



Universidad
Zaragoza



Trabajo Fin de Máster

DICTAMEN ELABORADO POR
FRANCISCO DE BORJA MONFORTE SAN ROMÁN

Con objeto del estudio detallado de los requisitos que se ha de cumplir una federación deportiva para que pueda ser considerada Poder Adjudicador, en concreto, la Federación Aragonesa de Balonmano.

Director:

José María Gimeno Feliú

Fecha de realización: 12 de diciembre de 2019

Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza

2019-2020

ÍNDICE

ABREVIATURAS UTILIZADAS.....	3
I. INTRODUCCIÓN.....	5
1. Cuestión a tratar en el Trabajo de Fin de Máster y motivación de su elección	
2. Metodología	
II. ANTECEDENTES DE HECHO.....	7
Historia y naturaleza jurídica	
Hechos	
III. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN	14
IV. NORMATIVA APLICABLE.....	15
Normativa europea, nacional y autonómica	
V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.....	16
VI. CONCLUSIONES.....	43
BIBLIOGRAFÍA.....	45
AGRADECIMIENTOS.....	46

ABREVIATURAS

Art. – Artículo

Arts. – Artículos

CCAA – Comunidades Autónomas

CE – Constitución Española

CSD – Consejo Superior de Deportes

DCP – Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, Contratación Pública.

DGA – Dirección General de Aragón

EHF – European Handball Federation

Excma. – Excelentísima

FARBM – Federación Aragonesa de Balonmano

I.C. – Inmortal Ciudad

IHF – Internacional Handball Federation

LO – Ley Orgánica

LD – Ley del Deporte

LCSP – Ley 9/2007, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

LJCA – Ley 28/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

TJUE – Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TSJA – Tribunal Superior de Justicia de Aragón

Núm. – Número

p. – Página

pp. – Páginas

RD – Real Decreto

RDF – Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones Deportivas Españolas.

Sra. – Señora

ss. – Siguietes

TFM – Trabajo de Final de Máster

I. INTRODUCCIÓN

1. Cuestión a tratar en el Trabajo de Fin de Máster y razón de su elección

El objeto del presente trabajo es determinar si la Federación Aragonesa de Balonmano puede ser considerada o no como Poder Adjudicador y en su caso, como afectaría esta condición a su contratación.

MAQUIAVELO¹ escribió *«Este tratado no lo ocupan las grandes cláusulas o las palabras ampulosas, retóricas y atractivas con las que muchos suelen engalanar lo que han de decir, porque mi intención ha sido que no exista más pompa y adorno que la verdad de los hechos y la importancia de la materia tratada en él»*. Partiendo de esta premisa, intentaremos dar respuesta al objeto del presente estudio, teniendo este, su razón de ser en el intenso debate generado por una cuestión de actualidad, un problema real, centrado en el ámbito jurídico-deportivo, la posibilidad de que las federaciones deportivas puedan ser Poder Adjudicador.

Mediante un ligero vistazo a las legislaciones pasadas que fundamentaron el Derecho deportivo cualquier persona podrá observar y afirmar que las federaciones deportivas se constituyeron desde sus más tempranos inicios como personas jurídicas privadas, hecho que en la actualidad sigue rigiéndose bajo esta misma naturaleza, manteniendo la misma premisa para la que se crearon, pero que, como era de esperar, se ha ido adaptando a los tiempos de cambios que vivimos, siendo objetivo de este estudio una de sus modificaciones más trascendentales -aunque no se haya producido aún, se encuentra debatiendo en estos momentos- su forma de contratación. Tal es su importancia, que es preciso preguntarse, ¿Son las federaciones deportivas agentes privados con plena capacidad contractual o, por el contrario, deberían regir sus acciones de contratación mediante la Ley de Contratos del Sector Público valiéndose de su Poder Adjudicador?

¹ MAQUIAVELO, N. *«El príncipe»*, Orbi Ediciones, 1983, p.12

A lo largo de este trabajo iremos repasando todas las cuestiones que puedan hacer referencia al tema a debatir, intentando resolver el presente problema de la manera más ajustada a Derecho, aportando una conclusión final que arroje luz a esta controvertida situación.

2. Metodología

El presente trabajo sigue, en primer lugar, las instrucciones marcadas por el Reglamento de TFM de la Facultad de Derecho de Zaragoza, dado que se trata de la defensa jurídica de una de las partes que intervienen en un supuesto de hecho específico.

Desde una perspectiva sistemática, comienza abordándose la evolución normativa a la par que histórica de las federaciones deportivas dada su vital importancia para comprender este tipo de asociaciones, ya que no se podría entender la una sin la otra. Es imprescindible saber de donde vienen y hacia donde van estas asociaciones, para ello, se realiza un detallado análisis del marco normativo, centrada, como es natural, en la legislación deportiva; aunque no en exclusiva, pues también intervienen y así se han de poner en relación con esta cuestión normas tanto procesales como puramente administrativas, pues bien es sabido que las diversas ramas del Derecho están interconectadas entre ellas, por ello, como es normal se encontrarán una confluencia de diversas normas tanto de una materia como de otra.

Una vez efectuado lo anterior, el trabajo se centra en el examen de la situación actual y de las posibles repercusiones que pueden acarrear.

En otro orden, y en relación con la *metodología* seguida en su elaboración, se parte del examen de la normativa deportiva vigente y de sus antecedentes, tomando en consideración además el concepto de Poder Adjudicador y desgranándolo para llegar a la conclusión si pueden considerarse las federaciones deportivas como tal o al contrario. Sumado a lo anterior, también se acude a numerosas y diferentes fuentes bibliográficas, tales como libros, manuales especializados y revistas de divulgación científica, los cuales han quedado debidamente referenciados en la bibliografía anexa.

A estos efectos, citando a VIGIL DE QUIÑONES OTERO² «Entre los diferentes métodos de estudio del Derecho, una de las contraposiciones es la que diferencia entre el dogmático y el exegético. El primero, sería el de asentar dogmas claros sobre las instituciones y a partir de él estudiar la ley, tomando por tanto todas en su conjunto. El segundo, el que aboga por estudiar Derecho a base de interpretar cada ley vigente».

En el presente trabajo utilizaré el método exegético, concordando con el Reglamento del TFM por ser más apropiado este método y al tener mayor valor la Ley y la Jurisprudencia que la doctrina ante los tribunales, no obstante, de manera breve se referenciará alguna doctrina que se considera de interés para el asunto tratado.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

Historia y naturaleza jurídica

Es un hecho notorio, que los inicios de las federaciones deportivas radican a finales del siglo XIX y principios del siglo XX. No nacen de una única manera, sino al contrario, surgen mediante la unión de clubes, de personas particulares o asociaciones deportivas, que, de una denominación u otra se unen, con un objetivo claro, en *pro* del interés general; poder organizar diversos aspectos del deporte que practican y de las competiciones y bajo en qué condiciones se van a desarrollar éstas. Precisamente por ello, al nacer desde el ámbito privado, la ley les va dotando de personalidad jurídica propia y de naturaleza privada. Como ya tuve ocasión de indicar, conforme al transcurso del tiempo este tipo asociaciones han ido sufriendo diversas modificaciones y variaciones, motivadas principalmente por las distintas formas de Estado y corrientes ideológicas que han ido gobernando a lo largo del siglo pasado, aunque bien es cierto que, desde la Ley del Deporte de 1990, estas no han sufrido grandes variaciones.

Como decimos a finales del Siglo XIX y principios del Siglo XX, las prácticas deportivas, excluidos los deportes de carácter rural, fueron el campo de las clases

² VIGIL DE QUIÑONES OTERO, D., *Breves consejos para estudiar derecho con éxito*, Visión libros 2012, Madrid. pp. 47 y 48.

aristocráticas y de la alta burguesía, así como de militares y algunos intelectuales³, por influencia de empresarios y técnicos ingleses que se establecieron en España, así como de estudiantes de clase burguesa, que volvían de completar sus estudios en Inglaterra, en el marco de la una corriente modernizadora, tanto en la vida económica, como en el ámbito social, que se produjo en nuestro país. Así, la práctica deportiva, fue generalizándose y calando, desde las élites aristocráticas y alta burguesía, a la clase media y terciado el Siglo XX, al mundo obrero, cuando se produjo la limitación de la jornada laboral a ocho horas y una mayor estabilidad salarial.

Las zonas y ciudades costeras, que contaban con importantes puertos navales con tráfico mercante internacional, fueron los primeros enclaves en los que caló esta nueva práctica deportiva, y como muestra de ello, recordemos que, por ejemplo, el Real Club Recreativo de Huelva fundado en 1889, es el Club decano del fútbol español. A finales del Siglo XIX, los originariamente elitistas Clubes deportivos, se fueron convirtiendo paulatinamente y con el paso de los años, en unas sociedades deportivas de carácter más abierto, en las que fueron integrándose las distintas clases sociales, creándose al principio, una serie de clubes y sociedades, que posteriormente se fueron integrando en las distintas federaciones deportivas, que fueron naciendo al calor de los diversos deportes que se practicaban, integradoras de los distintos clubes. Así nacieron las primeras Federaciones, como la de colombicultura en el año 1884, la de ciclismo en el año 1885, la de gimnasia en 1895 y con el inicio del Siglo XX, las de Tiro Olímpico y la actual de Vela o la de tenis, fundada en 1909. Con el nacimiento de estas Federaciones, las diversas actividades deportivas, entran a formar parte unas organizaciones interdependientes, lo que motiva un incremento en las relaciones entre los distintos clubes y asociaciones deportivas. Este auge del deporte, vino de la mano de la modernización social que se inició en nuestro país, en la primera década del Siglo XX, configurándose en este primer tercio de Siglo, el sistema federativo, de aquellos deportes más populares, entre los diversos sectores sociales (fútbol 1910, atletismo 1920, baloncesto y boxeo en 1922 ... etc.), llegándose a la creación del Comité Olímpico Español en el año 1924.

Durante la II República, produjo una evolución en el concepto deportivo, pasando del deporte concebido como espectáculo, a entender el deporte también, como “educación

³ CAMPILLO-ALHAMA, C., «Aproximación historiográfica a la actividad deportiva en España (S.XIX-XXI): Asociacionismo, institucionalización y normalización», *Materiales para la Historia del Deporte*, Núm. 17, 2018 - ISSN: 2340-7166. p.77.

física”, con una inversión pública en infraestructuras deportivas, accediendo a las mismas, las clases más populares, con una progresiva incorporación de la mujer a la práctica del deporte, produciéndose una introducción de la pedagogía en el ámbito deportivo.

Tras la guerra civil, el deporte adquirió una mayor relevancia social, teñido con elementos propagandísticos, siguiendo el modelo alemán, con un marcado carácter estatal, de la organización deportiva, al crearse la Delegación Nacional de Deportes⁴, integrándose en la misma, bajo la dirección del General Moscardó, la Delegación Española del Comité Olímpico Internacional, el Comité Olímpico Español y el Consejo Nacional de Deportes, y paulatinamente, las distintas Federaciones Deportivas, en la Delegación Nacional de Deportes (con la consiguiente pérdida de su autonomía), al entrar en vigor el Estatuto Orgánico de la Delegación Nacional de Educación Física y Deportes, en el año 1945. Tras el fallecimiento del General Moscardó en 1956 y el nombramiento de Elola Olaso como Delegado Nacional de Deportes, se inició una etapa de gran importancia, en lo concerniente al ámbito deportivo, tanto desde el punto de vista de la educación física, como del deporte en general, promulgándose en 1961, la Ley de Educación Física, que modificó sustancialmente el sistema de financiación deportiva, con el aporte de los beneficios de las apuestas mutuas deportivas, las populares quinielas y la creación del Instituto Nacional de Educación Física (INEF), centralizador de las diversas competencias en el ámbito deportivo y las enseñanzas técnicas en esta materia, por medio de la creación de la Junta Nacional de Educación Física

Con la llegada de la Transición y el sistema democrático parlamentario, a partir del año 1977, las asociaciones deportivas adquirieron una mayor relevancia, convirtiéndose en las impulsoras del desarrollo deportivo, integrándose en estructuras organizativas, de las que fue su referencia, la Carta Europea del Deporte que había sido suscrita en 1975 en Bruselas.

Tras la aprobación de la Constitución en 1978, se produjo un profundo cambio en la organización del Estado, al pasar a constituirse un Estado Autonómico, que tuvo su lógica repercusión en el mundo del deporte, ya que a las distintas Autonomías, les fueron transferidas las competencias en este ámbito, al aprobarse primero, la Ley 13/1980, de 31 de marzo, General de la Cultura Física y del Deporte, y posteriormente la vigente Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, en la que se obvian los aspectos que afectan a la

⁴ Ver Estatuto Orgánico de la Delegación Nacional de Educación Física y Deportes de 7 de junio 1945.

educación física, que pasa a regularse por la normativa legal integrada en el sistema educativo general, centrándose dicha Ley en la organización de la práctica deportiva de competición que exceda del ámbito meramente autonómico, en los aspectos de profesionalización de la misma que por consiguiente, adquiere una importancia y especial relevancia económica. En otro orden de cosas, las distintas Federaciones, recuperan su autonomía, que habían perdido, como hemos dicho, con la implantación en el año 1945 del Estatuto Orgánico de la Delegación Nacional de Educación Física y Deportes.

Por otra parte, en primer lugar el Sector Público incorpora dentro de su esfera de actuación, una serie de competencias a través del Consejo Superior de Deportes (CSD) y del Comité Paralímpico Español (CPE) como el órgano de coordinación de todo el deporte para personas con discapacidad y de las competencias enmarcadas dentro de las transferidas a las Comunidades Autónomas, a través de las respectivas Direcciones Generales de Deportes y en segundo lugar el sector privado, se articula en las diferentes ligas profesionales (de fútbol... etc.), que se constituyen como entidades privadas con personalidad jurídica propia y autonomía interna respecto a la Federación deportiva española de la que forman parte, integrando a los clubes que participan en las diversas competiciones oficiales, de carácter profesional y ámbito nacional, así como las Federaciones, tanto nacionales como autonómicas y las entidades y asociaciones deportivas. Dichas Federaciones deportivas españolas, al amparo de lo dispuesto en el Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, se constituyen como entidades privadas de ámbito nacional, en las que se enmarcan con carácter general, las Federaciones deportivas de ámbito autonómico, tales como clubes deportivos, deportistas, técnicos, jueces y árbitros.

Así, el Consejo Superior de Deportes se constituye como, el máximo órgano colegiado asumiendo las competencias sobre política social y deportiva en el marco de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, siendo un órgano de carácter administrativo dependiente del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, con capacidad jurídica y presupuesto propio, y autonomía de actuación en materia deportiva en todo el ámbito nacional.

Las entidades asociativas deportivas, jurídicamente se clasifican en distintos niveles, como los clubes elementales, clubes básicos, clubes de deporte profesional y Sociedades Anónimas Deportivas (SADs), constituyéndose como asociaciones privadas, que tienen

como finalidad el promocionar una o más deportes, la práctica deportiva de sus asociados y su participación en las distintas actividades y competiciones, coordinando su gestión, con las Federaciones deportivas de ámbito autonómico⁵.

Por su parte, las Direcciones Generales de Deportes de las Comunidades Autónomas, tienen las funciones y competencias propias para el fomento del deporte en cada Comunidad, en el marco de sus respectivos Estatutos de Autonomía.

Los Ayuntamientos, Diputaciones y Cabildos, se convierten en los principales gestores de las actividades deportivas, por medio de las escuelas deportivas municipales, patronatos deportivos y entidades asociativas deportivas de ámbito local.

En la actualidad y en lo referente al ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, debemos citar la Ley 16/2018, de 4 de diciembre, de la actividad física y el deporte de Aragón (BOA 19/12/18), que tras proclamar en su art. 2, el derecho de todos los ciudadanos en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, a la práctica de la actividad física y el deporte de forma voluntaria y a asociarse libremente para el ejercicio de este derecho, determina en su art. 4, como principios rectores de la misma:

- a) El fomento de la actividad física y el deporte como vehículo esencial para la mejora de la salud, la calidad de vida, el bienestar personal y social y el desarrollo integral de la persona.
- b) El fomento del asociacionismo deportivo en sus diferentes niveles y manifestaciones, con especial atención a las federaciones deportivas, velando, dentro del respeto a las entidades privadas, por el funcionamiento democrático y participativo de las estructuras asociativas.
- c) La especial promoción en edad escolar, obligatoria y posobligatoria, de la Educación Física, la actividad física y el deporte como estímulo de la educación integral y la educación en valores, y como recurso positivo en los momentos de ocio y tiempo libre.
- d) El impulso de la actividad física y el deporte universitario.
- e) El apoyo de la práctica de la actividad física y el deporte por aquellas personas pertenecientes a colectivos necesitados de especial atención, valorando estas

⁵ ACEDO LLUCH, F., «La constitución de las federaciones deportivas en el ordenamiento jurídico andaluz» Blog abogado hípico. p.1

prácticas como instrumento de integración para las personas con discapacidad y para niños y niñas y jóvenes en riesgo de exclusión social.

- f) El impulso de un conjunto de instalaciones y equipamientos deportivos que posibiliten la generalización de la práctica de la actividad física y deportiva.
- g) La promoción de la adecuada utilización del medio natural para la práctica de la actividad física y deportiva y su compatibilización con la protección del medio ambiente.
- h) El fomento de la organización de competiciones, actividades y eventos deportivos.
- i) El estímulo de la participación del sector privado en el desarrollo de la actividad física y el deporte, especialmente mediante el fomento del patrocinio y del mecenazgo deportivo en los términos que legal o reglamentariamente se determinen, así como la coordinación de las actuaciones de iniciativa pública y privada con la finalidad del equilibrio y la optimización de la oferta y de la práctica.
- j) El fomento de las buenas prácticas en la actividad física y el deporte, en un ámbito de tolerancia, integración y respeto, a través de la lucha contra la violencia, la xenofobia, el machismo, el acoso a los menores en su práctica deportiva y cualquier otra forma de discriminación por condición o circunstancia personal o social.
- k) La especial atención y dedicación para que en la práctica deportiva no se apliquen técnicas prohibidas para la mejora del rendimiento, mediante la adopción de las medidas adecuadas y la colaboración entre las entidades competentes en materia de lucha contra el dopaje y contra el fraude en el deporte.
- l) El apoyo y la promoción de la formación de técnicos y profesionales deportivos y la investigación en materia deportiva.
- m) La promoción de medidas y programas que favorezcan y faciliten la práctica del deporte de competición, con atención preferente a los deportistas de alto rendimiento, facilitando la compatibilidad con su actividad académica y apoyando su integración laboral.
- n) El apoyo a la investigación y la innovación en materia de actividad física y deportiva, como instrumento de modernización, transferencia de conocimiento y mejora permanente del modelo deportivo aragonés, prestando

especial atención al impulso y al fomento de las nuevas tecnologías en todos los ámbitos del deporte y de la actividad física.

- o) El fomento de la integración de la perspectiva de género en las políticas públicas en materia de deporte y de actividad física de conformidad con la legislación estatal y autonómica vigente, prestando especial atención a la promoción de la actividad física y el deporte femenino y del desarrollo de programas específicos que incluyan además los ámbitos de responsabilidad y decisión, propiciando una igualdad real y efectiva.
- p) El impulso del deporte y de la actividad física desde su consideración como mecanismo vertebrador del territorio y motor de desarrollo económico y social en Aragón. Se prestará atención y apoyo especial al deporte tradicional aragonés.
- q) El impulso de la actividad física y el deporte en el ámbito social y laboral.

Seguidamente, determina en los arts. siguientes, las competencias de la Comunidad Autónoma y las de las entidades locales (Diputaciones, Comarcas y Municipios), para posteriormente crear los Órganos Aragoneses en materia de actividad física y deporte:

El “Consejo Aragonés de la Actividad Física y el Deporte”, como Órgano consultivo de la Comunidad y de participación en la elaboración de la política deportiva, e integrado por representantes del Gobierno de Aragón, diputaciones provinciales, comarcas, municipios, entidades deportivas aragonesas, universidades, usuarios, asociaciones y colectivos profesionales de los diferentes agentes participantes en el sector deportivo y de la actividad física y por personas de reconocido prestigio en el ámbito deportivo aragonés

El “Observatorio Aragonés de la Actividad Física y el Deporte”, creado en el seno del Consejo Aragonés de la Actividad Física y el Deporte para la consulta y asesoramiento en la elaboración y ejecución de políticas públicas en materia de actividad física y deporte de la Comunidad

El “Tribunal Administrativo del Deporte Aragonés”, como Órgano administrativo disciplinario y sancionador deportivo superior, dentro del territorio de la Comunidad Autónoma.

HECHOS

PRIMERO.- La Federación Aragonesa de Balonmano (En adelante, FARBM) adquirió unos años atrás unos terrenos en Zaragoza con la intención de construir en un futuro próximo unas pistas de balonmano.

SEGUNDO.- En la actualidad dichos terrenos se encuentran libres de cargas y el pleno dominio de la propiedad lo ostenta la FARBM. Así queda debidamente acreditado mediante nota simple emitida por el Registro de la Propiedad N°13 de Zaragoza en fecha de 15 de julio de 2019.

TERCERO.- La FARBM, solicita una subvención de CUARENTA MIL EUROS (40.000€) a la Dirección General de Aragón (En adelante, DGA) en fecha de 20 de julio de 2019, para que esta Administración Pública les ayude a sufragar una parte del coste total de la inversión, para la construcción de dos (2) pistas de balonmano en los terrenos descritos en el hecho anterior.

CUARTO.- En la Resolución de la Dirección General de Deportes de la DGA, en fecha de 30 de octubre de 2019, mediante la cual, esta Administración Pública accede a otorgar la cuantía íntegra de la subvención solicitada para la construcción de dos pistas en los terrenos de la FARBM. Pero a su vez, en la resolución se estipula como requisito que la contratación para su construcción se deberá regir por la Ley 9/2007, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (En adelante, LCSP).

La Federación Aragonesa de Balonmano al dudar de la legalidad de esta imposición y no estando de acuerdo con esta forma de adjudicación de contratos relativos a la construcción de las dos pistas, requiere nuestros servicios para plantear una estrategia de defensa y planteamiento de los argumentos necesarios para poder seguir autorregulándose y adjudicando los contratos de manera privada.

III. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

De conformidad con los hechos expuestos se plantean las siguientes cuestiones jurídicas:

1. ¿Cuál es naturaleza jurídica de las federaciones deportivas en España? ¿Cómo se constituyeron?

2. ¿Se podría considerar a la FARBM como Poder Adjudicador? ¿Qué características han de tener los Organismos de Derecho Público no Administraciones Públicas?
3. ¿Por qué leyes se rigen la Federación Española de Balonmano, la Federación Europea y la Federación Internacional? ¿Contraviene el principio de jerarquía?
4. ¿Qué puede hacer las FARBM para que no se aplique esta condición a la subvención? ¿Cuál es la estrategia legal a seguir? ¿Es preferible recurrir a la vía administrativa y agotarla o por el contrario es mejor acudir a la vía judicial directamente?

IV. NORMATIVA APLICABLE

Europea:

- Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre Contratación Pública (En adelante, DCP).

Nacional:

- Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978.
- Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación.
- Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte.
- Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (En adelante, LJCA).
- Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones Deportivas Españolas.
- Ley 9/2007, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (En adelante LRJ-PAC).

Autonómica:

- Ley 4/1993, de 16 de marzo, del Deporte de Aragón.
- Resolución de 4 de julio de 2019, del Director General de Deporte de los Estatutos de la Federación Deportiva Aragonesa de Balonmano.

V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS FEDERACIONES DEPORTIVAS Y SU CONSTITUCIÓN

La FARBM, nace en el año 1981 de la mano de la CCAA de Aragón, dado que antes había federaciones provinciales. Nace sin regulación específica sobre federaciones deportivas administrativa, bajo el régimen de la Ley de Asociaciones. Como tal, se adscribió a las Federación Nacional momento, que, a su vez, estaban asociadas a las Federaciones Internacionales. Dichas Federaciones Internacionales, no son sino Asociaciones Privadas. Pura y simplemente. No existe ninguna regulación a nivel mundial sobre la constitución y desarrollo de las Federaciones deportivas a nivel transnacional. Hasta 1980 no hay regulación sobre las federaciones, y en todas las normas, se les reconoce el carácter privado de las mismas.

Es cierto que, desde la vigente ley del Deporte, 10/1990 de 15 de octubre, se les delegan determinadas funciones públicas, pero ello no conlleva que varíen su carácter de asociación privada.

Así, el art. 30 de dicha norma lo deja claro “*Las Federaciones deportivas españolas son Entidades privadas, con personalidad jurídica propia,*”. En el mismo sentido apunta, la Ley del Deporte de Aragón, Ley 4/1993 de 16 de marzo, establece “*Son Federaciones Deportivas Aragonesas las entidades de carácter privado, con personalidad jurídica y patrimonio propios...*”

No debemos olvidarnos de esto. Las federaciones deportivas, nacen al amparo de la Ley de Asociaciones, teniendo por ello un eminente carácter privado, y así queda reconocido en la Ley del Deporte.

Será en la LD de 1990, cuando por primera vez, se introduce la delegación de determinadas funciones públicas a las federaciones deportivas. Esto es, 7 años después de la creación de la FARBM.

Desde el plano constitucional, en el art. 22 de la Constitución Española de 1978, podemos observar claramente que estas asociaciones se orquestan en perfecta consonancia con este artículo, por consiguiente, el siguiente paso será

acudir a la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, que en su art.1. apartado 3 explícitamente que las federaciones deportivas se regularán por su legislación específica. Como hemos expuesto las federaciones se fundan bajo esta ley- por lo cual se le está dotando de una de un carácter especial a este tipo de asociaciones desde su momento fundacional. Regulado y contenido en Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones Deportivas Españolas (en adelante, RDF).

Este RDF, en su art. 1 apartado 1 estipula que: *“Las Federaciones deportivas españolas son Entidades asociativas privadas, sin ánimo de lucro y con personalidad jurídica y patrimonio propio e independiente del de sus asociados.*

Además de sus propias atribuciones, ejercen por delegación funciones públicas de carácter administrativo, actuando en este caso, como agentes de la Administración Pública.”

Partiendo de esta premisa podemos extraer varias ideas, que son personas jurídicas independientes, sin animo de lucro, pero que desempeñan algunas funciones públicas. Todo ello lo trataremos con mayor profundidad en el Fundamento Jurídico IV.

Una de las principales particularidades de las federaciones deportivas estriba en su forma de constitución, dado que estas no nacen por un mero acuerdo de voluntades de una o varias personas como suele pasar con las asociaciones *“al uso”*, sino al contrario, se ha de reseñar que para su constitución es necesario un acto administrativo previo, como es natural, el encargado de realizarlo es el Consejo Superior de Deportes (en adelante, CSD). Dependiendo del sentido de su informe la constitución de una nueva federación; todo ello, se encuentra regulado en los arts. 8 a) y 10.2.a) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte (en adelante, LD).

Una vez motivada la resolución de constitución, en base a los criterios establecidos en el art. 8 RDF, en su caso, de ser favorable deberá ser inscrita en el Registro de Asociaciones Deportivas, pero ha de destacar, que esta inscripción no es definitiva como ocurre en otras inscripciones registrales, como por ejemplo,

cuando se inscribe un bien en el Registro Mercantil o en el de la Propiedad, sino que en base al art. 34 apartado 4 de la LD, esta inscripción tendrá una vigencia de dos años, dependiendo de si desaparecen los motivos que dieron lugar a ella, de mantenerse estos motivos, tales como, la suficiente implantación de la modalidad deportiva en España, viabilidad económica, el reconocimiento del COI⁶, etcétera, el CSD autorizará la inscripción definitiva de la federación.

A modo referencial, por no ser objeto del presente estudio, pero si para un mejor entendimiento de la cuestión constitutiva, uno de los criterios principales para la constitución de cualquier federación es el reconocimiento de la modalidad deportiva. Las modalidades deportivas son el conjunto de diferentes prácticas de actividad física que se pueden realizar en un deporte⁷. El ejemplo más básico sería el deporte es el atletismo y las modalidades las diversas pruebas existentes. En virtud del art. 34.1 LD solo podrá una federación gestionar una modalidad deportiva, además se encuentra apoyado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la STC 67/1985, de 2 de diciembre, la cual expone lo expone de la siguiente manera:

“Cuando el Estado utiliza la vía asociativa para atribuir a un determinado tipo de asociaciones el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo en un determinado sector de la vida social, puede limitar el número de asociaciones a las que atribuye el ejercicio de tales funciones, pues corresponde al Estado organizar tal ejercicio de la forma más conveniente para la consecución del interés general. Ello no es contrario al derecho de asociación...”

Por ello, las federaciones tendrán varias modalidades deportivas, por ejemplo, la Federación de Balonmano tendrá diversas modalidades, que serán exclusivas, no pudiendo estar dichas modalidades en otras federaciones de otros deportes.

⁶ Comité Olímpico Internacional

⁷ A estos efectos, en la Federación Española de Balonmano están comprendidas como modalidades deportivas el balonmano 7, que es el que dio nombre a la federación y el origen de este deporte y como especialidad el balonmano playa.

II. PODER ADJUDICADOR

Las federaciones deportivas no pueden ser consideradas como Sector Público, porque claramente su naturaleza es privada ya que no forman parte de la Administración Pública, pese a que desarrollan una función esencial en la vida deportiva y tienen competencias delegadas de la Administración. Para que pueda ser considerada como Poder Adjudicador deberán cumplir los requisitos marcados en el art. 3.1. letra *h*) y en el art. 3.3 apartado d) de la LCSP, el cual, simplemente reproduce la definición del concepto de *Organismo de Derecho Público* recogida en el art. 2.1 apartado 4 de la Directiva 2014/24/UE⁸, por tanto, lo usaremos como referencia.

Debemos recordar como es lógico que ostentan la condición de Poder Adjudicador: el Estado, las CCAA y corporaciones y autoridades municipales, los organismos de Derecho Público y las asociaciones que estén compuestas por alguno de estos poderes.

Partiendo de esta premisa, y siendo todos los anteriores extremadamente claros, excepto uno, que puede resultar un tanto ambiguo, debemos recurrir al citado art. 2.1 apartado 4 de la DCP para poder aclarar que entiende la Unión Europea por *Organismo de Derecho Público*, en el se estipula:

“Artículo 2 Definiciones⁹

1. A los efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

4) «Organismo de Derecho Público»: cualquier organismo que reúna todas las características siguientes:

a) que se haya creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil;

⁸ A su vez, este artículo recoge la definición del art. 1.9 de la Directiva 2004/18/CE, Los entes incluidos en ambos preceptos son entes del Sector Público que constituyen poderes adjudicadores.

⁹ Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre Contratación Pública. Diario Oficial de la Unión Europea, 28 de marzo de 2014. núm.94 pp. 65 a 242.

b) que esté dotado de personalidad jurídica propia, y

c) que esté financiado mayoritariamente por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho Público, o cuya gestión esté sujeta a la supervisión de dichas autoridades u organismos, o que tenga un órgano de administración, de dirección o de supervisión, en el que más de la mitad de los miembros sean nombrados por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho Público.”

Por tanto, entendemos que, la normativa europea estipula como *conditio sine qua non* que se cumplan obligatoriamente las tres características recogidas en la DCP para que un organismo de Derecho Público sea considerado como Poder Adjudicador. Al ser de esta manera, será obligatorio que para que en nuestro país sean consideradas federaciones deportivas como poderes adjudicadores cumplan estos tres requisitos fundamentales. De esta manera ha sido avalada por numerosísima Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), en sentencias tales como TJCE¹⁰ 2003, 329, Comisión vs España, C- 283/00, versando esta sobre la sumisión a las normas de la Unión sobre la contratación pública las sociedades de carácter mercantil. La STJUE de 15 de enero de 1998, *Mannesmann*, C-44/96, apartado 21, donde el Tribunal entra a valorar y resuelve que cuando no se cumpla una de estas características no podrá ser calificada como “Organismo de Derecho Público”, lo que, por ende, conlleva a que no podrá ser considerada como Poder Adjudicador.

Estas sentencias citadas, pese a ser anteriores a la directiva, hemos de explicar que son de aplicación a esta cuestión, pues se ha de recalcar que este art. 2.1 apartado 4 de la DCP no es un artículo de nueva creación, sino que tiene su base y reúne los mismos requisitos que ya se estipulaban en la normativa anterior de idéntica materia. Por ello, se ha de destacar sobre todas ellas, aunque se apoyase de manera sustantiva en las anteriores la STJUE de 5 de octubre de 2017,

¹⁰ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea recibe su nombre actual con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009, denominándose anteriormente *Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas* (TJCE), nombre que ostentó desde su creación en 1953 hasta el 30 de noviembre de 2009.

LitSpecMet y Vilniaus, as. C-567/15, que entiende que una entidad, adquiere la condición de Poder Adjudicador cuando se cumplen las tres condiciones enumeradas en el art. 2.1 apartado 4 de la DCP. Estas tres condiciones son acumulativas, siendo, en cambio, alternativos¹¹ los requisitos a los que se refiere la condición expresada en la letra c) y teniendo presente, que esta interpretación ha sido recogida y aplicada, por el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su Acuerdo 104/2015, no puede considerarse en modo alguno, a la Federación Aragonesa de Balonmano, como Poder Adjudicador, ya que no dan en la misma, los requisitos legales y jurisprudenciales requeridos para ello.

Por todo ello, debemos analizar esta cuestión punto por punto, para poder valorar si las federaciones deportivas son o no Poder Adjudicador, por orden correlativo al artículo:

“A) Que se haya creado específicamente para satisfacer necesidades el interés general que no tengan carácter industrial o mercantil”.

Como ya ha sido tratado en la introducción, este es el motivo fundamental por el que nacen las federaciones deportivas, tanto en nuestro país, como a nivel internacional, la satisfacción del interés general mediante la práctica y el fomento de una actividad deportiva, a la par, aporta soluciones a los problemas que puedan ir surgiendo en dicha práctica deportiva en cualquiera de sus modalidades, ordenando y organizando tanto las competiciones como diversas particularidades del deporte practicado.

Ahora bien, la satisfacción del interés general no está reñida con el carácter mercantil, son compatibles entre sí y aunque el interés general es claro, debemos entrar a desgranar que ha de considerarse por carácter mercantil, pues es una cuestión debatida. Actualmente se entiende que el carácter mercantil que un organismo actúe en situación de competencia en el mercado, basando su gestión en criterios de rendimiento, eficacia y rentabilidad, asumiendo un riesgo económico en su actividad¹².

¹¹ Interpretación funcional aplicada por el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en el Acuerdo 104/2015.

¹² Sentencia del TJUE de 10 de noviembre de 1998 BFI Holding, C-360/96 apartados 47 y 49.

Algunas federaciones deportivas sí que han asumido esta clase de riesgos, como por ejemplo con la creación de campos de fútbol, con la intención de alquilarlos posteriormente, pero aunque no existe un mercado de bienes y servicios como tal dentro de las federaciones deportivas- puesto que la mayor parte de las veces este tipo de asociaciones no soportan riesgo económico alguno, dado que no ofrecen bienes o servicios con una contrapartida económica, sino que en la mayor parte de las veces simplemente el poco dinero ingresado sirve simplemente para sufragar los gastos de gestión o mantenimiento, no buscando el beneficio propio y mucho menos siguen criterios de rendimiento, eficacia y rentabilidad, el cual es motivo de exclusión de la normativa contractual pública¹³- sí que hay algunas federaciones deportivas que han asumido y asumen diariamente riesgos, ahora bien, también se ha de resaltar que aunque asuman estos riesgos no existen federaciones que repartan beneficios en casos de *superávit*, principalmente por la inexistencia de participaciones.

La DCP recoge la múltiple jurisprudencia existente al respecto en su art. 2 sobre los organismos de Derecho Público considerando que pueden actuar de manera mercantil, estipulando que son “*un organismo que opera en condiciones normales de mercado, tiene ánimo de lucro y soporta las pérdidas derivadas del ejercicio de su actividad*”. De esta manera quedan fijados los criterios tanto jurisprudenciales como legales permitiendo definir y diferenciar a las entidades del Sector Público no Administración Pública que pueden ostentar la condición de Poder Adjudicador, siendo que, si están dotadas de un carácter mercantil, no tendrá la consideración de Poder Adjudicador.

Llegados a este punto, conviene citar al respecto el Informe nº3/2018, de 6 de marzo, de la Abogacía General del Estado¹⁴, sobre contratación de poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración Pública y entidades que no tengan el carácter de poderes adjudicadores, donde se desarrollan las líneas principales a tener en cuenta, fijando estos en: Consideración del objeto social de la entidad, existencia de una competencia desarrollada, existencia de mecanismos

¹³ HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F.L. «De nuevo sobre el concepto del Poder Adjudicado: las entidades del Sector Público no Administración Pública». Revista española de Derecho Administrativo 198. Abril-Junio 2019. pp. 176.

¹⁴ Reproduce el Informe nº1/2018 del mismo órgano.

de compensación de pérdidas y un sistema de fijación de precios en base a la oferta y la demanda.

Presupuestos que no se dan en el caso que nos atañe, pues el objeto social es organizar y reglar una competición, cuya competencia es la misma y ahora bien los precios de la inscripción se mantienen año a año, no fijándolos en base a la oferta de equipos que se apuntan a la competición, sino manteniéndose simplemente para sufragar los gastos. No existe actividad mercantil alguna en cuanto a la venta de material para la práctica deportiva, dado que la propia federación no oferta la adquisición de material alguno.

Ahora bien, en cuanto a la asunción de pérdidas, es un elemento a tener en cuenta, porque, aunque en este caso sea irrelevante la declaración el carácter mercantil de la federación -carácter que no tiene en la actualidad- se ha de considerar a la hora de emitir una resolución sobre su sometimiento a la LCSP. La Federación a la que representamos no tiene pérdidas, pero en caso de tenerlas algún día, se tendrían que hacer a cargo de la propia federación, dado es así que ya ha sucedido con alguna afamada federación que construyó edificio propio que posteriormente no podría hacer frente a sus pagos.

La Jurisprudencia europea ha tratado el carácter mercantil de organizaciones públicas no llegando a un consenso claro, ahora bien, esta parte considera al igual que la jurisprudencia actual que es indiferente que tenga carácter mercantil o industrial, así se extrae de sentencias como *Mannesmann Anlagenbau*, párrafo 25; *BFI Holding*, p. 55 y 56; *Universale-Bau*, párrafos 54-56; *Adolf Truley*, párrafo 56; *Korhonen*, párrafos 57 y 58). Aunque sí que se ha de destacar la STJUE de 13 de octubre de 2003, de condena al Reino de España en relación a la contratación de la sociedad estatal de SEIPSA párrafos 81-96, tal y como hace GIMENO FELIÚ¹⁵, pues, aunque sea poco relevante se ha de destacar la importancia en cuanto a la asunción de pérdidas¹⁶, pues es el riesgo empresarial, el que determinará si se ha de regir como Poder Adjudicador o no. En este caso

¹⁵ GIMENO FELIÚ, J.M. «Estudio jurídico sobre la consideración de la Cámara de Comercio e Industria de Zaragoza como Poder Adjudicador, o no, a efectos de la regulación de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público». Universidad de Zaragoza, 2018. pp. 6 y 11.

¹⁶ La asunción de pérdidas a la que se refiere GIMENO FELIÚ, está avalada por la STJUE de 22 de mayo de 2003, *Ritta Korhonen*, C-18/01 (apartado 51).

hablábamos de la asunción de pérdidas por parte de la FARBM, en el caso de que llegase a tener resultados contables negativos.

Se han sentado precedentes en puntos diametralmente opuestos relativos a la importancia de carácter mercantil e interés general y cual debe primar entre ellos, tal y como comenta en su artículo HERNÁNDEZ GÓMEZ¹⁷, con los casos españoles de: la Feria de Zaragoza, ICEX, RENFE y Correos; y los internacionales: Mannersmann, BFI Holding y Adolf Truley. precisamente por tal variedad de opiniones, se debe estudiar caso por caso para poder valorar si cumplen los requisitos para ser considerados Poder Adjudicador.

En síntesis, entendemos que en la actualidad no se ha de considerar a las Federaciones deportivas como organizaciones de carácter industrial o mercantil, aunque exista algún punto común, como la asunción de las pérdidas propias, simplemente son simplemente asociaciones de interés social, sin ánimo de lucro, que velan por aportar soluciones al interés general de los deportistas.

“B) Que esté dotado de personalidad jurídica propia,”.

Para tratar este punto debemos acudir a la normativa nacional, a la Ley del Deporte y al RFD. En la primera de ellas, se deja entre ver la personalidad jurídica propia de las federaciones tanto nacionales, como autonómicas. Ahora bien, estipula que estas últimas son dependientes de las nacionales, por lo que entendemos que han de seguir los criterios que les sean marcados. Además, está claro que tienen personalidad jurídica propia ya que se deja entre ver y se enumera en múltiples artículos como en el 30 o art. 31 entre otros las características y competencias de este tipo de asociaciones.

Prestando atención al RFD en su art. 1.1 estipula claramente que las federaciones deportivas españolas tienen personalidad jurídica propia. Por lo cual, no hay discusión posible sobre esta cuestión, más aún cuando este RD añade que además tendrán patrimonio propio.

¹⁷ HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F.L. «De nuevo sobre el concepto del Poder Adjudicado: las entidades del Sector Público no Administración Pública». Revista española de Derecho Administrativo 198. Abril-Junio 2019. pp. 172-174.

El conflicto sobre la cuestión que nos atañe surge en el párrafo segundo del art. 1.1 del RD cuando establece que además de sus propias atribuciones, ejercen por delegación funciones públicas de carácter administrativo, actuando en este caso, como agentes de la Administración Pública, sin especificar bajo que condiciones, ni de que forma ha de hacerse, ni sus competencias exactas. De igual manera queda estipulado en el art. 30 apartado 2 de la Ley del Deporte de 1990.

En el art. 31 de la LD se estipula que las federaciones deportivas regularán su funcionamiento interno a través de sus estatutos, lo que nos da pie a pensar que por mucho que realicen tareas administrativas, actúan de una manera independiente donde no entra la Administración y las leyes administrativas a regular su propia estructura, al igual que su manera de contratación del personal.

c) Que esté financiado mayoritariamente por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho Público, o cuya gestión esté sujeta a la supervisión de dichas autoridades u organismos, o que tenga un órgano de administración, de dirección o de supervisión, en el que más de la mitad de los miembros sean nombrados por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho Público.

Para un mejor entendimiento de este apartado del art. 2 de la DCP, lo desglosaremos en tres partes, a saber:

1) Que esté financiado mayoritariamente por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho Público.

Lo primero que hemos de preguntarnos es, que entendemos por *financiado mayoritariamente*, ¿Qué tipo de prestaciones han de estar incluidas dentro de este concepto? ¿Cuál es la cantidad a partir de la cual se entiende que es mayoritaria? ¿Qué período debe tomarse en consideración para el cálculo de su modo de financiación?

Nuevamente deberemos recurrir a la jurisprudencia del TJUE, ya que ya resolvió en su día sobre este concepto, mediante la elevación de una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional, donde pedía que se resolviese sobre el significado de la expresión “*financiado*

mayoritariamente”. Esta resolución es la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 3 de octubre de 2000, C-380/98, Universidad de Cambridge¹⁸.

Pese a ser una Sentencia que entra a resolver Directivas antiguas y no la Directiva 2014/24/CE, este artículo estaba ya contemplado en su día en las Directivas en las que entra a resolver, a saber; Directivas 92/50/CEE, del Consejo de 18 de junio de 1992 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, Directiva 93/36/CEE de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro y la Directiva 93/37/CEE de 14 de junio de 1993, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras. Todas ellas derogadas, que en la actualidad se encuentran recogidas en la directiva 2014/24/CE, la directiva que nos atañe.

En esta Sentencia se tratan las dos preguntas principales planteadas, entre otras. Sobre la cuestión relativa a que prestaciones deben estar incluidas en este concepto viene a decir que no toda cantidad que se abone por una Administración Pública u Organismo Público a otra organización tiene que estar incluida *per se* en este tipo de prestaciones, puesto que no tienen porqué crear dependencia o subordinación. Únicamente se introducirán dentro de estas prestaciones aquellas que financien actividades de las entidades sin que haya una contraprestación específica, así se extrae de los apartados 21, 22 y 23 de la sentencia:

21.

Aunque el modo de financiarse de un organismo determinado puede resultar revelador de su estrecha dependencia respecto de otra entidad adjudicadora, es preciso hacer constar que este criterio no tiene carácter absoluto. No toda suma abonada por una entidad adjudicadora tiene por efecto crear o reforzar una relación específica de subordinación o de dependencia. Únicamente cabrá calificar de «financiación pública» aquellas prestaciones que financien o apoyen las actividades de la entidad de que se trate mediante una ayuda económica abonada sin contraprestación específica.

¹⁸ Sentencia que posteriormente ha sido citada en otras sentencias posteriores para apoyarse a la hora de resolver sobre el fondo como la STJUE de 14 de diciembre de 2007 (*Bayerischer*), que aclara qué debe entenderse por “actividad mayoritariamente financiada por el Estado, los entes territoriales y otros organismos de Derecho Público”.

22.

De lo anterior se deduce que prestaciones como las contempladas en la letra a) de la primera cuestión prejudicial, que consisten en becas o subvenciones concedidas para fomentar la labor investigadora, deben considerarse financiación por una entidad adjudicadora. En efecto, aun cuando el beneficiario de tal financiación no fuera la propia Universidad sino una persona que forme parte de ella como prestador de servicios, se trataría de una financiación que beneficia al conjunto de la institución en el ámbito de sus actividades de investigación.

23.

Desde (...) Al no existir ninguna contrapartida contractual vinculada a esos pagos, procede considerar que su financiación es obra de una entidad adjudicadora en el ámbito de sus actividades en materia de educación.

Por lo expuesto, entendemos que todas las actividades en las que exista una contraprestación por parte del Poder Adjudicador que lo financie, no van a estar consideradas dentro de este tipo de prestaciones, por tanto, si se firman acuerdos en el que haya un beneficio por parte de la Administración que la financie, ya sea económico o no, no van a poder ser incluidos en este concepto. Centrándonos, en materia deportiva, este tipo de partidas serán, por ejemplo, las subvenciones públicas.

En cuanto a la pregunta de cuál es la cantidad a partir de la cual ha de entenderse que es mayoritariamente financiada arroja una respuesta contundente, fundamentando su fallo en lo siguiente en los apartados 28, 29, 30, 32 y 36:

28.

A este respecto, es preciso examinar si el término «mayoritariamente» corresponde a un porcentaje determinado, o si procede darle otro significado.

29.

A diferencia tanto de los Gobiernos que han presentado observaciones con arreglo al artículo 20 del Estatuto CE del Tribunal de Justicia como de la Comisión, favorables todos ellos a la interpretación cuantitativa del término «mayoritariamente», según la cual debe tratarse de una financiación pública superior al 50 %, la Universidad mantiene que este término debe interpretarse de manera cualitativa. La Universidad considera que sólo pueden tenerse en cuenta aquellas prestaciones que confieren a quien las abona el control sobre la adjudicación de los contratos. No obstante, si lo procedente fuera una interpretación cuantitativa, se requeriría en todo caso una preponderancia de los medios financieros públicos, lo que sucede únicamente, según la Universidad, cuando tales medios representan las tres cuartas partes de la financiación total.

30.

No cabe admitir tal interpretación. Además de no tener apoyo alguno en el texto mismo de las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37, pasa por alto el significado usual del término «mayoritariamente», que, en lenguaje corriente, quiere decir siempre «más de la mitad», sin que resulte necesario el predominio o la preponderancia de un grupo sobre otro.

32.

Además, la interpretación según la cual debe entenderse que el término «mayoritariamente» significa «más de la mitad» resulta asimismo conforme con lo previsto en uno de los otros supuestos contemplados en el artículo 1, letra b), párrafo segundo, tercer guión, de cada una de las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37. En efecto, a tenor de dichas disposiciones, también debe calificarse de «Organismo de Derecho Público» todo organismo cuyo órgano de administración, de dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros de los cuales «más de la mitad» sean nombrados por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho Público.

36.

Procede, pues, (...) que, para valorar correctamente el porcentaje de financiación pública de un organismo determinado, es preciso tener en cuenta todos los ingresos que dicho organismo obtenga, incluidos los que resulten de una actividad mercantil.

En este sentido, deberemos interpretarlo como “más de la mitad” es decir, que más del 50% de la financiación ha de provenir de alguna de la Administración del Estado u Organismo Público y que además no tenga contraprestación, porque de no ser así, no se considerará que esté financiado mayoritariamente por la Administración Pública, por tanto, no se producirá bajo ningún concepto con la mera ostentación de un simple porcentaje mayor que el resto de las partidas presupuestarias.

Por tanto, para saber si se cumple este requisito, deberemos tomar como referencia un periodo de tiempo, la propia sentencia citada nos vuelve a servir como referencia en su apartado 40:

40.

Por consiguiente, la calificación de «entidad adjudicadora» de un organismo como la Universidad debe efectuarse sobre una base anual y el período que debe considerarse más adecuado para calcular el modo de financiación de dicho organismo es el ejercicio presupuestario en que se inicia el procedimiento de adjudicación de un contrato determinado.

Para ello, acudimos a los presupuestos de la FARBM, de esta manera, podremos valorar si cumplen este requisito. Surgiendo en este

punto una nueva cuestión ¿Deberemos tomar como referencia el presupuesto inicial o el presupuesto ejecutado? De acuerdo con el principio de seguridad jurídica y transparencia, tanto de propios, como de terceros, y pese a que las Directivas guarden silencio al respecto, se deberán tomar como referencia el presupuesto inicial, aunque sean meras previsiones, porque de este modo se sabrá que normas les van a ser de aplicación, por se deberán tomar estas cifras como referencia, para que los interesados sepan desde el principio a que normas atenerse¹⁹. Algo que a nuestro parecer es tremendamente injusto, aunque sea la posibilidad que mayores garantías ofrezca. Injusto porque en múltiples ocasiones en el tema relativo a subvenciones, los presupuestos se han quedado sin ejecutar, por tanto, aunque, como coloquialmente se dice *“del dicho al hecho, hay mucho trecho”*, pues no es lo mismo lo que se presupuesta, que lo que final es, esto tiene su razón de ser al observar los presupuestos iniciales con los finalmente ejecutados. ¿No sería más fiel a la realidad realizarlo en base al presupuesto ejecutado del año anterior? Claramente se puede observar esta descompensación entre el presupuesto inicial y el presupuesto ejecutado en los presupuestos de la FARBM del año 2016²⁰, tomando estos como referencia por ser los presupuestos expuestos en su página web:

CONCEPTO	PRESUPUESTO INICIAL	PRESUPUESTO EJECUTADO
Ingresos	331.106,00	316.859,42
Ingresos de la actividad	176.400,00	188.543,84
Subvenciones	79.120,00	46.855,22
Otros ingresos	75.586,00	80.810,84

¹⁹ INFORME 18/2009, de 27 de noviembre, de la Junta de Andalucía, Consejería de Economía y Hacienda, sobre diversas cuestiones relativas al concepto de financiación mayoritaria. p. 4

²⁰ Datos extraídos de la p. web de la FARBM <https://www.farbm.com/circulares?tipo=44>

En el año 2016, tan sólo se ejecutó el 58,8% de la partida presupuestada para las subvenciones, por este motivo, por no ser fiel a la realidad económica de la federación -al igual que en la FARBM, en el resto de las federaciones- consideramos que se debería tener como referencia el presupuesto ejecutado del año anterior.

Ahora bien, este presupuesto del año 2016 nos da pie para comprobar si se cumple que la FARBM esté financiada mayoritariamente por la Administración. Como simplemente se tiene que tener en cuenta, según el criterio por la Sentencia del TJUE anteriormente comentada, las partidas presupuestarias que la Administración no tenga una contrapartida específica, -coloquialmente denominadas “*a fondo perdido*”- debemos coger solo la partida de las subvenciones, teniendo que tomar como referencia el presupuesto inicial, ya que es el que se ha de tener en cuenta y no el ejecutado. Siendo las subvenciones²¹ presupuestadas inicialmente 79.120€ y el total presupuestado inicialmente 331.106€, con una simple regla de tres obtenemos que esta partida presupuestaria representa el 23,8% del total, por lo que no sería una financiación mayoritaria por parte de la Administración al no ser más del 51%.

2) Cuya gestión esté sujeta a la supervisión de dichas autoridades u organismos.

Este punto es realmente conflictivo, pues versa sobre el control que ejercen las Administraciones Públicas sobre las federaciones deportivas, ¿Cuáles son? para ello, señala los apartados de la Ley del Deporte en los que se señala que “*Bajo la coordinación y control de los órganos competentes de la Comunidad Autónoma*” desarrollan las federaciones deportivas. En efecto, las Administraciones Públicas ejercen la supervisión de las funciones delegadas, pero no del resto de las funciones propias de la Federación.

²¹ Se ha de añadir que, en referencia a múltiples subvenciones recibidas por las federaciones, incluida la FARBM, como, por ejemplo; la subvención que otorga la DGA por la asistencia a las competiciones nacionales en categorías escolares es de asistencia obligatoria, en virtud de la normativa vigente. Y para su asistencia son las federaciones deportivas las que adelantan siempre el dinero y luego se le concede la subvención al año siguiente, por lo que las Federaciones se ven obligadas a tener un fondo de reserva muy amplio para poder acudir a estos campeonatos, ya que han de pagar gastos de desplazamiento, estancia y manutención de más de 100 personas durante más de 5 días.

Y, por mucho que parezca otra cosa, solo se ejerce “coordinación y control”, respecto de las funciones delegadas. Para ello existe precisamente el Tribunal Administrativo del Deporte (TAD), aunque consideramos que su existencia no es determinante sobre el control que se ejerce, motivado a que solo actúa y es concedor de cuestiones derivadas de la competición deportiva. De igual manera otro de los Comités a los que se someten las federaciones deportivas es el Comité Español de Disciplina Deportiva, ante el que se ejercita la potestad disciplinaria, pero este comité, aunque está adscrito al CSD, actúa con independencia de este, resolviendo en vía administrativa sobre las cuestiones relativas a la disciplina deportivas; y obviamente, siendo recurribles sus resoluciones ante el orden contencioso-administrativo. Así queda sustentado por el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 27 de marzo de 2006, rec. 254/2006, La Ley 27273/2006, recuerda que las Federaciones deportivas españolas no se configuran en la Ley del Deporte como Corporaciones de Derecho Público, sino como "entidades privadas", si bien también ejercitan, por delegación, funciones públicas de carácter administrativo, entre ellas, la "disciplinaria"²².

También debemos considerar que hay sociedades y asociaciones, que tienen la obligación de estar inscritas en una amplia variedad de Organismos Públicos que los supervisan (Comisión Nacional del Mercado de Valores, Banco de España, Energía, Hidrocarburos, Medicamentos, etc) e incluso, controlan las decisiones en mercados regulados, y pese a ello no supone que dichas asociaciones o entidades o sociedades, tengan la obligación de aplicar la Directiva 2014/24/UE.

Centrándonos en la supervisión económica, realizada mediante Auditoría, es cierto que cada cuatro años, la FARBM debe pasar una auditoría y remitirla a la DGA, pero se ha de reseñar que es exclusivamente sobre el destino de las subvenciones recibidas, no sobre el total de su actividad, por tanto, es necesario volver a insistir en la existencia de sociedades mercantiles en España que están sujetas al control y supervisión de la Agencia Tributaria. De hecho, en este momento, hay que informar puntualmente de todas las facturas emitidas y

²² MORENO MOLINA, J.A., “La sujeción de las federaciones deportivas a la Ley de Contratos del Sector Público”, Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento, n° 27 (2009), páginas 45 a 64. ISSN 1575-8923 p. 24

recibidas. Y presentar autoliquidaciones de los impuestos y remitir la documentación que requiera los órganos de gestión o de intervención de dicho órgano estatal; de igual manera pasa con las personas físicas obligadas a presentar el IRPF. Y ello, no supone que se actúe con control.

Por ello, en mi humilde opinión, lo que busca la Directiva, es considerar Administración Pública, aquellos entes creados por las Administraciones Públicas, de forma específica, para gestionar recursos públicos, y que están controlados de forma efectiva por las Administraciones. Dicho de otra forma, los acuerdos que se adoptan por los órganos de gestión están previamente señalados, o al menos autorizados, por las administraciones de las que dependen.

En nuestro caso, ni la DGA, ni ninguna otra Administración u Organismo Público, interviene en ni uno solo de los acuerdos que se adoptan en la FARBM. Ni de forma previa, ni de forma posterior, precisamente por ello, el control que se ejerce la Administración es únicamente a nivel formal. Nunca afecta a las personas, clubes u a la organización. Los acuerdos adoptados en el seno de las federaciones no son comunicados en ningún caso a las administraciones, menos los de las funciones no delegadas, ni antes, ni después²³. No se solicita ni la autorización, ni la convalidación de los acuerdos. Tampoco, tal como se expondrá posteriormente, hay un solo miembro de la Administración Pública dentro de los órganos de gobierno.

Así pues, la DGA, no conoce los actos realizados por las federaciones, y por lo tanto no los supervisa (salvo los derivados de la competición, y a través del Tribunal Administrativo del Deporte, cuyas resoluciones son impugnables ante la jurisdicción ordinaria). Los acuerdos de las federaciones deportivas adoptados en materias no delegadas, son impugnables por la vía de la reclamación (y jurisdicción) civil, al igual que el resto de los operadores en el mercado.

²³ Sobre este punto, la STJUE de 27 de febrero de 2003 (Adolf Truley), afirma que: “*Un mero control a posteriori no se ajusta al requisito de control de la gestión que establece el artículo 1, letra b), párrafo segundo, tercer guión, de la Directiva 93/36. En cambio, se ajusta a tal requisito una situación en la que, por una parte, los poderes públicos controlan no sólo las cuentas anuales del organismo de que se trate, sino también su gestión corriente desde el punto de vista de los principios de imagen fiel, legalidad, eficiencia, rentabilidad y racionalidad y, por otra, estos mismos poderes públicos están autorizados a visitar los locales e instalaciones de dicho organismo y a informar de los resultados de tales controles a un ente público territorial que, a través de otra sociedad, posee el capital del organismo en cuestión*”.

Como expone MORENO MOLINA²⁴ la LCSP considera que forman parte del Sector Público en su art. 3.1, a entidades privadas como las Mutuas de Accidentes y Enfermedades Profesionales, que son entidades privadas que satisfacen el interés general bajo la tutela y control de la Administración General del Estado. Y en cambio esta enumeración no nombra en ningún momento a las federaciones deportivas, aferrándose a que, aunque no las cita de manera explícita estas están enmarcadas en las letras *h)* e *i)* del art. 3.1 LCSP, punto diametralmente opuesto al que se encuentra esta parte porque tal y como estamos exponiendo no se cumple requisito alguno para tener tal consideración, pues no consideramos similar a las federaciones deportivas en este aspecto a las Mutuas de Accidentes y Enfermedades Profesionales, porque, pese a tener ambas personalidad jurídica propia y velar por el interés general, las Mutuas están si que están sometidas a tutela y control de la administración en su totalidad, mientras que las federaciones no, simplemente a una Auditoria del empleo del capital recibido mediante subvenciones una vez cada cuatro años -estando de esta manera, bajo nuestra perspectiva, bajo la consideración de ser como un mero obligado tributario más-, y, tampoco, sus ingresos forman parte de la administración pues en el caso de las Mutuas van a la Seguridad Social, mientras que en las Federaciones, los ingresos son particulares y se integran dentro del patrimonio particular de cada federación deportiva.

En virtud del art. 33.1 de la LD y art. 3 del RD 1835/1991, las federaciones van a ejercer ciertas funciones bajo la tutela y coordinación del CSD, pero ninguna de ellas es de carácter marcadamente continuo, como, por ejemplo, en la letra *e)* que versa sobre la organización o tutela de las competiciones oficiales de carácter internacional. Es normal que colaboren -o a efectos reales- organicen y simplemente comuniquen al CSD como se va a proceder o desarrollar la competición, pues las federaciones deportivas son las que mejor conocen sus modalidades deportivas y bajo qué condiciones se van a poder desarrollar mejor esta tarea. Se ha de destacar que el CSD no tiene ninguna capacidad efectiva a la

²⁴ MORENO MOLINA, J.A., “La sujeción de las federaciones deportivas a la Ley de Contratos del Sector Público”, Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento, nº 27 (2009), páginas 45 a 64. ISSN 1575-8923 p. 13.

hora de tomar decisiones de ninguna de las funciones que estipula el art. 33, pues son condiciones genéricas que poco o nada tienen que ver con la organización interna y la gestión diaria de la federación. Como ya argumentábamos anteriormente ninguna Administración u Organismo Público, por muchas competencias delegadas que se hayan concedido, ni uno solo, interviene en ni uno solo de los acuerdos que se adoptan en el seno organizativo la FARBM, por tanto, no son motivo suficiente que tengan competencias delegadas para considerarlas Poder Adjudicador.

En síntesis, la supervisión, se limita, al carácter revisor de determinadas actuaciones, siempre a posteriori. No supervisan los acuerdos adoptados por las federaciones en materia no delegada, no son supervisados en ningún caso por las Administraciones Públicas. Ni antes, ni durante, ni después. No tienen opinión al respecto. Por mucho que se quiera decir lo contrario, la FARBM no tiene el control o supervisión que la directiva europea y la legislación que la traspone, exigen. Y menos en las materias correspondientes a las funciones propias no delegadas.

3) Que tenga un órgano de administración, de dirección o de supervisión, en el que más de la mitad de los miembros sean nombrados por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho Público.

Debido a las particularidades de las Federaciones y de la libertad que estas ostentan para su organización interna -siempre sometidas a la Ley- debemos partir de la premisa de que no todas las federaciones tienen la misma organización con mismos órganos, o simplemente tienen distinta denominación. En nuestro asunto es el siguiente, la FARBM se estructura orgánicamente en virtud del art. 16 de sus estatutos²⁵, mediante los siguientes órganos de gobierno y representación:

- Asamblea General
- Comisión Delegada de la Asamblea General
- Junta Directiva.
- Presidente
- Secretario e interventor

²⁵ RESOLUCIÓN de 4 de julio de 2019, del Director General de Deporte, de los Estatutos de la Federación Deportiva Aragonesa de Balonmano. Diario Oficial de Aragón, 6 de agosto de 2019. núm.153 pp. 22.336 a 22.356.

- Comités y Comisiones que se establezcan en los Estatutos de la F.A.BM
- Comités de disciplina deportiva

Todos ellos, se encuentran desarrollados en los artículos sucesivos, donde se estipula claramente quienes pueden componer dichos órganos de representación, siendo de la siguiente forma:

- Asamblea General, art. 20: *“1º) Los miembros de la Asamblea serán elegidos (...) mediante sufragio libre y secreto, igual y directo, entre y por los componentes de cada sector en la modalidad deportiva correspondiente (...). 2º) La consideración de electores y elegibles (...) reconoce a: Los deportistas mayores de edad para ser elegibles, y no menores de 16 años para ser electores, que tengan licencias en vigor, homologada, por la FARBM en el momento de las elecciones y la hayan tenido durante la temporada anterior(..). a) Los clubes deportivos inscritos en la F.A.BM. en las mismas circunstancias señaladas en el párrafo anterior. b) Los técnicos, árbitros y otros colectivos interesados, asimismo en similares circunstancias a las señaladas en el precitado párrafo a). 3) La Asamblea contará con un máximo de 100 y un mínimo de 20 miembros”*.
- Comisión Delegada de la Asamblea General, art. 24: *“2º) La Comisión Delegada de la Asamblea General estará compuesta por ocho miembros asambleístas electos, más el Presidente de la Federación Aragonesa de Balonmano, según sufragio por y entre los asambleístas”*
- Junta Directiva, art. 25: *“La Junta Directiva es el órgano colegiado ejecutivo y de gestión de la F.A.BM., siendo sus miembros designados y revocados libremente por el Presidente”*.
- Presidente, art. 32: *“1. El presidente de la Federación será elegido cada cuatro años, en el momento de constitución de la nueva Asamblea General, coincidiendo con los Juegos*

Olímpicos de Verano, y mediante sufragio libre, directo, igual y secreto de entre y por los miembros de dicha Asamblea”.

- Secretario e interventor, art 38: “1. (...) *El Secretario será designado y revocado libremente por el Presidente”.*
- Comités y Comisiones que se establezcan en los Estatutos de la F.A.BM, siendo las siguientes: Comité Técnico de árbitros regulado en el art. 42; Comité Técnico de Entrenadores, art. 43; Comité de Deporte en Edad Escolar, art. 44; y la Comisión Electoral, art. 45.
- Comités de disciplina deportiva, art. 48: “*Son órganos de disciplina deportiva de la Federación:*
 - Comité de Competición.*
 - Comité de Apelación.*

Tanto el Presidente, como los vocales de dichos comités, serán nombrados y removidos por el Presidente de la F.A.BM. Los Comités se reunirán cuantas veces sea necesaria su intervención para la resolución de las cuestiones de su competencia”.

Como se puede observar, la Administración no nombra ni un solo de los miembros de la Junta Directiva ni de la Asamblea. Ni siquiera supervisan sus nombramientos (más allá de que se haya realizado en forma). Son absolutamente todos los cargos elegidos por y entre los miembros que componen la federación, y cuando no es de esta forma, son designados libremente por el Presidente de la FARBM, como en el caso de la Junta Directiva o el Secretario, por tanto poco o nada tiene que ver la Administración Pública en la elección de los órganos de gobierno de la FARBM y en síntesis por este motivo no se cumple la letra c) del art. 2.1 apartado 4 DCP.

En síntesis, el apartado 4 del art. 2.1 de la DCP se compone de tres subapartados, los cuales se deberán cumplir para ser considerado como Organismo de Derecho Público, cumpliendo la FARBM las letras a) y b), aunque la primera de ellas es algo discutida por la Jurisprudencia Internacional, observamos que no cumple con ninguno de los requisitos de la letra c), motivo suficiente para no considerarlo Organismo de Derecho Público.

III. FEDERACIONES INTERNACIONALES

Es de vital importancia para una completa comprensión del presente asunto, estudiar los organismos deportivos internacionales, motivado a que de estos dependen directamente en su inmensa mayoría las federaciones deportivas nacionales y por tanto las federaciones autonómicas, dada su dependencia unas de las otras en virtud del principio de jerarquía. Así queda debidamente estipulado en innumerables artículos de la Ley del Deporte de 1990, entre los más importantes debemos destacar los arts. 32 y 34; también el RFD, que en su art. 5 estipula claramente que las federaciones autonómicas dependen de las nacionales.

En el asunto que nos atañe, el máximo organismo europeo es la Federación Europea, *European Handball Federation (EHF)*, la cual, depende directamente de la Federación Internacional, la *Internacional Handball Federation (IHF)*, con sede en Basilea, Siendo esta última la máxima representante de este deporte a nivel mundial. Ambas dos, no están sometidas a ninguna Administración Pública, ni dependen normativamente de ningún Estado u Administración Pública, teniendo sus propias normas, debido a su condición de organizaciones supranacionales, dotadas, por tanto, de personalidad jurídica propia y teniendo un carácter privado, además no estar legisladas por ninguna normativa nacional.

La Federación Española de Balonmano, depende directamente de ellas en cuestiones relativas al deporte en sí, como es natural, también dependerá del CSD y de las leyes nacionales que la regulan, dotándole estas, de competencias, pero no, en su forma interna, en la forma de regirse y organizarse. Por ello, siendo dependiente de estas federaciones supranacionales, la Federación Aragonesa de Balonmano, por lógica imperante, nos hace llegar a la conclusión de que también ha de regirse de igual manera que sus organismos jerárquicamente superiores. Organismos internacionales que, incluso cuando se constituyeron en 1956 la *EHF* y la *IHF* en 1946, en España aún no existía la Ley del Deporte, ya que es de 1990, se consiguieron adaptar posteriormente a la dinámica imperante a nivel europeo y mundial, pasando a ser asociaciones de carácter privado, las cuales regulan sus contratos de manera privada, tal y como se concibieron desde su nacimiento.

A mayor abundamiento, una clara muestra de su independencia es el art. 5 RFD estipula que son las federaciones deportivas españolas las que ostentan la representación

en el ámbito deportivo de España y son ellas propiamente quienes designan a sus deportistas representantes en las competiciones.

Lo expuesto, nos induce a razonar, que si a los contratos realizados por la Federación Aragonesa, les fuese de aplicación la LCSP, sería necesario -en virtud del principio de jerarquía- que se regulasen primero por esta ley, los contratos de la Federación Española.

IV. ESTRATEGIA DE DEFENSA

Objetivo: Conseguir la inaplicación del requisito de sometimiento de las FARBM a la LCSP, deberemos conseguir que no se les considere Poder Adjudicador. Para ello deberemos tomar las acciones legales necesarias, siendo estas, las siguientes:

En primer lugar, deberemos determinar por qué motivo se va a recurrir la Resolución, esto es, por la disposición que obliga a la FARBM a regir la construcción de las dos pistas por la LCSP. Para ello, deberemos ver donde se encuentra, si bien, ya se encontraba en las bases reguladoras de la subvención o en la resolución de concesión ya que el procedimiento varía sustancialmente. Además, deberemos plantearnos si vamos a poder recurrir el acto en vía administrativa o por el contrario se deberá acudir directamente a la Jurisdicción Contencioso-administrativa, como pasaría en el caso de encontrarse esta cláusula limitativa en las bases reguladoras.

Es obligatorio para poder interponer demanda en vía contencioso-administrativa, agotar la vía administrativa, por ello, podremos recurrir el recurso en vía administrativa encontrando tres tipos de recursos: alzada, reposición o extraordinario de revisión.

En primer lugar, el recurso extraordinario de revisión queda descartado como recurso a interponer por no concurrir ninguna de las circunstancias estipuladas en el art. 125 LRJ-PAC, tampoco cabrá recurso potestativo de reposición por no poner fin a la vía administrativa art. 123.1 LRJ-PAC.

La Resolución de la Dirección General de Deportes de la DGA, que no agota la vía administrativa, puede ser impugnada -según lo dispuesto en el art. 112 de la LRJ-PAC, por medio de un Recurso de Alzada, ante la Excm. Sra. Consejera de Educación, Cultura y Deporte, en el plazo de un mes desde su notificación. Dicho Recurso, podremos interponerlo, ante la Propia Dirección General, o ante su superior jerárquico, en este caso la Excm. Consejera. Entendemos que, por cuestiones prácticas, es preferible presentarlo ante la Dirección General de Deportes, dada la previsión del art. 121.2 de la antecitada Ley 39/15, que determina que, presentado nuestro Recurso, dicha Dirección General, deberá remitirlo al competente para su Resolución, en este caso la Excm. Sra. Consejera, en el plazo de diez días, con su informe y con una copia completa y ordenada del expediente.

El plazo para la interposición del recurso de alzada es de un mes, tal y como estipula el art. 122.1 LRJ-PAC y la resolución es de fecha 30 de octubre de 2019, encontrándonos en fecha de la redacción del presente dictamen a 17 de noviembre de 2019, nos encontramos en plazo para ello.

El como el art. 121 LRJ-PAC nos remite al art. 112.1 del mismo articulado, deberemos remitirnos a el para ver que efectivamente se cumple el requisito para poder estar legitimados para poder interponer el recurso de alzada.

“Art.112. Objeto y clases.

1. Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de esta Ley.”

Por tanto, deberemos optar entre solicitar la nulidad de pleno derecho o la anulabilidad, arts. 47 y 48 LRJ-PAC, respectivamente. En esta dicotomía optaremos por presentar un recurso de alzada por nulidad de pleno derecho en virtud del art.47.1.f) LRJ-PAC, pues bajo nuestro prisma es una cláusula nula añadida en la Resolución.

“Artículo 47. Nulidad de pleno derecho.

1. *Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:*

(...)

f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.”

Es una Resolución nula porque la sujeción o no a las normas procedimentales de la LCSP no radica en la naturaleza pública o privadas de las mismas, sino en la condición o no de Poder Adjudicador²⁶, cumpliendo esta condición se deberán someter íntegramente a estos procedimientos, de lo contrario, al no ser considerados Poder Adjudicador, se regirán de una manera privada conforme a sus normas internas. Por ello, Centraremos nuestro Recurso, en la nulidad de pleno derecho por el art. 47.1 f) -y subsidiariamente su anulabilidad-, del requisito establecido por la Dirección General, vinculando la concesión de la subvención solicitada, a la necesidad de la contratación de las obras en la instalación deportiva, para cuya realización de solicita la subvención, se rija por la Ley del Contratos del Sector Público, en base a los fundamentos expuestos en el presente trabajo, que a fin de no ser reiterativos, damos aquí por reproducidos.

Recurso Contencioso-Administrativo

En caso de que el Recurso de Alzada, sea expresamente desestimado (dado que el art. 114 de la LRJ-PAC, establece que la resolución del Recurso de Alzada, pone fin a la vía administrativa), podremos interponer Recurso Contencioso Administrativo, al tratarse de una actuación administrativa impugnada, a tenor de lo dispuesto en el art. 25 de la LJCA. Si transcurridos tres meses desde la interposición de nuestro Recurso, no ha sido expresamente resuelto, podremos entender que el mismo ha sido desestimado e igualmente en el plazo de dos meses,

²⁶ HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F.L. «De nuevo sobre el concepto del Poder Adjudicado: las entidades del Sector Público no Administración Pública». Revista española de Derecho Administrativo 198. Abril-Junio 2019. p. 168.

acudir a la Vía Jurisdiccional. En el presente caso, no cabría interponer en vía administrativa, Recurso extraordinario de revisión, dado que no concurren, los requisitos del art. 125 de la LRJ-PAC, por lo que como hemos expuesto, deberíamos acudir a la vía jurisdiccional.

Corresponderá conocer de dicho Recurso jurisdiccional, a tenor de lo dispuesto en el art. 8.3 de la Ley Jurisdiccional, a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (En adelante, TSJA), a tenor de lo dispuesto en el art. 10.1.a) de la Ley Jurisdiccional.

Dicho Recurso Contencioso Administrativo, se iniciará por escrito dirigido a la Sala del TSJA, (confiriendo su representación la FARBM, a un Procurador y asistida por Abogado), en el que identificaremos el Acto Administrativo recurrido, solicitando que se tenga por interpuesto el Recurso. Acompañaremos a dicho escrito, la documentación acreditativa de la representación, copia de la Orden recurrida, así como de la Resolución de la Dirección General de la que trae causa, así como el documento que acredite el cumplimiento de los requisitos para entablar acciones, la FARBM, al tratarse de una persona jurídica, con personalidad jurídica. Tras reclamar el Juzgado, el Expediente administrativo –que deberá ser remitido por la Administración, completo, foliado y, en su caso, autenticado, acompañado de un índice, asimismo autenticado, de los documentos que contenga, se nos deberá dar traslado del mismo, a fin de proceder a formular la Demanda, entendiéndose personada en el Procedimiento la Administración, por el envío del expediente. En el caso que dicho expediente esté incompleto, podremos solicitar la ampliación del mismo, con suspensión del plazo para formalizar la Demanda, que deberá fundamentarse, al igual que nuestro Recurso de Alzada, en la no concurrencia de los requisitos legalmente establecidos, para que la FARBM, pueda considerarse “Poder Adjudicador”.

En caso de ser desfavorable la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJA, en virtud de lo dispuesto en el art. 86 apartados 1 y 3 de la LJCA, será recurrible ante la sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Supremo, ya que dicho recurso de casación se fundamentaría en una norma de derecho estatal y de la Unión Europea, ya que dicha infracción es relevante y determinante del fallo impugnado y dichas normas

ya han sido invocadas en el proceso por la parte actora como fundamenta de nuestra pretensión.

En síntesis, nos enfrentamos ante una cuestión compleja, donde hay fundadas numerosas dudas razonables entre legislaciones e interpretaciones normativas sobre la sujeción a la legislación de contratos del Sector Público en referencia a los Organismos de Derecho Público que no son Administración Pública, lo que implica una valoración y entrar a resolver supuesto por supuesto para obtener una idea clara, debido a las particularidades de cada una. Como dice GIMENO FELIÚ²⁷, “*se es, o no, Poder Adjudicador de forma reglada. Y los Estados no tienen margen de discrecionalidad para graduar o inaplicar las consecuencias de esta categoría*”.

²⁷ GIMENO FELIÚ, J.M. «*Ser o no ser Poder Adjudicador: ¡¡Esa no es la cuestión!!*» Observatorio de la Contratación Pública 2017, Capítulo 1, p. 47.

VI. CONCLUSIONES

A lo largo del presente trabajo se han analizado diversas cuestiones relativas a las federaciones deportivas, cuestiones que no se pueden resolver en un breve periodo de tiempo, de hecho, habrá numerosos artículos de investigación tratando este tema e incluso me atrevería a decir que, también algún asunto judicial.

La cuestión planteada era determinar si la Federación Aragonesa de Balonmano puede ser considerada o no como Poder Adjudicador, de es esta premisa, podemos extraer las siguientes conclusiones conforme al estudio realizado:

- I. Para poder determinar si un Organismo, asociación u organización es Poder Adjudicador, se deberá resolver caso por caso, prestando atención a las condiciones individuales de cada organización, no pudiendo resolver esta cuestión de una manera genérica, se deberá atender siempre a las circunstancias particulares en las que desarrolla su actividad.
- II. Las federaciones deportivas son personas jurídicas privadas, así nacieron e idéntica condición siguen ostentando. Por ello, la FARBM, pese a tener competencias cedidas por la Administración sigue manteniendo su carácter privado, así lo establece el Real Decreto 1835/1991.
- III. La FARBM no puede regirse por la LCSP por no ser Poder Adjudicador, al no concurrir ninguno de los requisitos necesarios para tener tal condición, recogidos en el art. 2.1 apartado 4 de la Directiva 2014/24/UE, ni art. 3.1. letra *h*) de la LCSP.
 - a. Como ha quedado suficientemente demostrado con los presupuestos de la FARBM, dicha federación tan solo recibe entorno al 23% de financiación pública, no cumpliendo el requisito de recibir más del 50% de financiación pública para poder ser considerado Poder Adjudicador.
 - b. La gestión de la FARBM no recibe mayor supervisión o control que cualquier otro agente del mercado, no interviniendo en ningún momento la Administración a la hora de que esta federación tome sus propias decisiones.

- c. Ningún miembro de los que componen los órganos de dirección, gestión y administración de la FARBM es elegido o impuesto por la Administración u Organismo de Derecho Público. Absolutamente todos y cada uno de los miembros de la FARBM son elegidos por y entre los miembros que componen dicha federación.
- IV. Es completamente injusto que se le obligue a una federación autonómica a regirse por una normativa que no se le exige ni a la federación nacional, ni a las federaciones internacionales, existiendo una dependencia jerárquica de todas ellas y no estando ninguna de ellas regulada por las leyes de contratación pública, dado su carácter privado y en el caso de las federaciones internacionales su carácter supranacional.
- V. En cuanto a la estrategia de defensa, deberemos agotar la vía administrativa, interponiendo Recurso de Alzada ante la Sra. Consejera de Educación, Cultura y Deporte de la DGA.
- VI. En el caso de que en vía administrativa no accediesen a nuestras pretensiones, deberemos interponer demanda ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
- VII. Al ser un tema tan relevante el asunto en cuestión, si nuestra pretensión se viese desestimada ante la Sala del TSJA, deberíamos y así nos legitima la LJCA para interponer Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo.

Esta es la opinión que emito como dictamen y que someto a otra mejor fundada en Derecho, firmándola en la I.C. de Zaragoza a 12 de diciembre de 2019.

BIBLIOGRAFÍA

- ACEDO LLUCH, F., «*La constitución de las federaciones deportivas en el ordenamiento jurídico andaluz*» Blog abogado hípico.
- CAMPILLO-ALHAMA, C., «*Aproximación historiográfica a la actividad deportiva en España (S.XIX-XXI): Asociacionismo, institucionalización y normalización*», Materiales para la Historia del Deporte, Núm. 17, 2018 - ISSN: 2340-7166.
- GIMENO FELIÚ, J.M. «*Estudio jurídico sobre la consideración de la Cámara de Comercio e Industria de Zaragoza como Poder Adjudicador, o no, a efectos de la regulación de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público*». Universidad de Zaragoza, 2018.
- GIMENO FELIÚ, J.M. «*Ser o no ser Poder Adjudicador: ¡¡Esa no es la cuestión!!*» Observatorio de la Contratación Pública 2017.
- HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F.L. «*De nuevo sobre el concepto del Poder Adjudicado: las entidades del Sector Público no Administración Pública*». Revista española de Derecho Administrativo 198. Abril-Junio 2019.
- INFORME 18/2009, de 27 de noviembre, de la Junta de Andalucía, Consejería de Economía y Hacienda, sobre diversas cuestiones relativas al concepto de financiación mayoritaria.
- MAQUIAVELO, N. «*El príncipe*», Orbi Ediciones, 1983.
- MORENO MOLINA, J.A., «*La sujeción de las federaciones deportivas a la Ley de Contratos del Sector Público*», Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento, nº 27 (2009), páginas 45 a 64. ISSN 1575-8923.
- Página web de la FARBM <https://www.farbm.com/circulares?tipo=44>
- VIGIL DE QUIÑONES OTERO, D., «*Breves consejos para estudiar derecho con éxito*», Visión libros, Madrid, 2012.

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, a mi amigo Alberto Baños Ruíz, por haberme animado a cambiar de rumbo en un momento delicado y ayudarme a escoger el presente Máster que en estos momentos estoy acabando, el cual, no solo me ha descubierto un medio de vida sino una pasión. A mis padres, por estar siempre a mi lado, los cuales, siempre apostaron por mi formación jurídica y mi desarrollo profesional dentro de ella, aconsejándome, orientándome y ayudándome cuando ha sido necesario. A D. José María Gimeno Feliú y D. Fernando Sainz de Varanda Alierta, por haberme animado a escoger el presente tema, tan enriquecedor, ayudándome a ver una oportunidad en la presente dicotomía, viéndola como una oportunidad de crecimiento y ofrecirme la posibilidad de formarme un criterio propio.

