etiqueta de "fundación cultural".
 - 2.1. El punto de partida: Son fundaciones culturales las vinculadas a las competencias propias de los órganos de la Administración de Cultura.
 - 2.2. Fundaciones de fines específicos y de fines genéricos. Consideraciones sobre la determinación del objeto fundacional.
 - 2.3. La concurrencia de la cultura con otros fines diversos en el objeto de las fundaciones. La *vis atractiva* del fin cultural.
 - 2.4. La calificación como culturales de fundaciones que manifiestamente carecen de esta condición.
 3. Conclusión: Las deficiencias en el control de los fines fundacionales ¿Un problema normativo o de aplicación del Derecho?
- III. Las fundaciones propiamente culturales: La "escala del interés general". ¿Estaría justificada la ruptura del régimen jurídico unitario de estas fundaciones?*

1. La diferente medida del interés general presente en estas fundaciones.
2. Intereses culturales expresamente reconocidos por la norma e intereses culturales difusos.
3. Consideración final: Sobre la necesidad de una mejor calificación del fin de las fundaciones y sobre la conveniencia, quizás, de que el Derecho se adapte a la diversidad de fines posibles.

IV. Fundaciones y bienes culturales.

1. El papel de las fundaciones en la conservación y difusión de los bienes culturales.
 - 1.1. Algunas ideas preliminares.
 - 1.2. La escasa significación de estas fundaciones en términos tanto cuantitativos como cualitativos.
 - 1.3. Las fundaciones ante el Patrimonio Histórico ¿Un posible protagonismo del que hoy carecen?
2. Fundaciones con beneficiarios individualmente determinados y fundaciones del Patrimonio nacional: Dos supuestos singulares dentro de las fundaciones con fines en este ámbito.
 - 2.1. Fundaciones para la conservación del Patrimonio Histórico e interés particular.
 - 2.2. Las fundaciones públicas; en especial, las fundaciones del Patrimonio nacional.
 - 2.2.1. Las fundaciones públicas de régimen general.
 - 2.2.2. Las fundaciones del Patrimonio nacional.

ATTIVITÀ E BENI CULTURALI: INTERVENTI, REGIME, PROBLEMI

Este trabajo tiene por objeto, de acuerdo con el programa del congreso, el estudio de las que comúnmente denominamos fundaciones culturales para, al hilo de su análisis, plantear algunos de los problemas que ese régimen me suscita y aportar algunos datos que puedan ayudarnos a valorar la realidad del sector fundacional en España. El examen del régimen general de las fundaciones permanece, por consiguiente, al margen de mi atención.

Se exponen seguidamente de manera resumida los aspectos más relevantes del estudio.

I. La inexistencia de las fundaciones culturales como categoría jurídica propia.

Las fundaciones culturales no existen como categoría jurídica en el sentido de que no constituyen un grupo de fundaciones dotadas de un estatuto jurídico singular, cualidad que si tuvieron cuando el Decreto 2930/1972, de 21 de julio, aprobó el Reglamento de Fundaciones culturales privadas y entidades análogas añadiendo así un nuevo régimen jurídico al ya confuso panorama normativo de la época. La unificación del Derecho de fundaciones por la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, puso fin a la diversidad de fundaciones existentes hasta ese momento. A partir de entonces y puesto que la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones del Estado vigente (LF) y las distintas normas autonómicas, mantienen esta opción, las fundaciones constituyen una categoría jurídica unitaria con independencia de la naturaleza del fin al que sirvan. De esta forma, estas fundaciones no tienen hoy más consideración para el Derecho como grupo propio o singular que la que le aporta su adscripción al protectorado de cultura allí donde rige un modelo de protectorado diverso o, lo que es lo mismo, de sujeción de la fundación al control de aquella rama de la

Administración Pública que sea la competente en la materia en cuyo ámbito desarrolla sus funciones.

El RD 1337/2005, de 11 de noviembre, del Reglamento de Fundaciones estatales establece en su artículo 40.2 un modelo de protectorado múltiple en los siguientes términos: "El Registro de fundaciones de competencia estatal decidirá, a la vista del fin principal de la fundación establecido en sus estatutos, tanto en el momento de su constitución como con ocasión de una eventual modificación estatutaria que afecte a sus fines el protectorado competente al que dicha fundación quedará adscrita". Una opción seguida por algunas Comunidades Autónomas aunque la mayoría han dispuesto la unificación del protectorado en un solo órgano de la Administración sin perjuicio, en su caso, de las facultades atribuidas a los departamentos o consejerías competentes en los ámbitos sectoriales en los que las fundaciones desarrollan sus actividades.

II. Las fundaciones bajo el protectorado del Ministerio de Cultura: Su necesaria depuración en aplicación de las reglas legales vigentes.

1. Idea general sobre los fines fundacionales.

El artículo 34 de la Constitución y las Leyes dictadas en su desarrollo no admiten dudas en su reconocimiento del derecho a constituir fundaciones para "la realización de fines de interés general". Entre ellos se encuentran los culturales como expresamente establece el artículo 3.2 de la LF y las distintas normas autonómicas.

2. La heterogénea realidad existente bajo la etiqueta de "fundación cultural".

El análisis de las fundaciones pertenecientes al protectorado del Ministerio de Cultura –unas 880 aproximadamente en marzo de 2010– permite constatar la extraordinaria diversidad existente entre ellas en lo que se refiere fundamentalmente a su objeto.

2.1. El punto de partida: Son fundaciones culturales las vinculadas a las competencias propias de los órganos de la Administración de Cultura.

En principio, cabe pensar que el elemento que unifica a estas fundaciones es el de su inserción en el ámbito de la cultura, una noción, sin duda, de difícil aprehensión para el Derecho aunque no hayan faltado, en los últimos años, esfuerzos conducentes a su concreción. Ahora bien, puesto que el único reconocimiento que las fundaciones culturales tienen en el ordenamiento vigente es el que deriva de su adscripción al protectorado del Ministerio de Cultura, parece razonable partir, y así lo hemos hecho, de la concreción que surge de la vinculación del objeto fundacional con las competencias propias de este Ministerio en los términos fijados por el RD 1132/2008, de 4 de julio o, en el caso de las fundaciones autonómicas, con las competencias de los órganos de la Administración cultural.

2.2. Fundaciones de fines específicos y de fines genéricos. Consideraciones sobre la determinación del objeto fundacional.

Existen fundaciones culturales con un objeto preciso y bien delimitado y fundaciones con fines absolutamente abiertos e indeterminados que, por consiguiente, permiten albergar fines concretos muy diversos, actividades de muy distinta naturaleza. En nuestro Derecho no hay ninguna regla que exija concreción a los fines de la fundación. Las Leyes se limitan a recoger, entre el contenido mínimo de los estatutos, "los fines fundacionales" sin mayor especificación sobre el particular. Solo excepcionalmente, y en algunas disposiciones recientes de rango reglamentario, el Derecho muestra algún atisbo del interés de la norma por una mejor determinación de esos fines.

Las previsiones legales que permiten la fijación de los fines de la fundación en términos amplios y genéricos han merecido valoraciones diversas si bien preponderan las favorables. Aunque, desde luego, tienen sus ventajas, sería bueno reflexionar sobre los aspectos positivos que, en su caso, pudieran derivarse de una mayor concreción de esos fines. Así.

- a) Una mejor determinación de los fines de la fundación favorecería su eficacia. Su fijación excesivamente genérica puede propiciar el desarrollo por su parte de actividades en exceso dispersas cuya contribución real a la consecución del interés general termine siendo insignificante.
- b) Una definición más precisa de los fines, contribuiría, quizá, a superar la cierta confusión que hoy se aprecia en muchos estatutos entre los objetivos que la fundación persigue y las actividades propuestas para su consecución con el resultado de que se califican como fines los que, en puridad, constituyen medios para su logro y con la consecuencia también de que aparecen actividades que, más bien, parecen contar con la condición de un auténtico fin.
- c) Una mejor delimitación de los fines ayudaría finalmente a asegurar esa adecuada correlación, con la que no siempre se cumple, entre fines asumidos y actividades previstas para su satisfacción. No son pocos los estatutos en los que se aprecia una cierta desproporción entre los ambiciosos objetivos establecidos y los medios propuestos para su consecución, cuando no una falta de idoneidad clara de las medidas previstas al fin previamente determinado. Tampoco faltan estatutos en los que ni siquiera se determina cómo va a actuar la fundación en el cumplimiento de sus fines.

2.3. La concurrencia de la cultura con otros fines diversos en el objeto de las fundaciones. La *vis atractiva* del fin cultural.

La mayoría de las fundaciones adscritas al protectorado del Ministerio de Cultura presentan un objeto heterogéneo. Nuestras normas no establecen un principio de especialidad de fines, permiten, por el contrario, que estas entidades puedan desarrollar simultáneamente su actividad en sectores muy diferentes. Otra cosa es que, efectivamente, realicen una labor significativa en todos y cada uno de ellos.

Es así usual que junto al cumplimiento de fines culturales estas fundaciones desempeñen otros muchos cometidos en ámbitos como la educación, el deporte, la defensa del medio ambiente o la cooperación al desarrollo. Fundaciones de esta naturaleza ponen de manifiesto la clara *vís atractiva* que el fin cultural parece ejercer en relación a otros a la hora de determinar el Ministerio llamado a desarrollar su protectorado y, por consiguiente, la calificación que la fundación merece. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el artículo 40.2 del RD 1337/2005, de 11 de noviembre, del Reglamento de Fundaciones establece para el caso de entidades con un objeto plural que la calificación se efectúe de acuerdo con el fin preponderante, una regla, sin embargo, que no siempre parece cumplirse.

2.4. La calificación como culturales de fundaciones que manifiestamente carecen de esta condición.

Es más, existen fundaciones calificadas como culturales cuyo objeto definido y preciso las incardina con claridad en el ámbito de las competencias de otros Ministerios de cuyos protectorados, por consiguiente, deberían formar parte.

2.5. Conclusión: Las deficiencias en el control de los fines fundacionales ¿Un problema normativo o de aplicación del Derecho?

En definitiva, las fundaciones consideradas culturales por su adscripción al protectorado del Ministerio de Cultura integran un grupo extraordinariamente variado. Es claro que su heterogeneidad encuentra fundamento y se explica en la propia extensión del concepto "cultura". Ahora bien, en la calificación como culturales de fundaciones cuyo objeto prioritario no viene dado por fines de esta naturaleza o, incluso, de fundaciones cuyos fines se encuentran enteramente al margen de la cultura quizá exista, también, un incorrecto ejercicio por el Registro de fundaciones de sus potestades de determinación del protectorado competente a "la vista del fin principal de la fundación establecido en sus estatutos". Una competencia en cuyo ejercicio contará con el informe preceptivo y

vinculante del Ministerio del que haya de depender la fundación "sobre la idoneidad de los fines y sobre la suficiencia dotacional".

La necesidad de una actuación administrativa más precisa no es, desde luego, incompatible con el reconocimiento de la conveniencia de una regulación más completa de las potestades de la Administración en relación con el análisis y valoración de los fines que justifican la creación de la fundación y de las actividades propuestas para su consecución.

III. Las fundaciones propiamente culturales: La "escala del interés general". ¿Estaría justificada la ruptura del régimen jurídico unitario de estas fundaciones?

El análisis de las fundaciones que realmente tienen la condición de culturales permite comprobar cómo la diversidad es, de nuevo, la nota más destacada. Ello no impide, sin embargo, que puedan obtenerse algunas conclusiones de interés.

1. La diferente medida del interés general presente en estas fundaciones.

El análisis de las fundaciones culturales permite, ante todo, apreciar cómo la intensidad, la medida del interés general presente en ellas es extraordinariamente desigual, de tal forma que podría hablarse de la existencia de una verdadera "escala del interés general" en uno de cuyos extremos se encontrarían fundaciones de interés general evidente, como por ejemplo la "Thyssen-Bornemisza" que gestiona el museo del mismo nombre o la fundación "Caja Madrid" que cuenta con un importantísimo programa de restauración de bienes culturales, en tanto que en el otro se situarían fundaciones en las que ese interés general que las justifica aparece extraordinariamente diluido pudiendo, incluso, llegar a dudarse de su propia existencia. Tal puede decirse, entre otros ejemplos, de las muchas fundaciones que tienen por objeto la difusión de determinadas teorías budistas.

2. Intereses culturales expresamente reconocidos por la norma e intereses culturales difusos.

Dejando al margen las fundaciones que genéricamente definen sus fines por referencia a los culturales y centrado el estudio en aquellas que ofrecen una mayor concreción, es posible comprobar cómo existen fundaciones que desarrollan su actividad en ámbitos o sectores de la cultura expresamente declarados de interés general por el ordenamiento jurídico – tal puede decirse de la conservación y difusión del Patrimonio Histórico- y fundaciones que, aunque amparadas por esos fines culturales genéricos previstos por el artículo 3.2 de la LF, sirven a objetivos que no están tipificados por el Derecho como fines de interés general. La posición de la Administración a la hora de valorar si la fundación cumple o no con un interés general, será muy distinta en uno y otro caso. En los supuestos en los que el fin perseguido por la fundación esté recogido por la norma le bastará con constatar esa coincidencia. Por el contrario, en las hipótesis en las que ese fin concreto no disponga de un reconocimiento normativo expreso, deberá justificar en el procedimiento de constitución de la fundación que, efectivamente, estamos ante un interés general. En su labor, la Administración deberá atender a parámetros legales tales como la ausencia de ánimo de lucro en el fundador y el beneficio posible del objeto fundacional para colectividades genéricas de personas, pero deberá también tener en cuenta que el interés general aunque concepto jurídico indeterminado, debe siempre interpretarse en conexión con las necesidades y valoraciones de la sociedad de cada momento; es, por definición, un interés socialmente relevante, condición que muy dudosamente presentan, a mi juicio, algunas fundaciones actualmente inscritas en el protectorado del Ministerio de Cultura. Por ejemplo, la que tiene por objeto “lograr la realización de un mundo ideal pleno de verdad, virtud y belleza propuesto por el Maestro Mokichi Okada” o la que tiene como “fin primero” educar a las personas mediante un sistema “basado en la práctica meditativa principalmente en posición de pie, que facilita la absorción de energía de la tierra y del cielo, para tomar una mayor conciencia de nuestra vida en la tierra y del lazo que nos une con el resto de los seres humanos y los otros seres del planeta”. En este proceso de valoración del fin de las fundaciones

no debe perderse nunca de vista que para que la fundación sea constitucionalmente admisible no es suficiente, como lo es para la creación de asociaciones, la licitud del fin perseguido, se requiere, además, que ese fin cuente con la consideración de fin de interés general.

3. Consideración final: Sobre la necesidad de una mejor calificación del fin de las fundaciones y sobre la conveniencia, quizás, de que el Derecho se adapte a la diversidad de fines posibles.

Sin propugnar, desde luego, un intervencionismo en las fundaciones propio de épocas históricas pasadas y reconociendo que estas entidades necesitan de un marco de libertad para el desarrollo eficaz de sus cometidos, muy alejado probablemente de los rigurosos controles contables que en la actualidad padecen, quizá quepa exigir, sin embargo, a la Administración un mayor control sobre el fin de las fundaciones en garantía del propio interés general que por mandato constitucional han de satisfacer y en garantía también de las muchas fundaciones que prestan una contribución importante a su realización. Este control está expresamente establecido por las normas vigentes y es reconocido en su aplicación por la jurisprudencia. Otra cosa es que pueda reflexionarse, lo que sin duda sería oportuno, sobre posibles modificaciones en la organización del protectorado, sobre la manera en la que la Administración deba intervenir en las fundaciones facilitándoles un marco que les permita actuar eficazmente pero sin que ello suponga un detrimento para el interés general.

La diversidad de las fundaciones culturales invita, de otra parte, a reflexionar sobre si la opción legal en favor de un régimen jurídico unitario es la más acorde con esa realidad caracterizada por su heterogeneidad. Estas fundaciones muestran entre sí grandes diferencias en cuanto a la naturaleza de sus fines, a su grado de participación en ellos y al modo en el que actúan para su satisfacción. Unas diferencias que probablemente justificarían algunas variaciones en esa regulación unitaria. En todo caso, debe siempre tenerse presente que el régimen previsto por las Leyes de Fundaciones constituye una especie de mínimo común normativo para todas ellas centrado básicamente en el procedimiento de constitución y en el

control de una serie de actos de sus patronatos de naturaleza fundamentalmente contable. Un régimen que, en su caso y con una intensidad diferente, completarán las normas que rijan en aquel sector de la actividad en el que se desenvuelva la actuación de la fundación.

IV. Fundaciones y bienes culturales.

1. El papel de las fundaciones en la conservación y difusión de los bienes culturales.

1.1. Algunas ideas preliminares.

El Patrimonio Histórico está integrado, en términos del artículo 1.2 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (LPHE), por “los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques, que tengan valor artístico, histórico o antropológico”. Unos bienes que podrán ser declarados bienes de interés cultural o inventariados, categorías de protección previstas por la norma estatal, pero que podrán serlo igualmente en algunas de las muchas figuras propias creadas por las Leyes autonómicas.

No es fácil pronunciarse sobre el papel de las fundaciones en la consecución de los objetivos de conservación y difusión de estos bienes establecidos por el propio artículo 46 de la Constitución dado que no existen datos enteramente fiables que nos indiquen cuantas fundaciones sirven a estos fines, así como la manera y medida en la que cumplen con ellos. El estudio efectuado revela, no obstante, algunas ideas de interés.

1.2. La escasa significación de estas fundaciones en términos tanto cuantitativos como cualitativos.

El análisis de las fundaciones integradas en el Protectorado del Ministerio de Cultura en marzo de 2010 que expresamente recogen en sus estatutos fines relacionados con la protección y divulgación del Patrimonio Histórico puede considerarse relativamente bajo –unas 120 de un total de 880 aproximadamente-. A ellas deben añadirse, no obstante, las muchas fundaciones que pueden actuar en este ámbito en cumplimiento de los genéricos fines culturales que asumen entre sus objetivos.

El estudio de estas fundaciones que específicamente acogen entre sus fines la conservación de los bienes culturales arroja varios datos de interés. Así, en cuanto a sus fundadores imperan las constituidas por personas privadas. Si la atención se centra en sus fines se aprecia que, por lo general, se determinan en términos amplios coincidentes, en último término, con la conservación, promoción y puesta en valor de estos bienes. Lo normal es, además, que la fundación comparta estos fines con otros de naturaleza diversa. Existe, además, un número significativo de ellas que reducen su actuación a determinadas categorías de bienes históricos, que la circunscriben a bienes procedentes de épocas concretas o, lo que es más habitual, a los situados en áreas geográficas determinadas. Para la consecución de estos fines la generalidad de los estatutos prevén tanto la actuación directa de la fundación como su colaboración con otras personas, físicas o jurídicas, públicas o privadas. Los estatutos, de otra parte, se muestran abiertos en sus previsiones sobre los instrumentos o técnicas concretas al servicio de esa actuación directa, medios que se establecen por referencia a todos los que sean jurídicamente posibles o, lo que es más usual, se fijan en términos puramente enunciativos –publicaciones, exposiciones, concesión de becas y premios, organización de cursos, congresos, catalogación de los bienes, etc.-, dejando expresamente abierta la puerta a cualquier otro modo de actuación posible.

La naturaleza de las actividades expresamente previstas –publicaciones, exposiciones, etc.-, permite concluir que la contribución de estas entidades a la conservación del Patrimonio Histórico será la que resulte de una colaboración con el poder público que se sitúa fundamentalmente en los ámbitos de la investigación y la difusión de los

bienes que lo integran. Su participación, sin embargo, en la protección entendida en términos de intervención en los bienes para su correcto mantenimiento ha de estimarse muy reducida, si es que se produce. Es una actividad que no cuenta con reconocimiento claro y expreso en los estatutos, con las excepciones, que son pocas, representadas por las fundaciones constituidas en torno a patrimonios familiares o a la defensa de bienes muy concretos, así como de algunas de las creadas con el exclusivo fin de contribuir a la protección del Patrimonio Histórico.

Si del plano de las previsiones estatutarias descendemos al de la realidad de lo que hacen, el análisis efectuado a partir fundamentalmente de la información que las propias fundaciones ofrecen en sus páginas *web*, me ha permitido confirmar que la acción que ejercen, si es que desarrollan alguna, es una acción puntual que se despliega básicamente en los ámbitos de la investigación, del estudio y, sobre todo, en el de la difusión de los bienes históricos. Son muy pocas, sin embargo, las que desarrollan una actuación estable centrada en la conservación de estos bienes en sus distintas manifestaciones o aspectos. Entre ellas se encuentran la “Real Fundación de Toledo”, “Hispania Nostra” o la fundación de “Casas históricas y singulares” y, por supuesto, la fundación “Caja Madrid” que no solo ha destinado y destina importantes recursos a esta tarea sino que ha ido, además, perfilando un modelo propio de gestión que busca una mayor implicación de la fundación, en colaboración con las Administraciones Públicas implicadas, en la gestión de los proyectos y obras.

1.3. Las fundaciones ante el Patrimonio Histórico ¿Un posible protagonismo del que hoy carecen?

El papel de las fundaciones en la conservación del Patrimonio Histórico no puede considerarse, en términos generales, significativo. Son muchas las fundaciones cuya actuación en este ámbito, a pesar de estar estatutariamente prevista, es nula y muchas las fundaciones que circunscriben su actividad al plano de una divulgación que, sin dejar de ser importante, no pasa de ser modesta en la medida en que, por lo general, no

se traduce más que en algunas publicaciones aisladas o en la organización de alguna exposición, congreso o jornada.

Es obvio que son las propias fundaciones las primeras responsables de que no pueda afirmarse que su contribución en esta materia sea relevante. Entra dentro de su legítimo poder de decisión el determinar los ámbitos de su actuación. Ahora bien, nos hemos preguntado si en la escasa atención de las fundaciones a la conservación del Patrimonio Histórico hay simplemente falta de interés por su parte o si concurren también otras razones que propician que este no sea un sector especialmente apetecible para ellas. Tales razones, a mi juicio, existen y pueden resumirse en los siguientes términos:

- a) La intervención en los bienes históricos es económicamente costosa y no todas las fundaciones disponen de los recursos necesarios para realizar una labor significativa en este ámbito cuando, además, hay que aceptar como normal que deseen diversificar sus fondos en actividades variadas. Hay que tener en cuenta, de otra parte, que en la actualidad son muchas las fundaciones que no viven de las rentas de un capital fundacional importante, son “fundaciones *captadoras de recursos*” que se nutrirán a lo largo de su existencia con ingresos de procedencia externa diversa, entre los que se cuentan los de origen público. Ciertamente es que en la esencia de la fundación radica su condición de instancia que colabora con el poder público en la satisfacción de los intereses generales, que aporta esfuerzos y recursos para su consecución, de ahí que hasta pudiera considerarse contradictoria con su propia naturaleza su eventual dependencia de fondos públicos. La realidad, sin embargo, parece ser que las fundaciones, al menos en algunas tareas, necesitan de la ayuda que le proporcionan los ingresos de origen público. De ser así, no puede negarse que la Administración tiene en sus manos un instrumento importante para fomentar la actuación de las fundaciones en este ámbito sin que, en este sentido, deba de pasar desapercibido cómo la conservación del Patrimonio Histórico

ha ido progresivamente perdiendo peso en la política de ayudas del Ministerio de Cultura de los últimos años.

- b) Hay que aceptar, de otra parte, que el retorno de imagen es algo que importa, y mucho, a las fundaciones, perspectiva desde la que, por ejemplo, les resulta mucho más ventajoso organizar o patrocinar una exposición de éxito o un concierto de masas que invertir en actuaciones que, con frecuencia, no salen de "las clausuras de los conventos".
- c) Finalmente, no puede olvidarse que las intervenciones en el Patrimonio Histórico son complejas desde el punto de vista técnico y están sujetas a una importante intervención administrativa que impide, en la generalidad de los casos, obtener resultados visibles a corto plazo y, además, somete a la fundación a unos controles que no rigen en otros ámbitos en los que pueden desarrollar su actuación con un éxito más inmediato y con una mayor libertad.

En definitiva, la contribución de las fundaciones a la conservación del Patrimonio Histórico puede ser calificada, sin negar su trascendencia ni el valor de lo que aportan, de limitada aunque puede, sin embargo, llegar a ser muy importante. Para ello es necesario, sin duda, que las propias fundaciones adquieran una conciencia, que quizás hoy no tengan, de la importancia de su actuación en la materia, y para ello es probable que hagan falta también medidas de estímulo por el Poder público. Y no me refiero ya a un eventual aumento de los recursos públicos de los que puedan beneficiarse estas entidades, sino también a la adopción de medidas que favorezcan ese retorno de imagen que tanta trascendencia tiene para ellas y de medidas también capaces de arbitrar modelos de gestión y de relación con las Administraciones Públicas más ágiles y flexibles.

2. Fundaciones con beneficiarios individualmente determinados y fundaciones del Patrimonio nacional: Dos supuestos singulares dentro de las fundaciones con fines en este ámbito.

2.1. Fundaciones para la conservación del Patrimonio Histórico e interés particular.

El artículo 3.3 de la LF, y en el mismo sentido las Leyes autonómicas, establecen la prohibición de que puedan constituirse fundaciones “con la finalidad principal de destinar sus prestaciones al fundador o a los patronos, a sus cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad, o a sus parientes hasta el cuarto grado inclusive, así como a personas jurídicas singularizadas que no persiguen fines de interés general”, prohibición que el propio precepto excluye, sin embargo, en su apartado 4 en relación con “las fundaciones cuya finalidad exclusiva o principal sea la conservación y restauración de bienes del patrimonio histórico español, siempre que se cumplan las exigencias de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, en particular respecto de los deberes de visita y exposición pública de dichos bienes”. Esta previsión merece algunas reflexiones y comentarios de contenido y alcance distintos.

- a) Siendo cierto que estas fundaciones tienen como beneficiarios claros al propio fundador, los patronos o sus familiares en determinado grado, no puede, sin embargo, mantenerse que sirven a intereses estrictamente particulares, toda vez que resulta claro que su objeto último es el de contribuir a la conservación y difusión de bienes dotados de un valor cultural, fines de interés general evidente de acuerdo con lo dispuesto en el propio artículo 46 de la Constitución.
- b) La regulación legal plantea además la cuestión relativa a la determinación de los bienes susceptibles de servir de soporte a la constitución de una fundación de esta naturaleza. Las Leyes son claras sobre el particular en su referencia a los “bienes del patrimonio histórico español” y clara ha de ser, por consiguiente, su interpretación en el sentido de que en este Patrimonio se integran tanto los bienes declarados en aplicación de las categorías de protección previstas por la LPHE –los bienes de interés cultural y los bienes inventariados-, como los que lo han

sido de acuerdo con los procedimientos y sistemas de protección creados por las normas autonómicas.

- c) La norma impone dos condiciones para la constitución de estas fundaciones: que “su finalidad exclusiva o principal sea la conservación y restauración de bienes del patrimonio histórico español” y que “se cumplan las exigencias de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, en particular respecto de los deberes de visita y exposición pública de dichos bienes”. Poco ha de decirse sobre la primera de estas condiciones cuya interpretación, en principio, no suscita dudas. Sí que las plantea, en cambio, la relativa al necesario acatamiento de la LPHE. De una parte, debe llamarse la atención sobre cómo la LF remite sólo a la Ley del Patrimonio Histórico del Estado cuando en la actualidad el régimen jurídico de estos bienes está establecido también en las normas autonómicas sobre la materia, normas a las que, por consiguiente, deberán someterse las fundaciones. De otra parte, cabe destacar la mención especial que se realiza al cumplimiento “de los deberes de visita y exposición pública de dichos bienes”, una previsión probablemente innecesaria porque todos los bienes históricos están sujetos, en aplicación de su normativa propia, a este deber por lo que nada aportan en este sentido las Leyes de Fundaciones. Si estas Leyes, como parece probable y lógico, lo que han querido es disponer que las fundaciones de este tipo se justifican en la medida en que los ciudadanos puedan realmente acceder al disfrute de nuestra riqueza histórica, ello tendría que haberse articulado técnicamente mejor.

En definitiva, el tratamiento particular dispensado a estas fundaciones está perfectamente justificado en la medida en que con él se contribuye a la satisfacción de un interés general indiscutible cual es el de la conservación de nuestro Patrimonio Histórico, al tiempo que se favorece la incorporación de la iniciativa privada a esta tarea, imprescindible ante la manifiesta incapacidad de los poderes públicos para cumplirla con éxito.

Quizá, sin embargo, la regulación vigente sea en exceso parca y requiera de aclaración en algunos extremos.

2.2. Las fundaciones públicas; en especial, las fundaciones del Patrimonio nacional.

2.2.1. Las fundaciones públicas de régimen general.

En el examen de las fundaciones entre cuyos fundadores aparece la Administración Pública procede diferenciar entre supuestos distintos de acuerdo con criterios igualmente diferentes. De una parte, resulta obligada la distinción entre las fundaciones públicas sujetas al régimen previsto por las Leyes de Fundaciones y las fundaciones del Patrimonio nacional que se rigen por un estatuto jurídico particular. De otra parte, debe diferenciarse entre las fundaciones exclusivamente constituidas por personas jurídicas públicas y las fundaciones comúnmente denominadas mixtas resultado de una concurrencia de voluntades de sujetos públicos y privados. Importa aclarar que no todas las fundaciones en las que aparece la Administración Pública pueden ser consideradas fundaciones del sector público en el sentido dispuesto por el artículo 44 de la LF.

En este ámbito del Patrimonio Histórico, de la cultura en general, no puede hablarse de una presencia significativa de fundaciones públicas de acuerdo con la definición ofrecida por el citado artículo 44 de la LF y sus equivalentes autonómicos, de fundaciones a través de las que la Administración haga un uso puramente instrumental del Derecho Privado para el ejercicio de funciones públicas, aquí lo que habitualmente encontramos son fundaciones que ofrecen el cauce adecuado para que Administraciones Públicas y particulares canalicen su actuación en defensa de un interés común cual es el de la conservación de los bienes históricos, fundaciones que quedan sujetas al régimen general de estas entidades y no al más específico de las fundaciones del sector público. En cualquier caso, será preciso un estudio singularizado de cada fundación al objeto de determinar si el uso de esta figura está justificado o si, detrás de ella, se esconde una "huida del Derecho Administrativo".

2.2.2. Las fundaciones del Patrimonio nacional.

La LF excluye en su Disposición Adicional 1ª de su ámbito de aplicación las fundaciones del Patrimonio Nacional que se rigen por lo dispuesto en su Ley reguladora, la Ley 23/1982, de 16 de junio. Entre los bienes y derechos que integran este Patrimonio se encuentran “los derechos y cargas de Patronato sobre las fundaciones y Reales Patronatos a que se refiere la presente Ley”. Unas fundaciones constituidas, en todos los casos, en torno a bienes del Patrimonio Histórico tan significativos como el Monasterio de El Escorial o el de Las Huelgas.

El régimen de estas fundaciones se establece en la propia Ley del Patrimonio Nacional y en su reglamento de desarrollo, aplicándose supletoriamente la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas. Habrá que tener en cuenta, además, que en la medida en que los bienes de estas fundaciones pertenezcan, como de hecho ocurre, al Patrimonio Histórico quedarán sujetos a lo dispuesto en su Legislación propia.

Nos encontramos, en síntesis, ante unas fundaciones de origen muy antiguo de las que siempre se ha destacado su particular naturaleza y sumisión a un régimen jurídico propio y que, en todo caso, han permanecido y permanecen al margen del debate que, en los últimos años, viene acompañando a la creación de fundaciones por las Administraciones Públicas.