

BREVE COMENTARIO A LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE LA SALUD Y DE LUCHA CONTRA EL DOPAJE EN EL DEPORTE

PABLO GONZÁLEZ-ESPEJO
ALBERTO RODRÍGUEZ-MOURULLO OTERO
*Abogados**

1 · INTRODUCCIÓN

El Congreso ha apartado el 2 de noviembre la ley orgánica de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte. Este ley, que ha contado con un amplio apoyo de los grupos en su tramitación parlamentaria, se enmarca en el Plan de lucha contra el dopaje en el deporte aprobado por el Consejo de Ministros el 11 de febrero de 2005 que perfiló las líneas de acción del Gobierno en la materia, bajo el lema «Tolerancia Cero». Desde una perspectiva sistemática, la ley pretende trazar una normativa única y horizontal en materia de prevención de la salud de los deportistas en general y de lucha contra el dopaje en las competiciones, sustituyendo a la normativa contra el dopaje en vigor introducida por la Ley del Deporte de 1990.

Además, constituye el instrumento normativo para incorporar al Derecho interno las directrices emanadas de la Agencia Mundial Antidopaje (AMA) a

través de su conocido Código Mundial Antidopaje (Código WADA). Esta entidad privada, de la que forma parte el Estado español, ha venido liderando desde su creación en 1999 el proceso de armonización de las normas nacionales en esta materia. Este esfuerzo armonizador se hacía especialmente necesario en un fenómeno transnacional como el deporte, en especial en la alta competición. El carácter privado de la AMA y de los acuerdos suscritos en su seno impedían el acogimiento automático por nuestro ordenamiento por la vía del artículo 96 de la Constitución. La ratificación de la Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte aprobada durante la 33.^a Conferencia General de la UNESCO celebrada en octubre de 2005 tampoco implicará una incorporación directa del Código Mundial Antidopaje, en la medida en que esta Convención no otorgó efecto normativo al Código Mundial Antidopaje, aunque sí acogió gran parte de sus principios.

Antes de entrar en el análisis de sus disposiciones más relevantes, conviene detenerse en el carácter orgánico de la ley ahora aprobada. Confluyen en ella normas que inciden en derechos fundamentales y que están, en consecuencia, afectas a la reserva de ley orgánica, con otras disposiciones que no exigen esta afección. Sin embargo, como se señala en su exposición de motivos, en la medida en que ambas normas coadyuvan a la consecución de un mismo fin, y por razones de técnica legislativa y sistemática, se ha considerado oportuno su tratamiento en un único texto legal. Para evitar la congelación de rango, la Disposición Final Quinta detalla los preceptos con rango ordinario.

La ley se estructura en torno a dos líneas de actuación: la actualización de los mecanismos de control

* Del Departamento de Comunicación Salud y Derecho Industrial y del Departamento de Derecho Público y Procesal (Área Penal) de Uría Menéndez (Madrid).

y represión del dopaje en el seno de la alta competición y la definición de un marco sistemático y transversal de lucha contra el dopaje en general, como fenómeno que amenaza la salud de los ciudadanos en general y no sólo de los deportistas de alto nivel. Estas líneas de actuación se materializan en 49 artículos, cuyo contenido esencial se describe de forma somera en las siguientes líneas.

2 · PRINCIPALES NOVEDADES EN MATERIA DE REPRESIÓN DEL DOPAJE

2.1 · Aspectos institucionales y organizativos

Desde la perspectiva institucional la ley implanta novedades sustanciales. Bien es cierto que la ley mantiene la estructura actual donde el ejercicio de la potestad disciplinaria es atribuida, por delegación y bajo la tutela del Consejo Superior de Deportes, a las federaciones deportivas. Pero, además, la ley trata de superar las carencias del sistema actual y la ejecución eficaz de las nuevas medidas contempladas mediante la creación de dos organismos:

- (i) La Agencia Estatal Antidopaje (AEA), cuya creación se llevará a cabo al amparo de la reciente normativa sobre agencias estatales, y que será el órgano encargado de la definición de las políticas en la materia así como de la realización de los controles de dopaje que le encomiende el Consejo Superior de Deportes (CSD). La AEA servirá de órgano de cooperación entre las distintas administraciones públicas con competencias en esta materia y deberá desempeñar un papel esencial en la armonización de las políticas autonómicas, habida cuenta de las competencias de que disponen en la materia.
- (ii) La Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje, órgano de tutela del CSD que asumirá las competencias que hasta la fecha ejercían la Comisión Nacional Antidopaje y la Comisión Nacional para la Protección de la Salud y del Deportista. De esta forma, se pretende que esta nueva Comisión asuma no sólo la lucha y represión del dopaje en la alta competición, sino también la protección de la salud de los deportistas no profesionales.

2.2 · Controles de dopaje

La ley establece la obligación de los deportistas con licencia para participar en competiciones oficiales de ámbito estatal de someterse a los controles que

determine la Comisión de Control. Los controles podrán efectuarse dentro y fuera de la competición. En este último caso, podrá realizarse por sorpresa, si bien la ley contempla que se deberán establecer por vía reglamentaria las condiciones que garanticen la adecuada protección de los derechos de los deportistas, en especial en cuanto al descanso nocturno.

Los controles también podrán afectar a los deportistas con licencia suspendida y a aquellos que, no habiéndola renovado, se presume que no han abandonado la práctica deportiva.

La negativa a someterse a un control sin justa causa constituirá prueba suficiente a efectos sancionadores, gozando el documento en que conste la negativa, suscrito por el personal sanitario autorizado, de la presunción de veracidad del artículo 137.3 de la Ley 30/1992. A estos efectos, será justa causa para no acudir o someterse a un control la existencia de una lesión acreditada o cuando el sometimiento al control ponga en grave riesgo la salud del deportista.

2.3 · El procedimiento administrativo y la revisión jurisdiccional en materia de dopaje

No menos trascendentes son las novedades en materia de ejercicio de la potestad sancionadora.

En primer lugar, se garantiza el cumplimiento del principio de la reserva de ley, de suerte que las infracciones y sanciones quedan recogidas en una norma de rango legal, evitando remisiones reglamentarias.

Además, la ley incorpora al ordenamiento jurídico los principios del Código Mundial Antidopaje y de la Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte de la UNESCO. Entre ellos destaca la aplicación de las normas allí previstas en materia disciplinaria, lo que incluye los criterios de gradación y atenuación de las sanciones. En particular, la ley incorpora la delación y la cooperación con la investigación como elemento atenuante de la responsabilidad.

Especialmente novedoso resulta el sistema de competencia concurrente sucesiva en materia sancionadora. Se busca así agilizar el procedimiento y evitar que la pasividad de las federaciones redunde en la impunidad o en la indebida dilación. De esta forma, en caso de que la federación responsable no adopte una resolución en un expediente sancionador en el plazo de dos meses desde la recepción de la comunicación fehaciente del resultado del con-

trol, la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje se abocará la competencia para resolver.

El procedimiento en sede federativa se sustanciará en instancia única por el órgano competente de conformidad con los Estatutos, los denominados habitualmente Comités de Disciplina, sin que quepa recurso alguno contra la decisión en el ámbito federativo. Este procedimiento deberá ser tramitado de forma preferente.

El recurso frente a esa decisión, o en su caso, contra la que adopte la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje, es sin duda una de las novedades más destacables de la ley. Se configura un recurso único ante una instancia arbitral, presidida por un miembro del Comité Español de Disciplina Deportiva (CEDD), un representante designado por el deportista y otro designado por acuerdo entre el miembro del citado Comité y el deportista interesado. En ausencia de acuerdo, el tercer miembro será el Presidente del Comité Español de Disciplina Deportiva. En aquellos casos en que el recurso se inste por la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje, el tribunal arbitral se compondrá por el representante designado por el deportista, el designado por la Comisión y el tercero será un miembro del Comité Español de Disciplina Deportiva. En todo caso, los miembros del panel arbitral deberán ser licenciados en Derecho. Resulta especialmente novedoso el que los gastos de este procedimiento arbitral deban ser sufragados por las partes que soliciten los respectivos trámites, siendo los gastos comunes sufragados a partes iguales entre las partes.

La resolución dictada por el tribunal arbitral agota la vía administrativa, y contra ella cabe recurso contencioso administrativo en única instancia y por el procedimiento abreviado previsto en el artículo 78 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. A estos efectos, la Disposición Final Segunda modifica la referida ley para atribuir la competencia a los Juzgados Centrales de lo Contencioso.

2.4 · Ámbito subjetivo

Son destinatarios de la ley los deportistas con licencia federativa estatal o licencia autonómica homologada que participen en competiciones organizadas, promovidas o autorizadas por las federaciones deportivas españolas. A estos deportistas corresponde en primera instancia la respon-

sabilidad por la posible presencia de sustancias prohibidas en su organismo.

Pero además, la ley extiende el régimen de control y sanción a aquellas personas y entidades que, sin ser deportistas, asumen una responsabilidad directa en su entrenamiento y actividad. Así, se impone a los clubes, grupos y demás entidades y asociaciones deportivas la obligación de llevar un libro registro de los tratamientos médicos y sanitarios prescritos a los deportistas bajo su dirección, siempre que éstos autoricen dicha inscripción. Se imponen, además, a los entrenadores, médicos, personal sanitario, equipos y directivos obligaciones varias de cooperación en la localización de los deportistas, en la realización de los controles y el suministro de información sobre las enfermedades y tratamientos del deportista, siempre que éste lo haya autorizado.

La ley prevé asimismo la responsabilidad disciplinaria de los profesionales sanitarios que faciliten o prescriban estas sustancias o promuevan el empleo de métodos no reglamentarios o prohibidos en el ámbito del deporte. Esta responsabilidad se determinará conforme a las normas de los Colegios Profesionales correspondientes.

2.5 · Aspectos internacionales

Uno de los objetivos del Proyecto es conseguir que nuestro país goce de un sistema armonizado a nivel internacional y que posibilite la eficacia de las decisiones que, en materia de dopaje, puedan tomar los organismos supranacionales.

En esta línea, la ley sistematiza las reglas aplicables a los controles realizados a deportistas extranjeros que participen en competiciones oficiales en España —y que corresponden al Comité Olímpico Internacional o a las federaciones o instituciones internacionales que las organizan, con sujeción a la autorización de CSD— y a deportistas que, con licencia extranjera, se entrenen en España en centros de titularidad pública. Los controles de dopaje fuera de competición realizados por organizaciones internacionales en España deberán ser notificados a la AEA y respetar los principios de la ley española.

Se contempla también que las sanciones impuestas por los organismos internacionales a los que estén adscritas las federaciones nacionales serán efectivas en España, sin perjuicio de la competencia del CEDD para impedir tal efectividad cuando considere que las sanciones son contrarias a nuestro ordenamiento.

2.6 · La protección de los datos personales del deportista

La ley dedica algunas disposiciones a establecer garantías específicas en esta materia, imponiendo severas obligaciones de confidencialidad a los empleados públicos y a los dirigentes y personal en el ámbito deportivo que, por razón de sus funciones, pueden tener un acceso a los datos personales del deportista en materia de salud. Estas normas son complementarias y no excluyentes de la aplicación de la Ley Orgánica de Protección de Datos.

Se prevé asimismo una autorización legal para la cesión internacional de los datos y ficheros relativos a controles de dopaje a organismos públicos y privados en los que nuestro país sea parte, en el marco de los compromisos internacionales asumidos por España. Esta disposición contiene la habilitación legal que el artículo 11.2.a) de la LOPD exige para eximir estas cesiones del previo consentimiento de los titulares de los datos.

3 · LA CRIMINALIZACIÓN DEL DOPAJE

Otra de las novedades más destacables de la ley es la incorporación, a semejanza de lo que ocurre en las legislaciones de otros países de nuestro entorno (particularmente en Francia e Italia), de un ámbito de tutela penal de la salud pública en actividades relacionadas con el dopaje en el deporte. Para ello se introduce un nuevo artículo 361 *bis* en el Código Penal, cuya finalidad es castigar al entorno del deportista y preservar la salud pública.

Como se señala en la exposición de motivos, con el establecimiento de este nuevo ilícito penal, se completa el diseño integral de una política criminal contra el dopaje, recogida en el Plan de lucha contra el dopaje en el deporte. Entre las 59 medidas aprobadas, se incluye la puesta en marcha de un grupo operativo de intervención, en el seno de la Comisaría General de Policía Judicial, especializado en la persecución de las redes de dopaje, así como la creación por parte de la Fiscalía General del Estado de una unidad especializada en la persecución de delitos relacionados con el dopaje en el deporte.

Aun cuando hoy en día nuestro ordenamiento jurídico recoge el delito contra la salud pública y los delitos contra la vida y la integridad física, que integran ya algunas de las conductas propias del dopaje, se ha considerado necesario incorporar al ordenamiento penal un tipo delictivo que castigue conductas no previstas en el momento actual.

Concretamente, cometerán el delito previsto en el nuevo artículo 361 *bis* del Código Penal, los que, sin justificación terapéutica, prescriban, proporcionen, dispensen, suministren, administren, ofrezcan o faciliten a deportistas federados no competitivos, deportistas no federados que practiquen el deporte por recreo, o deportistas que participen en competiciones organizadas en España por entidades deportivas, sustancias o grupo farmacológicos prohibidos, así como métodos no reglamentarios, destinados a aumentar sus capacidades físicas o a modificar los resultados de las competiciones, que por su contenido, reiteración de la ingesta u otras circunstancias concurrentes, pongan en peligro la vida o la salud de los mismos. Se prevé una pena de prisión de seis meses a dos años, multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, de dos a cinco años.

Esas penas se agravarán cuando el delito se cometa con menores de edad, cuando se haya empleado engaño o intimidación, o cuando el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad laboral o profesional.

Queda así configurado un delito de riesgo para cuya apreciación es necesaria la concurrencia de determinadas circunstancias que den lugar a la creación de un peligro para la vida o la salud de los deportistas, y cuya necesidad puede llegar a cuestionarse dada la posible incardinación de alguna de esas conductas en los tipos penales a través de los cuales se tutela actualmente la vida, integridad física y salud de las personas.

Este tratamiento punitivo aparece particularmente orientado a sancionar la conducta de las personas pertenecientes al entorno del deportista que intervengan o propicien el dopaje y/o el tráfico ilegal, distribución y venta de sustancias prohibidas, no así el consumo o la utilización por los propios deportistas de esas sustancias prohibidas.

El arbitrio de este nuevo ámbito de tutela penal y su coexistencia con los procedimientos administrativos sancionadores establecidos, conlleva el riesgo de que unos mismo hechos pudieran ser objeto de dos procedimientos y sancionados doblemente.

Para evitar esa duplicidad de sanciones, la ley establece la prohibición del *bis in ídem*, de manera que no podrán sancionarse en sede administrativa los hechos que hayan sido sancionados penalmente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento.

Para ello el órgano disciplinario suspenderá la tramitación del procedimiento sancionador cuando se adviertan indicios de delito. En tal caso, deberá dar conocimiento de los hechos al Ministerio Fiscal.

Asimismo, el órgano disciplinario deberá suspender la tramitación del procedimiento sancionador cuando, concurriendo la triple identidad antes referida, tenga noticia de que los mismos hechos están siendo perseguidos en vía penal, sin perjuicio de su posterior reanudación si procediese.

4 · OTROS ASPECTOS

La ley contempla otras medidas de alcance destinadas a la prevención eficaz del dopaje y a la protección de la salud pública que se pueden sintetizar de la siguiente manera:

(i) Se prevé un sistema de control y seguimiento de los productos susceptibles de producir dopaje recetados y dispensados a los deportistas, así como de los botiquines médicos de los equipos nacionales y extranjeros que vengán a nuestro país a participar en competiciones. Estas medidas incluyen la facultad de inspección de los botiquines y el decomiso de las sustancias y productos susceptibles de producir dopaje.

(ii) La Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje podrá solicitar a la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios que se adopten medidas que permitan la trazabilidad de los productos susceptibles de producir dopaje.

(iii) El Ministerio de Sanidad y Consumo, de acuerdo con el CSD, podrá imponer mecanismos de información y publicidad sobre productos nutricionales que puedan producir positivos en los controles de dopaje. Estos productos y las demás sustancias susceptibles de producir dopaje no podrán depositarse, comercializarse o distribuirse en establecimientos dedicados a actividades deportivas, tales como gimnasios.

(iv) Se establece un sistema de información sobre protección de la salud y contra el dopaje, en el que participarán las administraciones públicas, los profesionales sanitarios, los deportistas, entrenadores y clubes deportivos y las organizaciones y federaciones deportivas españolas. Este sistema incluirá la elaboración de estadísticas en la materia y el acceso e intercambio de información.

(v) Por último, otra gran novedad es la denominada Tarjeta de Salud, documento público que contendrá la información de los reconocimientos médicos y los controles de salud y de dopaje del deportista, así como de las autorizaciones de uso terapéutico concedidas y las bajas laborales. Esta tarjeta sólo podrá ser utilizada por el personal sanitario con autorización del deportista. De conformidad con la LOPD, la Tarjeta de Salud estará sometida a medidas de seguridad de nivel alto.

5 · CONCLUSIONES

La nueva ley recoge una clara voluntad política de modernizar y hacer efectivos los mecanismos contra el dopaje en el deporte, y es, desde esa perspectiva, valiente y decidido.

Hay algunas opciones legislativas que, por novedosas, plantean ciertas dudas sobre su efectividad real: en particular la introducción de la delación como atenuante en la responsabilidad —en línea con las propuestas en otras áreas del ordenamiento—, la criminalización de ciertas conductas —cuya necesidad no deja de ser cuando menos cuestionable, dada la posible incardinación de alguna de esas conductas en los tipos penales a través de los cuales se tutela actualmente la vida, integridad física y salud de las personas— o las medidas de cooperación entre los sectores afectados que deberán concretarse so pena de quedar vacías de contenido.

En todo caso, el alto consenso alcanzado por las diversas fuerzas políticas en el proceso de aprobación de la ley no es sino reflejo de la preocupación social por combatir el dopaje. Y esta es la mejor noticia que la ley puede traer.