IUSPORT

Crónica del seminario sobre la ordenación legal del dopaje

Madrid. 21 de marzo de 2011

Por Delia Castaños Domíngez
Enviada especial de IUSPORT

La Cátedra de Estudios e Investigación en Derecho Deportivo de la Universidad Rey Juan Carlos ha impartido con fecha 21 de marzo de 2011 en la sede del COE un interesantísimo seminario sobre las normas aplicables, procedimientos judiciales y jurisprudencia del TAS en el ámbito del dopaje.

Las jornadas han comenzado con la ponencia de **Jorge Vaquero Villa**, asesor jurídico de la RFEF y vocal de la Subcomisión de Control de la Salud del CSD, sobre las regulaciones contra el dopaje y haciendo un amplio análisis sobre la normativa española e internacional.

Vaquero ha destacado que fue desde la trágica muerte del ciclista danés K. Ensan en los Juegos Olímpicos de Roma de 1960 cuando se llega internacionalmente a la conclusión de que hay una necesidad de "normativizar" el ámbito del dopaje. Países como Francia y Bélgica (ley belga de 1978) fueron pioneros en este sentido, comenzando una evolución conjunta pero muy descordinada. En España, no fue hasta la entrada en vigor de la Ley del Deporte 10/1990 cuando se empezó a pensar que el Estado debía tomar las riendas en un asunto como el dopaje, con la creación de la Comisión Antidopaje.

Como motivaciones para luchar con el dopaje encontramos la salud de los atletas, la igualdad en la competición deportiva, el tratar de evitar la competencia desleal y el fomento de la ética social y deportiva, pero en este sentido Vaquero nos pregunta ¿qué pasa por ejemplo con la cafeína o la nicotina? ¿afectan a la salud pero no son sustancias prohibidas? Reflexionemos en ese punto.

El principio de responsabilidad objetiva en el ámbito del dopaje es la esencia del mismo. La AMA no tiene que probar dolo del deportista, y el atleta tiene que asegurarse de que no entre ninguna sustancia prohibida en su cuerpo, pudiendo probar en base a la responsabilidad objetiva relativa que exista una ausencia de culpa o negligencia significativa (por ejemplo que hubiese habido sabotaje) en aras a quedar exonerado de sanción. En este sentido, el abogado ha destacado los casos de contaminación alimentaria, en los que en principio no se minora la responsabilidad, pero caso por caso vemos que Contador y Otcharov fueron exonerados y en cambio casos como el de Coló y Josephine Onya no tuvieron igual fin, teniendo este último caso la peculiaridad de que con menos dosis que en el caso Contador la suspensión fue de dos años. Como apunte a destacar, el

error en el etiquetado de la sustancia prohibida no supone que no haya culpa o negligencia del deportista.

El ponente se ha detenido considerablemente a la hora de hablar sobre el pasaporte biológico y las sanciones en base a presunciones. En estos casos, se sanciona sin que haya habido un test de resultado adverso (comúnmente conocido como test positivo). Como caso a destacar en este sentido, el conocidísimo caso de Claudia Pechstein.

Como institución mundial antidopaje encontramos la AMA (Agencia Mundial Antidopaje) creada en 1999. El ponente la define como un organismo transaccional de composición mixta, sometido a derecho suizo, y cuya función consiste en promover, coordinar y monitorizar la lucha contra el dopaje, destacando los estándares internacionales y modelos de mejores prácticas recogidos en el Código Mundial Antidopaje. Las conductas antideportivas que constituyen dopaje son la presencia, el uso o intento de uso, el rehúso a presentarse a un control, la negación al deber de localización y la posesión, el tráfico y la administración, y la sanción en estos casos puede ser la descalificación, la inelegibilidad por 2-4 años o ambas, siendo las sanciones a los clubes únicamente sólo pecuniarias.

Cada Estado establece normalmente una lista de sustancias prohibidas cada año (la última en España data del 23 de diciembre de 2010), siguiendo el listado que publica la AMA con el mismo fin. No obstante, deportes como el automovilismo y el motociclismo gozan de peculiaridades como considerar el alcohol como sustancia prohibida. Es de destacar asimismo que para considerar una sustancia contraria a las normas antidopaje ha de mejorar potencialmente el rendimiento deportivo, provocar un riesgo real o potencial para la salud del deportista, que sea susceptible de enmascarar el consumo de otra sustancia que sí mejore el rendimiento deportivo o que la AMA entienda que su uso sea contrario al espíritu deportivo.

A nivel nacional, es importante señalar que hasta la entrada en vigor de la LO 7/2006 de protección de la salud y de la lucha contra del dopaje en el deporte no existía regulación legal que protegiese exclusivamente contra el dopaje. A partir de este momento, se empieza a perseguir cada vez más no solo al deportista sino también a su entorno. Con esta Ley Orgánica nace a Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje del CSD (Consejo Superior de Deportes), abriéndose la posibilidad de que sea esta Comisión la que tramite el expediente disciplinario de dopaje y la que conozca del recurso contra las resoluciones federativas. La Agencia Estatal Antidopaje será la que revise las resoluciones de la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje.

Por último, el ponente ha destacado la posibilidad de implantar en España la tarjeta de salud del deportista, y ha comentado los casos en los que se autoriza el dopaje con fines terapéuticos, siendo una condición fundamental para ello el hecho de que no exista otra alternativa terapéutica eficaz.

La siguiente ponencia ha corrido a cargo de **Gorka Villar Bollaín,** abogado experto en derecho deportivo. Con él hemos recorrido los pasos en el proceso de tramitación del expediente de dopaje a nivel federativo español, centrándonos en los puntos críticos. El proceso comienza con la recogida de muestras una vez se ha determinado qué deportista se van a someter a los tests. El Oficial o Agente de Control envía las muestras directamente al laboratorio o se hace por medio de una empresa de transporte (cadena de custodia). Una vez de lleva a cabo el análisis de la muestra "A", se comunica el resultado directamente a la persona y al órgano designado (órgano disciplinario: comisión antidopaje federativa) por parte del presidente de la federación española correspondiente.

De la LO 7/2006 es de destacar la finalidad de celeridad en los procedimientos de dopaje. En este sentido, conviene citar que existe una única instancia disciplinaria a nivel federativo (2 meses de procedimiento), que si transcurren 2 meses y la federación correspondiente no resuelve entra a conocer la Comisión de Control (que puede retrotraer actuaciones al momento procedimental oportuno si lo desea), que puede también recurrirse al arbitraje (procedimiento de un mes) y a la jurisdicción ordinaria (en procedimiento abreviado y única instancia). La revisión de las sanciones corre a cargo del Comité Español de Disciplina Deportiva, donde se agota la vía administrativa para dar paso en su caso a la jurisdiccional contencioso-administrativa.

Antes de estudiar los puntos críticos de la tramitación del expediente tal y como se halla vigente en la actualidad, un asistente ha formulado una interesante pregunta, referente a la posibilidad o no de solicitar como cuestión previa la suspensión de la ejecutividad, contestando el ponente afirmativamente, mientras se tramita el expediente ante el CEDD, aunque no se suele conceder.

En opinión de Villar Bollaín, en la actualidad existe una falta de regulación, una falta de ejecución de la normativa interna, conflictos de la normativa interna e internacional y una doble vía de impugnación de las decisiones adoptadas por los órganos disciplinarios de las federaciones deportivas (CEDD vs. TAS/CAS), lo que ocasiona numerosos problemas. Con respecto a la falta de regulación, conviene referirnos a que el RD 641/2009 de 17 de abril se olvida de regular el análisis, contra-análisis y comunicación de resultados, lo que provoca un gran vacío legal. Además, la nueva Comisión de Control ha admitido en distintas comunicaciones que sigue vigente la Orden Ministerial 208/1996 de 11 de enero, y respecto de la nueva normativa ésta entra en contradicción: la Comisión de Control debería ser el órgano encargado del tratamiento de las muestras A y B y de descodificar y comunicar a deportistas y comisiones antidopaje, y la Orden Ministerial de 1996 no lo permite. Además, no se ha publicado a día de hoy lista alguna de árbitros (39), como obliga el RD 63/2008 sobre aspectos procedimentales y disciplinarios en el ámbito del dopaje.

Acaba el abogado su ponencia con un ejemplo práctico de estos puntos críticos, citando un caso que está pendiente en el CEDD y que se prevé resuelva el Diciembre de este año. Lo que se ha trae a colación es qué ocurre, como es este caso por parte de la AMA, cuando se abren dos procedimientos paralelamente (CEDD y TAS/CAS) . El TAS suspendió su procedimiento hasta que resuelva el

CEDD, cuando veremos qué decide sobre qué resolución debe prevalecer en apelación de una resolución federativa. Por último, ha intervenido Emilio García Silvero reseñando que las comisiones antidopaje federativas existen a nivel federativo pero no a nivel legislativo, y que por tanto técnicamente no deberían existir, y no deberían llevar a cabo en la práctica la descodificación de los datos en la tramitación del expediente de dopaje.

Después de la pausa para el café, ha tenido lugar la ponencia de **José María Alonso**, árbitro del TAS. Precisamente su ponencia ha versado sobre las Resoluciones recurribles y el procedimiento de revisión ante el TAS.

Desde el primer laudo del TAS (1987) muchos procedimientos tanto ordinarios como en apelación han tenido lugar. El ponente se ha centrado en el procedimiento de apelación ante dicho órgano. Dicho procedimiento de apelación tiene lugar frente a una decisión de una federación, asociación u otra entidad deportiva similar, siempre y cuando así lo establezcan los estatutos de dicha entidad, frente a laudos dictados por el TAS en primera instancia, frente a laudos dictados por tribunales arbitrales internacionales y cuando el recurrente haya agotado todos los recursos administrativos internos de la federación.

En España se ha debatido si esta sumisión al TAS evita poder ir a tribunales ordinarios. El 9 de Mayo de 2007, la sección 3ª de la sala contencioso-administrativa de la Audiencia Nacional estimó el recurso de un conocido ciclista en virtud de la competencia única del TAS, basando su decisión en que si las federaciones nacionales son privadas tienen personalidad jurídica propia y deciden pertenecer o no a las federaciones internacionales, y en sus estatutos establecen una sumisión expresa a la jurisdicción del TAS, ésta competencia es exclusiva en tanto órgano de apelación.

Es importante, y así lo ha destacado el ponente, tener en cuenta el hecho de que la sede del TAS de encuentre en Lausanne, siendo este hecho para nada arbitrario. Es importante en cuanto a la lex arbitri por ejemplo, ya que en caso de vacío legal por las partes es el código de obligaciones suizo el que ha de tenerse en cuenta. También los jueces de apoyo en el arbitraje son jueces suizos, se aplica el orden público suizo (normalmente, el orden público procesal) y en los casos en los que se atente contra ese orden público suizo por un laudo del TAS se podrá recurrir ante el Tribunal Federal Suizo. No obstante, a pesar de que la sede esté en Suiza, no debemos olvidar que las partes lleguen a un acuerdo con el TAS para que la audiencia se lleve a cabo en otro lugar.

En cuanto a los árbitros, la lista es cerrada, siendo ahora mismo 150, que representan distintos sistemas jurídicos (civiles y common law). Recientemente, se ha implantado una norma de conflicto de interés, por la que los árbitros deben renunciar expresamente a ejercer como abogados, para ayudar a asegurar en mayor medida la independencia, objetividad y deber de confidencialidad como notas principales de su profesión.

El procedimiento de apelación comienza con el escrito del apelante (statement of appeal), normalmente a elevarse en un plazo de 21 días desde la notificación

de la resolución federativa o de otro órgano arbitral. Con este escrito han de presentarse los estatutos u otras regulaciones a tener en cuenta, y señalarse el petitum, la designación del árbitro, y abonar la tarifa de 500 francos suizos. Tras ello, se dispone de 10 días para interponer el "appeal brief", más parecido a un recurso de apelación en nuestro tribunales, aunque este appeal brief puede presentarse junto con el escrito de apelación. Con esto se renuncia a poder alegar a posteriori. El Panel, formado normalmente por 3 árbitros, decidirá por mayoría, siendo el presidente el que decida en caso de no llegar a acuerdo, al igual que podrá decidir si habrá una audiencia o más. Hasta hace poco se podía presentar votos particulares, y lo que sí sigue llevándose a cabo es el trámite de revisión por la Secretaría General del TAS antes de notificarse el laudo a las partes, para revisar defectos formales si los hubiere. En cuanto a la Ley aplicable, la que determinen las partes, siendo en su defecto la que establezcan los estatutos y, en su defecto, la que consideren oportuna los árbitros del Panel.

Antes de ceder el turno al último ponente, los asistentes han formulado algunas preguntas, como si es necesario algún requisito de forma en cuanto a las cláusulas arbitrales, siendo el único requisito que exista claridad y no den lugar a confusión. Además, respecto al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y una posible competencia de conocer de resoluciones del Tribunal Federal Suizo, José María Alonso ha determinado que entiende que ello sería posible, y que incluso si las partes han renunciado expresamente a que el Tribunal Federal Suizo conozca de la resolución del TAS, sería este laudo el que podría llevarse al TEDH en su caso.

Por último, el abogado experto en derecho deportivo **José Rodríguez García** ha versado su ponencia en un recorrido sobre laudos arbitrales del TAS y jurisprudencia española en el ámbito del dopaje.

Respecto de la jurisprudencia española, ha destacado 3 resoluciones. En un primer lugar, la sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de enero de 2009, sobre el derecho aplicable a los controles de dopaje. Respecto del derecho a la intimidad y la obligación de localización de los deportistas, ha sido importante la sentencia de la sala de lo civil de la Audiencia Provincial de Almería de 12 de enero de 2010, en la que se llega a la conclusión de que el atleta al federarse acepta todas las normas deportivas (jurídicas y económicas) y por ello es lícito que bajo esa premisa el deportista sea permanentemente localizado. Para José Rodríguez, sin embargo, una medida así atenta contra el núcleo esencial del derecho a la intimidad. Por último, el ponente ha querido destacar de sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2008 por la importancia de la culpa in eligendo y la culpa in vigilando, al determinar que el hecho de que un médico le diera una sustancia al deportista y por ello diese positivo no exime al deportista de personalidad.

Respecto de los laudos del TAS, el ponente ha llevado a cabo un amplio estudio, en función de los diferentes aspectos de dopaje que pueden darse en los distintos casos. Por ejemplo, con respecto a la no aplicabilidad directa del Código Mundial Antidopaje se ha manifestado el TAS en su sentencia CAS 2005/C/976 & 986 FIFA y WADA, al igual que sobre el principio de

proporcionalidad, y con respecto al avis consultati el TAS 94/128 UCI et CONI ha determinado que una federación nacional antidopaje puede tomar medidas disciplinarias aunque no lo diga la internacional, pero sólo con efectos en ese país. El TAS 98/214.B/Fédération internationale de Judo determinó que hay presunción de inocencia hasta el análisis de la muestra B, y en el TAS 95/141.C/Fédération Internationale de Judo se habló de un sistema de responsabilidad objetiva profunda.

El caso de Mariano Puerta vs. International Tennis Fédération (CAS 2006/A/1025) ha sido peculiar en el sentido de que se redujo la sanción de 8 años ante el TAS por el principio de proporcionalidad. Asimismo, el laudo CAS 2009/A/1912 – 1913 Pechstein, DSG vs. ISU establece que los estándares internacionales no se aplican a las muestras de pasaporte biológico, y el laudo TAS 2005/A/958 r. c. Union des Associates Europeénes de Football (UEFA) establece también que se va a exigir un umbral de dopaje que sólo podrán bajar del mínimo si los laboratorios no han tomado igual las muestras.

A parte de numerosos laudos comentados, el ponente ha querido destacar el reciente caso del judoka chino Wen Tong (CAS 2010/A/2161), en el que el atleta se había negado a que le hiciesen una segunda muestra (B sample) y aún así la federación llevó a cabo el test, dañando los derechos del atleta y por lo tanto desestimando por completo la apelación. También ha destacado el caso ASADA V. Belinda Van Tienen, donde por la confesión de cuatro compañeras se señaló una conducta antidopaje, aún habiendo testado negativo en un test anterior.

Por último, José Rodríguez García nos ha resuelto qué es el principio de equidad deportiva, y cómo debería operar (retirada de resultados obtenidos). En este sentido, no se perjudica a otros deportistas pero sí al deportista que finalmente no ha sido sancionado por dopaje, y veremos qué ocurre en este sentido con Contador y el Tour de Francia de 2010.

De cualquier manera, y sin más detalle acerca de este interesante seminario, conviene conocer una última opinión de este último experto, y esta vez acerca de aceptar la obtención de pruebas que violen derechos fundamentales, que, según él, va a convertirse en una práctica casi habitual.

Con esta última reflexión y el agradecimiento de la moderadora y de los organizadores (Miguel Cardenal Carro y Emilio García Silvero) acaba el seminario, alentando a organizar uno nuevo con cierta premura para tocar aspectos de dopaje tan interesantes como los relacionados con la reciente reforma del Código Penal español.

© Delia Castaños Domínguez
LL.M in International Sports Law

© IUSPORT. 2011.