

Expediente Núm. 286/2018
Dictamen Núm. 9/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General Adjunto:
Mier González, Manuel Eduardo

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 11 de enero de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 2 de noviembre de 2018 -registrada de entrada el día 7 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo al proyecto de Decreto por el que se aprueba el Código de Buen Gobierno de las Federaciones Deportivas del Principado de Asturias.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Contenido del proyecto

El proyecto sometido a consulta se inicia con un preámbulo en el que se justifica la necesidad de proceder a la aprobación del proyecto, que pretende “implantar normas dirigidas a regular de forma sistemática y ordenada el gobierno corporativo de las federaciones deportivas del Principado de Asturias” contribuyendo “a una mayor transparencia en la gestión de las mismas,

buscando al mismo tiempo garantizar un funcionamiento ético de estas". Por lo que se refiere a la base jurídica de la norma, cita la competencia estatutaria exclusiva en materia de deporte y ocio (artículo 10.1.23 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias) y la Ley del Principado de Asturias 2/1994, de 29 de diciembre, del Deporte del Principado de Asturias, que habilita al Consejo de Gobierno para efectuar el desarrollo reglamentario correspondiente.

La parte dispositiva del proyecto de Decreto está integrada por diez artículos, agrupados en dos capítulos, y dos disposiciones finales.

El capítulo I, "Disposiciones generales", consta de dos artículos denominados "Objeto y finalidad" y "Ámbito subjetivo".

El capítulo II, "Código de Buen Gobierno", agrupa los siete artículos restantes, ocupándose el artículo 3 de las "Obligaciones para Juntas Directivas y órganos de control federativos", el artículo 4 de las "Normas de actuación referentes a retribuciones", el artículo 5 de las "Normas de actuación referentes al control y gestión ordinaria", el Artículo 6 de las "Normas de actuación relativas a información a facilitar y las relaciones con terceros", el artículo 7 de las "Relaciones con la Consejería con competencias en materia de deporte", el artículo 8 de la "Transparencia y publicidad", el artículo 9 de la "Democracia y participación" y el artículo 10 del "Fomento del deporte limpio, inclusivo y no discriminatorio".

La disposición final primera habilita al titular de la Consejería competente para dictar las disposiciones necesarias para la ejecución y el desarrollo de la norma, y la segunda establece su entrada en vigor a los veinte días de su publicación en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias*.

2. Contenido del expediente

Por Resolución del Consejero de Educación y Cultura de 8 de febrero de 2018, a iniciativa de la Dirección General de Deporte, se ordena el inicio del

procedimiento para la elaboración de la disposición de carácter general que es objeto de dictamen.

Como antecedente, obra en el expediente el documento de consulta previa a efectos de su publicación en el Portal de Transparencia del Principado de Asturias, elaborado el día 31 de enero de 2018 por la Jefa del Servicio de Planificación y Promoción del Deporte, con la conformidad del Director General de Deporte, así como el certificado de su efectiva publicación entre el 17 de febrero y el 16 de marzo de 2018.

Con fecha 20 de marzo de 2018, la Jefa del Servicio de Planificación y Promoción del Deporte remite a la Secretaría General Técnica la propuesta normativa, que incluye el texto de la disposición, una memoria económico-financiera con la conclusión de que la norma "no conlleva gastos para la Administración autonómica", una memoria justificativa y una tabla de vigencias en la que se afirma que no existe ninguna norma afectada "al tratarse de la primera regulación sobre la materia", así como los informes relativos al impacto normativo del proyecto en materia de género, de unidad del mercado y de infancia y adolescencia y el cuestionario para la valoración de propuestas normativas, documentos todos ellos fechados el 19 de marzo de 2018.

El día 6 de abril de 2018, la Jefa del Servicio de Apoyo Técnico de la Secretaría General Técnica de la Consejería instructora traslada a la Dirección General de Deporte diversas observaciones al proyecto normativo para su reconsideración, y el 10 de abril de 2018 la Jefa del Servicio de Planificación y Promoción del Deporte le envía un nuevo texto "una vez adaptado a las observaciones formuladas". Según se expresa en la redacción inicial del preámbulo, el código "formula recomendaciones" que las Federaciones deportivas "en uso de su libre autonomía y de sus facultades de autorregulación podrán adoptar en sus estatutos o reglas de funcionamiento orgánico". Y en el apartado 1 del artículo 1, denominado "Objeto y finalidad, se indica que "El objeto del presente decreto es la formulación de unas recomendaciones que sintetizan prácticas de buen gobierno (...) poniendo a disposición de las

federaciones deportivas un conjunto de medidas que, en uso de sus facultades de gestión, administración, organización y regulación, podrán adoptar en sus estatutos o reglas de funcionamiento orgánico”, mientras que el apartado 2 determina que la “incorporación de dichas normas a la normativa federativa y su cumplimiento podrá constituir un parámetro a efectos de percibir” ayudas y subvenciones de la Administración deportiva asturiana.

El día 20 de abril de 2018, el Secretario General Técnico de la Consejería instructora remite el proyecto normativo y la documentación complementaria al Servicio de Publicaciones, Archivos Administrativos, Documentación y Participación Ciudadana al objeto de que sea publicado en la sede electrónica de la Administración autonómica, en trámite de audiencia, por un plazo de 20 días.

Con fecha 20 de abril de 2018, el Secretario General Técnico de la Consejería instructora solicita informe a la Dirección General de Presupuestos, que lo emite el 27 del mismo mes sin realizar observaciones.

También el 20 de abril de 2018 requiere informe al Consejo Asesor de Deportes del Principado de Asturias, que en su reunión de 18 de junio siguiente lo aprueba sin plantear ninguna observación.

Mediante oficio de 8 de mayo de 2018, el Secretario General Técnico de la Consejería instructora remite el proyecto normativo, en trámite de audiencia, a 54 federaciones deportivas del Principado de Asturias.

Con fecha 12 de junio de 2018, el Secretario General Técnico de la Consejería instructora envía el proyecto normativo a las restantes Consejerías que integran la Administración del Principado de Asturias con el objeto de que formulen las observaciones que estimen oportunas, que se presentan tan solo por parte de la Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana. Como consecuencia de tales aportaciones, la Dirección General de Deporte traslada a la Secretaría General Técnica de la Consejería instructora, con fecha 27 de agosto de 2018, un nuevo texto normativo. En este se modifica el preámbulo, del que se suprime el párrafo que calificaba al conjunto de normas del Código

como meras “recomendaciones” que las federaciones deportivas podrían adoptar. También se modifica el artículo 1 -“Objeto y finalidad”-, definiendo ahora el Código de buen gobierno como “el conjunto de normas que sintetizan prácticas de buen gobierno en las federaciones deportivas, que afectan a la gestión y control de todas las transacciones económicas (gastos ingresos inversiones) que se efectúen, independientemente de que estas estén financiadas o no con subvención pública, así como a la transparencia en su funcionamiento interno”. Igualmente desaparece cualquier mención a su valoración en el reparto de subvenciones públicas.

El día 26 de septiembre de 2018 el Secretario General Técnico de la Consejería instructora emite informe sobre el texto proyectado. En él considera que fue correctamente tramitado y que su contenido material se ajusta a derecho, por lo que procede someterlo a dictamen del Consejo Consultivo con carácter previo a su aprobación por el Consejo de Gobierno.

Por último, el proyecto de Decreto es examinado e informado favorablemente por la Comisión de Secretarios Generales Técnicos en la reunión celebrada el 1 de octubre 2018, según certifica la Secretaria de dicha Comisión al día siguiente. En esta certificación consta la existencia de un voto particular formulado por el Secretario General Técnico de la Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana que, con carácter general, considera que no se debe “juridificar la ética (...), pues ética y derecho operan (han de operar) en esferas distintas”. Añade que la disposición no tiene “un anclaje expreso en la Ley del Principado de Asturias 2/1994, de 29 de diciembre, del Deporte”, por lo que no es un reglamento ejecutivo, sino “independiente”; que el Consejo de Gobierno carece de competencia “expresa” para adoptarlo, y que, en consecuencia, el rango normativo no es el adecuado. Finalmente, plantea que, “aunque aún no es derecho vigente”, se incluya una “referencia a la reciente Ley del Principado de Asturias 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés”.

3. En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de noviembre de 2018, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al proyecto de Decreto por el que se aprueba el Código de Buen Gobierno de las Federaciones Deportivas del Principado de Asturias, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

ÚNICA.- Naturaleza jurídica del texto remitido, procedimiento de elaboración y pronunciamiento preceptivo de este Consejo Consultivo

El expediente remitido se refiere formalmente a un proyecto de Decreto por el que se aprueba el Código de Buen Gobierno de las Federaciones Deportivas del Principado de Asturias, y la autoridad consultante solicita la emisión de dictamen de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra e), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo, que dispone la consulta preceptiva al Consejo Consultivo en el caso de "Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, así como sus modificaciones".

Con carácter previo al análisis del procedimiento, e incluso de la competencia de este órgano para emitir el dictamen solicitado, se suscita una cuestión que ha de ser resuelta, y es que hemos de determinar la naturaleza jurídica del proyecto de Decreto cuya aprobación se pretende. Debemos examinar, por tanto, si el proyecto que se somete a nuestra consideración es una disposición administrativa de carácter general, una norma jurídica dictada en ejecución de las leyes.

Al respecto, llama poderosamente la atención la modificación del texto operada como consecuencia de las alegaciones de diversa índole que plantea la Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana el 20 de junio de 2018. En

efecto, tanto en el borrador inicial como en el texto sometido a información pública y a la audiencia de las federaciones deportivas del Principado de Asturias se indicaba con claridad en su artículo 1, "Objeto y finalidad", que el Decreto tenía por objeto aprobar -formular- unas meras "recomendaciones". Así, en el texto inicial se definía el objeto de la norma como "la formulación de recomendación" que las federaciones "podrán adoptar en sus estatutos o reglas de funcionamiento orgánico", y se precisaba que "su cumplimiento" podrá "constituir un parámetro a efectos de percibir las ayudas y subvenciones" de la Administración autonómica. En el texto que se reelabora el 10 de abril de 2018, una vez corregidas ciertas incongruencias gramaticales, el artículo 1.1 determina que su objeto "es la formulación de unas recomendaciones que sintetizan prácticas de buen gobierno de las federaciones deportivas" que estas "podrán adoptar en sus estatutos o reglas de funcionamiento orgánico", estableciéndose en el apartado 2 del mismo artículo que su cumplimiento "podrá constituir un parámetro a efectos de percibir las ayudas y subvenciones". A su vez, en el preámbulo se recogía de modo expreso que este "Código formula recomendaciones".

Se aprecia en este punto que el texto propuesto resultaba coherente con el informe suscrito por el Director General de Deporte el 19 de marzo de 2018 al señalar que el "Código formula recomendaciones" que constituyen "un catálogo de medidas" ofrecidas a la "consideración de las Federaciones deportivas asturianas", que "en uso de su libre autonomía y de sus facultades de autorregulación podrán adoptar en sus estatutos o reglas de funcionamiento orgánico, siendo su cumplimiento un baremo a tener en cuenta a la hora de concretar el importe de la subvención a la que optan las Federaciones deportivas del Principado de Asturias". La propuesta así formulada guardaba una simetría indisimulada -hasta el punto de que copia literalmente varios de sus apartados, aunque denominándolos artículos- con el "Código de Buen Gobierno de las Federaciones Deportivas Españolas", que se incluye como anexo a la Resolución de 18 de octubre de 2004, de la Presidencia del Consejo

Superior de Deportes, por la que se convocan subvenciones condicionándolas al “compromiso” de aplicación de tal código ético.

Sin embargo, como consecuencia de las observaciones realizadas desde la Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana con posterioridad a los trámites de audiencia e información pública se modifica el artículo 1, y lo que inicialmente constituía un catálogo de meras recomendaciones que las federaciones podrían incorporar voluntariamente a sus normas de funcionamiento parecen convertirse en verdaderas normas jurídicas reglamentarias. En efecto, el apartado 1 del artículo 1 pasa a establecer que el objeto de la norma es “la aprobación del Código de Buen Gobierno”, que se define en el apartado 2 como “el conjunto de normas que sintetizan prácticas de buen gobierno en las federaciones deportivas, que afectan a la gestión y control de todas las transacciones económicas (gastos ingresos inversiones) que se efectúen, independientemente de que estas estén financiadas o no con subvención pública, así como a la transparencia en su funcionamiento interno”. Por si hubiera alguna duda, también se modifica el preámbulo, del que desaparece la mención a la formulación de “recomendaciones”-, disponiéndose ahora que se persigue “la aprobación del presente Decreto al objeto de elaborar e implantar normas dirigidas a regular de forma sistemática y ordenada el gobierno corporativo de las federaciones deportivas”.

La Consejería citada ya alertaba de una cierta incoherencia entre lo pretendido según el artículo 1 (formular unas recomendaciones que las federaciones deportivas podrían adoptar en sus estatutos) y determinados artículos del código, que más bien parecían imponer verdaderas obligaciones, por lo que recomendaba su revisión. Sin embargo, esta revisión dio lugar a la modificación del artículo 1 ya expuesta encontrándonos con un texto que, al menos en su apariencia formal, constituye un reglamento administrativo, una disposición jurídica de carácter general, con valor subordinado a la ley, dictada por la Administración competente. En definitiva, en el curso de la tramitación del procedimiento se han introducido cambios sustanciales en el objeto del

proyecto, que se muta desde su configuración inicial como un catálogo de recomendaciones que las federaciones deportivas podrán “adoptar en sus estatutos o reglas de funcionamiento orgánico” en una disposición administrativa de carácter general que se dice dictada “en ejecución de las leyes”, lo que determinaría la competencia de este Consejo para dictaminar, con carácter preceptivo, dicha norma. Además -insistimos- tal alteración se produjo como consecuencia de atender al contenido de una observación de contenido formal realizada por la Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana al final del procedimiento de elaboración del Decreto, una vez sustanciados los trámites de audiencia e información pública, lo que, a nuestro juicio, y sin necesidad de mayores esfuerzos dialécticos, invalida radicalmente tales trámites, toda vez que no se puede someter a la participación de los ciudadanos, en general, y de las organizaciones interesadas, en particular, un catálogo de meras recomendaciones a tener en cuenta en la asignación de subvenciones públicas y finalmente aprobar un conjunto de normas jurídicas obligatorias a las que deben sujetar su actividad todas las federaciones y agrupaciones deportivas y cuyo cumplimiento pudiera ser relevante para acceder a financiación pública.

Un análisis del derecho comparado autonómico nos permite comprobar que existen dos formas de abordar el gobierno de las federaciones deportivas (códigos éticos o de buen gobierno): un primer modelo, que podríamos denominar voluntario, opta por la aprobación de meras recomendaciones que las federaciones pueden o no adoptar en sus reglas de funcionamiento, similares a las ya citadas de ámbito estatal. Es el caso, por ejemplo, de la Región de Murcia, que mediante Resolución de 22 de julio de 2005 aprobó las “Normas de Buena Gestión de las Federaciones Deportivas de la Región de Murcia”, o de Galicia, que aprobó igualmente por Resolución de 8 de septiembre de 2009 las “Normas de buen gobierno de las federaciones deportivas de Galicia”. Sin embargo, un segundo modelo, que calificaremos como imperativo, opta por la imposición de auténticas normas jurídicas con

contenido obligatorio mediante un instrumento con rango de ley, como ocurre en La Rioja, que por Ley 1/2015, de 23 de marzo, del Ejercicio Físico y del Deporte de La Rioja, establece "Obligaciones de buen gobierno" (artículo 92) cuyo incumplimiento constituye, según su artículo 200, una infracción grave, y también en Andalucía que, en virtud de la Ley 5/2016, de 19 de julio, del Deporte de Andalucía, aprueba un "Código de buen gobierno" (artículo 64) para las federaciones deportivas andaluzas cuyo incumplimiento se erige asimismo en una infracción grave, según determina el artículo 128 de la propia ley.

A la vista de ello, este Consejo considera que no cabe, en el estado actual de tramitación de la consulta planteada un pronunciamiento sobre el fondo y que debe la Administración analizar cuál es realmente el objeto y contenido del texto que se pretende adoptar, que -como ya señalamos- no coincide con el inicialmente propuesto ni con el que fue objeto de los trámites de información pública y audiencia. Antes bien, en el supuesto de que se mantenga la consideración inicialmente propuesta por el Director General de Deporte (aprobación de un catálogo de "recomendaciones") debe la Administración modificar el texto en tal sentido y valorar cuál ha de ser el instrumento de aprobación y de publicidad de esas "recomendaciones", pues no se trataría, en puridad, de una disposición administrativa de carácter general, no siendo competente este Consejo Consultivo para emitir preceptivamente su opinión. Sin embargo, si lo que se persigue es la aprobación de una disposición administrativa de carácter general que incluya verdaderas normas jurídicas la Administración ha de analizar con mayor rigor la base jurídica en la que se apoya el proyecto, así como su rango, habida cuenta de que las federaciones deportivas son entidades privadas. En este segundo caso estimamos incorrecta la tramitación efectuada, que *de facto* privó a los destinatarios de la norma, y a los ciudadanos en general, de conocer cuál era el verdadero alcance de la regulación pretendida, con lo que se incumplió la finalidad del trámite de participación de los interesados y de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que en el estado actual de tramitación no procede realizar un pronunciamiento sobre el fondo y que debe retrotraerse el procedimiento con la finalidad de dar cumplimiento a lo expuesto en el cuerpo de este dictamen, razón por la cual el proyecto de Decreto por el que se aprueba el Código de Buen Gobierno de las Federaciones Deportivas del Principado de Asturias no puede someterse a la aprobación del órgano competente.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL ADJUNTO,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.