

Miguel Ángel Consuegra Revuelta
Letrado
Tribunal Vasco de Cuentas Públicas

La utilización instrumental de las fundaciones por las Administraciones Públicas



Resulta ineludible que, con carácter general, las Administraciones Públicas se encuentran inmersas en la búsqueda de modelos de personificación de los servicios que prestan con el fin de conseguir, en principio, una mayor flexibilidad en sus procesos de gestión de cara a obtener una mayor rapidez en la respuesta a sus necesidades de inversión y de gasto, así como un mayor nivel de satisfacción de sus usuarios o clientes, que es en definitiva lo que en cada caso representa el interés público, fundamento de la actuación de todas las Administraciones.

En este contexto, nos acercamos al modelo de Fundación. No se pretende aquí hacer un análisis pormenorizado del régimen jurídico de las fundaciones sino, exclusivamente, llamar la atención en la competencia que está ejerciendo la Administración cuando opta por el modelo de fundación y cuál es la cobertura normativa necesaria para que tal opción resulte posible.

Teniendo en cuenta que, en el ámbito estatal, la Ley 50/2002, de Fundaciones, dedica su capítulo XI a regular las fundaciones de su sector público, el presente análisis puede resultar de mayor interés para aquellos casos de fundaciones en mano pública de Administraciones que, como las Comunidades Autónomas, elijan este modelo para la prestación de servicios de su competencia (tales como museos, conservatorios de música, etc.).

A estos efectos, en el presente artículo se expondrán los títulos competenciales utilizados por la normativa reguladora de las fundaciones, se constatará que la utilización de la figura fundacional como modelo organizativo es una materia propia del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y se defenderá la necesidad

de que exista previsión expresa en la normativa reguladora del funcionamiento y organización administrativa de la posibilidad de utilizar el modelo fundacional, exponiéndose finalmente, desde un punto de vista didáctico, la regulación de las fundaciones del sector público estatal y el proceso normativo acaecido en materia de fundaciones en el sector sanitario público.

1. NORMATIVA REGULADORA DE LAS FUNDACIONES Y TÍTULOS COMPETENCIALES UTILIZADOS PARA SU DICTADO

La figura de la fundación ha sido regulada primero en la Ley 30/1994, de 24 de noviembre de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la participación privada en actividades de interés general, y después en la más reciente Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones (que deroga el Título I y las Disposiciones Adicionales 1ª, 2ª, 3ª, 8ª, 13ª, 14ª, 17ª y 18ª de la Ley 30/1994).

El derogado art. 6.4 de la Ley 30/1994, de Fundaciones y de Incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, se limitaba a afirmar que “las personas jurídico-públicas tendrán capacidad para constituir fundaciones, salvo que sus normas reguladoras establezcan lo contrario”.

Por su parte, el vigente art. 8.4 de la Ley 50/2002, de Fundaciones, reproduce esa afirmación y regula, novedosamente en relación con la Ley 30/1994, las fundaciones del sector público estatal, en sus artículos 44 a 46.

El art. 6.4 de la Ley 30/1994, a tenor de la literalidad de su Disposición Final Primera.2.b se dicta al amparo del art. 149.1.8 CE como legislación civil, y no en calidad de bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas del art. 149.1.18 CE, de manera que no está regulando su organización.

Por su parte la Ley 50/2002, de Fundaciones, reitera en su Disposición Final Primera.2.b que el art. 8 se dicta en calidad de legislación civil.

En lo que se refiere a la normativa autonómica, aunque se prevé con carácter general la posibilidad de que las Administraciones Públicas puedan constituir fundaciones, la regulación no resulta uniforme. Así:

- La Ley vasca 12/1994, de fundaciones del País Vasco, reconoce en su art. 4 esa capacidad a las personas jurídico-públicas, debiendo cumplir lo que prevean las disposiciones que les rijan y, en su

defecto, las normas para disposición gratuita de bienes o derechos.

- La Ley catalana 5/2001, de normas reguladoras de las fundaciones, reconoce en su art. 2 capacidad de constituir fundaciones a las personas jurídico-públicas (a diferencia de la anterior Ley 1/1982 cuyo art. 1 no les reconocía tal capacidad) requiriendo que las normas por las cuales se rigen no lo prohiban y que el acuerdo sea adoptado por el órgano de gobierno con facultad suficiente o el que sea competente según la normativa aplicable, debiendo constar en el acuerdo la finalidad de interés general perseguida.
- La Ley canaria 2/1998, de normas reguladoras de las fundaciones, en sus arts. 3 y 4, también reconoce capacidad de constituir fundaciones a las personas jurídico-públicas, salvo que sus normas reguladoras establezcan lo contrario.
- La Ley valenciana 8/1998, de normas reguladoras de las fundaciones, establece en su art. 7 que las personas jurídico-públicas tendrán capacidad para constituir fundaciones salvo que sus normas reguladoras establezcan lo contrario y sin que su creación pueda comportar el establecimiento de servicios públicos cuya prestación en régimen de fundación no se halle especialmente prevista.
- La Ley gallega 7/1983, en su art. 2, utiliza una fórmula genérica que admite la capacidad de constituir fundaciones a las personas jurídico-públicas, puesto que prevé que cualquier persona natural o jurídica pueda constituir fundaciones de interés gallego. Por su parte, la Ley gallega 10/1996, de actuación de entes y empresas con participación mayoritaria de la Xunta, incluye en su ámbito subjetivo a las fundaciones en orden a la aplicación por éstas de los principios que deben aplicarse a la actividad de toda Administración, cualquiera que sea la forma organizativa que pueda asumir.
- La Ley madrileña 1/1998, en su art. 9, se remite en materia de capacidad a la legislación que dicte el Estado, añadiendo que cuando la Comunidad de Madrid constituya una fundación deberá ser autorizada por Decreto del Consejo de Gobierno, que determinará las condiciones que deba cumplir la creación de la persona jurídica fundacional.

2. LA UTILIZACIÓN DE LA FUNDACIÓN COMO MODELO ORGANIZATIVO ES UNA MATERIA PROPIA DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

No resulta atípico que las Administraciones motiven la opción por el modelo de fundación, en el logro de una mejor gestión del servicio cuya competencia les corresponda en cada caso, considerando que la gestión descentralizada o la personificación del servicio a través de la fundación es la más adecuada al interés público en juego.

Sin perjuicio de la competencia material de la Administración para la concreta prestación del servicio del que se es titular, es evidente que estamos hablando de la organización administrativa, de la tipología de las instituciones que la componen. La decisión de optar por el modelo fundacional constituye un ejercicio de la competencia en materia de organización administrativa y, por ende, del denominado régimen jurídico de las Administraciones Públicas, tal y como lo ha expresado reiteradamente el TC (por ejemplo en su ST 50/1999¹).

También para la doctrina estamos hablando de organización de las Administraciones Públicas, en tanto que las fundaciones privadas de origen público y las fundaciones públicas son en todo caso fundaciones de titularidad pública, entidades que forman parte del sector público² o del bloque de lo público³.

La utilización instrumental de las fundaciones por parte de las Administraciones ha sido también puesto de manifiesto por el TC en Auto 206/1999, relativo al despido de la directora de la Fundación Teatro Lírico de Madrid, conforme al cual aquella fundación “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 funda-

cional”, de forma que “estamos en presencia, por un lado, de un ente privado fundacional que, para lo que aquí interesa, actúa materialmente como un organismo público”(FJ2).

3. NECESIDAD DE QUE EXISTA PREVISIÓN EXPRESA EN LA NORMATIVA QUE REGULA EL FUNCIONAMIENTO Y LA ORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN

La Administración de que se trate en cada caso podría argumentar que la forma jurídica de fundación es una de las formas de gestión por las que puede optar, al amparo de la Ley de fundaciones, sin embargo, tal norma no es suficiente para esa finalidad. Habrán de ser las normas aplicables a la gestión de sus actividades económicas y servicios públicos o de su régimen económico y presupuestario, las que contemplen a las fundaciones como modelos de personificación de su Administración Institucional.

A pesar de que la posibilidad potencial de que las personas jurídico-públicas puedan constituir fundaciones se encuentre en el art. 6.4 de la Ley 30/1994 y en el vigente art. 8.4 de la Ley 50/2002, no resulta título habilitante, sin más, la Ley reguladora de las fundaciones para optar efectivamente por tal modelo, puesto que a través de ella no se está regulando la organización administrativa ni la personificación de servicios públicos bajo esa figura, sino que su alcance se limita a la regulación de la institución fundacional desde el punto de vista de legislación civil.

Diversos autores, como De Prada⁴, han criticado el laconismo de la redacción del art. 6.4 la Ley 30/1994, que el art. 8.4 de la Ley 50/2002 reproduce, tras evidenciar que su redacción no deja de ser anómala al determinar la capacidad por exclusión y al ignorar que

¹ STC 50/1999: “FJ3.- (...) La materia competencial en la que deben encuadrarse los preceptos impugnados, dejando de momento aparte el enjuiciamiento del art. 36, es, pues, como hemos avanzado, la relativa al régimen jurídico de las Administraciones públicas. En efecto, en esta materia este Tribunal ha incluido, por lo que aquí importa, «la regulación de la composición, estructura y competencias de los órganos de las Administraciones públicas» (STC 32/1981, fundamento jurídico 6º), «la organización de todas las Administraciones públicas» (STC 76/1983, fundamento jurídico 38), «los aspectos organizativos e institucionales de esas Administraciones» (STC 214/1989) o «la composición, funcionamiento y organización» de las mismas (STC 35/1982) (...).

² Cabra de Luna *Revista Española de Control Externo*, nº 8, mayo-2001

³ Piñar Mañas *Revista española de Derecho Administrativo*, nº 97-1998, Ed. Civitas

⁴ RJN julio-septiembre 1995.

tanto el Estado como el resto de personas jurídico-públicas tienen regulada su capacidad en las correspondientes leyes o normas que las regulan y que, por ello, la interpretación que haya de darse a este precepto de la Ley de fundaciones ha de quedar integrada con el conjunto del ordenamiento jurídico, particularmente, con aquél que regula la competencia y organización de las Administraciones Públicas.

La argumentación utilizada para sostener que el art. 6.4 (ahora 8.4) es título suficiente y bastante para que las Administraciones Públicas puedan constituir fundaciones, se basa en que es un precepto básico dictado bajo el título competencial estatal relativo al régimen jurídico de las Administraciones Públicas, planteamiento que ha sido expuesto por Piñar Mañas⁵.

Sin embargo, la Ley de Fundaciones, sin más, no ampara la personificación de servicio bajo esa figura, siendo preciso que la normativa que disciplina el funcionamiento y organización de la concreta Administración haya optado por ese modelo, y ello porque ni el art. 6.4 de la Ley 30/1994 ni el art. 8.4 de la Ley 50/2002 contienen una regulación organizativa de las diferentes administraciones públicas, como a continuación se argumentará:

- 1) El art. 8.4 de la Ley 50/2002, igual que el art. 6.4 de la Ley 30/1994, prevé la capacidad de las personas jurídico-públicas para constituir fundaciones desde un punto de vista potencial.
- 2) El art. 6.4 de la Ley 30/1994 se dicta, a tenor de la literalidad de su Disposición Final.2.b, al amparo del art. 149.1.8 CE como legislación civil que es, y no al amparo del 149.1.18 CE relativo a las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y, en consecuencia, no está regulando su organización. Este título jurídi-

co es reiterado por la Ley 50/2002. En consecuencia, el criterio mantenido por el legislador difiere del de aquéllos que defienden que el art. 6.4 es un precepto básico dictado bajo el título competencial estatal relativo al régimen jurídico de las Administraciones Públicas.

- 3) Defender que el art. 6.4 de la Ley 30/1994, o que el actual 8.4 de la Ley 50/2002, son preceptos básicos del régimen jurídico de las Administraciones Públicas resulta incompatible con el significado de la legislación básica, cuya finalidad es establecer un común denominador normativo (STC 275/2000), así como determinar los elementos esenciales que garanticen un régimen jurídico unitario aplicable a todas las Administraciones Públicas y garantizar a los administrados un tratamiento común ante ellas (STC 50/1999). Repárese en que los citados preceptos prevén expresamente la posibilidad de que las diferentes normas reguladoras de las personas jurídico-públicas (por ejemplo, autonómicas) pudiesen establecer lo contrario de lo que esos artículos están regulando, supuestamente con carácter básico.
- 4) Al no estar integrados el art. 6.4 de la Ley 30/1994 ni el art. 8.4 de la Ley 50/2002 en esas bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, interpretar que son título para la creación de fundaciones por cualquier entidad pública resulta contrario al reparto competencial establecido por el bloque de constitucionalidad, y ello en detrimento de la potestad autoorganizativa de las Comunidades Autónomas que, conforme a lo previsto en sus estatutos de

⁵ Piñar Mañas: "En realidad no se explica en virtud de qué el art. 6.4 es básico por aplicación del art. 149.1.8, ya que no regula materia propia de Derecho civil, foral o especial, sino que hace referencia, más bien, al régimen de las Administraciones Públicas, por lo que el título invocado, en este caso, debería ser el 149.1.18. (...) Dicho lo anterior, hay que señalar que la Ley 30/1994 contiene una previsión positiva sobre la posibilidad de crear fundaciones por las entidades públicas. Quiero decir que no es necesaria una habilitación ulterior. La Ley permite sin más esa creación. Recuerdo que establece que "las personas jurídico-públicas tendrán capacidad para constituir fundaciones salvo que sus normas reguladoras establezcan lo contrario". La capacidad de constitución es la regla, que sólo puede quedar excepcionada por norma expresa y contraria. Esta expresión "tendrán capacidad" equivale en realidad a "tienen capacidad". Capacidad que sólo se verá limitada o excluida en la medida en que, como digo, una norma expresa lo establezca. Además, no cualquier norma sino precisamente la norma que regule los regímenes de las diferentes personas jurídico-públicas." (*Revista española de Derecho Administrativo*, nº 97-1998, Ed. Civitas)

autonomía⁶, tendrán competencia exclusiva en materia autoorganizatoria en todo lo que no sean bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas⁷.

Por todo ello, el hecho de que a partir de la Ley 30/1994 el legislador civil haya ampliado a las personas jurídico públicas la posibilidad de constituir fundaciones, no prevista inicialmente en el texto constitucional, no significa que tal previsión sea suficiente, sino que, al contrario, ha de ser complementado con lo que prevean las normas reguladoras de cada Administración en lo que a las formas de personificación se refiere, verificando que el modelo fundacional esté previsto como opción posible.

A esta idea responde también parte de la normativa autonómica anteriormente reseñada (así la Ley valenciana 8/1998, la Ley gallega 10/1996 y la Ley vasca 12/1994).

4. REGULACIÓN POSITIVA DE LAS FUNDACIONES COMO MODELO DE PERSONIFICACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

La Ley 50/2002, de Fundaciones, a través de su Capítulo XI (arts. 44 a 46) ha procedido a disciplinar las fundaciones constituidas por personas jurídico-públicas que se encuentran en el ámbito competencial cubierto por la nueva Ley (las fundaciones del sector público estatal).

Conforme a la Disposición Final Primera de la Ley 50/2002, el título que está utilizando el Estado cuando las regula no es el de la regulación de las con-



diciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de fundación (149.1.1 CE), ni la legislación civil (149.1.8) ni la procesal (149.1.6), señalando que los arts. 44 a 46 son aplicables a las fundaciones de competencia estatal.

Así, a través de los arts. 44 a 46 de la Ley 50/2002 de fundaciones, el Estado ha regulado las fundaciones de su sector público, como opción de organización administrativa, tarea que resultaba necesaria⁸.

5. UN CASO PARTICULAR: LAS FUNDACIONES GESTORAS DE LOS SERVICIOS SANITARIOS

A mayor abundamiento, resulta ilustrativo el proceso legislativo seguido en el caso de la regulación de las Fundaciones como forma de gestión de

⁶ Por ejemplo, la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene competencia exclusiva en materia autoorganizatoria a tenor del art. 10.2 de su Estatuto de Autonomía, e igualmente los Territorios Históricos tienen competencia en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones, conforme a lo reconocido en el art. 37.3 del Estatuto y en el art. 7.a.1 de la Ley 27/1983, de relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y de los Órganos Forales de sus Territorios Históricos (LTH), y Disposición Adicional Segunda de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local.

⁷ En tal sentido, resulta ilustrativa la STC 50/1999 que, analizando la competencia relativa a la libre organización de la propia Administración autonómica, afirma que la “competencia exclusiva tiene como único contenido la potestad para crear, modificar y suprimir los órganos, unidades administrativas o entidades que configuran las respectivas Administraciones autonómicas o dependen de ellas”, pudiendo en tal sentido “conformar libremente la estructura orgánica de su aparato administrativo, establecer cuáles son los órganos e instituciones que configuran las respectivas Administraciones”, por ser “decisiones que corresponden únicamente a las Comunidades Autónomas y, en consecuencia, el Estado debe abstenerse de cualquier intervención en este ámbito.” (FJ3).

⁸ Así, en palabras de Tomás González Cueto *Comentarios a la Ley de Fundaciones 50/2002*—Ed. Aranzadi 2003: “La conclusión de los trabajos prelegislativos respecto de la nueva norma fue precisamente que la posibilidad general debía mantenerse en el nuevo art. 8, pero que era absolutamente ineludible disciplinar aquellas fundaciones constituidas por personas jurídico-públicas que se encuentran en el ámbito competencial cubierto por la nueva ley. De ahí la elaboración del actual Capítulo XI (...)”. “(...) Razones más que suficientes para tratar de producir una regulación específica de las fundaciones del sector público estatal que modulara la

los servicios públicos sanitarios, para las que se ha efectuado una previsión con norma legal en materia de organización.

Con independencia de la dual naturaleza de las fundaciones en el ámbito sanitario, entre las que habría que distinguir por un lado las que son fundaciones privadas de la Ley 30/1994 constituidas por los poderes públicos, y, por otro, aquellas otras que son equiparables a instituciones públicas (las fundaciones públicas sanitarias), lo destacable a los efectos que ahora interesan es que unas y otras se ofrecieron como opción de modelo de gestión a través de normativa reguladora de la organización administrativa.

Así, el antecedente legislativo es el Real Decreto-Ley 10/1996, sobre habilitación de nuevas formas de gestión en el INSALUD, el cual introdujo la posibilidad de utilización de las fundaciones de la Ley 30/1994 como forma organizativa de gestión⁹.

Obsérvese que este RD-Ley es posterior a la Ley 30/1994, de Fundaciones, y que se dicta para concretar precisamente en sede organizatoria la posibilidad de utilización de esta figura por la Administración sanitaria que solamente con carácter potencial lo permite el legislador en el art. 6.4 de la Ley 30/1994, como ya se ha expuesto con anterioridad. Al amparo del RD-Ley 10/1996 se constituyeron las Fundaciones Hospital Manacor y Hospital Alcorcón.

Con posterioridad, el RD-Ley 10/1996 es sustituido por la Ley 15/1997, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, conforme a cuya exposición de motivos se sigue permitiendo la gestión a través de fundaciones privadas¹⁰. Al amparo de esta Ley 15/1997, se constituyó la Fundación Hospital Calahorra.

La Ley 15/1997 permite la utilización tanto de las fundaciones privadas, en los mismos términos a las ya

normativa general de fundaciones en la medida en que, de algún modo, se trata de entidades gestoras de recursos públicos --ésta es la razón por la que, entre otras peculiaridades deben tener un régimen presupuestario y de Auditoría específico, su creación debe ser aprobada por el Consejo de Ministros o su régimen de contratación y personal se ha de ajustar a principios típicos del derecho público-- (...). Estas fundaciones vienen realizando funciones que hasta su creación correspondían a la Administración fundadora, por lo que el efecto inmediato es simplemente la sujeción de determinadas actividades desarrolladas por los poderes públicos al derecho común o privado. Se trata pues de una privatización formal, conseguida a través de verdaderas modificaciones organizativas de la Administración, entendiéndose tal concepto en sentido muy amplio. En estos casos estamos ante la utilización instrumental por parte del poder público del sistema normativo-jurídico privado para el desarrollo de una serie de actuaciones”.

⁹ REAL DECRETO-LEY 10/1996: “Exposición de Motivos. (...) La situación descrita es la que se modifica mediante el Decreto-Ley que ahora se establece, con la finalidad de ampliar las formas organizativas de la gestión que diseñó la mencionada Ley General de Sanidad. (...) Para ello, la fórmula escogida recoge otras posibilidades (...) tales como las fundaciones, cuya posibilidad quedó establecida en el artículo 6 de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre (...) La necesidad de fórmulas organizativas más flexibles, imprescindibles para hacer frente a las exigencias de eficiencia y rentabilidad social de los recursos públicos que las Administraciones sanitarias tienen planteadas, hace preciso establecer un principio de mayor amplitud en las formas jurídicas más adecuadas (...). Artículo único: En el ámbito del Sistema Nacional de Salud, la gestión y administración de los centros, servicios y establecimientos sanitarios de protección de la salud o de atención sanitaria o socio-sanitaria podrá llevarse a cabo directamente, o indirectamente mediante cualesquiera entidades admitidas en derecho, así como a través de la constitución de consorcios, fundaciones u otros entes dotados de personalidad jurídica, pudiéndose establecer además acuerdos o convenios con personas o entidades, públicas o privadas, y fórmulas de gestión integrada o compartida”.

¹⁰ LEY 15/1997: “Exposición de motivos: (...). En esta Ley se establece que la gestión de los centros y servicios sanitarios y sociosanitarios puede llevarse a cabo directamente o indirectamente a través de cualesquiera entidades de naturaleza o titularidad pública admitidas en Derecho; entre otras formas jurídicas, la presente disposición ampara la gestión a través de entes interpuestos dotados de personalidad jurídica, tales como empresas públicas, consorcios o fundaciones -en los mismos términos a las ya creadas- u otras entidades de naturaleza o titularidad pública admitidas en nuestro ordenamiento jurídico.

Artículo único. 1. En el ámbito del Sistema Nacional de Salud, garantizando y preservando en todo caso su condición de servicio público, la gestión y administración de los centros, servicios y establecimientos sanitarios de protección de la salud o de atención sanitaria o sociosanitaria podrá llevarse a cabo directamente o indirectamente a través de la constitución de cualesquiera entidades de naturaleza o titularidad pública admitidas en Derecho”.

creadas, como de cualesquiera otras entidades de naturaleza pública¹¹.

Posteriormente, el art. 111 de la Ley 50/1998, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en desarrollo de previsión contenida en la Ley 15/1997, regula las fundaciones públicas sanitarias, a las que configura un régimen que se aparta de la Ley 30/1994, asimilándolas al régimen de las entidades públicas empresariales¹².

Ya con carácter reglamentario, se dicta el Real Decreto 29/2000, sobre nuevas formas de gestión del Instituto Nacional de Salud, el cual se aplica tanto a las Fundaciones constituidas en virtud de la Ley 30/1994 (arts. 38 a 45), que son las creadas al amparo de la Ley 15/1997 y del Real Decreto Ley 10/1996, como a las Fundaciones Públicas Sanitarias (arts. 62 al 78), que son las creadas al amparo del art. 111 de la Ley 50/1998.

Reflejo de esta dualidad es la propia Ley 50/2002, de Fundaciones, cuyas disposiciones adicionales tercera y cuarta se refieren a los dos tipos de fundaciones provisoras de servicios sanitarios. Así, la Disposición Adicional Tercera establece:

“Fundaciones públicas excluidas: Las fundaciones públicas sanitarias a que se refiere el art. 111 de la Ley 50/1998, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, seguirán rigiéndose por su normativa específica”.

Por su parte la Disposición Adicional Cuarta dispone:

“Fundaciones constituidas al amparo de la Ley 15/1997, sobre Habilitación de Nuevas Formas de Gestión del Sistema Nacional de Salud: Las fundaciones constituidas al amparo de la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre Habilitación de Nuevas Formas de Gestión del Sistema Nacional de Salud, seguirán rigiéndose por su normativa específica, aplicándoseles

los preceptos del capítulo XI con carácter supletorio”.

Como se ha expuesto, fue el Real Decreto-Ley 10/1996, sobre habilitación de nuevas formas de gestión en el INSALUD, el que introdujo la posibilidad de utilización de las fundaciones de la Ley 30/1994 como forma organizativa de gestión. Esta norma fue posterior a la Ley 30/1994, de Fundaciones, dictándose precisamente para incorporar en sede organizativa la posibilidad de utilización de esta figura por la Administración sanitaria que solamente con carácter potencial lo permitía el legislador en el art. 6.4 de la Ley 30/1994.

6. CONCLUSIÓN

La decisión de optar por el modelo fundacional por parte de las Administraciones Públicas constituye un ejercicio de la competencia en materia de organización administrativa y, por ende, del denominado régimen jurídico de las Administraciones Públicas.

A pesar de que la posibilidad potencial de que las personas jurídico-públicas puedan constituir fundaciones se encuentre en el art. 6.4 de la Ley 30/1994 y en el artículo 8.4 de la Ley 50/2002 de Fundaciones, para optar efectivamente por tal modelo no resultan título habilitante, sin más, los señalados preceptos, puesto que a través de ellos la legislación de fundaciones no está regulando la organización administrativa ni la personificación de servicios públicos bajo esa figura, sino que su alcance se limita a la regulación de la institución fundacional desde el punto de vista civil.

Por todo ello, habrá de existir en cada caso, la necesaria previsión normativa en el ámbito organizativo autónómico para que se pueda utilizar la figura de la fundación para gestionar servicios de su competencia.

¹¹ La aparente contradicción existente entre la exposición de motivos y el texto del apartado 1 de su artículo único ha sido puesto de manifiesto por la doctrina sin un posicionamiento unívoco al respecto. Así, Piñar Mañas y González Cueto.

¹² LEY 50/1998: Artículo 111. Fundaciones Públicas Sanitarias: “1. De acuerdo con lo establecido en la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, para la gestión y administración de los centros, servicios y establecimientos sanitarios de protección de la salud o de atención sanitaria o socio-sanitaria podrán crearse cualesquiera entidades de naturaleza o titularidad pública admitidas en Derecho y, entre ellas, las fundaciones públicas sanitarias, que se regulan por las disposiciones contenidas en el presente artículo, por lo que se refiere al ámbito del Instituto Nacional de la Salud, y por la normativa específica de cada Comunidad Autónoma, en lo referente a las fundaciones públicas sanitarias que se puedan crear en sus respectivos ámbitos territoriales. 2. Las fundaciones públicas sanitarias son organismos públicos, adscritos al Instituto Nacional de la Salud, que se regirán por las disposiciones contenidas en este artículo. (...) 11. Las fundaciones públicas sanitarias se regirán en lo no previsto en el presente artículo por lo dispuesto para las entidades públicas empresariales en la Ley 6/1997, sobre Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado”.