

ANTEPROYECTO DE LEY DE LA ACTIVIDAD
FÍSICO-DEPORTIVA DE CASTILLA Y LEÓN

Informe núm.- DSJ-68-2018

10 de mayo de 2018

Se ha recibido en esta Dirección de los Servicios Jurídicos solicitud de informe en relación con el *Anteproyecto de Ley de actividad físico-deportiva de Castilla y León*. Examinado el texto remitido, al amparo de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 6/2003, reguladora de la asistencia jurídica a la Comunidad de Castilla y León, esta Dirección de los Servicios Jurídicos informa lo que sigue:

El objeto de la norma, tal como manifiesta su artículo 1, es establecer el marco jurídico regulador de la actividad físico-deportiva en el ámbito territorial de la Comunidad de Castilla y León.

La Constitución Española establece en el artículo 148.1.19ª que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en la materia de promoción del deporte y la adecuada utilización del ocio, y en su artículo 43 recoge, entre los principios rectores de la política social y económica, que corresponde a los poderes públicos fomentar la educación sanitaria, la educación física y el deporte.

Al amparo de este marco normativo, el Estatuto de Autonomía de Castilla y León, en el artículo 70.1 33º atribuye a nuestra Comunidad competencia exclusiva en materia de promoción de la educación física, del deporte y del ocio.

Con base en dicho título competencial, se aprobó la Ley 2/2003, de 28 de marzo, del Deporte de Castilla y León, que se deroga expresamente en el anteproyecto.

Siendo el citado título competencial el principal para aprobar una norma como la ahora examinada, a él se unen otros como los citados en el expositivo de la norma a modo de ejemplo, entre los que destaca la competencia de desarrollo normativo y de ejecución, en el marco de la legislación básica del Estado, en el ejercicio de profesiones tituladas del

4

Informe núm.- DSJ-68-2018

10 de mayo de 2018

artículo 71.1.14º EA u otros como la protección de las personas consumidoras o usuarias (71.1 5 EA).

La propia realidad poliédrica de la materia deportiva (STC 80/2012, de 18 de abril) determina necesariamente el entrecruzamiento de títulos competenciales, la concurrencia de la actuación de las diversas Administraciones Públicas (autonómica y local) en las diferentes facetas sobre las que se proyecta la actividad físico-deportiva.

Con fundamento en la doctrina constitucional es necesario hacer una mención específica en relación a la regulación contenida en el **Título VII** del anteproyecto.

A este respecto, el artículo 2.12 del anteproyecto define la cualificación profesional como:

La capacidad para el acceso a una determinada profesión, o a su ejercicio, que viene acreditada oficialmente por un título de formación, por un certificado de competencia, por una experiencia profesional formalmente reconocida, o bien por el concurso de más de una de tales circunstancias. Las cualificaciones necesarias para el ejercicio de las profesiones reguladas en esta Ley podrán acreditarse mediante los títulos académicos referidos en la misma o equivalentes a nivel profesional, así como mediante aquellos otros títulos o certificados de carácter oficial que resulten del ordenamiento vigente en cada momento.

Por su parte, el Título VII se ocupa de esta materia bajo el título “regulación del acceso y el ejercicio de las profesiones de la actividad físico-deportiva”.

Partiendo, como ya se ha dicho, que las competencias de la Comunidad de Castilla y León para abordar una regulación como la propuesta son la exclusiva en materia de deporte

Informe núm.- DSJ-68-2018

10 de mayo de 2018

y el desarrollo normativo y ejecución en materia de profesiones tituladas, en el marco de la legislación básica del Estado (artículos 70.1.33 y 71.1 14º EA), se hace necesario aquí acudir a la doctrina Constitucional en la materia, doctrina que manifiesta con rotundidad que tales profesiones tituladas existen cuando se condicionan determinadas actividades a la posesión de estudios superiores y la ratificación de dichos estudios mediante la consecución del oportuno certificado o licencia. Así, podemos citar las Sentencias 82/1993, de 8 de marzo, 111/1993, de 25 de marzo, 109/2003, de 5 de junio, y a destacar la 201/2013, de 5 de diciembre.

En esta última sentencia, recogiendo la doctrina elaborada en las anteriores, afirmó el Tribunal Constitucional que en materia de profesiones tituladas la competencia estatal deriva de lo dispuesto en el artículo 149.1.30ª de la Constitución, que reserva al Estado la competencia exclusiva sobre la *“regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales”*. Este título competencial comprende la competencia para establecer los títulos correspondientes a cada nivel y ciclo educativo con valor habilitante tanto desde el punto de vista académico como del ejercicio de las profesiones para las que se requiere un título, y la competencia para expedir los títulos correspondientes u homologar los que no sean expedidos por el Estado.

Junto con esta competencia estatal, también considera el Alto Tribunal canon de constitucionalidad lo dispuesto en el artículo 139 de la Constitución, que consagra el principio de igualdad de todos los españoles en derechos y obligaciones en todo el territorio del Estado (Sentencia 82/1986, de 26 de junio). Existe una estrecha vinculación entre este principio de igualdad y la existencia de las profesiones tituladas. De modo que el Tribunal Constitucional considera que corresponde al legislador estatal con carácter exclusivo,

Informe núm.- DSJ-68-2018

10 de mayo de 2018

atendiendo a las exigencias del interés público y a los datos producidos en la vida social, determinar cuándo una profesión debe pasar a ser profesión titulada (Sentencia 201/2013, de 5 de diciembre).

Y añade que esta competencia estatal es de alcance general, pues no se encuentra sectorialmente limitada a la concreta regulación de cada profesión, por cuanto *“en la competencia reservada al estado en virtud del artículo 149.1.30ª de la Constitución subyace el principio de igualdad de todos los españoles en cualquier parte del territorio español (artículo 139.1 de la Constitución), que es un principio estrechamente vinculado a esta atribución competencial”* (Sentencia 122/1989). *“Es decir, se trata de una competencia directamente vinculada a las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos en cualquier parte del territorio español y ligada asimismo a la garantía de la libertad de circulación y establecimiento de los profesionales y a la libre prestación de servicios”* (Sentencia 201/2013).

En conclusión, como ya señaló el Consejo de Estado en el Dictamen 48/2009, de 29 de enero, de la jurisprudencia constitucional citada se deriva claramente que la competencia para determinar cuándo una profesión debe pasar a ser profesión titulada corresponde al legislador estatal. En consecuencia, la competencia autonómica puede extenderse a la regulación de las condiciones de ejercicio de las profesiones deportivas, pero no a la determinación de las profesiones que exigen una específica titulación, ya que ello invadiría la competencia estatal derivada del artículo 149.1.30ª de la Constitución, en la medida en que ésta viene a garantizar el principio de igualdad de los españoles en todo el territorio del Estado.

Informe núm.- DSJ-68-2018

10 de mayo de 2018

La conflictividad a nivel constitucional sobre esta concreta materia ha sido abundante, a raíz de la promulgación de diversas normas autonómicas que han venido incorporando a su ordenamiento jurídico la regulación de las profesiones del deporte. Sirven de ejemplo algunos Acuerdos de Comisiones bilaterales Estado- Comunidad Autónoma, adoptados al amparo de lo previsto en el artículo 33 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. A modo de ejemplo;

- Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Extremadura en relación con la Ley 15/2015, de 16 de abril, por la que se ordena el ejercicio de las profesiones del deporte en Extremadura, publicado por Resolución de 15 de febrero de 2016, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local.

La adopción de tal acuerdo en el seno de la Comisión Bilateral, motivó que por Ley 8/2016, de 12 de diciembre, de medidas tributarias, patrimoniales, financieras y administrativas de la Comunidad Autónoma de Extremadura, se introdujese una nueva disposición adicional en la Ley 15/2015, de 16 de abril, por la que se ordena el ejercicio de las profesiones del deporte en Extremadura, relativa a la *Acreditación de los grados de formación en competencias y capacitación*, con el siguiente tenor literal:

Debe entenderse que las previsiones de los artículos 6, 7, 9 a 21, disposición adicional primera y disposiciones transitorias primera, segunda y tercera de la presente Ley se refieren a los títulos aludidos en dichos preceptos en cuanto expresan la preparación en competencias y capacidades adecuadas para el ejercicio de las profesiones a las que aluden dichos preceptos.

Informe núm.- DSI-68-2018

10 de mayo de 2018

Por lo tanto, esos mismos grados de formación en competencias y capacidades pueden acreditarse tanto mediante los títulos a los que en cada caso alude la Ley como, de igual forma, mediante las otras titulaciones, acreditaciones o certificados de profesionalidad que resulten de las leyes estatales y del resto del ordenamiento jurídico vigente en cada momento».

- De modo análogo, el Acuerdo de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Controversias de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía en relación con la Ley 5/2016, de 19 de julio, del Deporte de Andalucía, publicado por resolución del 24 de mayo de 2017, motivó la aprobación del Decreto-ley 2/2017, de 12 de septiembre, por el que se modifica la Ley 5/2016, de 19 de julio, del Deporte de Andalucía y se introduce una disposición adicional en la Ley 5/2016, de 19 de julio, del Deporte de Andalucía en los siguientes términos:

Debe entenderse que las previsiones establecidas en los siguientes artículos: letra r) del artículo 4; letra ñ) de los artículos 11, 47, 49, 50, 82; todos los incluidos en el Título VII; letras p) y q) del artículo 116; así como de las disposiciones adicionales 1.ª a 4.ª y 6.ª; transitorias 4.ª a 6.ª y disposiciones finales 3.ª y 4.ª de la presente Ley, se refieren a los títulos aludidos en dichos preceptos en cuanto expresan la preparación en competencias y capacidades adecuadas para el ejercicio de las profesiones a las que aluden dichos preceptos.

Por lo tanto, esos mismos grados de formación en competencias y capacidades pueden acreditarse tanto mediante los títulos a los que en cada caso alude la Ley como, de igual forma, mediante las otras titulaciones, acreditaciones o certificados de profesionalidad

Informe núm.- DSJ-68-2018

10 de mayo de 2018

que resulten de las leyes estatales y del resto del ordenamiento jurídico vigente en cada momento.

Tales interpretaciones, alcanzadas en el marco de resolución de discrepancias, parecen haber condicionado la incorporación en el anteproyecto de una definición como la examinada, a la que deberían remitirse las referencias a las titulaciones que el texto contiene.

El Título IX de la Ley se refiere al **régimen disciplinario deportivo y resolución de litigios deportivos** y particularmente su Capítulo I regula la potestad disciplinaria deportiva y más tarde el Capítulo II las infracciones a las normas generales deportivas y sanciones disciplinarias.

La potestad disciplinaria, entendida como aquella que se ejerce sobre particulares sometidos a situaciones de vinculación especial con la Administración es compatible con la potestad sancionadora y, en su caso, con la potestad reparatoria.

Tales sujetos sometidos a este tipo de relaciones se mencionan en el artículo 100 referido al ámbito disciplinario.

Así pues, hay que distinguir entre las sanciones administrativas orientadas a la protección del orden general y las que están insertas en regímenes de supremacía especial (Sentencia del Tribunal Constitucional 42/1987, de 7 de abril). En las primeras, la reserva de ley permite una posibilidad de regulación reglamentaria en virtud de remisión de la ley; mientras que en las segundas, ante la capacidad de auto ordenación de la Administración, también se exige la cobertura legal, pero admitiéndose con más amplitud la virtualidad del Reglamento para tipificar en concreto las previsiones abstractas de la ley sobre la

o

Informe núm.- DSJ-68-2018

10 de mayo de 2018

identificación de las conductas antijurídicas (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1988).

Finalmente, en cuanto a la aplicación del principio “non bis in ídem” ante el ejercicio de dos potestades sancionadoras (sancionadora general y disciplinaria), la existencia de esa relación especial de sujeción no basta por sí misma para justificar la dualidad de sanciones a consecuencia del ejercicio de ambas potestades, la sancionadora y la disciplinaria, en los casos en que ello pudiera ocurrir, pues las relaciones de sujeción especial no constituyen un ámbito en el que los sujetos queden despojados de sus derechos fundamentales o en el que la Administración pueda dictar normas sin habilitación legal previa.

Más allá de lo anterior, descendiendo a cuestiones más concretas del articulado, debemos ocuparnos del **artículo 28.4 sobre derechos de los deportistas**, el cual dispone:

“Aquel deportista de alto nivel que ostente la condición de empleado público, tendrá derecho a permiso retribuido cuando precise asistir a campeonatos de España oficiales o a competiciones deportivas oficiales de carácter internacional representando a España, así como a las preparatorias de éstas”.

El artículo 11 del Real Decreto 971/2007, de 13 de julio, sobre deportistas de alto nivel y alto rendimiento contempla, una serie de *Medidas en relación a su incorporación y permanencia en cuerpos dependientes de la Administración General del Estado, comunidades autónomas, corporaciones locales y otras instituciones públicas*. Dicho artículo del Real Decreto se dicta al amparo de la competencia exclusiva del Estado recogida en el artículo 149.1 18º CE, tal y como indica la disposición final primera de la norma.

El apartado 3 de dicho artículo 11 indica:

»

Informe núm.- DSJ-68-2018

10 de mayo de 2018

Desde la Administración de destino se facilitarán las condiciones necesarias para que los deportistas de alto nivel participen en los entrenamientos, concentraciones y competiciones relacionadas con la práctica deportiva, siempre que las necesidades del servicio lo permitan.

Ello podría habilitar para contemplar un derecho como el indicado para los deportistas de alto nivel, tal como prevé el propio artículo 11 del Real Decreto en su apartado 5 respecto de la Administración General del Estado:

En el ámbito de la Administración del Estado tendrá la consideración de permiso retribuido la asistencia de los deportistas de alto nivel a competiciones oficiales de carácter internacional, así como a las concentraciones preparatorias de éstas.

Por su parte, la regulación del anteproyecto sometido a informe ha de acomodarse a lo previsto en el texto refundido de la Ley del Estatuto básico del empleado público, aprobado por Real decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, el cual regula en el artículo 48 los permisos de los funcionarios públicos y, en el artículo 49, los permisos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral y por razón de violencia de género. Por su parte, el artículo 50 regula las vacaciones y, las disposiciones adicionales decimotercera y decimocuarta, el permiso por asunto particulares y los días adicionales de vacaciones por antigüedad. A este respecto cabe advertir que la materia de permisos además debe ser objeto de negociación con la representación de los empleados públicos, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo IV del Título III de la misma norma.

Por su parte, La Ley 7/2005, de 24 de mayo de la Función Pública de Castilla y León, contempla en el Capítulo IV los derechos y deberes de los funcionarios públicos y prevé en la

Informe núm.- DSJ-68-2018

10 de mayo de 2018

Sección I, como normativa propia, un sistema de licencias y permisos. Por Decreto 59/2013, de 5 de septiembre, se regula la jornada, el horario, las vacaciones, los permisos y las licencias del personal funcionario al Servicio de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Por ello, la regulación propuesta, por su incidencia y necesario acomodo a la normativa de función pública, ha de ser planteada a la luz de tales exigencias.

La **Disposición final tercera** se ha de ajustar a la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española.

Finalmente, y como **consideraciones formales** de carácter general, ha de recordarse que en lo relativo al procedimiento de elaboración de las normas, resultan aplicables al anteproyecto los principios de buena regulación determinados con carácter básico en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a los que deben someterse éstas en el ejercicio de la iniciativa legislativa: necesidad y eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. En la exposición de motivos se alude a la adecuación del anteproyecto a dichos principios.

Asimismo la norma se ha de ajustar a lo previsto en el artículo 75 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del gobierno y de la administración de la Comunidad de Castilla y León, a la Ley 3/2015, de 4 de marzo, de transparencia y participación ciudadana de Castilla y León, así como a la Resolución de 20 de octubre de 2014, del Secretario General de la Consejería de la Presidencia, por la que se aprueban instrucciones para la elaboración de los documentos que se tramitan ante los órganos colegiados de gobierno de la Comunidad de Castilla y León.

Informe núm.- DSJ-68-2018

10 de mayo de 2018

La verificación del cumplimiento de tales exigencias se habrá de realizar por parte del órgano competente dentro de la propia Consejería que propone el texto.

La parte expositiva de este modo, y de acuerdo con las instrucciones citadas “comenzará con una breve explicación de cuales sean las disposiciones de las que deriva o en las que encuentra su encaje la norma o el acuerdo. La exposición se hará de forma ordenada, comenzando por el derecho internacional o comunitario si existiese y, siguiendo por este orden, con la Constitución Española, el Estatuto de Autonomía de Castilla y León, la normativa básica estatal y la normativa autonómica”.

Es cuanto se informa en derecho.

EL DIRECTOR DE LOS SERVICIOS JURIDICOS



Fdo.: Ignacio Sáez Hidalgo