

El tercer sector de la mano de las fundaciones

Eugenia Serrano Chamorro
Catedrática Escuela Universitaria
Derecho Civil. Universidad de Valladolid

LA LEY 2508/2018

I. El tercer sector

1. Definición del Tercer Sector

La crisis del Estado de Bienestar (1) ha ido propiciando el nacimiento y la consolidación de las distintas entidades que conforman la Economía Social. Dentro de este concepto se incluyen formas organizativas diversas tales como asociaciones, fundaciones, cooperativas, mutualidades, sociedades laborales, centros especiales de empleo, empresas de inserción, esto es, entidades con un componente solidario que prima sobre el de la apropiación individual del beneficio dinerario.

Son muchos los términos acuñados para englobar a las entidades privadas que persiguen intereses colectivos con fines de solidaridad generando una riqueza para la sociedad sin que sus excedentes puedan repartirse entre sus gestores. La sociedad es muy sensible a las preocupaciones sociales que buscan dar cohesión y protección a las necesidades humanas. Surgen numerosas organizaciones que tratan la protección social, los servicios sanitarios, financieros, trabajo asociado, consumo, seguros, cultural, deportivo, religioso. En tiempos de crisis, allí donde no llega el estado pueden llegar las empresas o particulares a través de la consecución de un interés colectivo o general supeditado al interés individual. Estas organizaciones se han agrupado en la llamada Economía Social o Tercer Sector (2). Aunque no hay un concepto unívoco, si se incluyen las fundaciones, figura en la que pretendo centrarme como reflejo de la sociedad por temas de preocupación social, su campo propio es el de lo privado, solidario, social y responsable, se trata de conjugar valores como el altruismo, la solidaridad, la participación y la responsabilidad en sociedades sustentadas en la libertad, tanto política como jurídica.

Desde los años sesenta (3), principalmente, se comienza a reflexionar sobre los límites del estado de bienestar coincidiendo con el auge de la crisis económica y el estancamiento del modelo de desarrollo, el estado no puede resolver todos los problemas del ser humano. Se llega a afirmar que muchas cosas se pueden hacer con más eficacia desde el tejido social sin que eso suponga dejarlas en mano del mercado, pues la regulación y control de los resultados seguirá siendo de los poderes públicos (4). Se distinguen tres grandes sectores: el sector público, formado por las administraciones públicas, organismos autónomos y empresas públicas; el sector privado mercantil, que comprende las entidades que desarrollan actividades con ánimo de lucro y son controladas por el mercado; y el tercer sector, más complejo y heterogéneo, que es todo lo que no es mercado ni estado (entidades que no son públicas, pero tampoco tienen fines lucrativos). Nace como una necesidad para equilibrar el sector público y el sector mercado (5).

El Tercer Sector es privado, pero tiene una incidencia pública más importante que lo mercantil, reinvierte los beneficios en el bien común y articula la fuerza del voluntariado. Es la parte privada que tiene más papel en lo público. Incorpora el voluntariado y el compromiso cívico, formando parte

de la denominada esfera pública compartida. Una parte de esa relación se concreta en la prestación de servicios a través de subvenciones, convenios, o contratos. El Tercer Sector se sostiene, fundamentalmente, con la fuerza del voluntariado.

CABRA DE LUNA (6) lo define como «el constituido por aquellas organizaciones privadas de carácter voluntario y sin ánimo de lucro, que surgidas de la libre iniciativa ciudadana y regidas de forma autónoma, buscan responsablemente, mediante el desarrollo de actividades de interés general, conseguir un incremento de los niveles de calidad de vida a través de un progreso social solidario, en cooperación con otras instancias públicas o privadas, beneficiándose, en su caso, de un tratamiento fiscal específico, derivado del reconocimiento de su labor altruista».

NOGALES (7) expresa que «tercer sector» hace referencia a una esfera intermedia entre lo público y lo privado donde emergen actividades desde la esfera privada de la ciudadanía que, de forma voluntaria, buscan beneficiar de forma altruista (sin buscar el beneficio) a tercero.

Términos como Tercer Sector, Economía Social, Economía Solidaria, Sector Independiente, Sociedad Civil, Entidades no Lucrativas, Organizaciones no gubernamentales, Tercer Sistema (8) que tratan de englobar una entidad propia y distintiva en sentido amplio como conjunto intersección, como expone GARCIA DELGADO (9) surgido de la confluencia de los intereses colectivos y solidarios de una sociedad civil participativa con una concepción del lucro económico sometida, ante todo, a la responsabilidad social, pieza imprescindible de todo el sistema económico y de su engarce social.

DE LORENZO (10) afirma que el Tercer Sector crea un equilibrio entre el sector público y el mercado, haciendo gestión privada con fines de interés general. Su motivación es el cambio con fines de interés general, primando el servicio a la sociedad, traza rutas complementarias a la economía de mercado y a la acción del Estado. El altruismo es el elemento diferencial por excelencia, es la razón de ser de una entidad no lucrativa, constituyendo lo que se denomina «cultura corporativa», «Sector Solidario».

El Tercer Sector se justifica, ante todo, por las funciones sociales que desarrolla, de un multiplicado valor en aquellas actividades que se dirigen de un modo altruista en favor de distintos colectivos que precisan de una atención específica (11). Por ello se puede hablar de un subconjunto, sería el Tercer Sector de Acción Social que refleja un enorme trabajo voluntario y asalariado en beneficio de colectivos que precisan de una atención específica: discapacitados, tercera edad, enfermos, inmigrantes, personas en situación de exclusión social, mujeres, personas desempleadas, etc. La nueva Ley del Tercer Sector de Acción Social de 9 de octubre del 2015 en su art. 2 (LA LEY 15434/2015) habla de organizaciones de carácter privado.

2. Caracteres

Como hemos visto, la variedad de denominaciones utilizadas como Economía Social, Tercer Sector, también denominado Sector Emergente, Sector Asociativo o incluso Sector No Lucrativo, Desarrollo Comunitario, Economía Popular, Economía Colaborativa, Economía del Bien Común, Nueva Economía Social, y Economía Alternativa Solidaria, o simplemente Economía Solidaria, aumenta las dificultades de tratamiento de conjunto por la fijación en determinados aspectos o el punto de vista que se tome, e impide precisar de una forma acorde sus elementos.

Las organizaciones del Tercer Sector social canalizan un importante capital social, relacional y humano. Desarrollan una actividad económica relevante, generando a través de ella un retorno no sólo económico, sino también social, siendo intensivas en creación de empleo, mediante la colaboración en la provisión de servicios de responsabilidad pública y la generación de alternativas de empleo y el acompañamiento de procesos de inserción laboral, principalmente, de personas con discapacidad y de personas en situación o riesgo de exclusión.

No obstante, nos atrevemos a precisar algunos de sus rasgos más característicos:

- a)** Organización formal. Se trata de organizaciones, es decir entidades jurídicas reconocidas legalmente. Entidad estructurada con estatuto legal específico y unos objetivos clarificados.
- b)** Privada. Prevalece el carácter privado, al ser independiente de la administración. Institucionalmente separada del Sector público, sin que éste pueda nombrar a sus administradores ni establecer su política general, aunque puede tener apoyo financiero público (ayudas o subvenciones públicas). Y aunque funcionarios del estado formen parte de su directorio
- c)** Autogobierno de la propia entidad: disponiendo ésta de una regulación propia de sus órganos de gobierno que no pueden estar sometidos a otras entidades, ni públicas ni privadas. Es decir, que cuenten con propios instrumentos para garantizar su autogobierno y un grado significativo de autonomía. De gestión autónoma por tanto.
- d)** Objeto social de interés colectivo o general. No se busca un interés personal. Lo importante es el fin social. (12)
- e)** No lucrativa: lo que significa que no puede repartir beneficios a las personas que controlan la entidad. Si se obtienen beneficios se destinan al desarrollo de sus fines o se reinvierten. No hay reparto de beneficios, el destino es a fondos sociales. Su finalidad principal no es generar beneficios, ni sus actividades deben estar guiadas por finalidades comerciales. Es una de las características esenciales.
- f)** Participación voluntaria en el desarrollo de sus actividades: hay un grado significativo de participación de voluntarios, lo que supone que la entidad utiliza trabajo no remunerado, o donaciones altruistas sin perjuicio de que también se contrata en el mercado factores productivos remunerados.

3. Tipología de organizaciones

Teniendo en cuenta que hay muchas acepciones de este término, podríamos incluir muchas organizaciones.

- Sociedad Civil (Civil Society): ONG (Organizaciones No Gubernamentales) ONGD (Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo)
- Economía social (Social Economy) (13) : Cooperativas y Mutualidades
- Asociacionismo Voluntario (Voluntary Associationism): Fundaciones y Asociaciones.
- Sector no lucrativo (Non Profit Sector): ESAL (Empresas sin ánimo de Lucro), ENL (Entidades No Lucrativas).

MONZON (14) al estudiar los diferentes actores o grupos incluidos en la Economía Social distingue entre el subsector de mercado (cooperativas, mutuas, grupos empresariales de economía social, empresas sociales, sociedades laborales y empresas de base asociativa, instituciones sin fines de lucro al servicio de las entidades de economía social) y el subsector no de mercado (constituido mayoritariamente por asociaciones y fundaciones, incluyendo al Tercer Sector Social).

Los autores suelen incluir a las fundaciones dentro de la Economía Social cuando éstas desarrollan algún tipo de actividad económica, lo cual debe considerarse con mucha cautela, por lo que no toda fundación se incluye en esta categoría.

4. Entidad del Tercer Sector colaboradora de la Administración

En 2012 nació la Plataforma del Tercer Sector fundada por siete organizaciones (15) que ha demostrado ser un instrumento ágil y eficaz para el sector, logrando múltiples logros jurídicos, económicos entre otros, destacando (16) la creación de la Comisión de Diálogo Civil mediante

Resolución de 28 de enero de 2013 de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad (17) , o la que nos ocupa ahora como es la nueva figura de Entidad del Tercer Sector colaboradora de la Administración (Real Decreto Ley 7/2013 de 28 de junio de 2013 (LA LEY 10554/2013)).

Este Real Decreto Ley en su Exposición de Motivos (LA LEY 10554/2013) dispone que en la situación económica actual resulta de gran importancia introducir una mayor coherencia sectorial y operatividad en la gestión de los programas de interés social financiados con el porcentaje de la asignación tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Por ello es imprescindible que aquellos fines a los que se destina la citada asignación queden encuadrados dentro de unos ejes prioritarios de actuación sobre los que se instrumenten los programas a desarrollar, y que se circunscriben a los ámbitos siguientes: la atención a las personas con necesidades de atención integral socio-sanitaria, la atención a las personas con necesidades educativas o de inserción laboral, el fomento de la seguridad ciudadana y prevención de la delincuencia, la protección del medio ambiente y la cooperación al desarrollo. Añadiendo que: *«se hace inaplazable el reconocimiento jurídico del papel esencial que determinadas organizaciones y entidades sin ánimo de lucro tienen a la hora de dar respuesta a las necesidades cada vez más acuciantes de la sociedad, colaborando directamente con las Administraciones Públicas, quedando al mismo tiempo garantizada la vía de canalización de los fondos públicos imprescindibles para que las mismas puedan cumplir y desarrollar los fines que les son propios. Para ello, y por ello, se ha considerado pertinente otorgarles una especial consideración jurídica como entidades del Tercer Sector colaboradoras con las administraciones públicas. Se trata de una nueva categoría de carácter básico, en virtud de la competencia del Estado prevista en el artículo 149.1.18ª de la Constitución Española (LA LEY 2500/1978) para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, que debe permitir el reconocimiento como colaboradoras en la ejecución de políticas públicas a un amplio elenco de organizaciones de carácter privado surgidas de la iniciativa ciudadana, sin ánimo de lucro y con fines de interés general, cualquiera que sea su forma jurídica».*

En esta línea, el capítulo II de este RD Ley habla de los ejes de las actividades de interés general consideradas de interés social, citando como fines los siguientes:

a) La atención a las personas con necesidades de atención integral socio-sanitaria. b) La atención a las personas con necesidades educativas o de inserción laboral. c) El fomento de la seguridad ciudadana y prevención de la delincuencia. d) La protección del medio ambiente. e) La cooperación al desarrollo (art.2.1). Considerando entidades del Tercer Sector colaborador con las Administraciones públicas a aquellas organizaciones o entidades que desarrollen actividades de interés general que reúnan unos requisitos estipulados en su art. 4.1, esto es: a) Estar legalmente constituidas como entidades de ámbito estatal y, cuando proceda, debidamente inscritas en el correspondiente Registro administrativo de ámbito estatal en función del tipo de entidad de que se trate. b) Carecer de fines de lucro o invertir la totalidad de sus beneficios en el cumplimiento de sus fines institucionales no comerciales. c) Desarrollar actividades de interés general considerando como tales, a estos efectos, las previstas en el artículo 4 de la Ley 6/1996, de 15 de enero (LA LEY 169/1996), del Voluntariado. d) Cualquier otro que se establezca legal o reglamentariamente.

En ningún caso serán reconocidas como entidades del Tercer Sector colaboradoras con la Administración General del Estado los organismos o entidades públicas adscritos o vinculados a una Administración Pública, las universidades, los partidos políticos, los colegios profesionales, las cámaras oficiales de comercio industria y navegación, las sociedades civiles, las organizaciones empresariales y los sindicatos, y otras entidades con análogos fines específicos y naturaleza que los citados anteriormente, aunque realicen algunas de las actividades incluidas en la letra c) del apartado anterior.

5. Tercer Sector de Acción Social

Dentro del amplio colectivo de entidades no lucrativas productoras no de mercado se sitúa el

denominado Tercer Sector de Acción Social, formado por el conjunto de entidades de naturaleza privada, adhesión y participación voluntaria y autonomía operativa cuya finalidad no lucrativa consiste en la consecución de objetivos de bienestar social mediante el suministro o provisión de bienes y servicios sociales o preferentes, gratuitamente o a precios económicamente no significativos, a personas o grupos de personas socialmente excluidas o en riesgo de exclusión social.

Las organizaciones del TSAS se identifican en base a la definición aprobada por el Consejo Estatal de ONG de Acción Social dentro del II Plan Estratégico del Tercer Sector de Acción Social 2013-2016 (18) : «El Tercer Sector de Acción Social (TSAS) es el ámbito formado por entidades privadas de carácter voluntario y sin ánimo de lucro que, surgidas de la libre iniciativa ciudadana, funcionan de forma autónoma y solidaria tratando, por medio de acciones de interés general, de impulsar el reconocimiento y el ejercicio de los derechos sociales, de lograr la cohesión y la inclusión social en todas sus dimensiones y de evitar que determinados colectivos sociales queden excluidos de unos niveles suficientes de bienestar».

POYATO (19) afirma «La heterogeneidad de las entidades que conforman el Tercer Sector de Acción Social se ve plasmada en el tamaño, ámbito de actuación, fines, organización territorial, formas de gestión y su naturaleza jurídica. La mayoría de estas entidades adoptan la forma de asociaciones, fundaciones y agrupaciones (federaciones, confederaciones, redes, plataformas) y en el 57,2 % de los casos la promoción de las organizaciones ha correspondido a la iniciativa ciudadana. Además, estamos hablando de un sector consolidado que aglutina cerca de 30.000 entidades, de las cuales el 60% cuenta con una antigüedad igual o superior a 20 años.»

Se excluyen las fundaciones empresariales y filantrópicas.

Las Fundaciones del TSAS se centran en acción social, integración/inserción y acción socio-sanitario, según el estudio realizado en 2015 (20) . Entre estas actuaciones prevalecen las dirigidas a colectivos especialmente vulnerables, como son las personas con discapacidad, personas mayores, menores y personas en situación de pobreza o exclusión social.

La nueva Ley del Tercer Sector de Acción Social de 9 de octubre del 2015 es una ley pionera tanto en el panorama español como europeo y supone un nuevo marco jurídico (21) .

Esta ley se refiere a los valores proclamados en la Constitución Española cuyos principios de igualdad, no discriminación, solidaridad obligan a los poderes públicos a promover las condiciones que permitan el ejercicio de la igualdad y libertad para todas las personas. Su art. 9.2 (LA LEY 2500/1978) es la base de referencia de la sociedad civil a través del Tercer Sector. Con anterioridad a la Ley del 2015 no había pronunciamientos de rango legal sobre el tratamiento del Tercer Sector en España. Su art. 2 (LA LEY 15434/2015) dispone:

«1. Las entidades del Tercer Sector de Acción Social son aquellas organizaciones de carácter privado, surgidas de la iniciativa ciudadana o social, bajo diferentes modalidades, que responden a criterios de solidaridad y de participación social, con fines de interés general y ausencia de ánimo de lucro, que impulsan el reconocimiento y el ejercicio de los derechos civiles, así como de los derechos económicos, sociales o culturales de las personas y grupos que sufren condiciones de vulnerabilidad o que se encuentran en riesgo de exclusión social.

2. En todo caso, son entidades del Tercer Sector de Acción Social las asociaciones, las fundaciones, así como las federaciones o asociaciones que las integren, siempre que cumplan con lo previsto en esta Ley. Para la representación y defensa de sus intereses de una forma más eficaz, y de acuerdo con la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación (LA LEY 497/2002), y con su normativa específica, las entidades del Tercer Sector de Acción Social podrán constituir asociaciones o federaciones que, a su vez, podrán agruparse entre sí.»

Las organizaciones del Tercer Sector social canalizan un importante capital social, relacional y humano. Desarrollan una actividad económica relevante, generando a través de ella un retorno no sólo económico, sino también social, siendo intensivas en creación de empleo, mediante la colaboración en la provisión de servicios de responsabilidad pública y la generación de alternativas de empleo y el acompañamiento de procesos de inserción laboral, principalmente, de personas con discapacidad y de personas en situación o riesgo de exclusión.

Añadiendo su disp. final primera que «las entidades del Tercer Sector de Acción Social se registrarán por la legislación específica, que sea aplicable en función de la forma jurídica que hayan adoptado.»

II. Referencia especial a las fundaciones

1. Entorno Social

El sector fundacional español se ha convertido en un agente de desarrollo social y económico importante, al canalizar una parte cada vez más significativa de las iniciativas privadas orientadas al cumplimiento de fines de interés general. Las fundaciones contribuyen activamente al desarrollo económico del país, complementan la labor del sector público, el volumen de beneficiarios a los que atiende es significativo, abarcando actividades en ámbitos diversos de interés general: educativo, social, cultural, sanitario, entre otros. Constituyen una importante vía de acción de la sociedad civil en favor de la consecución de fines muy relevantes para la propia sociedad. Son un exponente de la madurez de un país pues el sector privado asume responsabilidades sociales en beneficio del común. Las fundaciones pueden erigirse en agentes de impulso y estímulo completando la labor del sector público. Representan una de las formas jurídicas más útiles y desarrollada para canalizar la iniciativa privada hacia los fines de interés general, por lo que se convierte en la fórmula más efectiva para llevar a cabo el emprendimiento social en España.

Nuestro Tribunal Constitucional (22) ha apuntado que una de las notas características del Estado social de Derecho es que los intereses generales se definen a través de una interacción entre el Estado y los agentes sociales, y que esta interpenetración entre lo público y lo privado trasciende también al campo de lo organizativo, en donde, como es fácil entender, las fundaciones desempeñan un papel de primera magnitud.

El universo de las Asociaciones y Fundaciones es la parte menos explorada y, sin duda, peor conocida de la economía formal y, por ende, de la Economía Social (incluyendo las asociaciones y fundaciones que desarrollan actividades económicas). Circunstancia que no deja de ser desafortunada, toda vez que ambos tipos de entidades constituyen uno de los núcleos más característicos del Tercer Sector, hasta el punto que numerosos autores consideran el Tercer Sector Limitado a las Asociaciones y Fundaciones. O como dice CAYO PEREZ (23) el sector fundacional es una de las familias prevalentes de la sociedad civil organizada en España. Añadiendo FRESNO (24) que el crecimiento de las fundaciones, tanto en el número de éstas como en el volumen económico que manejan, está sin duda estrechamente relacionado con el crecimiento del sector empresarial y de los beneficios que genera éste, que hace que empresas e individuos decidan poner parte de sus bienes patrimoniales al servicio del interés general.

Como dice GARCIA DELGADO (25) las fundaciones libres constituyen un logro relevante de la democracia en España. Con la Constitución Española del 78 (LA LEY 2500/1978) las fundaciones adquieren más independencia, se rompe el tradicional monopolio del estado en la definición del interés general, se da más libertad para fundar y gestionar el legado fundacional. Cualquier particular, puede afectar un patrimonio de forma permanente al logro de un interés general de su elección, creando una organización perfectamente legitimada para administrar el patrimonio fundacional con arreglo a la libre voluntad del fundador. Limitándose la administración pública a comprobar que los recursos se están empleando correctamente a través del control y supervisión ejercido por el

Protectorado. En este sentido se dice que los particulares compiten con las administraciones públicas en el diseño y ejecución de políticas públicas.

La dimensión social que alcanzan las fundaciones, la preocupación por sectores asistenciales, de marginación o exclusión social, permiten no dudar de su importancia en la Economía Social y su inclusión entre las entidades del grupo del Tercer Sector. La sociedad es consciente de la gran obra social que realizan, de ahí la amplia intervención de personas que colaboran y participan en lograr el fin fundacional, a través de sus voluntarios, que tienen una clara colaboración en el éxito de estas organizaciones.

La acción social que desempeñan hacen que la tendencia de gestión de las fundaciones sea más permisiva, es precisa una financiación independiente, no vinculada a subvenciones públicas, de ahí una correcta gestión de sus recursos propios, una participación activa. Gestión eficaz y responsable manteniendo una responsabilidad social, clave para encuadrarse en el Tercer Sector: Economía Social. Las fundaciones se equiparan a las empresas en la búsqueda de un mayor beneficio a través del alcance de una rentabilidad mayor, obteniendo recursos y nuevas líneas de actuación, ello repercute en más beneficiarios que se aprovechan de esta ganancia obtenida, ya que la ausencia del ánimo de lucro tiene una consideración imprescindible. La libertad ha potenciado la creatividad de individuos y grupos, ha enriquecido el capital social, a su vez la economía española ha coadyuvado a asentar la democracia, ha arraigado la libertad y mejorado la economía.

En una entidad no lucrativa como es la fundación, lo primero es lo social como compromiso, como fin fundacional, y lo secundario, lo económico, aunque desde una perspectiva de gestión, como dice DE LORENZO (26) no se ha de abandonar nunca este segundo aspecto, que en todo caso ha de estar subordinado al primero.

Por otro lado, el tema de la responsabilidad social está en alza, la Unión Europea se ha preocupado porque las entidades jurídicas logren objetivos sociales y ambientales en su actividad cotidiana. Las Fundaciones y la Responsabilidad Social Corporativa son un componente fundamental del tercer sector, actuando, además, como referencia para otras entidades sin ánimo de lucro.

El sector fundacional para seguir creciendo y generando riqueza debe ser dinámico, moderno y con modelos de gestión sostenibles. De ese modo, cumpliría con los fines fundacionales y con la sociedad en su conjunto. Por este motivo es importante que las prácticas de buen gobierno presidan el sector fundacional.

2. Órganos de gobierno

Es evidente la importancia de las personas que están al frente de los órganos de gobierno de las entidades del TSAS, al asumir la responsabilidad de las líneas estratégicas de acción y la supervisión de la actividad. El correcto gobierno de las mismas redundará directamente en el fortalecimiento y credibilidad del sector, en la medida en que favorece la consecución de los objetivos sociales marcados por estas organizaciones.

El buen gobierno de las fundaciones (27) ejercido por su patronato debe basarse en unos parámetros correctos de acción social, procurando un uso eficiente de activos tangibles e intangibles de la fundación, utilizando buenas prácticas como son la búsqueda de la seguridad jurídica y el comportamiento ético (28), fomento de la igualdad de oportunidades, transparencia y promoción de sus empleados, respeto y protección de derechos humanos, para conseguir estos parámetros no hay que renunciar al beneficio como indicador de eficiencia porque puede ayudar a muchas políticas sociales, el fin de interés general debe presidir su gestión. Las leyes y códigos de gobierno de las fundaciones, en ocasiones, se han mostrado insuficientes para garantizar el buen gobierno del tercer sector, para ello debe requerirse competencia profesional y comportamiento ético. La transparencia y buen gobierno debe presidir la responsabilidad social corporativa (RSC) de toda entidad jurídica y

evidentemente toda fundación debe asumir esa actuación.

El máximo órgano de gobierno de representación, de administración y organización de los recursos de las fundaciones es el Patronato. Si bien es cierto que muchos patronos delegan sus funciones en el órgano ejecutivo o equipo directivo que tienen algunas fundaciones. Como dice PEÑALOSA (29) los patronos deben procurar patrimonio a la fundación aunque sea a través de financiación ajena., en consonancia con el art. 14.2 de la LF (LA LEY 1789/2002) que dispone: «*Corresponde al Patronato cumplir los fines fundacionales y administrar con diligencia los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación, manteniendo el rendimiento y utilidad de los mismos*», acertadamente este precepto, a mi modo de ver, permite que los patronos actúen con gran margen de maniobra, pues el cumplimiento de los fines fundacionales hace que se permita una gestión eficaz de los bienes de la fundación o incluso captar y generar riqueza, no hay peligro en su actuación siempre que se cumplan los parámetros legales, es decir, el patrono actúa bajo la supervisión del protectorado y dando cumplimiento a la voluntad del fundador tratando de cumplir los fines estatutarios, generando riqueza social al perseguir siempre fines de interés general, así pues cuanto más preparado esté un patrono más riqueza fundacional generará, de ahí que muchas leyes autonómicas introduzcan la figura del gerente como la ley valenciana (30) o la ley gallega (31) . Aunque su cargo es gratuito no está exento de responsabilidad, pues el art. 17 LF (LA LEY 1789/2002) exige la responsabilidad de los patronos si no actúan con la diligencia de un representante leal. Siendo su actuación personal como regla general (art. 15.5 LF (LA LEY 1789/2002)) salvo que para un caso concreto se designe otro patrón para que actúe por éste.

Los patronos ejercen su cargo gratuitamente, teniendo derecho de reembolso de los gastos debidamente justificados en el desempeño de sus funciones para evitar el empobrecimiento del patrono por su ejercicio voluntario, si bien el patronato podrá fijar una retribución adecuada a aquellos patronos que presten a la fundación servicios distintos de los que implica el desempeño de las funciones previa autorización del protectorado (art. 15.4 Ley Fundaciones (LA LEY 1789/2002)) (32) . La retribución de sus responsables debe ser ajustada al mercado, ser aprobada por el máximo organismo colectivo de la organización y aprobada por el protectorado. No se permite el lucro ni de forma directa ni indirecta, así se exige la autorización del protectorado para la autocontratación (33) (fundación-patronos y representantes de éstos) o se evitan las desviaciones como dispone el art 27 « a la realización de los fines fundacionales deberá ser destinado, al menos, el 70 por ciento de los resultados de las explotaciones económicas que se desarrollen y de los ingresos que se obtengan por cualquier otro concepto debiendo destinar el resto a incrementar, bien la dotación o bien las reservas según acuerdo del patronato».

DE NIEVES (34) señala que la Ley no hace distinciones entre los distintos tipos de vínculos jurídicos (si han de ser laborales o mercantiles) ni en su artículo 15 (LA LEY 1789/2002), ni en su artículo 28 (LA LEY 1789/2002), por tanto, parece que sería perfectamente admisible la contratación laboral de un patrono por parte de la fundación, siempre y cuando previamente se solicite autorización al protectorado y este la conceda expresamente, o por silencio administrativo por el transcurso de 3 meses sin contestación.

Sobre la ausencia de ánimo de lucro en estas entidades (35) del Tercer Sector recordaremos que esta condición no debe identificarse con la imposibilidad de que puedan obtener beneficios o ganancias por sus actividades; sino con que no opere la posibilidad de repartir un hipotético beneficio entre los socios o patronos o los respectivos órganos rectores de tales entidades. En este sentido, indica DE NIEVES (36) , se pronuncia la Sentencia del TJCE de 21 de marzo de 2002 (LA LEY 6209/2002), — Kennemer Golf & Country Club (As. C-174/00)—, cuando declara que si una entidad es calificada como no lucrativa, el hecho de que posteriormente obtenga beneficios, aun cuando intente conseguirlos o los genere sistemáticamente, no permite poner en entredicho su calificación inicial, mientras los beneficios no se distribuyan a sus socios o patronos en concepto de ganancias.

Evidentemente, a estas entidades no se les prohíbe cerrar el ejercicio con saldo positivo; puesto que, en otro caso, resultaría imposible para ellas crear reservas para sufragar el mantenimiento y las mejoras futuras de sus bienes (37) .

3. Las personas voluntarias

El Tercer Sector de Acción Social tiene dos rasgos característicos que lo definen de manera especial: la iniciativa ciudadana y el voluntariado. Ambos están muy presentes en el trabajo que desarrollan las personas implicadas en el día a día de las organizaciones del sector, para las que la labor de las personas voluntarias es fundamental e imprescindible. Sin la colaboración altruista y desinteresada de las personas voluntarias, muchas de las entidades del sector no podrían cubrir las necesidades de recursos humanos para las labores que desarrollan.

Cada vez son más las entidades que tienen personal voluntario entre sus colaboradores. El voluntariado en los últimos años ha aumentado, quizá porque la gente con la crisis económica se ha sensibilizado más (en muchísimas familias ha habido al menos una persona afectada por la crisis). Un gran número de fundaciones funcionan sólo con personas voluntarias, y en un número significativo de fundaciones la labor de los voluntarios va en alza (38) . Estas circunstancias hacen que algunos autores (39) se planteen unas propuestas de futuro como es conseguir medidas conducentes al reconocimiento de la figura del voluntariado, como la deducción de los gastos en los que incurra el propio voluntario, a efectos de su imposición personal, o deducciones por servicios gratuitos o de voluntariado.

El voluntariado es un elemento clave para la participación e implicación de los ciudadanos en la mejora de la sociedad. Aporta valores, ideas, reflexiones, recursos, y, en definitiva es un generador de capital social. Es una acción decidida a implicarse con el entorno y con la sociedad en general, y las fundaciones son un espacio adecuado para este compromiso social.

La actual Ley de voluntariado, de 14 de octubre de 2015 (LA LEY 15606/2015), derogó a la Ley 6/1996, de 15 de enero (LA LEY 169/1996). En su Preámbulo (LA LEY 15606/2015) se dice que la norma tiene especialmente en cuenta que entre las motivaciones que llevan a las personas a ser voluntarias influyen los intereses personales, las creencias, los deseos y la satisfacción de sus expectativas y promueve, además el voluntariado a lo largo de toda la vida. Se pretende, que el nuevo marco legal sea útil y que en él se sientan acogidos todo tipo de organizaciones, cualquiera que sea su origen, tamaño y ámbito de actuación y todas los voluntarios, con independencia de cuál sea su motivación y el alcance de su compromiso.

Su art. 8 (LA LEY 15606/2015) define como voluntario a las personas físicas que decidan libre y voluntariamente, sin recibir contraprestación económica alguna y sin tener una relación mercantil con las entidades en que colaboran, dedicar, todo o parte de su tiempo, a la realización de las actividades de interés general en ámbitos de actuación como: voluntariado social, voluntariado internacional de cooperación para el desarrollo, voluntariado ambiental, cultural, deportivo, educativo, socio-sanitario, de ocio y tiempo libre, comunitario, de protección civil, entre otros.

Por el contrario, no se considerará voluntariado una actuación aislada, esporádica, que no tenga en cuenta a las entidades acreditadas, que busque una finalidad familiar o de amistad, o se canalice por una relación laboral o mercantil.

La relación entre la persona voluntaria y la entidad de voluntariado se establecerá siempre y, en todo caso, a través de la suscripción de un **acuerdo de incorporación** que constituye el instrumento principal de su definición y regulación. Por lo tanto, el acuerdo de incorporación se erige en el principal instrumento de definición y regulación de las relaciones entre la persona voluntaria y la entidad de voluntariado.

Muchas fundaciones tienen un modelo mixto en el que conviven personas voluntarias y personas

remuneradas. Existen fundaciones que trabajan en diferentes ámbitos de actuación: inserción, cooperación,... Tanto el voluntariado como los equipos remunerados trabajan conjuntamente para conseguir resultados en el ámbito de la misión de la fundación.

4. Gestión de su patrimonio

Como elementos básicos de la fundación se citan: el fin, el patrimonio y su organización. (40) . La existencia de un patrimonio es base esencial para la existencia y nacimiento de una fundación, es un elemento indispensable para la consecución de sus fines. La fundación es un patrimonio adscrito a un fin dotada de los bienes necesarios para atender los fines previstos, por consiguiente la dotación patrimonial es un requisito *sine qua non* de la existencia y constitución de la fundación (41) .

La escritura de constitución de una fundación (42) debe contener, según el art. 10 LF (LA LEY 1789/2002), entre otras exigencias: «una dotación, su valoración y la forma y realidad de su aportación», precisando el art. 12.1 que «La dotación, podrá consistir en bienes y derechos de cualquier clase, ha de ser adecuada y suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales. Se presumirá suficiente la dotación cuyo valor económico alcance los 30.000 euros». Las fundaciones pueden constituirse, por tanto, con un patrimonio reducido de 30.000 euros pudiendo alcanzar la consecución del objetivo fundacional gracias a la captación de recursos o donaciones de terceros por la gestión del propio patrimonio o por la venta de bienes y servicios.

Por lo tanto para su constitución es imprescindible una dotación que cumpla las exigencias del art. 12 LF (LA LEY 1789/2002) pero en el capítulo IV (LA LEY 1789/2002) de esta ley se habla del patrimonio, indicando su *artículo 19, sobre Composición, administración y disposición del patrimonio, que : 1. «El patrimonio de la fundación está formado por todos los bienes, derechos y obligaciones susceptibles de valoración económica que integren la dotación, así como por aquellos que adquiera la fundación con posterioridad a su constitución, se afecten o no a la dotación.*

2. La administración y disposición del patrimonio corresponderá al Patronato en la forma establecida en los Estatutos y con sujeción a lo dispuesto en la presente Ley». (43)

Precisando su art. 23 (LA LEY 1789/2002) que las fundaciones están obligadas a:

«a) Destinar efectivamente el patrimonio y sus rentas, de acuerdo con la presente Ley y los Estatutos de la fundación, a sus fines fundacionales.» (Estos fines deben ser de interés general según el art. 3 LF (LA LEY 1789/2002)).

Teniendo en cuenta que el patrimonio de la fundación está afectado a la realización de fines de interés general un buen gestor debe actuar conforme a las exigencias que marca esta ley, pudiendo generar beneficios y obteniendo rendimiento de sus bienes, las fundaciones cada vez más se asemejan a las sociedades capitales pudiendo ayudarse de un gerente para hacer buen uso de su patrimonio. En esta línea su art. 24 expone: *«1. Las fundaciones podrán desarrollar actividades económicas cuyo objeto esté relacionado con los fines fundacionales o sean complementarias o accesorias de las mismas, con sometimiento a las normas reguladoras de la defensa de la competencia».* Este artículo que ha ido evolucionando y ampliando las posibilidades de actuación de las fundaciones permite el ejercicio de actividades empresariales (44) para el cumplimiento directo de sus fines o para la consecución de ingresos necesarios para la financiación de sus programas de acción. (45)

En cuanto a la obtención de ingresos el art. 26 LF (LA LEY 1789/2002) dispone: *«Las fundaciones podrán obtener ingresos por sus actividades siempre que ello no implique una limitación injustificada del ámbito de sus posibles beneficiarios.»*

Es decir, las fundaciones deben tener un patrimonio, pero este debe gestionarse correctamente para alcanzar a más destinatarios finales. (46) La ventaja de las fundaciones es que éstas se nutren de fuentes privadas, financiación privada, las fundaciones suelen vivir de la generosidad de los

ciudadanos, pero no hay que hacer mal uso de los mismos, por ello deben tener una buena gestión correcta y eficaz. Las fundaciones no pueden repartirse beneficios pero si pueden generar rentas. Las fundaciones deben fomentar la pluralidad y diversificación de fuentes de financiación, garantizando su sostenibilidad y estabilidad, una coherencia con su misión, si se logra la autofinanciación con rendimientos que genere, permitirá su subsistencia y la consecución de sus fines pudiendo llegar a más destinatarios cumpliendo la exigencia del art. 3 LF (LA LEY 1789/2002) de beneficiar a colectividades genéricas de personas.

Los administradores de la fundación (patronato) tienen la responsabilidad de cumplir la voluntad fundacional con el uso eficiente del patrimonio.

5. Financiación de las fundaciones del tercer sector

Un gran reto es su sostenibilidad financiera y operativa, buscando un cambio de modelo en el sector que incremente la diversificación y estabilidad de sus fuentes de financiación. No sólo a través de ayudas y subvenciones públicas (47) sino aumentando los recursos propios.

Para que una fundación pueda conseguir sus fines es preciso asegurar su viabilidad. DE LORENZO (48) matiza que el fin de lucro y la obtención de un beneficio es un resultado positivo para afrontar la solidez económica, «una organización solidaria, por su propia naturaleza, no será lucrativa en la medida en la que todos los excedentes de explotación que consiga los reaplique y los reinvierta en fines de interés general y en el cumplimiento de su misión social, diferenciándole este aspecto de las entidades mercantiles que persiguen la optimización del beneficio a favor del accionista o del inversor».

Es más, el art. 22 del RFCE (LA LEY 1648/2005) sobre reducción grave de los fondos propios, dispone: «*Cuando durante dos ejercicios consecutivos se aprecie en las cuentas anuales de una fundación una reducción grave de sus fondos propios que ponga en riesgo la consecución de sus fines, el protectorado podrá requerir al patronato a fin de que adopte las medidas oportunas para corregir la situación*».

Este artículo es manifestación de la existencia de fondos propios bien gestionados.

En un estudio reciente del 2015 sobre el TSAS (49) sobre canales de financiación y procedimientos, se solicitó a las entidades encuestadas que distribuyesen porcentualmente los ingresos percibidos durante el año 2013 en estos tres canales:

- Financiación pública: Procede de diferentes organismos de la Administración Pública, sea ésta por vía de convenios, contratos, subvenciones, patrocinios, etc.
- Financiación privada: Procede de personas físicas, empresas, Obras Sociales, fundaciones, etc.; sea ésta por vía de donaciones, contratos, subvenciones, convenios, patrocinios, etc.
- Financiación propia: Procede de pagos de usuarios por servicios prestados, venta de productos, cuotas de personas usuarias y/o entidades colaboradoras, renta de patrimonio (ingresos financieros, por arrendamientos, etc.) o aportaciones del promotor.

Estos resultados muestran, como en otros años, una estrategia del sector de diversificación de sus fuentes de ingresos. Ahora bien, es la financiación pública quien aporta, con diferencia, el mayor volumen, concretamente el 55,3% de los ingresos del sector. Le sigue muy lejos la financiación propia que aporta el 25,3% de los ingresos y la privada con el 19,4%. La política de recortes del gasto social ha provocado un descenso del volumen de ingresos públicos, con una caída de 4,7 puntos desde 2010, y de 6 puntos desde 2008, compensada por el aumento del peso de los ingresos propios en 10,5 puntos desde 2008 y en 3,5 puntos desde 2010.

III. Funcionamiento de alguna fundación social

Son muchas las fundaciones con dimensión social, a modo de ejemplo y reflejando los aspectos más relevantes antes indicados, quiero citar algún ejemplo de estas fundaciones, destacando su arraigo y expansión.

1. Fundacion Futur (50)

Fue creada por un grupo de personas vinculadas al entorno penitenciario en 1996. Una asociación con el objetivo de crear lugares de trabajo para personas que han salido de prisión. En un principio dedicada al sector de la confección, pero en 2001 se dio un giro a su actividad y se centró en la restauración, primero mediante la apertura de abres propios, y después creando un servicio de catering, que cubre la actividad prácticamente al 100%.

Tiene como uno de sus objetivos principales la inserción de personas en riesgo de exclusión social.

Ha impulsado, en colaboración con varias entidades sociales, una nueva manera de luchas contra la pobreza alimenticia.

Cuenta con **Futur Just**, empresa de inserción laboral: dedicada al mundo de la restauración y el catering, nacida para ofrecer a las personas con riesgo de exclusión social una puerta al mundo laboral: desde mujeres maltratadas, a parados de larga duración mayores de 45 años, pasando por personas del entorno penitenciario, inmigrantes o gente con disminuciones físicas).

Y en segundo lugar con **Menja Futur**, tienda abierta al público. Supone una línea de actividad dentro del grupo Futur, con un objetivo doble: por un lado proporcionar platos y menús asequibles y saludables a todo el mundo a un precio justo; y por otro lado, ayudar a personas necesitadas y con riesgo de exclusión social a través del *Ticket Futur*, un menú subvencionado que se reparte a estas personas a través de colaboradores como Cáritas, Servicios Sociales del Ayuntamiento de Barcelona, Avis Mon, San Juan de Dios y Arrels Fundación. A través de las ventas en la tienda con una carta variada de platos preparados para llevar, se subvencionan los menús *Ticket Futur* destinando parte de la recaudación a este *ticket*. También se distribuyen menús a domicilio a personas con dificultades de movilidad y a gente mayor que pida el servicio y que disponga del *Ticket Futur*.

Es una empresa social sostenible que desde 2014 está obteniendo buenos resultados. En dichas entidades el personal que se contrata proviene del ámbito de la exclusión social y con diferentes perfiles. Inauguró en 2015 su primer punto de venta franquiciado en Cornellá de Llobregat.

2. Fundación ONCE (51)

La **Fundación ONCE** para la Cooperación e Inclusión Social de Personas con Discapacidad, es una entidad de naturaleza fundacional sin ánimo de lucro, de carácter benéfico-asistencial, de duración indefinida, que persigue fines sociales y que fue constituida por la Organización Nacional de Ciegos Españoles mediante Acuerdo 2E/88, de fecha de 28 de enero de 1988 de su Consejo General, por razones de solidaridad social con las personas discapacitadas. Ya desde sus orígenes, el colectivo de personas ciegas ha tenido vocación solidaria con otros colectivos de personas con discapacidad, en función de las posibilidades de cada momento histórico. A mediados de los ochenta, con la reforma del cupón, la **ONCE** pudo incorporar progresivamente vendedores de cupón no ciegos, integrando **más de 10.000 personas** con otras discapacidades entre 1985 y 1987. Un paso más en este esfuerzo solidario se produce en 1988 con la creación de la **Fundación ONCE**

La Fundación ONCE para la cooperación e inclusión social de las personas con discapacidad, en sus más de veinticinco años de existencia, se ha revelado como entidad de referencia en asuntos de discapacidad. Su actividad y misión es muy relevante. En su patronato están presentes las principales organizaciones de discapacitados de España.

El objetivo prioritario de la **Fundación ONCE**, atendiendo a la realidad social y a las necesidades específicas de las personas con discapacidad de España, pasa por la promoción del empleo de estas

personas, como paso previo indispensable para su plena integración social. Para el efectivo cumplimiento de este fin la **Fundación ONCE** destina anualmente al menos el **60% de su presupuesto a su Plan de Formación y Empleo**.

Desde el inicio de sus actividades, la Fundación ONCE colabora con las administraciones públicas, los empresarios, agentes sociales, el movimiento asociativo representativo de las personas con discapacidad y la sociedad en general en el desarrollo de programas y proyectos que faciliten la cualificación profesional y el acceso al mercado laboral de las personas con discapacidad, mediante la formación y la creación de puestos de trabajo estables.

Fundación ONCE apuesta por la calidad en el empleo (empleos estables y la promoción del acceso a empleos de mayor cualificación); así como que se favorezca, en términos de igualdad de oportunidades a los colectivos más desfavorecidos: mujeres con discapacidad, personas con discapacidad gravemente afectados (con discapacidades superiores al 65%), jóvenes con discapacidad, personas con discapacidad **mayores de 45 años** y personas con discapacidad que, por razón de su discapacidad, situaciones individuales y/o sociales presentan mayores dificultades para el acceso al empleo y/o el mantenimiento del mismo.

En los últimos 20 años la **Fundación ONCE** ha creado más de **97.000** empleos y plazas ocupacionales para personas con discapacidad. Estos datos convierten a la **Fundación ONCE** en el principal operador socioeconómico y de empleo en el sector de la discapacidad en España.

IV. Bibliografía

AGEA RODRIGUEZ, S, PEÑALOSA ESTEBAN, I. *Reflexiones finales y propuestas de futuro*. Capítulo 33. En Nuevo Tratado de fundaciones. Thomson Reuters. Pamplona. 2016. Pags. 1161 a 1173.

ARGUDO PERIZ, J.L. «El Tercer Sector y Economía Social. Marco teórico y situación actual», SALÓN DE LA INICIATIVA EMPRENDEDORA. *JORNADAS DE ECONOMÍA SOCIAL*. Cádiz, 11-14 de diciembre de 2001.

BENEYTO FELIU, J. Dir. GARRIDO DE PALMA, V.M. *Instituciones de derecho privado. Tomo I. Vol. 4º. «Fundaciones»*. Thomson Reuters. Pamplona. 2016. Pags. 345 a 481.

CABRA DE LUNA, M.A. *El tercer sector y las Fundaciones de España hacia el nuevo milenio: enfoque económico, sociológico y jurídico*. Escuela Libre Editorial. Madrid. 1998.

CABRA DE LUNA, M.A., DE LORENZO GARCIA, R «El Tercer Sector en España: ámbito, tamaño y perspectivas» *Revista Española del tercer sector*. N.º 1.2005.

CALVO ORTEGA, R. *Tercer Sector y Estado Social*. Capítulo 28..En Nuevo Tratado de fundaciones. Thomson Reuters. Pamplona. 2016.

CARRANCHO HERRERO, T. «Los estatutos». *Tratado de Fundaciones. Tomo I*. dir por BENEYTO PEREZ, J.M. Bosch. Barcelona. 2007. Pags. 451 a 505.

CAYO PEREZ BUENO, L. *La ciudadanía organizada como actor político directo: democracia participativa y diálogo social*. Capítulo 29. En Nuevo Tratado de fundaciones. Thomson Reuters. Pamplona. 2016. Pags. 1067 a 1077

DE CASTRO SANZ, M. *Relaciones y retos del Tercer Sector y los mercados: la crisis económica y sus efectos*, Capítulo 30. En Nuevo Tratado de fundaciones. Thomson Reuters. Pamplona. 2016. Pags. 1079 a 1105.

DE LORENZO GARCIA, R. *Las claves del Tercer Sector: análisis y realidad actual*. En Nuevo Tratado de fundaciones. Capítulo 27. Pags. 1001 a 10041. Thomson Reuters. Pamplona. 2016.

DE NIEVES NIETO, N. «El régimen laboral del personal de las entidades no lucrativas». *Revista Española del Tercer Sector* nº21, mayo-agosto 2012 Madrid. Pags. 14 a 170.

Estudio El Tercer Sector de Acción Social en 2015: Impacto de la crisis. Plataforma Tercer Sector. Noviembre, 2015

FAURA VENTOSA, I. *La Economía Social y el Tercer Sector. España y el entorno europeo*, 2003. Escuela Libre.

FRESNO GARCIA, J.M. (coordinador de este estudio). *El Tercer Sector de Acción Social en 2015: Impacto de la crisis*. Plataforma Tercer Sector. Noviembre, 2015.

FRESNO, J.M. *Retos del Tercer Sector en tiempos de encrucijada*. Capítulo 31. En *Nuevo Tratado de fundaciones*. Thomson Reuters. Pamplona. 2016. Pags. 1107 a 1127.

GARCIA DELGADO, J.L. *Las cuentas de la Economía Social. El Tercer Sector en España*. Colección Economía. Civitas. 2004. Madrid.

BENEYTO FELIU, J. Dir. GARRIDO DE PALMA, V.M. *Instituciones de derecho privado. Tomo I. Vol. 4º. «Fundaciones»*. Thomson Reuters. Pamplona. 2016.

Guía práctica de buen gobierno para las ONG: Asociaciones de Utilidad Pública y Fundaciones. Instituto de consejeros-administradores. Madrid. 2013.

GUIERAS MESTRES, A. La relación entre público y privado en los Servicios Sociales: el papel del Tercer Sector. *Cuadernos de Trabajo Social*. Vol 25. N.º 1, 2012.

MONTES PENADES, L. «El patrimonio». *Tratado de Fundaciones. Tomo I*. Dir. por BENEYTO PEREZ, J.M. Bosch. Barcelona. 2007. Pags. 651 a 707.

MONZÓN, J.L. (Dir.). *Las Entidades de Base Asociativa y la Economía Social*. 2016. CIRIEC.

MONZON CAMPOS; J.L. y HERRERO MONTAGUD, M. «Empresas sociales, emprendimiento social y economía social». *Revista Española del Tercer Sector*. N.º 35. 2017. Cuatrimestre I. Pags.19 a 44.

NOGALES MURIEL R. «La empresa social en Europa y España: evolución, relevancia y desafíos». *Revista Española del Tercer Sector*, 2017. N.º 35. Madrid. Pags. 117-140.

PEDREÑO FRUTOS, J.A. «Reflexiones, sinergias y clarificación sobre nuevos conceptos y modelos: economía social, empresa social, emprendimiento social, economía del bien común, economía solidaria y economía colaborativa». *Revista Española del Tercer Sector*. 2017. N.º 35. Madrid Pags. 45-72.

POYATO, L. «El emprendimiento social y su implicación en el tercer sector». *Revista Española del Tercer Sector*. 2017. N.º 35. Madrid. Pags 73-89.

RODRIGUEZ CABRERO, G. (dir). *Los retos del Tercer Sector de Acción Social. Parte 2*. POAS. Madrid. 2015.

RUIZ VILLAFRANCA, R. (dir). *El Tercer Sector de Acción Social en 2015: Impacto de la crisis*. Madrid. Plataforma de ONG de Acción Social. 2015.

SERRANO CHAMORRO, M.E. *Las fundaciones: dotación y patrimonio*. Thomson Reuters. Pamplona, 2010.

- (1)** Vid. FRESNO, J.M. *Retos del Tercer Sector en tiempos de encrucijada*. Capítulo 31. En *Nuevo Tratado de fundaciones*. Thomson Reuters. Pamplona. 2016. Pags. 1107 a 1127. *Op. cit.* pags. 1107 y ss. Indica que a la crisis financiera del 2007 le siguió la grave crisis económica, en un momento en que el Tercer Sector se encuentra en un proceso de crecimiento y transformación. El 50% de las fundaciones españolas han sido creadas en los últimos quince años. Una de las consecuencias de la crisis económica es el aumento inmediato de las demandas y necesidades sociales. La progresiva madurez que la sociedad civil va adquiriendo en nuestro país hace que la iniciativa social en pro del interés general, se desarrolle en todos los campos: la cultura, el deporte, el ocio, la educación, la acción social, la defensa de los derechos humanos, etc.

- (2) Vid. DE LORENZO GARCIA, R. *Las claves del Tercer Sector: análisis y realidad actual*. Capítulo 27. Pags 1001 a 10041. En Nuevo Tratado de fundaciones. Thomson Reuters. Pamplona. 2016. Indica que se ha identificado en determinados momentos al Tercer Sector con el término sociedad civil, si bien a su entender no parece acertado esta identificación. *op. cit. pag.1004*.
Vid. GUI TERAS MESTRES, A. La relación entre público y privado en los Servicios Sociales: el papel del Tercer Sector. *Cuadernos de Trabajo Social*. Vol 25. Nº 1. 2012. *Op.cit.pag 131*. «El Tercer Sector es más amplio que el concepto de economía social. Una parte del Tercer Sector que realiza actividad económica es también economía social.»
- (3) Vid ARGUDO PERIZ, J.L. «El Tercer Sector y Economía Social. Marco teórico y situación actual», SALÓN DE LA INICIATIVA EMPRENDEDORA. *JORNADAS DE ECONOMÍA SOCIAL*. Cádiz, 11-14 de Diciembre de 2001. *Op. cit. pag. 10*: «En España, el "Sector No Lucrativo" emergió en los años setenta de la mano de entidades laicas y profesionales que rompen el monopolio que mantenía la iglesia católica y órdenes religiosas en tareas de asistencia social, complementada por instituciones públicas en la medida en que se desarrolla el Estado del bienestar. En los años ochenta avanza notablemente el movimiento de las Organizaciones No Gubernamentales (ONG's), tributario incluso en su nombre y actividades del enfoque anglosajón del Tercer Sector, por el desarrollo económico y la reactivación del asociacionismo civil con la democracia, el ingreso de España en la CEE (actual Unión Europea), una mayor atención mediática a las organizaciones de voluntariado, una mayor presencia de éstas en la vida pública, y la creación de instituciones públicas que canalizan subvenciones y donaciones. En los años noventa, el movimiento de solidaridad en España ha experimentado un enorme crecimiento, reflejado en la creación de organizaciones, en la movilización de voluntariado en tareas de asistencia social y ayuda al desarrollo, y en la captación de nuevos recursos económicos.»
- (4) Vid. CABRA DE LUNA, M.A ,DE LORENZO GARCIA, R., «El Tercer Sector en España: ámbito, tamaño y perspectivas», *Revista Española del tercer sector*. Nº 1.2005.*Op. cit.*. pags 98 y ss.
- (5) Vid. GUI TERAS MESTRES, A. La relación entre público y privado en los Servicios Sociales: el papel del Tercer Sector. *Cuadernos de Trabajo Social*. Vol. 25. Nº 1. 2012. *Op.cit.pag.127*. expone En este sentido, Cataluña ha sido pionera: en el año 2003 constituyó y organizó la Taula de Entidades del Tercer Sector Social de Catalunya, que supone la estructuración, por primera vez en España, del Tercer Sector social y se convierte en una referencia de otras comunidades autonómicas. La Taula del Tercer Sector Social es una organización de tercer nivel, agrupa a treinta federaciones o agrupaciones de entidades que aglutinan a más de 4.000 entidades no lucrativas, que actúan en el campo social: asociaciones, cooperativas, fundaciones, empresas de inserción y centros especiales de trabajo.
- (6) Vid. CABRA DE LUNA, M.A. *El tercer sector y las Fundaciones de España hacia el nuevo milenio: enfoque económico, sociológico y jurídico*. Escuela Libre Editorial. Madrid. 1998. *Op. cit. pag. 43*.
- (7) Vid. NOGALES MURIEL R. «La empresa social en Europa y España: evolución, relevancia y desafíos», *Revista Española del Tercer Sector*. 2017. Nº 35. Madrid. Pags. 117-140.*Op.cit.Pag.121*.
- (8) En Europa tiene diferentes denominaciones. En Francia suelen utilizar el término «economía Social». En Alemania se habla «de interés general». En Italia y Reino Unido es donde más se utiliza el término de tercer sector. GUI TERAS considera que el término Tercer Sector es una marca con potencial de futuro. en GUI TERAS MESTRES, A. La relación entre público y privado en los Servicios Sociales: el papel del Tercer Sector. *Cuadernos de Trabajo Social*. Vol 25. Nº 1. 2012. *Op.cit.pags.125-126*.
- (9) Vid. GARCIA DELGADO, J.L. *Las cuentas de la Economía Social. El Tercer Sector en España*. Colección Economía. Cívitas. 2004. Madrid. *Op. cit.pag. 30*.
- (10) Vid. DE LORENZO GARCIA, R. *Las claves del Tercer Sector: análisis y realidad actual*. Capítulo 27. Pags 1001 a 1004. En Nuevo Tratado de fundaciones. Thomson Reuters. Pamplona. 2016. *Op. Cit. pag. 1005*.
- (11) Se conocen muchas entidades, tanto de voluntariado como de servicios, que llevan a cabo un sinnúmero de actividades desde la proximidad en diferentes ámbitos; infancia, personas mayores, mujeres, inmigración, drogodependencias, personas con discapacidad, pero no se las relaciona directamente con el nombre Tercer Sector.

- (12)** Vid. CALVO ORTEGA, R. *Tercer Sector y Estado Social*. Capítulo 28..En Nuevo Tratado de fundaciones. Thomson Reuters. Pamplona. 2016. *Op. cit.* pag. 1047. Un interés colectivo es distinto que un interés individual, pero el interés general es más que el colectivo. Así los trabajadores de una empresa pueden tener un interés colectivo, los defensores de la seguridad en el trabajo tienen un interés general. En cambio PEDREIRA expone que el interés general es aquel que beneficia a un grupo indeterminado de ciudadanos. En mi opinión es una postura más acertada.
- (13)** Vid. MONZON CAMPOS; J.L. y HERRERO MONTAGUD, M. «Empresas sociales, emprendimiento social y economía social». *Revista Española del Tercer Sector*. Nº 35. 2017. Cuatrimestre I. Pags.19 a 44.En su pag. 25 señala: «El Parlamento Europeo aprueba en 2009 una Resolución sobre la economía social en la que asume la Carta de Principios de la Economía Social de SEE (Consideración J) y reconoce la existencia de diferentes formas de empresa de la economía social en cada Estado miembro, distintas de las cooperativas, mutualidades, asociaciones y fundaciones (Consideración H) (Informe Toia: 2009). En septiembre de 2016 el Intergrupo de Economía Social del Parlamento Europeo ha reclamado a la Comisión Europea la puesta en marcha de un Plan de Acción para la Economía Social para el año 2017 que permita impulsar los diferentes modelos empresariales de la Economía Social».
- (14)** Vid. MONZON CAMPOS; J.L. y HERRERO MONTAGUD, M. «Empresas sociales, emprendimiento social y economía social». *Revista Española del Tercer Sector*. Nº 35. 2017. Cuatrimestre I. *Op.cit.* pags. 28 y ss.
- (15)** En concreto: Plataforma de ONG de Acción Social (POAS), Plataforma del Voluntariado de España (PVE), Red Europea de Lucha contra la pobreza y la Exclusión Social en el Estado Español (EAPN-ES), el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), Cáritas Española, Cruz Roja Española y la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE).
- (16)** Destacar la promoción e impulso de estas entidades a través del marco jurídico nuevo: La Ley 43/2015 de 9 de octubre (LA LEY 15434/2015) del TSAS o la Ley del Voluntariado 45/2015 de 14 de octubre (LA LEY 149545/2015).
- (17)** Resolución de 28 de enero de 2013, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, por la que se crea la Comisión para el Diálogo Civil con la Plataforma del Tercer Sector (BOE 1 de febrero de 2013). En su EM dispone «*En España, el Tercer Sector de Acción Social (TSAS) engloba actualmente a unas 29.000 entidades cuya actuación proporciona servicios sociales a más de cinco millones de personas. Su importancia económica es muy relevante considerando que su actividad representa el 1,7 % del PIB y que trabajan en él unas 500.000 personas, las cuales representan el 2,5 % de toda la población ocupada en España, a las que hay que añadir miles de personas voluntarias que colaboran y participan en su actividad. El Tercer Sector de Acción Social juega un papel importante en la puesta en práctica de las políticas de lucha contra la pobreza y la exclusión social.*»
Vid. DE CASTRO SANZ, M. *Relaciones y retos del Tercer Sector y los mercados: la crisis económica y sus efectos*. Capítulo 30. En Nuevo Tratado de fundaciones. Thomson Reuters. Pamplona. 2016. Pags. 1079 a 1105.
- (18)** FRESNO GARCIA, J. M. (coordinador de este estudio). *El Tercer Sector de Acción Social en 2015: Impacto de la crisis*. Plataforma Tercer Sector. Noviembre.2015.
- (19)** POYATO, L., «El emprendimiento social y su implicación en el tercer sector». *Revista Española del Tercer Sector*. 2017. Nº 35. Madrid. Pags 73-89.Pag.78.
- (20)** Vid. RUIZ VILLAFRANCA, R. (dir). *El Tercer Sector de Acción Social en 2015: Impacto de la crisis*. Madrid. Plataforma de ONG de Acción Social. 2015.
- (21)** En su Preámbulo dispone: «La actividad del Tercer Sector de Acción Social, de sus organizaciones y de las personas que lo componen, nace del compromiso con los derechos humanos y descansa en los valores de solidaridad, igualdad de oportunidades, inclusión y participación. El ejercicio de estos valores conduce a un desarrollo social equilibrado, a la cohesión social y a un modelo de organización en el que la actividad económica está al servicio de la ciudadanía.»
- (22)** STC 18/1984, de 7 de febrero (LA LEY 44999-NS/0000), entre otras.

- (23)** Vid. CAYO PEREZ BUENO, L. *La ciudadanía organizada como actor político directo: democracia participativa y diálogo social*. Capítulo 29. En *Nuevo Tratado de fundaciones*. Thomson Reuters. Pamplona. 2016. Pags. 1067 a 1077.
- (24)** Vid. FRESNO, J.M. *Retos del Tercer Sector en tiempos de encrucijada*. Capítulo 31. En *Nuevo Tratado de fundaciones*. Thomson Reuters. Pamplona. 2016. Pags. 1107 a 1127. *Op. cit.* pag. 1109.
- (25)** GARCIA DELGADO, J.L. *Las cuentas de la Economía Social. El Tercer Sector en España*. Colección Economía. Civitas. 2004. Madrid. *Op. cit.* pag. 209.
- (26)** Vid. DE LORENZO, GARCIA, R. *Las claves del Tercer Sector: análisis y realidad actual*. En *Nuevo Tratado de fundaciones*. Capítulo 27. Pags 1001 a 10041. Thomson Reuters. Pamplona. 2016. *Op. cit. Pag.* 1010.
- (27)** Guía práctica de buen gobierno para las ONG: Asociaciones de Utilidad Pública y Fundaciones. Instituto de consejeros-administradores. Madrid. 2013.
Pag. 12: el interés por el Buen Gobierno en estas instituciones se deriva de la propia naturaleza de sus fines, centrados con frecuencia en áreas de especial necesidad y sensibilidad social; del origen desinteresado de los recursos económicos que manejan y de muchas de las personas que colaboran con ellas y en general, de la proyección social que tienen. Estas instituciones tienen una especial necesidad de inspirar plena confianza a sus donantes y colaboradores, a sus beneficiarios y a la sociedad en general.
Gobernar bien es un medio para inspirar y mantener esta confianza y de ahí el interés por mejorarlo de forma continuada.
- (28)** Deberes de fidelidad y lealtad, absteniéndose de cualquier actuación personal que pueda perjudicar a la fundación.
- (29)** Vid. FRESNO, J.M. *Retos del Tercer Sector en tiempos de encrucijada*. Capítulo 31. En *Nuevo Tratado de fundaciones*. Thomson Reuters. Pamplona. 2016. Pags. 189 a 247. *Op. cit.* pag. 192.
- (30)** Ley 8/1998 de 9 de diciembre (LA LEY 279/1999) de Fundaciones de la Comunidad Valenciana. Artículo 14. Otros cargos: «En los estatutos se podrá encomendar la gestión ordinaria o administrativa de las actividades de la fundación a un gerente, y prever la existencia de otros cargos con funciones consultivas o meramente ejecutivas sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo siguiente».
- (31)** Ley 12/2006 de 1 de diciembre (LA LEY 12176/2006) de Fundaciones de interés gallego. Artículo 25 Gestión de la fundación. «Dentro de los límites establecidos en la presente ley, el patronato, si así está previsto en sus estatutos, podrá encargar el ejercicio de la gestión ordinaria o administrativa de sus actividades a un gerente o cargo semejante, que podrá ser una persona física o jurídica, pero siempre con solvencia técnica acreditada al respecto, y con la remuneración ajustada a las funciones desempeñadas».
- (32)** Art. 15. 4. «Los patronos ejercerán su cargo gratuitamente sin perjuicio del derecho a ser reembolsados de los gastos debidamente justificados que el cargo les ocasione en el ejercicio de su función. No obstante lo establecido en el párrafo anterior, y salvo que el fundador hubiese dispuesto lo contrario, el Patronato podrá fijar una retribución adecuada a aquellos patronos que presten a la fundación servicios distintos de los que implica el desempeño de las funciones que les corresponden como miembros del Patronato, previa autorización del Protectorado.»
- (33)** La LF en su artículo 28. Autocontratación: «Los patronos podrán contratar con la fundación, ya sea en nombre propio o de un tercero, previa autorización del Protectorado que se extenderá al supuesto de personas físicas que actúen como representantes de los patronos».
- (34)** DE NIEVES NIETO, N. «El régimen laboral del personal de las entidades no lucrativas». *Revista Española del Tercer Sector* nº21, mayo-agosto 2012, Madrid. *Op. cit.* pag. 157. En resumen, parece que una fundación podría contratar, como trabajador por cuenta ajena, a un miembro del patronato, siempre que no lo haya prohibido el fundador, el trabajo prestado sea distinto a las labores propias de los patronos y haya autorización previa del protectorado. Ciertamente, si el legislador de la Ley de Fundaciones hubiera querido establecer excepciones (la imposibilidad de contratar como trabajadores por cuenta ajena a

miembros del patronato), habría hecho las salvedades oportunas, en vez de expresarse en los términos que lo ha hecho. Por lo tanto, desde la perspectiva de la Ley de Fundaciones no parece existir impedimento para celebrar un contrato de trabajo a un miembro del patronato. A estos efectos, conviene recordar que tanto el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LA LEY 16531/2015) como distintas circulares y resoluciones emitidas por los órganos de la Seguridad Social, han establecido normas y criterios que han impedido el encuadramiento en el régimen general de la seguridad social (como trabajadores por cuenta ajena) a los miembros de los órganos de administración de las sociedades mercantiles, impedimentos que, por el contrario, no han existido para los miembros del órgano de gobierno de las fundaciones.

- (35)** En apoyo de la elección de estas entidades como paradigma en el Tercer Sector: los artículos 28 (LA LEY 1/1889) y 35 del Código Civil (LA LEY 1/1889) que prevén, además de a las corporaciones —que, según el artículo 37 (LA LEY 1/1889), se regularán por las leyes que las hayan creado— los dos grandes géneros de personas jurídicas: las asociaciones y las fundaciones de interés público.
- (36)** DE NIEVES NIETO, N. «El régimen laboral del personal de las entidades no lucrativas». *Revista Española del Tercer Sector*, nº 21, mayo-agosto 2012 Madrid. Pags. 14 a 170.
- (37)** Esta misma idea ya había sido mantenida por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 11 de abril de 1995 (LA LEY 8235/1995) y de 3 de mayo de 1999 (LA LEY 7050/1999) en las que reconoció que la mera existencia de beneficios no resultaba incompatible.
- (38)** Vid. Estudio El Tercer Sector de Acción Social en 2015: Impacto de la crisis. Plataforma Tercer Sector. Noviembre, 2015. En pag. 75 expone: «...el volumen presupuestario de las entidades incide muy directamente en el número medio de voluntarios/as en las mismas, de tal manera que a mayor presupuesto, también es mayor el número de personas voluntarias que colaboran en ellas...El conjunto del sector, sin tener en cuenta a las entidades singulares, las personas voluntarias representan de media el 71,5% sobre el total de personas que trabajan en el mismo, sean remuneradas o no. Esta proporción es mucho más elevada que las que se registró en los años 2010 (53,2%) y 2008 (56,7%), lo que dibuja un escenario claramente diferente del que había en los primeros años de la crisis económica.»
- (39)** Vid. AGEA RODRIGUEZ, S, PEÑALOSA ESTEBAN, I. *Reflexiones finales y propuestas de futuro*. Capítulo 33. En Nuevo Tratado de fundaciones. Thomson Reuters. Pamplona. 2016. Pags. 1161 a 1173.
- (40)** Vid. BENEYTO FELIU, J. Dir. GARRIDO DE PALMA, V.M. *Instituciones de derecho privado. Tomo I. Vol. 4º. «Fundaciones»*. Thomson Reuters. Pamplona. 2016. Pags 349 y ss.
- (41)** Vid. SERRANO CHAMORRO, M.E. *Las fundaciones: dotación y patrimonio*. Thomson Reuters. Pamplona. 2010. Pags. 113 y ss.
- (42)** Vid. CARRANCHO HERRERO, T. «Los estatutos». *Tratado de Fundaciones. Tomo I*. Dir. BENEYTO PEREZ, J.M. Bosch. Barcelona. 2007. Pags. 451 a 505.
Vid. MONTES PENADES, L. «El patrimonio». *Tratado de Fundaciones. Tomo I*. Dir por BENEYTO PEREZ, J.M. Bosch. Barcelona. 2007. Pags. 651 a 707.
- (43)** Artículo desarrollado por el RFCE de 11 de noviembre de 2005. Su art. 16 dispone: «*El patrimonio de la fundación está formado por los siguientes bienes, derechos y obligaciones susceptibles de valoración económica:*
- 1. La dotación, integrada por la dotación inicial aportada por el fundador o por terceras personas, por los bienes y derechos de contenido patrimonial que durante la existencia de la fundación se aporten en tal concepto por el fundador o por terceras personas, y por los bienes y derechos que se afecten por el patronato, con carácter permanente, a los fines fundacionales. En el caso de enajenación o gravamen de bienes y derechos de la dotación, se conservarán en ésta los bienes y derechos que vengán a sustituirlos y se integrará en ella la plusvalía que hubiera podido generarse.*
 - 2. Los bienes y derechos directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales, sin carácter permanente, por declaración expresa de su aportante, por acuerdo del patronato o por resolución motivada del protectorado o de la autoridad judicial.*
 - 3. Los demás bienes y derechos y las obligaciones que adquiera la fundación en el momento de su constitución o con posterioridad».*

- (44)** Las entidades sin ánimo de lucro pueden obtener ingresos por las actividades de interés general que realicen, siempre que esos beneficios sean reinvertidos en el cumplimiento de los fines fundacionales asociativos. De modo que el hecho de que estas instituciones obtengan ingresos por sus actividades no significa que tengan por objeto principal el ejercicio de una actividad mercantil y por ello pierda su carácter de entidad no lucrativa.
- (45)** Vid. SERRANO CHAMORRO, M.E. *Las fundaciones: dotación y patrimonio*. Thomson Reuters. Pamplona. 2010. Pags. 267 y ss.
- (46)** Vid. SERRANO CHAMORRO, M.E. *Las fundaciones: dotación y patrimonio*. Thomson Reuters. Pamplona. 2010. Pags. 121 y ss.
- (47)** Vid. CALVO ORTEGA, R. *Tercer Sector y Estado Social*. Capítulo 28. Pags 1043 a 1065. En Nuevo Tratado de fundaciones. Thomson Reuters. Pamplona. 2016. *Op.cit.pag.*.1045. Indicando que la recepción de estas ayudas no altera la naturaleza privada de su perceptor.
- (48)** Vid. DE LORENZO GARCIA, R. *Las claves del Tercer Sector: análisis y realidad actual*. En Nuevo Tratado de fundaciones. Capítulo 27. Pags 1001 a 10041. Thomson Reuters. Pamplona. 2016. Pag. 1035.
- (49)** Estudio *El Tercer Sector de Acción Social en 2015: Impacto de la crisis*. Plataforma Tercer Sector. Noviembre. 2015. Pag. .93.
- (50)** <http://www.futur.cat/es/>. Barcelona. 50 empleados. Con varios premios: a la mejor iniciativa de economía social, por empresa solidaria, mejor iniciativa de inserción laboral.....
- (51)** <http://www.fundaciononce.es/es>