

PUBLICACIÓN IUSPORT
PONENCIAS Y COMUNICACIONES DE LA JORNADA SOBRE
LA LUCHA CONTRA EL DOPAJE EN EL DEPORTE
Crónica completa de la Jornada celebrada el 28 de marzo de 2014

Por Javier LATORRE MARTÍNEZ¹

El pasado 28 de marzo se ha celebrado la Jornada sobre la Lucha contra el Dopaje en el Deporte, organizada por la **Asociación Española de Derecho Deportivo (AEDD)**, en el Salón de Actos del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. En IUSPORT, a la finalización de la jornada, ya publicamos un breve extracto de las diferentes intervenciones, que, en la presente crónica, desarrollaremos con mayor profundidad y detalles.



Entrada al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM)

¹ Subdirector IUSPORT. Directivo de la Asociación Española de Derecho Deportivo (AEDD)

La dirección del evento ha correspondido a la catedrática de Derecho Penal, ROSARIO DE VICENTE MARTÍNEZ, y la coordinación, al presidente de la AEDD y catedrático de Derecho Mercantil, ANTONIO MILLÁN GARRIDO. Ha destacado la calidad técnica de todas las ponencias presentadas, así como la organización y dirección del evento y la participación de los asistentes procedentes de diversas ciudades españolas.

La sesión se inició con la presentación de la Jornada, por parte de **ROSARIO DE VICENTE**, indicando las diferentes ponencias que serían objeto de desarrollo. A continuación, **ANTONIO MILLÁN** recordó a los asistentes el objetivo y las principales actividades de la AEDD. Prosiguió, a continuación, la intervención de **SONIA GUMPERT MELGOSA**, decana del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, quien agradeció la asistencia a los presentes y el interés que muestra el ICAM por el Derecho deportivo.

La inauguración formal de la Jornada correspondió al Secretario de Estado para el Deporte y Presidente del Consejo Superior de Deportes, **MIGUEL CARDENAL CARRO**, que insistió en la importancia de la lucha contra el dopaje en el deporte para conseguir las mismas oportunidades para todos los participantes en las competiciones deportivas. Según manifestó el Secretario de Estado, se trata de proteger a quien quiera realizar una actividad deportiva y, para ello, los poderes públicos deben garantizar la regla básica de la igualdad de oportunidades. No se trata de una actividad de represión de quienes incumplan la ley, sino de garantizar que todos puedan gozar de hacer deporte con las mismas garantías.



De izquierda a derecha: Gabriel Real Ferrer (presidente de honor de la AEDD), Miguel Cardenal (Secretario de Estado para el deporte) y Antonio Millán (presidente de la AEDD)

**PONENCIA DE D. MIGUEL PABLO PARDO GONZÁLEZ
“EL NUEVO RÉGIMEN LEGAL EN MATERIA DE DOPAJE”**

Inició el turno de intervenciones **MIGUEL PABLO PARDO GONZÁLEZ**, actualmente Secretario del nuevo Tribunal Administrativo del Deporte, presentando la ponencia “**El nuevo régimen legal en materia de dopaje**”. Anteriormente Miguel Pardo fue abogado del Estado de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte.



De izquierda a derecha: Miguel Pardo y Rosario de Vicente

Explicó **en qué consiste el nuevo sistema establecido en la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva**. MIGUEL PARDO consideró que se trata de una redefinición del sistema anterior. Persigue objetivos parecidos, pero en un entorno más amplio: deporte limpio y deporte sano. Las sustancias dopantes y los procedimientos utilizados en tales prácticas por algunos deportistas tienen consecuencias para la salud de quienes practican el deporte en esas condiciones. El objetivo primario de la ley es que se proteja bien la salud del deportista. La nueva normativa posibilita la protección de la salud en el deporte, mediante reconocimientos médicos, en colaboración con el Ministerio de Sanidad y con las Comunidades Autónomas, así como en cuestiones relacionadas con medicamentos y sustancias utilizadas en los gimnasios.

A continuación, MIGUEL PARDO expuso **por qué era necesario cambiar la ley anterior y cómo se articula este nuevo sistema**. En primer lugar, se han producido influencias internacionales con el objetivo de modificar la ley. En segundo lugar, la Ley Orgánica 7/2006 se había quedado anticuada respecto a las modificaciones del Código Mundial Antidopaje. En tercer lugar, al ser la primera norma legal que regulaba el dopaje en España, dejaba cosas por regular y el sistema tenía distorsiones. En su tiempo, se trató de una ley necesaria, pero las circunstancias cambian y por eso ha sido necesaria la nueva Ley Orgánica 3/2013.

Con anterioridad a la nueva Ley Orgánica, era complicado que el procedimiento sancionador -descrito en la Ley Orgánica 7/2006 y en el Real Decreto 63/2008 que la desarrollaba- tuviera resultados satisfactorios. Se aportaban muchos recursos, pero no había correspondencia entre los resultados obtenidos y lo que se estaba gastando (controles, laboratorios, etc.). Asimismo, en el exterior se percibía una imagen deteriorada de la lucha contra el dopaje en España; pero no era verdad lo que se decía en la mayoría de los casos. Se trataba de una materia enormemente desconocida: existían unas líneas maestras que se repetían continuamente, pero que no respondían con la realidad de las cosas. Era necesaria una mayor sensibilización, y que la lucha contra el dopaje fuera más asequible, más conocida y que existieran más personas capaces de solucionar los problemas que se fueran presentando.

Ante esa situación, **era necesario corregir diversas cuestiones y plantear una nueva organización de la lucha contra el dopaje:**

- 1) El “sistema triangular” y el papel de las federaciones. Anteriormente, la competencia para sancionar a los deportistas correspondía a las federaciones deportivas españolas. En muchas de ellas, existían personas capaces para dicha labor, pero, en algunos otros casos, surgían sospechas malintencionadas de si se estaba poniendo todo el interés en sancionar, teniendo en cuenta en la relación entre resultados deportivos y subvenciones recibidas por las federaciones. Era mejor evitar el problema, quitando de la competencia de las federaciones deportivas esta tarea sancionadora, sin afectar ello a la autonomía de las mismas.
- 2) El papel de la AEA (Agencia Española Antidopaje) ha quedado reforzado. Hasta la nueva Ley, la AEA era un órgano técnico, y ahora asume nuevas competencias, como son la instrucción y resolución de los expedientes sancionadores.
- 3) El papel de las Comunidades Autónomas. La Constitución Española les atribuye competencias exclusivas en materia de deporte en el ámbito autonómico. Recordó el ponente la normativa específica en materia de dopaje que existe en el País Vasco.

MIGUEL PARDO insistió en que ahora estamos ante una **nueva Administración en la lucha contra el dopaje**, con nuevas competencias, con unidad de criterio y especialización en la materia, y con independencia de los órganos administrativos. La Agencia es una Administración separada del Consejo Superior de Deportes, aunque los presupuestos dependen del Ministerio de Educación. En definitiva, hay un grado de independencia mayor.



De izquierda a derecha: Antonio Millán y Miguel Pardo

El ponente remarcó el **nuevo enfoque** que se da a este ámbito, citando tres aspectos principales:

- 1) La protección de la salud como entorno general.
- 2) El dopaje como aspecto patológico de la salud del deportista.
- 3) Realidad polifacética del dopaje: salud, fraude, corrupción.

A continuación, MIGUEL PARDO expuso algunas de las **nuevas competencias en protección de la salud**:

- a) Reestructuración de la Administración en este punto.
- b) Investigación.
- c) Cooperación con el Ministerio de Sanidad.
- d) Plan de apoyo a la salud. Características.
- e) Reconocimientos médicos.
- f) Tarjeta de salud.
- g) Protección de la salud al finalizar la actividad deportiva.

Prosiguió su intervención recordando los **aspectos novedosos de la lucha contra el dopaje**:

El **ciclo de la lucha contra el dopaje** se compone de cuatro fases:

- a) **Planificación.** Se plantearán controles inteligentes; se intentará no realizar tantos controles como anteriormente se hacían, sino más eficientes. Debe remarcarse como nueva característica el secreto en la planificación de los controles. Anteriormente participaban más de 25 personas de diversos estamentos. Cualquiera tenía la planificación de la lucha contra el dopaje a nivel estatal, lo cual tenía sus riesgos. La realidad es que no afecta a nadie que la planificación sólo sea conocida por las autoridades de la lucha contra el dopaje. Si se revela información, podrán ser sancionados los culpables. Ahora existe una mayor garantía de independencia e imparcialidad. El objetivo es la eficiencia y la eficacia. Para que esto suceda, la AEPSAD requiere inteligencia y colaboración.
- b) **Control.** Se trata de conectar la protección de los derechos de los deportistas con la necesaria eficacia de la regulación. Hay aspectos que podrían chocar. En cuanto al departamento de control se trata de saber quién lo hace, cómo lo hace y qué garantías existen. El ponente también analizó los agentes de control, la organización de los controles, el laboratorio como punta de lanza del sistema, los estándares y la independencia del sistema de control. Recordó que el Real Decreto 63/2008 está en proceso de modificación para integrar los últimos estándares internacionales. MIGUEL PARDO consideró que no tenía sentido que el médico de una federación deportiva se encargase de realizar los controles de dopaje a los deportistas de su propia federación. La intención es formar personas y dedicar recursos a personas que se desplazarán a donde se realicen los controles. Es preciso invertir dinero y formación, sobre todo, en el laboratorio de Madrid, y, también, en el de Barcelona, aunque éste no sea público. Se han comprobado algunos errores muy graves en análisis efectuados. Hizo mención también a una sentencia judicial que “abochorna”, como es la relativa al caso Heras, no pudiendo consentirse errores de esa naturaleza. Asimismo, manifestó que no se puede permitir intromisiones ajenas que quieran librar a un deportista de una sanción, o bien, imponérsela.
- c) **Gestión de resultados.** Se trata de analizar qué ocurre cuando se presenta un resultado adverso: quién lo gestiona, cómo se gestiona, errores posibles, establecer cautelas y garantías. Estamos ahora en presencia de una única Administración encargada de la gestión de los resultados.
- d) **Procedimiento sancionador.** Como ventajas de esta situación, se tendrá una alta especialización y uniformidad de criterios, y los mismos serán ratificados o no, por el Tribunal Administrativo del Deporte y por los Juzgados y Tribunales, generándose, poco a poco, una mayor seguridad jurídica para los actores. Cuando una Administración comete un error y los tribunales le dicen que lo ha hecho mal, procurará no cometer más dicho error, y esto tendrá efectos positivos en la lucha contra el dopaje.

Como **ventajas de la nueva organización**, MIGUEL PARDO contempló la situación desde el punto de vista internacional y desde el punto de vista interno, comentando asimismo la posibilidad de establecer convenios con las Comunidades Autónomas y con las Federaciones Internacionales. Está de acuerdo que a nadie la hace gracia que a las 6 h de la mañana le vengán a su casa “a sacar sangre”. Con la nueva regulación, por ejemplo, se permite que se haga a las 3h de la madrugada, pues, aunque parezca excesivo, existen sustancias enmascarantes que se ingieren por la noche tras la

ingesta por la tarde de sustancias dopantes, para que no se detecten en el siguiente control de dopaje. MIGUEL PARDO tiene claro que si no se hace un uso adecuado de la normativa o la motivación no es correcta, los jueces “tomarán medidas” cuando se les presente alguno de estos casos.

En relación al **régimen sancionador**, el ponente comentó la influencia del Código Mundial Antidopaje, así como las infracciones y sanciones –individuales y del entorno del deportista, que contempla la nueva normativa. Se ha criticado a la Ley por su relación con el Código Mundial Antidopaje, y quizás puedan ser críticas acertadas. Probablemente el legislador no habría hecho esta normativa. Sin embargo, aunque la ley sea perfecta en el ámbito interno, si no se armoniza con el Derecho internacional en esta materia, no se conseguirán resultados. Hay “aspectos literales” en la ley, en relación con el CMA, lo cual pareció un exceso. Sin embargo, hay que sancionar igual que en el resto de países, por ejemplo, por el uso de nandrolona. Por ello, es necesaria una armonización al respecto. El listado de infracciones se parece mucho al del Código Mundial Antidopaje de 2010, aunque aquí hemos ido más lejos que en el CMA. Podemos decir que en el Código Mundial Antidopaje de 2015 se han copiado algunas de las novedades de nuestra Ley Orgánica 3/2013. La diferencia entre las sanciones individuales y en el entorno del deportista se unifica en el CMA de 2015. En la Ley Orgánica 3/2013 se siguen diferenciando.

MIGUEL PARDO explicó la cuestión tremendamente discutida relacionada con la **responsabilidad objetiva**. ¿La responsabilidad objetiva es sólo de la Administración y no de los particulares?. Puede pensarse que es así, sobre todo por una infracción que va a ser sancionada por los poderes públicos. El artículo 11 de la LO 3/2013 trata la responsabilidad de los deportistas. Por su parte, el artículo 27 contempla la eximente cuando no haya culpa o negligencia. Como atenuantes, si no concurre culpa o negligencia grave, se atenuará la sanción. La verdad es que un resultado adverso genera efectos que son muy difíciles de rebatir por parte del deportista. A pesar de ello, podemos decir que no existe una responsabilidad objetiva.

Siguió su exposición tratando diferentes aspectos de la nueva normativa, entre los que destacan los siguientes: Criterios para la imposición de las sanciones, Reincidencia, Sanciones pecuniarias, Anulación de resultados, Suspensión de la licencia, Resoluciones extranjeras, Retirada del apoyo financiero, Rehabilitación, Extinción de la responsabilidad, Colaboración en la detección.

En relación con la **colaboración con las autoridades judiciales** (artículo 33 de la LO 3/2013, que ha sido muy criticado), hasta ahora, el juez de lo Penal veía posibles infracciones administrativas, pero no se podían utilizar las pruebas en la vía administrativa. Ahora la AEPSAD prestará colaboración a la autoridad judicial y solicitará al juez la entrega de las pruebas que el principio de proporcionalidad justifique. No se sabe todavía cómo va a materializarse. El problema es que el dopaje no es un delito grave, y las pruebas pueden ser realizadas con sacrificio de derechos fundamentales. Quizás no se satisfaga el principio de proporcionalidad.

En lo que respecta a la regla de la prescripción de 8 años (el nuevo CMA contempla 10 años), el plazo de prescripción administrativo es el doble del plazo de prescripción general. Quizás no sea muy coherente.

En cuanto al **procedimiento sancionador**, MIGUEL PARDO expuso una dualidad difícil de entender en la nueva LO 3/2013: deportistas de nivel internacional / nacional. Esto también se contempla en el nuevo CMA del 2015. Hay quien comenta que supone abandonar la competencia sobre algunos deportistas que tienen licencia deportiva estatal, que compiten en el ámbito internacional, pero obviar la regulación de las federaciones internacionales puede resultar nefasto. No se trata de un abandono de la competencia, sino una delimitación de ámbitos. En los deportistas de nivel internacional, lo que hace efecto es la sanción que se impone en el ámbito de las federaciones internacionales. Finalizó con lo relativo al procedimiento sancionador, comentando aspectos asociados con la Retirada, Medidas cautelares, Prueba: reglas generales y especiales.

Terminó su exposición haciendo referencia al **recurso administrativo especial** que contempla la LO 3/2013. En relación a la competencia, el Tribunal Administrativo del Deporte sustituye a la anterior Sección Antidopaje del Comité Español de Disciplina Deportiva. Se amplían los supuestos de legitimación. En relación a la tramitación, se trata de una alzada especial, plazo de 3 meses, silencio negativo (aunque es deseable que no se produzca nunca) y recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa, lo cual permite control a través de los tribunales.

Como conclusión, MIGUEL PARDO considera que estamos ante una nueva visión de conjunto, una organización más racional, más eficaz y más especializada.

**PONENCIA DE D. MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO:
“DERECHO PENAL Y DOPAJE: UNA RELACIÓN Y UNA REGULACIÓN
DISCUTIBLES”**

La segunda ponencia “**Derecho penal y dopaje: una relación y una regulación discutibles**” correspondió a **MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO**, catedrático de Derecho Penal de la Universidad de León. Recordó que hace 20 años ya escribió un artículo en el que sugería al legislador español que no creara un delito específico de dopaje, puesto que con ligeras modificaciones en los preceptos que existían, se podían cubrir las necesidades relativas a la lucha contra el dopaje, pero su petición no se ha cumplido con la aparición en 2006 del nuevo artículo 361 bis del Código Penal, contemplando el delito específico de dopaje. El legislador razonaba que se trataba de proteger la salud.

Se preguntaba entonces el ponente si debería incluirse en el Código Penal algún tipo que persiguiera específicamente conductas dopantes y llegaba a la conclusión de que no, básicamente porque los principales y más graves atentados a la salud derivados de esas conductas ya estaban suficientemente comprendidos en los tipos vigentes, y porque el juego limpio (*fair play*), la ética deportiva o conceptos similares o no constituían verdaderos bienes jurídicos, o, al menos, no tan importantes como para ser protegidos por el Derecho Penal. El ponente entiende que no son bienes jurídico-penales. Otro tema es si podría y debería existir un tipo de delito patrimonial o económico de dopaje.

MIGUEL DÍAZ advirtió que su exposición se iba a basar exclusivamente en el ámbito del Derecho Penal. Su intervención contemplaría dos partes: la primera relacionada con las reflexiones generales sobre la política general contra el dopaje, para ver si

existe alguna razón para su tratamiento como delito específico, y una segunda parte, relativa a la valoración del artículo 361 bis del Código Penal.



De izquierda a derecha: Miguel Díaz y Rosario de Vicente

La primera cuestión de política criminal que se puede plantear es si tiene sentido castigar mediante uno o varios tipos específicos conductas relacionadas con el dopaje. La cuestión fundamental es decidir si existe un bien jurídico insuficientemente protegido por otros tipos penales que justifique la punición específica de conductas relacionadas con el dopaje. Los eventuales bienes jurídicos que podrían fundamentar el delito de dopaje serían la vida o la salud (pública o individual), el juego limpio (*fair play*) o ética deportiva, y quizás alguno relacionado con intereses patrimoniales o económicos.

Asimismo se podría analizar cómo cambiaría el tratamiento del asunto si las conductas dopantes se realizaran sobre menores. En relación con este asunto, el ponente considera que la menor edad no parece que pueda ser motivo central de decisión en la punición de conductas relacionadas con el dopaje, pues la menor edad opera en los delitos de lesiones o algunos contra la salud pública como un elemento de agravación no como un elemento constitutivo de necesidad de protección.

La protección de la vida y la salud de los deportistas suele ser el bien jurídico alegado por quienes defienden la punición del dopaje. Ello tendría una consecuencia importante: el deportista sobre el que se ejecuta el dopaje, aun con su consentimiento, sería una víctima, y, por tanto, nunca debería ser castigado (salvo cuando realice conductas dopante sobre terceros).

Pero se pregunta el ponente: **¿qué es eso de la salud pública?**, teniendo además en cuenta que estamos hablando de cómo afecta el dopaje a un deportista particular. MIGUEL DÍAZ considera que la salud pública ya está suficientemente protegida a través de otros tipos penales, en concreto los relativos a las drogas y a los medicamentos. No observa lagunas en estos delitos producidas por el hecho de que las drogas o medicamentos se utilicen (en sentido amplio) con fines dopantes.

Se podría plantear que existe en el dopaje, sobre todo, en los deportistas de alta competición, un riesgo que no existe o que no es tan evidente en otros delitos contra la salud pública: el de la adicción. Sin embargo, no todas las sustancias dopantes son adictivas ni perjudiciales para la salud, que es el supuesto bien jurídico que puede justificar la punición del deporte. Y el caso de drogas, los delitos de tráfico de drogas ya contendrían esa consideración. Por tanto, tampoco se añade nada nuevo en relación a la protección de la salud pública. Y recordemos que el artículo 361 bis CP no limita su alcance al deporte de alta competición.

Siguiendo al jurista brasileño LUIS GRECO, la fundamentación del delito de dopaje en la protección de la salud pública conlleva algunas consecuencias para la tipificación de ese delito: además de la impunidad del propio deportista, la irrelevancia de su comportamiento en la conducta dopante.

La salud pública no es un bien jurídico muy claro, pues la salud, que se predica de individuos, difícilmente puede ser pública: o es la suma de saludes individuales (entonces, sería un bien jurídico individual), o es algo más, por encima de los individuos, llevando a la conclusión de que cada uno debe cuidar de su salud por el bien de la pública. No parece que la salud pública cuadre bien con su restricción a un grupo tan concreto como el de los deportistas, sobre todo, teniendo en cuenta que dentro de éstos, los riesgos de sufrir o incurrir en conductas dopantes son mínimos, y aún son más reducidos los que supongan un riesgo relevante para la salud de deportistas concretos

MIGUEL DÍAZ considera que si el bien jurídico protegido fuera la vida o la salud del concreto deportista, debería quedar excluido de la sanción penal el propio deportista que se administra sustancias o utiliza métodos dopantes, así como cuando las conductas relativas a su dopaje las realizan terceros, con o sin su consentimiento. En el ordenamiento jurídico español, el suicidio y las autolesiones son siempre impunes.

El ponente entiende que supondría una paradoja la sanción penal del dopaje en aras de la protección de la vida o la salud individual de los deportistas en relación con ciertos deportes de alta competición en que diversos daños a la salud, prácticamente seguros, son evidentes y por ello no se prohíben, y menos aún se conminan con pena la práctica y otras conductas relacionadas con esos deportes.



Fotografía: Miguel Díaz y García-Conlledo

En relación con el **juego limpio, fair play o la ética deportiva**, el ponente afirma que no alcanzan la categoría de bien jurídico merecedor de protección mediante tipos penales. No cree que el interés deportivo constituya una condición mínimamente indispensable para la vida social. La protección de esos intereses llevaría a una difícil restricción del tipo de dopaje y supondría el castigo del autodopaje y del dopaje de animales, y seguramente del consentimiento en acciones dopantes de terceros sobre el deportista. Entiende MIGUEL DÍAZ que, aun admitiendo la consideración social de conceptos valiosos, estaríamos lejos de justificar su protección penal. Citó, como ejemplo, que el amor y la amistad se consideran valores muy positivos, y, sin embargo, no merecen ni reciben protección penal.

Se preguntó MIGUEL DÍAZ si existe algún bien jurídico de carácter patrimonial o económico que merezca protección en este ámbito. Se ha planteado el castigo a través del tipo genérico de estafa (a los competidores no dopados, al organizador de la competición, a los patrocinadores, a los medios de comunicación, a los espectadores, a los apostantes, etc.). Pero este planteamiento ha fracasado debido a la dificultad de constatar en supuestos concretos la conexión causal, y, en general, los elementos que requiere la estafa. Quizás por esa dificultad se plantee la posible existencia de un delito de dopaje como protector de intereses patrimoniales o económicos de más fácil aplicación, y se plantea un delito contra la libre competencia. MIGUEL DÍAZ manifiesta que éste podría ser el bien jurídico a proteger. Sin embargo, plantea una interesante cuestión: **¿por qué castigar penalmente el dopaje y no otros injustos deportivos que también pueden afectar a la libre competencia económica, como, por ejemplo, algunas faltas tácticas decisivas para el resultado de una competición?**

Quien mejor ha explicado este tema ha sido el citado jurista LUIS GRECO, apoyándose en la distinción entre reglas regulativas y reglas constitutivas. La vulneración de las primeras se produce todavía dentro de la actividad, mientras que la de las segundas supone ya un abandono de la actividad. El primero sería el caso de las faltas, mientras que el dopaje contradiría una regla constitutiva. Se diría que el dopaje no vulnera una concreta regla del deporte, sino que destruye el mundo propio del deporte. Según GRECO, los deportistas deben decidir si, por la razón que sea, determinadas sustancias no deben emplearse, si la ausencia de medios dopantes pertenece o no a las reglas constitutivas del deporte. Las ventajas conseguidas mediante el dopaje, mediante la vulneración de una regla constitutiva, se han obtenido mediante competencia desleal. Sin embargo, no está clara la existencia de la convención o acuerdo entre deportistas sobre la prohibición del dopaje.

GRECO añade que no deben penalizarse nunca conductas de consumo o posesión de sustancias dopantes, pues esas conductas se mantienen en la esfera privada o de autonomía del individuo. Sólo cuando se participa en competiciones deportivas se supera esa esfera, y, por tanto, sólo a partir de ese momento podría justificarse una sanción penal del dopaje.

Según MIGUEL DÍAZ, la apelación a la competencia económica es la que permite plantearse la existencia de un delito de dopaje. Se pregunta **¿por qué la competencia económica o el interés patrimonial o económico de que se trate debe recibir una específica protección en el mundo del deporte y en el caso del dopaje?**- El ponente concluye la primera parte de su intervención afirmando que la vulneración de intereses económicos o patrimoniales que supone, o puede suponer, el dopaje no justifica una específica protección penal, sino que debe encuadrarse en los tipos generales. En todo caso, considera que, si fuera necesario, podría darse una redacción más correcta a los tipos generales. Por ello, entiende que hacer del deporte “un caso aparte” tiene mucha relación con el ruido mediático y con la defensa de una elevada ética deportiva.

En la segunda parte de su intervención, analizó la **redacción del artículo 361 bis del Código Penal**. Consideró que este precepto será de escasa aplicación. En febrero de 2005, el Gobierno presentó un Proyecto de Plan de Lucha contra el Dopaje en el deporte, contemplando necesaria la modificación del Código Penal para enfrentarse mejor al dopaje, apelando, sobre todo, a la protección de la salud de los deportistas. Sin embargo, en las Conferencias Mundiales Antidopaje y en el Código Mundial Antidopaje no se recomienda la represión penal específica del dopaje en el deporte.

Tras una lectura detallada del nuevo precepto del CP, MIGUEL DÍAZ consideró que no se había elegido la peor opción posible, si no que se había hecho “lo menos malo”. Técnicamente se hizo mal. En cuanto al bien jurídico protegido, **el legislador ha incluido el precepto entre los delitos contra la salud pública**. El ponente reiteró la pregunta relativa a ¿qué es esto de la salud pública en este ámbito?. Nos encontramos ante una conducta típica que ha de estar vinculada a personas concretas (deportistas) y exige una concreta puesta en peligro de su salud o su vida.

El delito de dopaje es un delito común. No requiere ninguna característica especial en el autor del delito, que puede serlo cualquiera. Evidentemente, se piensa en el “entorno del deportista”. Acertadamente no se castiga al propio deportista que se dopa. Se ha rechazado que pueda ser castigado como partícipe (inductor –pidiendo al

médico que lo dope-, cooperador necesario o cómplice) de la persona que realiza sobre él la conducta típica. Si no se castigan las autolesiones ni el consumo de drogas, sería inexplicable castigar al deportista por dopaje. Por otro lado, nada impide el castigo de un deportista que realice conductas de autoría o participación en el tipo sobre un tercero. Sería el caso de un deportista que induce al médico a dopar a un tercero.

Otra cuestión a considerar es el **sujeto pasivo**. El objeto de la acción **¿puede ser cualquier deportista?**. La respuesta es no. Los sujetos sobre los que debe recaer la acción han de ser 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. Las primeras versiones del artículo 361 bis concretaban mucho más en el deportista profesional de alto nivel. Rápidamente se escucharon voces de especialistas en Derecho deportivo que dijeron que no era acertada esa limitación, entendiendo que si se trata de proteger la salud pública, no se podía proteger sólo a los deportistas de alto nivel. La realidad es que se quiso abarcar todas las posibilidades, pero no se hizo, pues se dejan fuera algunos supuestos, como aquel en que la conducta dopante se desarrolla del todo en España, pero sobre un deportista que participe en una competición no organizada por España (sino en el extranjero). También quedarían fuera los casos de deportistas no federados que practican el deporte, pero no por recreo, sino, por ejemplo, por dinero (para ganar una apuesta).

MIGUEL DÍAZ se preguntó **por qué restringir el círculo a ciertos deportistas si lo que se protege es la salud pública en el deporte**. Se debería haber simplificado y hablar simplemente de “deportistas” si querían abarcar a todo el mundo. Otra pregunta que se plantea es **qué tiene la salud de cualquier clase de deportistas que la hace más digna de protección que la de los no deportistas**.

En relación al **objeto material del delito**, lo constituyen las sustancias o grupos 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.

El legislador utiliza una técnica de remisión para señalar las sustancias o grupos farmacológicos o métodos que se han de utilizar para que nos encontremos ante un delito, pero no ha mencionado las sustancias y métodos en el propio tipo penal. Se ha utilizado la polémica técnica de la ley penal en blanco que, sin embargo, el Tribunal Constitucional ha admitido cuando se cumplan ciertos requisitos. Falta determinar a qué normas está remitiendo el tipo penal pues no indica expresamente cuál son, aunque parece que hay que atender a lo expuesto en el artículo 12 de la LO 7/2006, en el que se hace referencia, entre otros textos legales, a que el CSD publica con carácter periódico una lista de sustancias y métodos prohibidos en el deporte.

Afirma MIGUEL DÍAZ que **las sustancias han de estar destinadas a aumentar sus capacidades físicas o a modificar los resultados de las competiciones**. Quedan fuera las sustancias destinadas a aumentar sólo las capacidades psíquicas, tan importantes en algunos deportes, y también las sustancias que merman las capacidades físicas del deportista, como puede suceder con el alcohol, por ejemplo. Se pregunta el ponente por qué sólo se contemplan las capacidades físicas y no las

psíquicas. También se plantea el problema de si se incluyen en el tipo las sustancias (p.ej., diuréticos) que enmascaran u ocultan otras que aumentan las capacidades físicas, y que no pueden ser detectadas en los controles antidopaje. Quedarán incluidas si se considera que se destinan a modificar el resultado de las competiciones. La cuestión es discutible, pues, por sí solas, las **sustancias enmascarantes** –sin unirse a las previamente utilizadas- no modifican el resultado de la competición, sino sólo el del control. Quizás al ser éste el aspecto más relacionado con la pureza de la competición, pueda implicar una interpretación restrictiva en el sentido de excluir esas sustancias.

Se exige la puesta en peligro de la vida o la salud de los deportistas. De este modo, se ha establecido la figura delictiva como un tipo de peligro concreto. Es decir, un delito de resultado de peligro (no de lesión) en que debe constatarse la existencia de un peligro real para la vida o salud de al menos un deportista y conectarse (en relación de causalidad y de imputación objetiva) con la acción realizada por el autor del delito y escrita en el tipo. Y la realidad es que no es fácil probar la relación de causalidad.

MIGUEL DÍAZ hizo referencia al Auto de sobreseimiento del Juzgado de Instrucción nº 31 de Madrid de 8 de marzo de 2007, sobre la **Operación Puerto**, indicando que el nuevo tipo del artículo 361 bis CP tampoco podría ser aplicado, aparte del problema de retroactividad, pues exige peligro concreto para la vida o la salud de los deportistas objeto de las conductas típicas. En el citado Auto se hacía referencia a que no había indicios de delito por la falta de prueba clara de daño o peligro para la salud de los deportistas implicados.

Asimismo recordó el caso mediático de la **Operación Galgo**, tras entrar en casa de la deportista Marta Domínguez, por la presunta comisión de un delito de tráfico de sustancias dopantes. La gente entendió que “Marta se había dopado” o bien que se trataba de una “persecución política”. La utilización del Derecho Penal en este caso fue un fracaso, pues no hubo pruebas de que cometiera el delito de dopaje.

MIGUEL DÍAZ se preguntó si las sustancias dopantes deben ser consideradas como medicamentos. Los tribunales creen que sí lo son. Hizo referencia a un artículo que trata este tema de Natalia Sánchez Moraleda.

En relación a las **conductas típicas**, las realizan quienes prescriban proporcionen, dispensen, suministren, administren, ofrezcan o faciliten a los deportistas señalados las sustancias, grupos farmacológicos o métodos dopantes. La enumeración de conductas típicas es amplia; sin embargo, no se ha tipificado la conducta de incitación al consumo o utilización de las sustancias, grupos farmacológicos o métodos. Con alguna de las conductas nombradas en el precepto, resulta difícil pensar que se pueda poner en peligro la salud del deportista.

En referencia al **tipo subjetivo**, no hay duda que el del artículo 361 bis es un delito doloso. El dolo del sujeto debe extenderse a todos los elementos típicos. En principio cabe la comisión por imprudencia grave del delito. Se pregunta el ponente qué ocurre si alguien suministra una sustancia dopante sin darse cuenta de sus efectos (imprudencia grave) y mata al deportista.

Para que la conducta integre el tipo, **habrá de realizarse sin justificación terapéutica**. El problema se presenta cuando un juez de lo penal tenga que entenderlo de forma material o formal. Es decir, ¿es necesario disponer de la autorización administrativa de uso?. El ponente entiende que habrá de optarse por la forma material, sin necesidad de autorización formal, independientemente de que se le sancione administrativamente por no haber cumplido con el trámite formal. El tipo penal no debería depender de la decisión de un órgano administrativo, sino de circunstancias materiales de necesidad de remedio o tratamiento de enfermedad. El precepto no habla de “autorización” sino de “justificación” terapéutica.

Tratándose de un delito de resultado (de peligro concreto), es concebible la tentativa, aunque resulta dudosa su punición. No se castigan los actos preparatorios de conspiración, proposición y provocación, pues su punición requeriría tipificación expresa.

Respecto a las complejas **relaciones concursales de este delito con otros**, MIGUEL DÍAZ afirmó que, si el peligro deriva en una lesión de la vida o la salud del deportista, serán de aplicación preferente los tipos de homicidio o lesiones correspondientes (salvo en los casos en que establezcan pena menor). Se podrá apreciar un concurso de delitos entre el de lesión y el de peligro, cuando, además de lesionar la vida o salud de un sujeto, se ponga en peligro la de otros.

En relación a los **supuestos agravados**, el ponente hizo referencia a los casos en que el delito recaiga sobre víctimas menores de edad, que haya engaño o intimidación - aunque no hace referencia a que lo haga con violencia-, por agravación por actuación en organización, por prevalimiento de una relación de superioridad laboral o profesional –pensando en el deporte profesional-, o abuso de superioridad por razón de parentesco. El ponente considera que no se ha redactado correctamente este apartado.

MIGUEL DÍAZ finalizó su intervención con una serie de **conclusiones**:

- 1) No está justificada la tipificación específica de delitos de dopaje. No lo está desde el punto de vista de protección del juego limpio, *fair play* o ética deportiva; y es bastante discutible que lo esté desde el de la protección de la vida o la salud (pública o individual), para la cual además existen otros tipos. Quizás lo más justificable sea apelar a un interés de orden patrimonial o económico, seguramente relacionado con la competencia.
- 2) El Código Penal sanciona conductas dopantes desde el punto de vista de la protección de la vida o la salud de los deportistas. No está claro que en la tipificación del delito del artículo 361 bis CP no se mezcle la protección de un interés como el juego limpio. Opción esta última que es rechazable.
- 3) No gusta cómo está tipificado el delito de dopaje en la legislación española. Se presentan importantes deficiencias técnicas y político-criminales. Y se producen efectos diabólicos, pues recae el peso de la ley sobre el que menos culpa tiene.

**PONENCIA DE D. NICOLÁS DE LA PLATA CABALLERO:
“LA AGENCIA MUNDIAL ANTIDOPAJE COMO ACTOR GLOBAL EN LA LUCHA
CONTRA EL DOPAJE: HACIA UN NUEVO CÓDIGO MUNDIAL ANTIDOPAJE”**

La tercera y última ponencia: “**La Agencia Mundial Antidopaje como actor global en la lucha contra el dopaje: hacia un nuevo Código Mundial Antidopaje**” fue presentada por **NICOLÁS DE LA PLATA CABALLERO**, profesor titular de Derecho deportivo de la Universidad Europea de Madrid. El ponente inició su intervención planteando la situación existente antes de la creación de la Agencia Mundial Antidopaje (AMA): dispar reglamentación según la modalidad deportiva, diferenciación entre normas Federaciones Españolas e Internacionales, normas diferentes según los Estados y según Federaciones importantes y sometimiento normas del Comité Olímpico Internacional en los Juegos Olímpicos.

La AMA tiene su sede en Montreal, aunque originariamente la estableció en Lausana (Suiza) y es una **fundación suiza de derecho privado**, de duración ilimitada, regida por el Código Civil suizo. Fue creada en la primera Conferencia Mundial sobre Dopaje en el Deporte del 2 al 4 de febrero de 1999 en Lausana, tras un grave escándalo en el COI y bajo el impulso de Juan Antonio Samaranch. NICOLÁS DE LA PLATA comentó diversos apartados disponibles en la página web de la AMA, en especial lo relativo a su desarrollo y evolución.



Fotografía: Nicolás de la Plata Caballero (en el centro)

En relación a las **funciones básicas** de esta entidad, destacó las siguientes: adaptar, modificar y actualizar la lista de sustancias y métodos prohibidos en la práctica del deporte, armonizar la reglamentación disciplinaria antidopaje (Código Mundial Antidopaje), generalización de los controles antidopaje fuera de las competiciones y programas de educación y de desarrollo técnico.

Respecto a la **financiación de la AMA**, los gastos están sufragados a partes iguales por los Estados y el COI, aunque realmente el peso del gasto recae en los países europeos. En total se han facturado 13.342.149 \$ y se han ingresado 6.035.820 \$, es decir, un 45,24 % del total.

A continuación, el ponente hizo referencia a la **estructura actual de la AMA**, cuyo presidente es Sir Craig Reedie (cargo no retribuido). El Consejo Fundador está compuesto por 38 miembros: 19 del Movimiento Olímpico (4 atletas) y 19 representantes públicos (2 de la Unión Europea, 2 del Consejo de Europa, etc) . El presidente nombra el Comité Ejecutivo (12 miembros), que se encarga de la dirección y gestión práctica de la AMA. Otros Comités son: el Comité Ético y Educación, el Comité de Finanzas y Administración y el Comité de Salud, Medicina e Investigación.

Actualmente la AMA se constituye en un **actor global en la lucha contra el dopaje**. Tiene control sobre las Federaciones Internacionales, puede recurrir las resoluciones disciplinarias federativas y organizar controles fuera de la competición. Asimismo coordina su actuación con los Gobiernos, sobre todo con los occidentales. Incide en las legislaciones nacionales y en el modo ejecutivo de actuación. Destaca el apoyo económico de Rusia, a la vez que está disminuyendo el peso de la Unión Europea. Ha creado nuevos tipos de infracción, que han ampliado el espectro del dopaje, como es el caso de los testimonios y del pasaporte biológico.

Actualmente se presentan algunos problemas con algunas competiciones profesionales, como es el caso de la Fórmula 1 o de la NBA. Lo mismo ocurre en competiciones no oficiales, o no ligadas claramente a una Federación, como, por ejemplo, el Rally Dakar o el Tour de Francia. Por otro lado, genera demasiada presión sobre países democráticos, como ha ocurrido con España, con la Sentencia Operación Puerto y la aprobación de la nueva Ley.

A pesar de que la “Tolerancia Cero” está muy implantada, sigue existiendo el dopaje y se crean nuevos sistemas, métodos y sustancias, contando además que existen algunos problemas con los sistemas de detección y con los laboratorios homologados.

NICOLÁS DE LA PLATA recordó que **ya han aceptado el Código Mundial Antidopaje (CMA) 630 organizaciones deportivas** y que las federaciones deben aceptarlo, implementarlo y cumplirlo. Los Estados se han comprometido vía Convención Internacional contra el dopaje en el deporte, UNESCO, París, 2005. Actualmente se han comprometido 148 Estados y además otros 50 fuera de la propia Convención. La Convención admite los principios del CMA, pero expresamente aparta de su seno al CMA. Por ello, la eficacia real de dicha Convención Internacional se centra más en el compromiso moral de los Estados de aplicar sus cláusulas, más que en un compromiso jurídico.

Por otro lado, el CMA dispone de mecanismos de presión a los Estados para conminarles a cumplirlo, pudiéndoles expulsar de las competiciones deportivas internacionales.

El ponente recordó las **consecuencias del incumplimiento del CMA** del 2009, según disponen los artículos 23.4 y 23.5 del mismo, entre las cuales, pueden citarse la prohibición de ocupar dependencias y puestos dentro de la AMA, la imposibilidad de optar o la no admisión de candidaturas para celebrar acontecimientos internacionales en un país y la cancelación de acontecimientos internacionales.

En su repaso al CMA, NICOLÁS DE LA PLATA comentó el **contenido** de dicho texto, indicando la lista de prohibiciones e instando a que los reglamentos federativos admitan automáticamente su puesta en vigor a los tres meses de su publicación en la web de la AMA; controles dentro y fuera de la competición, priorizando los aleatorios pero con controles regulares, controles a realizar sólo en laboratorios acreditados por la AMA, suspensiones cautelares, sanciones individuales (duras) y equipos (laxas), sanción general de dos años de descalificación en el primer positivo y de por vida en el segundo, sustancias “no intencionadas o de poca mejora en rendimiento”: 1ª) reprimenda a 1 año; 2ª) 2 años; 3ª) De por vida; y, por último, las posibles circunstancias excepcionales.

Para finalizar su intervención, NICOLÁS DE LA PLATA resumió las principales **novedades del Código Mundial Antidopaje de 2015**.

- Responsabilidad objetiva del deportista para no ingerir sustancias prohibidas.
- Se reduce el tiempo por el que se sancionan tres no localizaciones (de 18 a 12 meses).
- Se incluyen nuevas infracciones: Complicidad y Relación con personas sancionadas.
- Se reformulan la mayoría de las anteriores infracciones, aclarando las acciones fuera de la competición, o la falsificación de cualquier elemento de los controles antidopaje.
- Primera sanción de 4 años por la detección de sustancias específicas y con intencionalidad, salvo si se demuestra que no es intencionado (2 años).
- En relación a las autorizaciones de uso terapéutico (AUT), los deportistas nacionales las efectuarán en su agencia estatal; los internacionales a través de las federaciones internacionales.
- Se concreta el procedimiento en grandes eventos deportivos.
- Se incluyen encuestas de salud, en relación con los resultados atípicos y resultados anormales en el pasaporte biológico; y en relación con otros indicios de violación potencial.
- Más minucioso en la información sobre la localización del deportista.
- Mejora en la responsabilidad en la gestión y custodia de los resultados: dichas reglas deben ser incorporadas en sus líneas principales en el procedimiento de la AEPSAD. Si es un extranjero, estará supervisado también por la Federación Internacional.
- Derecho a acudir en primera instancia ante el TAS, en competiciones internacionales.
- Se redefine el concepto de la ausencia de culpa o de negligencia, normal o significativa. La sanción mínima será de apercibimiento.

- Se incorpora la regulación sobre las costas del TAS y el destino de las ganancias deportivas anuladas: 1) Se paga al TAS; 2) Después se restituye ganancia económica, si la regla federativa lo prevé; y 3) Se pagan los gastos de la Agencia antidopaje nacional.
- Reconocimiento de las decisiones y jurisdicción: reconocimiento mundial de las decisiones y controles adoptados bajo el CMA por una entidad asociada a la AMA.
- Regulación del estatus de organización nacional, determinando sus funciones mínimas.
- Simplificación de la regulación sobre los Gobiernos.

**COMUNICACIÓN DE D. RICARDO MORTE FERRER:
“LA LUCHA CONTRA EL DOPAJE. PROBLEMAS DE PROTECCIÓN DE DATOS”**

A continuación, según el programa previsto, correspondió la exposición de las comunicaciones presentadas. Inició la exposición el abogado residente en Alemania, **RICARDO MORTE FERRER**, especializado en protección de datos.

RICARDO MORTE comenzó su comunicación exponiendo lo que **pretende la Protección de Datos**: controlar el tratamiento organizado de la información en las relaciones asimétricas de poder entre organizaciones y persona.

Paralelamente planteó cuáles son los **objetivos de la Agencia Mundial Antidopaje**: 1) Proteger el derecho fundamental de los deportistas a participar en actividades deportivas libres de dopaje, fomentar la salud y garantizar de esta forma la equidad y la igualdad en el deporte para todos los deportistas del mundo; y 2) Velar por la armonización, la coordinación y la eficacia de los programas contra el dopaje a nivel internacional y nacional con respecto a la detección, disuasión y prevención del dopaje.

Visto lo anterior, se adentró en los **problemas que plantea la protección de datos en el ámbito del dopaje**:

- El problema de las localizaciones o “*whereabouts*”.
- Las transferencias internacionales de datos.
- Los derechos de acceso, cancelación, rectificación y oposición.
- El consentimiento informado.
- Algunas consideraciones referentes a la condición de datos especialmente protegidos de los datos de salud y a su tratamiento.
- Publicidad de las sanciones.



De izquierda a derecha: Ricardo Morte y Rosario de Vicente

A continuación, RICARDO MORTE realizó una **crítica al consentimiento como instrumento jurídico** aplicable en esta materia. **Para ser válido, el consentimiento debe ser libre, concreto e informado:**

- **Libre**, es más que discutible que el consentimiento otorgado pueda ser considerado como libre, ya que una negativa supondría la imposibilidad de competir/ejercer la profesión.
- **Concreto**. Suponiendo que el consentimiento hubiera sido otorgado de forma libre, sería posible conseguir una protección adecuada si la organización se viera obligada a informar de forma transparente sobre el fin del tratamiento, los posibles receptores de los datos y los posibles riesgos planteados por el tratamiento.
- **Informado**. La ficción que aquí se nos presenta radica en que la persona afectada puede pensar que precisamente grandes organizaciones no se pueden permitir cometer infracciones sin que las autoridades de protección de datos tengan constancia de ello. Debido a esta ficción el sujeto asume el riesgo de otorgar su consentimiento porque cree que en caso de necesidad podrá ejercer sus derechos.

RICARDO MORTE hizo una breve referencia al **caso de CLAUDIA PECHSTEIN**, que fue sancionada en base a valores anormales de reticulocitos en sangre, sin haber dado nunca positivo en un test antidopaje. El TAS la sancionó en base a una prueba indirecta, considerando que los valores anormales de reticulocitos sólo podían

explicarse si en algún momento se había dopado. El caso ha recobrado actualidad porque Pechstein ha presentado una demanda ante el Landesgericht en Munich contra la Federaciones Alemana e Internacional de Patinaje de Velocidad sobre Hielo, basándose en que la cláusula de arbitraje y la consecuente renuncia a acudir a la justicia ordinaria son nulas de pleno derecho, en base a que la aceptación de esa cláusula no puede considerarse como libre, ya que el hecho de no otorgarla supondría la prohibición de participar en competiciones oficiales. Asimismo reclama una cantidad de varios millones de euros en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos. Cabe resaltar que en su equipo de abogados trabaja Thomas Summerer, el abogado que consiguió que Katrin Krabbe obtuviera una indemnización de 1,5 millones de marcos alemanes en un caso parecido en el que se valoró, entre otras cosas, que se había atentado contra sus derechos fundamentales.

Finalizó su exposición con una serie de **conclusiones** en relación con la protección de datos en el ámbito del dopaje, y al deporte en general:

- 1) Es evidente que el sistema de lucha contra el dopaje necesita una reforma completa, quizás sería importante valorar el separar esa lucha en el campo profesional de la que se debería realizar en el deporte de base e incluso de tiempo libre, en su opinión, mucho más importante y actualmente prácticamente inexistente.
- 2) Sería esencial aclarar de una vez el bien jurídico que se quiere proteger en la lucha antidopaje. Según RICARDO MORTE, las referencias a la salud y al supuesto derecho fundamental de los deportistas al juego limpio o fair play carecen de sentido y no reflejan la realidad del problema.
- 3) Sobre los problemas de protección de datos, deberían quedar incluidos en la reforma generalizada del sistema, respetando los derechos fundamentales de los deportistas. Incluso si no se acomete la mencionada reforma, es imprescindible exigir a los organismos implicados en la lucha contra el dopaje que cumpla la normativa vigente.
- 4) Debe denunciarse la falsa creencia de la existencia de igualdad de oportunidades en el deporte de alto nivel. Sirvan de ejemplo la diferente capacidad financiera de los equipos, o algo tan simple como la existencia de cabezas de serie en los sorteos, hecho que protege el negocio pero no la igualdad de oportunidades.
- 5) No tiene sentido decir que la lucha contra el dopaje tiene como motivo la protección de la salud de los deportistas, cuando en realidad el deporte de alto nivel es malo para la salud.
- 6) Sorprende la ficción de los deportistas de élite como ejemplos. ¿Puede ser un buen ejemplo jugar una final del Grand Slam lesionado (pese a que ese hecho haya sido alabado) o interpretar de forma torticera la normativa fiscal para aprovecharse de un casi paraíso fiscal en el País Vasco? Lo primero es una estupidez y lo segundo, Ricardo Morte prefiere no calificarlo, pero seguro que no es un ejemplo.

COMUNICACIÓN DE DÑA. SILVIA IRENE VERDUGO GUZMÁN
“CARÁCTER VINCULANTE DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL ANTIDOPAJE”

La siguiente y última de las comunicaciones correspondió a la doctorando en Derecho penal, en la Universidad de Sevilla, **SILVIA IRENE VERDUGO GUZMÁN**.

Inició su intervención con una **aproximación al problema del dopaje en el deporte**, haciendo mención a varios aspectos relacionados con el deporte profesional, el crecimiento del deporte a nivel internacional, la cooperación internacional, mediante la cual los Estados y organismos buscan homogeneizar su regulación, remarcando que no todos han adquirido los compromisos internacionales y que se presenta una dual intervención normativa.

En relación a las **políticas internacionales**, hizo referencia a: 1) El *Convenio Europeo contra el Dopaje*, Consejo de Europa, Estrasburgo, de 16-11-1989; 2) La *Primera Conferencia Mundial sobre el Dopaje en el deporte*: Declaración de Lausanne, 4-2-1999; 3) La Agencia Mundial Antidopaje, con su Programa Mundial Antidopaje: Código Mundial Antidopaje (versiones de 2004, 2007, 2009 y próxima de 2015), y 4) La Carta Olímpica (última actualización de 9-11-2013).

A continuación, realizó diversos comentarios en relación con el **Código Mundial Antidopaje**, como documento fundamental en el que se basa el Programa Mundial Antidopaje en el deporte. Tiene como objetivo lograr una armonización normativa entre las Organizaciones antidopaje responsables de las partes técnicas y operativas específicas de los programas antidopaje. El problema que se planteó es que se trata de un conjunto de normas y principios de Derecho privado, y el reconocimiento formal de la AMA y del CMA no es posible en diversos Estados.

Como **solución** a esta problemática, se desarrolló la Convención *Internacional contra el dopaje en el deporte*, 33ª Conferencia general de la UNESCO, París, 19-10-2005, en vigor desde 1-2-2007. El problema posterior es que se trata de un modelo de vinculación a principios, pero no a la aplicación directa del CMA.

SILVIA I. VERDUGO resumió las líneas directrices del **Programa Mundial Antidopaje**, como el conjunto de elementos necesarios para lograr una armonización óptima entre el Programa Mundial y las Buenas Prácticas contra el dopaje a nivel nacional e internacional. Sus principales elementos son: 1) El Código Mundial Antidopaje; 2) Las normas internacionales que buscan la armonización entre las diferentes organizaciones antidopaje responsables de las partes técnicas y operativas específicas de programas antidopaje; y 3) Los modelos de buenas prácticas y directrices, como recomendaciones a los signatarios y gobiernos con el fin de ayudar a redactar sus reglamentos en conformidad al CMA.

Prosiguió su comunicación analizando el **carácter vinculante de la Convención**, bajo cuatro perspectivas: 1) Se trata de preceptos de origen privado, que no cuentan con fuerza obligatoria para los Estados parte; 2) Exige adoptar medidas para cumplir con las obligaciones provenientes de la Convención, acorde a los principios del CMA; 3) Los Estados parte se comprometen a respetar esos principios; y 4) como propuesta deben adoptar un conjunto de actuaciones apropiado y que otorgue un marco de flexibilidad amónico, con objeto de respetar los principios del CMA.



De izquierda a derecha: Silvia Irene Guzmán y Antonio Millán Garrido

SILVIA I. GUZMÁN considera que la **estrategia clave para el vínculo** consta de cuatro conceptos clave:

1. Ratificación: se incorporan al derecho interno.
2. Límite: los propios que especifiquen los mismos Estados parte.
3. Modificaciones: conforme a su normativa interna porque permite otorgar flexibilidad en su aplicación.
4. Condición: respetando el carácter sustancial, finalidad y propósito de la normativa antidopaje.

En lo que hace referencia a **materia procesal**, las normas antidopaje contemplan la existencia del sometimiento al arbitraje ante el TAS en determinados casos (involucrados ciertos deportistas) y las normas que forman parte del derecho interno deberían considerar la aceptación válida de aplicación de la normativa internacional en conflictos procesales.

Asimismo analizó la **situación en España**, con la problemática de la necesidad de diversos cambios legislativos internos para la correcta adaptación que sirva en el ajuste a los parámetros internacionales. Desde la última modificación del Código Mundial Antidopaje en enero de 2009, se habían revelado ciertas incongruencias entre la normativa española y las nuevas disposiciones del Código.

Como **instrumentos normativos**, recordó la Ratificación de la Convención de la UNESCO (25-10-2006, en vigor desde 1-2-2007), la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de Protección de la Salud y de la Lucha contra el Dopaje en el Deporte, y la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de Protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva.

En relación con esta reciente Ley Orgánica 3/2013, recordó que una de sus finalidades es reestructurar el sistema sancionador para mantener armonía y coherencia con la normativa internacional, otorgando la potestad disciplinaria a la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte.

Asimismo hizo referencia al **recurso administrativo especial en materia de dopaje en el deporte**.

Recordó que según el **artículo 37** de la nueva normativa, la Agencia no es competente respecto a deportistas calificados oficialmente de nivel internacional o que participen en competiciones internacionales. Asimismo planteó el problema competencial que se puede producir a raíz del artículo 13 del Código Mundial Antidopaje, realizando una sugerencia relativa a la incorporación de la normativa internacional y su ajuste con los principios y técnicas del Ordenamiento Jurídico español.

Finalizó su comunicación haciendo referencia al artículo 31 de la nueva Ley Orgánica, correspondiente a los **efectos de las sanciones**.

<p>MESA REDONDA: NUEVOS ELEMENTOS DE PRUEBA EN EL DOPAJE MODERADOR: D. GABRIEL REAL FERRER</p>

Por la tarde, se celebró la Mesa redonda “**Nuevos elementos de prueba en el dopaje**”, moderada por **GABRIEL REAL FERRER**, ex presidente de la Asociación Española de Derecho Deportivo. Intervinieron en la misma **GILBERTO PÉREZ DEL BLANCO**, profesor de Derecho procesal de la Universidad Autónoma de Madrid y vocal del Comité Nacional de Competición de la Federación Española de Baloncesto, **MIGUEL MARÍA GARCÍA CABA**, asesor jurídico de la Liga Nacional de Fútbol Profesional, y **JOSÉ RODRÍGUEZ GARCÍA**, abogado de R&C Abogados.



De izquierda a derecha: José Rodríguez, Gilberto Pérez, Gabriel Real y Miguel María García Caba

**INTERVENCIÓN DE D. GILBERTO PÉREZ DEL BLANCO:
“UTILIZACIÓN DE LAS DILIGENCIAS DE INSTRUCCIÓN PENAL EN LOS
PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES POR DOPAJE”**

GILBERTO PÉREZ DEL BLANCO disertó sobre contenidos puntuales del artículo 33 de la Ley Orgánica 3/2013, que, en general, recoge una serie de instituciones relacionadas con la prueba bajo la rúbrica “**Colaboración con las autoridades judiciales**” y, en particular, regula la cooperación de los órganos jurisdiccionales con la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD) en sus apartados 5 y 6, aspectos estos en los que se centró el Profesor en su intervención.

En su intervención analizó, a la luz de la LO 3/2013, uno de los aspectos más controvertidos en materia de prueba del dopaje como es de la **utilización del material probatorio** (mal llamado material probatorio, puesto que, con carácter general, serán indicios obtenidos en la fase de instrucción) procedente de la instrucción de un proceso penal seguido por el delito del artículo 361 bis del Código Penal. Esta posibilidad se prevé en el artículo 33.5 de la LO 3/2013, cuando reconoce que “*la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte podrá solicitar que le sean remitidas aquellas diligencias de instrucción practicadas que sean necesarias para la continuación de los procedimientos sancionadores*”.

En el caso de que la causa penal ya no se encuentre en fase de instrucción, la petición se dirigirá al órgano jurisdiccional que esté conociendo de las actuaciones respecto de las diligencias de instrucción o de las pruebas ya practicadas.

No obstante, con una visión práctica, en la intervención se adelantaron los problemas de aplicación práctica de dicho precepto, como lo relativo a **dificultad de precisión del concepto de “interesado”** a efectos de la audiencia a celebrar o las tensiones que puede implicar la mención a la “continuación de los procedimientos sancionadores” con el principio *bis in ídem*, no obstante, se señaló que el principal obstáculo para la aplicación práctica de dicho precepto era la mención al principio de proporcionalidad que neutraliza cualquier eficacia de esta vía para acceder a la diligencias/material probatorio obtenido en el proceso penal y que sea realmente relevante, tomando en consideración la segura afectación de derechos fundamentales en las diligencias de instrucción.

En relación al **principio de proporcionalidad como límite en el artículo 33.5** de la LO 3/2013, GILBERTO PÉREZ, hizo referencia también a los hallazgos casuales de nuevos indicios ajenos al objeto de la diligencia (penales, no ilícito administrativo), a la dificultad de justificar el traslado conforme al principio de proporcionalidad (informes CGPJ, CF), a la limitación de derechos fundamentales (necesidad de previsión legal expresa) y a la opinión del TAS en el caso de Alejandro Valverde 2007/A/1396 – 2009/A/1879.

Asimismo, el ponente analizó la **figura del tanto de culpa** que el artículo 33.6 de la LO 3/2013 obliga a deducir a los Jueces y Tribunales en cuanto tengan conocimiento de una infracción administrativa en materia de dopaje. Se detuvo en la complicada aplicación práctica de dicho precepto tomando en consideración la novedad de la institución, así como otros puntos, como la utilidad de deducir el tanto de culpa sin remitir las correspondientes pruebas, la posibilidad de denunciar al infractor cuando su identificación se haya realizado a través de la realización de diligencias de instrucción limitativas de derechos fundamentales y sea necesario aplicar el principio de proporcionalidad o la real aplicación de una institución cuya finalidad es la denuncia de la comisión de delitos a la puesta en conocimiento de infracciones administrativas.

El profesor GILBERTO PÉREZ finalizó su intervención analizando diversos aspectos de la **colaboración del Juez con la AEPSPD**, así como alternativas posibles.

**INTERVENCIÓN DE D. MIGUEL MARÍA GARCÍA CABA:
“LAS PRESUNCIONES EN LOS PROCEDIMIENTOS DE DOPAJE”**

El Doctor MIGUEL MARÍA GARCÍA CABA comenzó su exposición con una introducción en relación a las **premisas sobre la lucha contra el dopaje y la nueva Ley Orgánica**, teniendo un doble objetivo legislativo: armonizar la normativa estatal con el Código Mundial Antidopaje y conseguir una mayor eficacia en combatir el dopaje.

Planteó diversas cuestiones interesantes en este ámbito:

- ¿Cumple España el Código de la Agencia Mundial Antidopaje?.

- ¿Es obligatorio que España respete el Código AMA?
- Si es obligatorio, ¿hasta donde alcanza la obligación?
- ¿Nos pueden privar de organizar competiciones internacionales?

A continuación analizó el tema de las **presunciones en los procesos de dopaje**, contemplando el régimen jurídico internacional y estatal:

A) En relación a las **presunciones en el Código de la Agencia Mundial Antidopaje (AMA)**, hizo referencia a su artículo 3, en lo relativo a la carga y grado de la prueba y a los medios.

B) **Respecto a las presunciones en la Ley Orgánica 3/2013**, comentó lo expuesto en la **Exposición de Motivos**: “... una nueva configuración del sistema de prueba, más adaptada al ordenamiento jurídico español, una adecuada calificación de la responsabilidad disciplinaria, que debe alejarse de los pronunciamientos doctrinales que tratan de considerarla como una responsabilidad objetiva, y el establecimiento de ciertas presunciones establecidas en el Código Mundial Antidopaje, que tienen por finalidad garantizar la eficacia del sistema de lucha contra el dopaje.”. En este ámbito recordó las reglas especiales de prueba contenidas en el artículo 39.5 de la nueva Ley.

C) A continuación expuso la **doctrina del TAS** en el ámbito de las presunciones. Hizo referencia al caso **CAS/2009/A/1820 de Stefan Schumacher c/ UCI** y mencionó también aspectos relevantes del artículo “*The importance of cooling of urine samples for doping analysis*” de J. Gijs Kuenen y Wil N. Konings. En este apartado, el profesor MIGUEL GARCÍA CABA también expuso aspectos destacados del laudo del caso **CAS 2003/A/518 Javier Pascual Llorente c. RFEC**, en el que se afirmó que el “*onus probandi*” sobre cualquier irregularidad denunciada recaería sobre quien lo afirma, por cuanto el reglamento antidopaje de la UCI establece una presunción a favor de la adecuación del procedimiento y de los análisis practicados en los centros autorizados, y en tanto no se venza esa presunción por cualquiera de los medios de prueba admitidos en Derecho, ha de entenderse que el trámite ha sido correcto.

Prosiguió su análisis sobre laudos del TAS, con los casos **TAS 2007/A/1444 & TAS 2008/A/1465 UCI c/ Iban Mayo & RFEC**, y **CAS 2010/A/2142 UCI v. RFEC v. ASTARLOZA**, en el que se disponía que “*el Sr. Astarloza ha podido demostrar los errores en relación con los métodos de validación interna del laboratorio de Madrid, incluso, en un caso, a la norma ISO 17025 pero en ningún caso ha demostrado en qué esos errores de los métodos internos o al punto de la norma ISO 17025 eran de naturaleza de provocar un resultado anormal*”.

También analizó el “caso Contador” (**CAS 2011/A/2384 UCI v. A. Contador Velasco & RFEC**; **CAS 2011/A/2386 WADA v. A. Contador Velasco & RFEC**), en el que se reconoce que no hay pruebas de que se haya dopado el deportista ni se conoce con exactitud la procedencia de 50 picogramos de clenbuterol, pero se concluye que, si en el organismo aparece una sustancia prohibida, por ínfima que sea, lo más probable es que se haya dopado, salvo que acredite que la presencia de la sustancia no se deba a un acto de dopaje.

MIGUEL GARCÍA CABA hizo referencia a una resolución del Comité Vasco de Justicia Deportiva, de 16 de enero de 2012, según la cual “*por lo que respecta a los niveles de*

pH y densidad ninguna anomalía se refleja en el informe analítico del Laboratorio de Control de Dopaje de Barcelona que pueda llevar a pensar que se ha producido una alternación significativa que cuestione o comprometa la validez de los resultados analíticos”.

D) En relación a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), el ponente comentó cuatro casos concretos: 1) **Salabiaku contra Francia** (7 de octubre de 1988), 2) **Caso Celik (Bozkurt) contra Turquía** (12 de abril de 2011), 3) **Caso Klouvi contra Francia** (30 de junio de 2011) y 4) **Caso Teodor contra Rumanía** (4 de junio de 2013).

Finalizó su intervención con una serie de **conclusiones**.

- El **TAS apuesta por el balance de posibilidades** (principio anglosajón). No es necesaria existencia de pruebas de cargo para condenar. Es suficiente con que el Tribunal crea más probable la culpabilidad que la inocencia, ... pero en términos de probabilidad, no de prueba.
- **En relación a los derechos fundamentales**, citó la presunción de inocencia (no es necesario que existan pruebas), el principio *in dubio pro reo* (ante la duda: condena vs absolución), la *probatio diabolica* (prueba sobre hecho negativo), la inversión de la carga de la prueba, el derecho a la intimidad y libre circulación. Aquí se cumple el siguiente dicho: *“Eso de la presunción de inocencia, aquí se vuelve al revés: es presunción de culpabilidad. Si te encuentran algo en tu organismo, te la has cargado a menos que demuestres cómo entró, algo prácticamente imposible en muchos casos”*.

En su conclusión final, MIGUEL M. GARCÍA CABA planteó algunas cuestiones de interés:

- ¿Es eficaz el ordenamiento jurídico probatorio del dopaje?.
- ¿Debemos dirigirnos hacia un nuevo debate sobre elementos de prueba?.
- ¿El fin justifica los medios en la necesaria e imprescindible lucha contra el dopaje?.

No cabe duda que la normativa actual proyecta la imagen de España como país ejemplar en la lucha contra el dopaje y que es un rasgo positivo para los deportistas españoles que les refuerza su imagen exterior. Asimismo se observan actualmente unas excelentes relaciones con la AMA, quien sitúa a España en la vanguardia de la lucha contra el dopaje. Pero, entiende el ponente, que, a pesar de lo positivo de lo anterior, la prueba se pierde, se transforma en un documento, no se puede reproducir ni analizar de nuevo, tenemos que luchar contra el valor probatorio ineludible de los controles y de los laboratorios, y, finalmente, como cuestión controvertida: la culpabilidad, salvada con el “mero incumplimiento” y transformada en la obligación de asegurarse de que ninguna sustancia entra en su cuerpo.

**INTERVENCIÓN DE D. JOSÉ RODRÍGUEZ GARCÍA:
“PASAPORTE HEMATOLÓGICO”**

JOSÉ RODRÍGUEZ inició su intervención mencionando los artículos 1.3 y 39.4 de la Ley Organica 3/2013, de 20 de junio, que hacen referencia al pasaporte biológico.

El **principio del pasaporte biológico** del deportista está basado en el seguimiento a lo largo del tiempo de variables hematológicas seleccionadas que pueden revelar, indirectamente, los efectos del dopaje por oposición a la detección directa del dopaje a través de métodos analíticos.

El **pasaporte hematológico** tiene dos objetivos:

- 1) Identificar a deportistas sospechosos para dirigir los controles contra ellos.
- 2) Ser una prueba de dopaje por infracción consistente en el uso de sustancias o métodos prohibidos.

JOSÉ RODRÍGUEZ indicó los pasos a seguir en la **elaboración del pasaporte hematológico**:

- a) Creación de la lista de deportistas que deben ser sometidos a controles.
- b) Selección de los momentos que se consideran más oportunos para la realización de los controles de dopaje.
- c) Toma de muestras y se remiten al laboratorio para el análisis.
- d) Se unen los resultados de cada análisis al resto de resultados.
- e) Un programa informático diseña el modelo adaptativo para predecir cuáles son los valores normales de cada deportista.
- f) Si el modelo adaptativo refleja alguna anomalía, los datos serán analizados por un grupo de expertos que valorarán esos datos.

El **modelo adaptativo** es un modelo matemático diseñado para identificar resultados inusuales en los deportistas. Según dispone el Código Mundial Antidopaje, una organización antidopaje puede determinar la existencia de una infracción de las normas antidopaje a partir de las conclusiones extraídas del perfil de una serie de muestras de sangre o de orina del deportista. JOSÉ RODRÍGUEZ mencionó dos laudos (TAS 2010/A/2308 y TAS 2010/A/2335) en los que se reconoció que el ABP (Abnormal Blood Perfil), como combinación de diversos parámetros hematológicos, puede ser considerado como un medio fiable para la detección indirecta de casos de dopaje.

En relación con el pasaporte hematológico y su encaje en el ordenamiento jurídico español, el ponente JOSÉ RODRÍGUEZ analizó diferentes aspectos, antes de concluir su intervención:

- 1) **La generación del modelo adaptativo como actuación administrativa automatizada.** Los datos hematológicos del deportista son analizados por un programa informático que se utiliza para definir el pasaporte individualizado de cada deportista. JOSÉ RODRÍGUEZ hizo mención del artículo 39 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, en lo que se refiere a la actuación

administrativa automatizada, así como de la STSJ de Aragón, de 5 de junio de 2012, según la cual “cuando la apreciación técnica de un hecho ilícito depende de la lectura o apreciación de datos por aparatos técnicos es exigible un cumplimiento de los requisitos técnicos y de comprobación de la corrección de funcionamiento, so pena de dar validez a mediciones erróneas”.

- 2) **Considerar si los análisis que conforman el pasaporte hematológico son una prueba de cargo válida.** Los análisis se realizan antes de la incoación del procedimiento disciplinario. Con carácter general, esas actuaciones carecen por sí mismas de fuerza probatoria para desvirtuar la presunción de inocencia. Tienen valor probatorio cuando esas pruebas se reiteran, con contradicción, dentro del procedimiento administrativo sancionador. La falta de contradicción en la realización de los análisis queda subsanada con la posibilidad de conocerlos y de proponer pruebas de descargo.
- 3) **Limitaciones al *factum probandum* de descargo.** En el procedimiento sancionador no podrá practicarse como prueba de descargo un nuevo análisis de las muestras, en presencia del deportista, porque las muestras ya no existirán.
- 4) **Pruebas indirectas vs. pruebas directas.** En la mayoría de procedimientos van a existir resultados analíticos en los que no se han detectado sustancias y/o métodos prohibidos (métodos tradicionales o pruebas directas), frente a la valoración del pasaporte hematológico. El **principio in dubio pro reo** constituye una expresión concreta del principio de presunción de inocencia y es una importante garantía contra los juicios arbitrarios. La carga de la prueba recae sobre la acusación y la duda favorece al acusado. Además opera ante la duda que pueda surgir al ponderar las pruebas de cargo y de descargo con arreglo al principio de libre apreciación de la prueba. Puede aplicarse este principio cuando existan dos análisis contradictorios.
- 5) **Los análisis que conforman el pasaporte hematológico ¿son pruebas pertinentes y adecuadas?.** Según el TC, prueba pertinente es la objetivamente idónea para la acreditación de los hechos relevantes y la pertinencia de las pruebas es la relación que las mismas guardan con lo que es objeto del juicio y con lo que constituye *thema decidenci* para el tribunal y expresa la capacidad de los medios utilizados para formar la definitiva convicción del Tribunal. En relación a la **comparabilidad de los resultados**, JOSÉ RODRÍGUEZ recordó que para obtener resultados fiables y reproducibles es necesario adoptar precauciones cuando se obtienen muestras de sangre y su posterior análisis. Diversos factores pueden afectar a la calidad de los resultados. Pueden ofrecerse datos incompletos, sin incluir la estimación de la incertidumbre de la medición.



De izquierda a derecha: Gilberto Pérez, Gabriel Real, Miguel M. García Caba y José Rodríguez

ASAMBLEA DE LA AEDD Y CENA HOMENAJE A GABRIEL REAL FERRER

Posteriormente, una vez clausurada la Jornada, se celebraron las Asambleas Ordinaria y Extraordinaria de la Asociación Española de Derecho Deportivo (AEDD) y la merecida **cena homenaje al profesor GABRIEL REAL FERRER**, anterior presidente de la Asociación Española de Derecho Deportivo, en el hotel NH Sanvy.



Asamblea General de la AEDD. Javier Rodríguez Ten (Secretario General y de Comunicación) y Antonio Millán Garrido (Presidente)



Mesa presidencial en la cena homenaje a Gabriel Real Ferrer







Entrega del obsequio de la AEDD por parte de su presidente Antonio Millán





Entrega del obsequio de la RFEF por parte de su asesor jurídico, Jorge Vaquero



Entrega del obsequio de la LNFP por parte de su Director jurídico, Carlos del Campo



De izquierda a derecha: Javier Rodríguez Ten, Julián Espartero y Ricardo Morte

Autor: Javier LATORRE MARTÍNEZ

© *Iusport* (Editor). 1997-2014.

www.iusport.com