|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 257/1998 |
| Fecha | de 24 de noviembre de 1998 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Álvaro Rodríguez Bereijo, don José Gabaldón López, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don José Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio D. González Campos, don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano y don Pablo Cachón Villar. |
| Núm. de registro | 2564-1998 |
| Asunto | Recurso de inconstitucionalidad 2.564/1998 |
| Fallo | Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda mantener la suspensión de los preceptos impugnados en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2.564/98. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpuso, en escrito recibido en este Tribunal el 9 de junio de 1998, recurso de inconstitucionalidad contra el art. 9.3 y los apartados 1, inciso final, y 2 de la Disposición adicional primera de la Ley de la Comunidad de Madrid 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones.

Habiéndose invocado por el Gobierno el art. 161.2 de la Constitución, pidió en otrosí el Abogado del Estado que se acordara la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados.

2. Por providencia de la Sección Cuarta de 16 de junio de 1998, se admitió a trámite el recurso y se dio traslado de la demanda y documentación adjunta, conforme con lo establecido en el art. 34 LOTC, a efectos de personación y alegaciones por los legitimados para ello. Teniendo por invocado el art. 161.2 de la Constitución, se dispuso la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, desde la fecha de interposición del recurso para las partes legitimadas en el proceso y desde la publicación del correspondiente edicto en el «Boletín Oficial del Estado» para los terceros.

3. Dentro del plazo conferido en la anterior providencia compareció en el proceso el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Madrid, con formulación del correspondiente escrito de alegaciones, por las que solicita la desestimación del recurso y que, en su día, dicte el Tribunal Sentencia desestimatoria.

La Asamblea de Madrid no se personó en el proceso.

4. La Sección Cuarta, en providencia dictada el 8 de octubre de 1998, acordó oír a las partes personadas para que, próximo el vencimiento de los cinco meses desde que se produjo la suspensión, pudieran alegar lo que estimasen oportuno acerca del levantamiento o mantenimiento de dicha suspensión.

5. El Abogado del Estado, en el escrito por el que cumplimenta la audiencia conferida, solicita el mantenimiento de la suspensión, a cuyo efecto formula las siguientes alegaciones:

Las circunstancias de hecho que se dan en el presente caso exigen determinar en qué medida el interés general puede resultar afectado como consecuencia de la intervención de una Administración autonómica en el ejercicio de competencias estatales, ejercidas mediante fundaciones, al desempeñar en ellas las funciones de protectorado y registro; y ello porque los intereses generales a los que sirve la Administración del Estado (que son distintos a aquéllos a los que sirve la Administración autonómica, por su diferente ámbito territorial) se verían condicionados o menoscabados por el referido ejercicio del protectorado y el registro de esas fundaciones.

Los perjuicios al interés general aparecerían, en caso de levantamiento de la suspensión, precisamente por el distinto carácter de la Administración que vendría a intervenir en el funcionamiento de las fundaciones estatales. Como se afirma en el art. 137 de la Constitución, las distintas Administraciones gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses. La intervención de una Administración autonómica, como la Comunidad Autónoma de Madrid, en el ejercicio de competencias del Estado mediante el protectorado y registro de fundaciones estatales ha de suponer la proyección de los intereses respectivos de la primera sobre el segundo, con el consecuente perjuicio para los intereses generales, que van más allá de los autonómicos.

Estos efectos perjudiciales de la entrada en vigor de la Ley recurrida no dejan de existir porque las fundaciones a que se refiere lleven a cabo la mayor parte de su actividad en el territorio de la Comunidad de Madrid, porque, con independencia del lugar en que la fundación actúe (material y, muchas veces, burocráticamente), es lo cierto que las decisiones sobre su funcionamiento y objetivos se toman atendiendo a los intereses generales estatales a los que sirve.

Señala el representante del Gobierno que también se da el requisito de la irreparabilidad de los perjuicios que el levantamiento de la suspensión podría producir, pues es indiscutible que las decisiones que se tomen en el desempeño del protectorado y registro de las fundaciones estatales no podrán anularse y dejarse sin efecto. Del mismo modo que las decisiones que se hubiesen tomado por el protectorado y registro ostentados por el Estado no podrán adoptarse con plena eficacia retroactiva una vez declarada la inconstitucionalidad de la Ley recurrida si ello llegara a ocurrir.

Finalmente afirma también que las competencias autonómicas no se verán esencialmente alteradas por el mantenimiento de la suspensión, porque la previsión estatutaria sobre el ejercicio del protectorado y registro de fundaciones podrá desenvolverse plenamente, a excepción de aquellas fundaciones que tengan carácter estatal, que suponen un tipo especial dentro del concepto fundación no sólo por la naturaleza de la personalidad jurídica que la constituye, sino también por sus objetivos y fines.

6. El Letrado del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, en escrito recibido el 20 de octubre último, solicita el levantamiento de la suspensión con base en las siguientes consideraciones:

Se remite, en primer lugar, a la doctrina del Tribunal sobre los criterios conforme 11 los cuales debe mantenerse o levantarse la suspensión, con cita de jurisprudencia.

Seguidamente, y en relación con los perjuicios de imposible o difícil reparación que, en este caso, el levantamiento ocasionaría, manifiesta respecto del art. 9.3 de la Ley de Fundaciones de la Comunidad de Madrid que el precepto únicamente contiene una declaración general de sometimiento a la citada Ley respecto de determinadas fundaciones y que, sin entrar en la viabilidad de la pretensión impugnatoria, por lo que a los perjuicios se refiere, la simple declaración de sometimiento a una Ley no parece que pueda ocasionar perjuicio alguno de imposible o difícil reparación. Está en discusión si el protectorado de las fundaciones creadas por el Estado para desarrollar su actividad en Madrid ha de corresponder a la Administración General del Estado (como pretende el recurso de inconstitucionalidad) o a la Comunidad Autonómica competente por razón del territorio, en este caso la Comunidad de Madrid (como resulta del precepto impugnado), pero el hecho de que el protectorado sea ejercido por una o por otra Administración no ocasiona, de suyo, perjuicio alguno, y menos perjuicios tales que su reparación sea imposible o muy difícil. Debe, además, apuntarse la reversibilidad de las situaciones jurídicas que pudiera crear la norma caso de que, hipotéticamente, la pretensión actora fuese estimada. Que la Comunidad de Madrid ejerza el protectorado constituye una situación naturalmente reversible. Si la sentencia que en su día dicte este Tribunal estimase la pretensión de inconstitucionalidad, el protectorado pasaría a ser ejercicio, cuando procediese, por la Administración General del Estado, sin que pueda constatarse ningún perjuicio irreparable.

En cuanto al art. 28.2 de la Ley de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, se alega que por el hecho de que estas funciones sean ejercidas durante la sustanciación del recurso por la Comunidad de Madrid, y no por la Administración General del Estado, no se ocasionan perjuicios de imposible o difícil reparación, máxime si se tiene en cuenta la evidente similitud entre la legislación estatal y la autonómica en la materia (criterio que, entre otros, adopta el ATC 29/1996).

Se añade que el mantenimiento de la suspensión de los preceptos de la Ley autonómica ocasionaría un perjuicio para las competencias legislativas y ejecutivas de la Comunidad de Madrid, de las que quedaría privada, en parte, con el mantenimiento de la suspensión. Con ello se produciría una distorsión, al aplicarse la legislación de la Comunidad de Madrid a algunas fundaciones que ejercen principalmente sus funciones en el territorio de aquélla y no a otras, y que la definición de la titularidad competencial discutida, cuando se produzca, no frustra la finalidad del recurso, sino que, lejos de ello, hace que éste alcance su más profunda finalidad (ATC 390/1988), de suerte que el levantamiento de la suspensión no perjudicaría ni alteraría la finalidad del recurso de inconstitucionalidad presentado.

Manifiesta el Letrado de la Comunidad que el levantamiento de la suspensión no genera situaciones que puedan comprometer los efectos de la sentencia (en el hipotético supuesto de que se produzca la estimación del recurso) ni afectará a la seguridad jurídica. Antes al contrario, el levantamiento de la suspensión permitirá la aplicación de la Ley a todas las fundaciones sometidas a su ámbito de aplicación, sin discriminación ni merma de las competencias de la Comunidad de Madrid, sin que la duda sobre la normativa que finalmente se estime vigente sea de considerar, pues ello es una consecuencia inherente a toda situación de pendencia de un recurso de inconstitucionalidad y es, asimismo, consustancial al funcionamiento del Estado de las Autonomías y a la coexistencia del ordenamiento estatal con los ordenamientos autonómicos (ATC 12/1992).

Por lo que se refiere al también impugnado inciso final del apartado primero de 1,1 Disposición adicional primera, se señala que la Abogacía del Estado no discute, evidentemente, la posibilidad de recabar información de registros estatales, sino que entabla una polémica lingüística sobre lo que significa «determinar», considerando que el precepto impugnado habilita a la Comunidad de Madrid para decidir, con carácter ejecutorio, exclusivo y excluyente, sobre el ámbito de las fundaciones. Aparte de que no sea éste evidentemente el sentido del precepto, aun en tal caso tampoco cabe apreciar ningún perjuicio irreparable o de difícil reparación, ni para el interés publico ni para terceros. La única consecuencia de ello sería la aplicación o no de la legislación de la Comunidad de Madrid, decisión que, por sí misma, no ocasiona perjuicios (pues la simple aplicación de la legislación autonómica no los causa), y que en cada caso concreto sería susceptible de impugnación tanto ante los Tribunales ordinarios como ante el Tribunal Constitucional para el caso de que se considerase que no respeta el orden constitucional de competencias pudiendo, además, invocar el art. 161.2 de la Constitución para su suspensión (art. 62 LOTC), con lo que se evitaría cualquier perjuicio concreto que para los intereses por los que debe velar el Gobierno de la Nación, hipotéticamente, pudieran seguirse de la aplicación del referido precepto.

Finalmente, sobre la supuesta inconstitucionalidad competencial de la Disposición adicional primera, apartado 2º, se alega que volvemos a estar ante una norma de delimitación del ámbito de aplicación de la ley, de la que no pueden seguirse, por si misma, perjuicios de imposible o difícil reparación. Cabe reproducir aquí lo dicho sobre que el sometimiento a la Ley de la Comunidad de Madrid, y al protectorado de su Administración no perjudica, y menos de forma irreparable, ni los intereses públicos ni tampoco intereses particulares dignos de tutela. Antes al contrario, excluir las fundaciones de la Comunidad de Madrid ocasiona una merma en el ejercicio de las competencias de ésta y una distorsión en la aplicación de una Ley cuya constitucionalidad debe presumirse, al aplicarse en unos casos y no en otros.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Dentro del plazo de cinco meses establecido en el art. 161.2 de la Constitución procede ratificar o levantar la suspensión de la vigencia del art. 9.3 y de los apartados 1 (inciso final) y 2 de la Disposición adicional primera de la Ley de la Comunidad de Madrid 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones, suspensión que fue acordada por providencia de la Sección Cuarta de 16 de junio de 1998.

Es doctrina reiterada de este Tribunal que la resolución de este incidente de suspensión debe verificarse partiendo de varios criterios, a saber: La presunción de legitimidad de que gozan las leyes, en cuanto expresión de la voluntad popular (AATC 154/1994, 221/1995 y 417/1997); la necesidad de ponderar, de un lado, los intereses en presencia, tanto el general y público como el particular de terceros afectados y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se sigan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión (AATC 222/1995 y 291/1995); y, finalmente, que todo ello debe ser examinado a la luz de la naturaleza cautelar de la medida y sin prejuzgar la decisión sobre el fondo del asunto (así, AATC 154/1994, 243/1995 y 417/1997).

2. La primera de las normas objeto de suspensión es la contenida en el art. 9.3 de la Ley 1/1998, conforme al cual «las fundaciones que desempeñen su actividad principalmente en la Comunidad de Madrid y que estén constituidas por una o varias personas jurídico-públicas, cualquiera que sea el ámbito territorial de actuación de tales personas, estarán sujetas a las disposiciones de esta Ley». Se trata, por tanto, de una norma que identifica el conjunto de las fundaciones sometidas a la Ley madrileña. A esos mismos fines de identificación responde el apartado 2 de la Disposición adicional primera, que viene a someter a la Ley autonómica a las fundaciones constituidas por las Universidades Públicas de la Comunidad de Madrid. Por su parte, el apartado 1 de esa misma disposición adicional habilita a la Comunidad Autónoma a requerir del Registro estatal de Fundaciones y de los Protectorados estatales la documentación e información relativa a las fundaciones domiciliadas en el territorio de la Comunidad Autónoma al objeto de determinar su ámbito territorial de actividad y, con ello, su eventual sujeción a las disposiciones de la Ley 1/1998.

Los preceptos impugnados y suspendidos en su vigencia contienen, pues, normas identificadoras de las fundaciones sometidas a la Ley madrileña y normas que, con ese fin, hacen posible determinar si concurre el criterio de sujeción adoptado por el legislador autonómico.

3. Como para un supuesto similar hemos dicho en el ATC 29/1996, ha de coincidirse con el Abogado del Estado en la idea de que la seguridad jurídica y la garantía del interés general, aconsejan el mantenimiento de la suspensión de los preceptos recurridos, «en la medida en pueden verse comprometidas por la supervisión y control que ejerza la Comunidad Autónoma ( ... ) en relación con las entidades que, aunque domiciliadas en la Comunidad Autónoma, superan su ámbito territorial )» (fundamento jurídico 2.º).

La aplicación de los preceptos impugnados en este recurso de inconstitucionalidad podría dar lugar, por su tenor y contenido, a que las fundaciones domiciliadas en la .Comunidad de Madrid, cuya actuación rebase su ámbito territorial quedarían sometidas a la Ley autonómica, impugnada precisamente en la medida en que prescribe ese sometimiento, pues se recurre contra los preceptos que delimitan el conjunto de las fundaciones a las que es de aplicación la Ley madrileña 1/1998, de Fundaciones. Ese solo sometimiento habría de perjudicar a las fundaciones afectadas, escindidas entre tal sujeción y la que, en el otro extremo, también se pretende sobre ellas desde la Normativa estatal de fundaciones. Esa duplicidad de regímenes normativos habría de redundar en evidentes disfunciones, perjudiciales para el normal desarrollo de las actividades propias de cada fundación, pues algo tan elemental como la identificación del régimen jurídico al que han de ajustarse su existencia y actividades resultaría sencillamente imposible.

En todo caso, y junto a estos eventuales perjuicios, no puede dejar de señalarse la eventual incidencia de la medida cautelar sobre los intereses generales y, más en concreto, los de carácter nacional (ATC 121/1983, fundamento jurídico 1.º) , que se verían claramente afectados con el sometimiento a la Ley autonómica de las fundaciones domiciliadas en la Comunidad de Madrid, pero con un ámbito territorial de alcance general. En efecto, la aplicación de la Ley impugnada a fundaciones que, aun cuando desempeñan su actividad principalmente en la Comunidad de Madrid, funcionan también fuera del perímetro de esa Comunidad puede repercutir sobre los intereses generales, porque esas fundaciones que se mueven en un marco territorial más extenso, quedarían sujetas a un doble régimen, estatal y autonómico, con el consiguiente riesgo de contradicciones. Tales fundaciones están sometidas, hoy en día, a la legislación del Estado, y el levantamiento de la suspensión implicaría la necesidad de conjugar ese régimen con el previsto en la Ley madrileña. Los perjuicios así originados, caso de llegar a buen puerto este recurso, podrían ser quizá reparados, pero en el ínterin se habría permitido que dichas fundaciones -y, con ellas, el interés, general al que, a su través, sirven las de ámbito estatal- estuvieran sometidas a dos regulaciones opuestas entre sí, con grave daño de la seguridad jurídica y sin que esta apreciación suponga prejuzgar el fondo, aquí del todo impertinente.

ACUERDA

Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda mantener la suspensión de los preceptos impugnados en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2.564/98.

Madrid, a veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.