

Dopaje y colisión de derechos



Por Ricardo De Lorenzo, socio-director en De Lorenzo Abogados

Lunes, 19 de junio de 2017, a las 10:30

Este pasado viernes la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid dictaba un Auto aclaratorio ante los Recursos de Aclaración presentados por la defensa del médico y el preparador físico, a la sentencia del 10 de junio de 2016 de la propia Audiencia Provincial, dictada en la conocida "Operación Puerto", el mayor caso de dopaje juzgado en España, en la que se les absolvió, habiendo sido condenados en primera instancia, al considerar que la sangre que utilizaron para las transfusiones a sus pacientes no es un medicamento y, por lo tanto, la conducta de ambos "no tiene encaje en el delito contra la salud pública" por el que se les procesó, aunque la resolución estableciera, no obstante, que los contenidos de las bolsas con muestras de sangre, plasma y concentrados de hematíes intervenidos en el transcurso del caso debían ser entregados a las autoridades deportivas.

El Auto resuelve no devolver las 211 bolsas de sangre requisadas en la Operación Puerto en mayo de 2006, planteado por la defensa que entendía que su entrega a otras partes "vulneraría el derecho de privacidad y confidencialidad derivado de la relación médico paciente y que la finalidad perseguida por las acusaciones es publicitar el nombre de los deportistas para su mediática lapidación, porque las conductas antideportivas por el transcurso de ocho años no pueden ser sancionadas por el principio de seguridad jurídica", invocándose también el Derecho al Honor. Debemos recordar que la Sentencia absolutoria no obstante ordenó también entregar las bolsas de sangre, plasma y concentrados de hematíes intervenidos en la operación, a la Federación Española de Ciclismo (RFEC), a la Agencia Mundial Antidopaje (AMA), a la Unión Ciclista Internacional (UCI) y al Comité Olímpico Italiano (CONI).

El auto del pasado 14 de Junio, la Audiencia Madrileña argumenta que la entrega de las bolsas de sangre requisadas "no tenía por finalidad descubrir a posibles deportistas en orden a la apertura de procedimientos disciplinarios contra ellos".

"Ni mucho menos sería admisible que se utilizase para la finalidad alegada por la representación del médico, sino para tratar de descubrir si pertenecían a algunos de los deportistas a los cuales se les abrieron expedientes disciplinarios por supuesto dopaje relacionado con los hechos de la causa y que fueron suspendidos por ella, lo cual es motivo de paralización la prescripción en vía administrativa", añadió. También recordó que cuando ocurrieron los hechos, en el año 2006, "no existía norma que impidiese en un procedimiento disciplinario la utilización de evidencias obtenidas con ocasión de un registro domiciliario autorizado en un proceso penal".

Por ello, "la cesión de muestras a la RFEC, CONI, AMA y UCI era proporcional en atención a que el fin perseguido era la lucha contra el dopaje que atenta contra valor ético esencial del deporte". Justamente este Auto se dicta al año, desde la Sentencia de 10 de junio de 2016, en la que aunque se les absolviera como ya he indicado, al no tener los hechos en el delito contra la salud pública, ello no equivale a que no hubiera habido dopaje. Quedó probado que sí lo hubo, pero en aquél mayo de 2006 no había una Ley Antidopaje.

La modificación del Código Mundial Antidopaje en enero de 2009 determinó que dadas las incongruencias normativas que se daban entre el texto español y las nuevas disposiciones del Código, se considerase necesario dictar una nueva ley que sustituyera la anterior Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte y diera respuesta a las nuevas demandas y reglas de los textos internacionales. La obligada adaptación de la normativa española al Código Mundial Antidopaje derivó en la adopción de nuevas medidas de carácter legislativo que paliaran esta situación, y de esta suerte se aprobará 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.

Sin embargo, en 2015 entró en vigor una nueva redacción del Código Mundial Antidopaje que de nuevo volvió a descolgar la regulación española del sistema armónico que propugnaba la Convención Internacional contra el dopaje en el deporte de la Unesco. Y ello pese a que la redacción de la Ley de 2013 ya se hizo tomando en consideración los distintos borradores con los que entonces se contaba del Código Mundial Antidopaje que se

estaba gestando, hasta el punto de tener como consecuencia la declaración formal por parte de la AMA, contra España, de "incumplimiento del código", de acuerdo a lo previsto en su artículo 23.

Lo que ha conllevado a una **nueva modificación legal a través del reciente Real Decreto-ley 3/2017, de 17 de febrero**, por el que se modifica 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, y se adapta a las modificaciones introducidas por el Código Mundial Antidopaje de 2015.

Estas modificaciones evitarán situaciones como las contempladas en la Sentencia de 2016, en la que se estableció también, la entrega de las bolsas de sangre a las autoridades deportivas para "luchar contra el dopaje, que atenta al valor ético esencial del deporte", cesión de las pruebas penales que podrían haber permitido posiblemente abrir expedientes administrativos, incluido los colegiales a los médicos implicados con independencia del pronunciamiento, que asegura igualmente que la sangre podrá ser analizada al no verse comprometido el derecho a la intimidad, justificándolo al entender que el análisis se realizará sobre muestras "que no se encuentran dentro de la persona, sino fuera", lo que abrió otro debate jurídico, **resuelto recientemente por la Sala I del Tribunal Supremo, Sentencia núm. 348/2017, de 1 de Junio** sobre la supuesta vulneración del derecho a la intimidad y a la protección de datos personales por los análisis de sangre que se pudieron realizar en controles antidopaje entre los años 2009 y 2013 y la conservación de los datos obtenidos en esos análisis en el caso de la exatleta Marta Domínguez.

El tribunal, formado por su presidente, Francisco Marín Castán, y los magistrados Ignacio Sancho Gargallo, Francisco Javier Orduña Moreno, Pedro José Vela Torres y Rafael Sarazá Jimena -como ponente-, consideran que "quien se dedica al atletismo de élite, participando en pruebas organizadas por las federaciones oficiales de atletismo, no puede pretender eximirse de pasar por los controles y los análisis necesarios para erradicar las prácticas de dopaje, ni impedir que los datos obtenidos en tales análisis sean objeto de tratamiento con esa misma finalidad. En consecuencia, tampoco puede pretender que se declare que la realización de tales controles contra el dopaje vulnera sus derechos fundamentales".

El Tribunal Supremo confirma así las sentencias de instancia que habían subrayado que el control del dopaje no podía limitarse al que tenga por objeto la detección de sustancias prohibidas (para lo cual es posible que fuera suficiente con el análisis de orina) sino que también abarca la detección de métodos prohibidos, como es el caso del "dopaje sanguíneo", para el que es necesario tanto la extracción de muestras de sangre como su análisis y la conservación de los datos para comprobar su evolución en las diferentes muestras tomadas a lo largo del tiempo y durante el tiempo en que no han prescrito las infracciones por dopaje.

El Supremo destaca que la obtención de muestras de sangre de la demandante, su análisis y la conservación de los datos obtenidos, para el control del llamado "dopaje sanguíneo", "tenían amparo legal y estaban destinadas a proteger bienes de relevancia constitucional como la lucha contra el dopaje para la protección de la salud y la limpieza en el deporte".

Agrega la sentencia que "la obtención de una licencia federativa para practicar el atletismo y la participación en competiciones de alto nivel lleva aparejado de modo ineludible, como prevé la normativa reguladora de la protección de la salud y la lucha contra el dopaje en el deporte, el sometimiento a controles antidopaje y que los datos obtenidos sean objeto de tratamiento para poder controlar las prácticas de dopaje, algunas de las cuales precisan el análisis de series de datos obtenidas a lo largo del tiempo.

La demandante, deportista de élite durante muchos años y vicepresidente de la Real Federación Española de Atletismo en el periodo en que sucedieron los hechos, no podía ignorarlo". Además, recuerda que la exatleta "consintió en que se le realizaran extracciones de sangre, pues las mismas no fueron obtenidas mediante el uso de violencia ni intimidación".

En definitiva, la Sala razona que **"una deportista de élite, al dedicarse a esta actividad, acepta necesariamente las limitaciones de su derecho a la intimidad relativas a la toma de muestras corporales tales como análisis de orina o sangre, y al procesamiento de los datos obtenidos del análisis de tales muestras, cuando sean necesarias para la lucha contra el dopaje. Es su propia decisión, puesta en relación con la regulación legal y con lo que puede considerarse como usos sociales en el campo del deporte de élite, la que limita de modo legítimo sus propios derechos fundamentales"**.

Afortunadamente la publicación del reciente Real Decreto-ley 3/2017, de 17 de febrero, modificando 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, para adaptarse a las modificaciones introducidas por el Código Mundial Antidopaje de 2015, evitará los perjuicios inmediatos que la falta de incorporación del Código pudieran producir como los comentados, así como ante los próximos Juegos Olímpicos de Tokio 2020.