



Examinada su solicitud de informe, remitida a este Gabinete Jurídico, referente al Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva, solicitado de esta Agencia Española de Protección de Datos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 37 h) de la Ley Orgánica, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, y 5 b) del Estatuto de la Agencia, aprobado por Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, cúmpleme informarle lo siguiente:

I

Tal y como señala su artículo 1.1, el objeto del Proyecto sometido a informe es “establecer un marco general de prevención de la salud y de lucha contra el dopaje en el ámbito del deporte organizado o con licencia deportiva, y de la práctica deportiva de cualquier otro orden, en consonancia con los compromisos internacionales asumidos por España, con el propósito de establecer un entorno en el que predominen el juego limpio, la superación personal y la realización saludable del deporte”.

A tal efecto, el Anteproyecto, que derogar la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de Protección de la salud y lucha contra el dopaje en el deporte viene a establecer un régimen exhaustivo de las medidas de protección de la salud y del control del dopaje en el deporte, parcialmente similar al de la norma derogada si bien, como señala la Exposición de Motivos, con una mayor incidencia en el desarrollo de políticas de protección de la salud del deportista, dado que, como allí se señala “el dopaje ya no es el elemento central de la nueva regulación y, sin perjuicio de la importancia que indiscutiblemente tiene la regulación de este fenómeno, la nueva ley trata de configurarlo como un elemento más dentro del sistema de protección de la salud de los deportistas, considerándolo como una patología que hay que tratar de erradicar, pues afecta a la protección de la salud de los deportistas, al juego limpio en el deporte y a la propia dimensión ética del mismo. También por esta razón puede decirse que esta norma excede con mucho a una simple regulación de las normas de lucha contra el dopaje. De hecho, el fenómeno del dopaje es considerado en la ley como un elemento componente de una realidad mucho más amplia, que es la protección de la salud. Esta idea puede considerarse como un elemento esencial que inspira la nueva regulación, en la cual los aspectos relacionados con la lucha contra el dopaje son importantes, pero no más que los que afectan a la salud de los deportistas, a la prevención de los riesgos que pueda suponer el desarrollo de la actividad deportiva y al establecimiento de medidas positivas de acción de los poderes públicos que permitan conseguir que la práctica deportiva se realice en condiciones idóneas”. Esta cuestión resulta, como se verá, especialmente trascendente para analizar el contenido del Anteproyecto y, en particular, el tratamiento que



el mismo conlleva de datos especialmente protegidos relacionados con la salud del deportista, desde el prisma de la aplicación de las normas reguladoras del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

Asimismo, es preciso indicar que la incidencia de la regulación ahora estudiada sobre el régimen de protección de datos ha podido ser reiteradamente objeto de análisis por esta Agencia al informar las distintas disposiciones que sobre la materia han sido aprobadas en los últimos años. Así cabe hacer referencia a los informes de 25 de octubre de 2005 (al entonces Anteproyecto de Ley Orgánica), 9 de abril de 2007 (al entonces Proyecto de Real Decreto regulador de la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje, objeto de supresión por el Anteproyecto ahora analizado), 4 de septiembre de 2009 (al Proyecto de Resolución del Consejo Superior de Deportes por la que se aprobaba el formulario para la solicitud de autorizaciones de uso terapéutico), 19 de noviembre de 2009 (al entonces Proyecto de Real decreto de Protección de la Salud y lucha contra el dopaje en el Deporte) o, más recientemente, y de especial trascendencia en lo que afecta a los flujos internacionales de información, el informe de 22 de julio de 2011, al Anteproyecto de reforma de la Ley Orgánica 7/2006 al que se hace referencia en la Exposición de Motivos, cuyo proceso de aprobación no llegó a culminar en la anterior legislatura.

Del mismo modo, el análisis de estas cuestiones ha sido igualmente intenso en el ámbito de la cooperación internacional entre autoridades de protección de datos, debiendo particularmente traerse a colación los dictámenes emitidos en el seno del Grupo de Trabajo de Autoridades de Protección de Datos, creado por el artículo 29 de la Directiva 95/46/CE: el Dictamen 3/2008 sobre el proyecto de norma internacional del Código Mundial Antidopaje para la protección de la intimidad, emitido el 1 de agosto de 2008, y el Segundo dictamen, 4/2009, sobre la Norma internacional para la protección de la intimidad y los datos personales de la Agencia Mundial Antidopaje (AMA), sobre disposiciones relacionadas del Código AMA y sobre otros aspectos relacionados con la intimidad en el contexto de la lucha contra el dopaje en el deporte por parte de la AMA y de las organizaciones nacionales antidopaje, adoptado el 6 de abril de 2009, en los que se analiza la incidencia del citado Código Mundial en materia de privacidad de los deportistas y, particularmente, los problemas vinculados al flujo transfronterizo de información con destino u origen en las federaciones internacionales o en la Agencia Mundial Antidopaje, habiendo sido precisamente esta cuestión objeto de especial análisis en el último de los dictámenes de esta Agencia a los que anteriormente se hizo alusión.

II

Una cuestión que resulta especialmente trascendente en el tema que nos ocupa se deriva del hecho de que de las disposiciones del Anteproyecto sometido a informe se desprende el tratamiento de un gran número de datos de



carácter personal relacionados con la salud de las personas, dado que debe recordarse el concepto expansivo de los mismos, derivado de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencia Lindqvist), establece el artículo 5.1 del reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, cuando define a los mismos como “las informaciones concernientes a la salud pasada, presente y futura, física o mental, de un individuo” añadiendo que “en particular, se consideran datos relacionados con la salud de las personas los referidos a su porcentaje de discapacidad y a su información genética”. De este modo, no cabe duda que, por ejemplo, los resultados de una prueba analítica o la detección de la presencia de un determinado indicador irregular tienen el carácter de datos relacionados con la salud, como lo serán, desde luego, los relacionados con los tratamientos médicos recibidos, los que se relacionen con las autorizaciones de uso terapéutico y, obviamente, los incorporados a la tarjeta de salud del deportista, regulada por el artículo 49 del Anteproyecto.

En este sentido, debe recordarse que la Ley Orgánica 15/1999 establece un régimen restrictivo en lo que respecta a la legitimación para el tratamiento de los datos relacionados con la salud, por cuanto el artículo 7.3 de la misma dispone que “los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una Ley o el afectado consienta expresamente”.

Esta regla sólo se ve matizada por dos especialidades, contenidas en la propia Ley Orgánica. Así, el artículo 7.6 dispone que “no obstante lo dispuesto en los apartados anteriores podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal a que se refieren los apartados 2 y 3 de este artículo, cuando dicho tratamiento resulte necesario para la prevención o para el diagnóstico médicos, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, siempre que dicho tratamiento de datos se realice por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta asimismo a una obligación equivalente de secreto”, añadiendo que “también podrán ser objeto de tratamiento los datos a que se refiere el párrafo anterior cuando el tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del afectado o de otra persona, en el supuesto de que el afectado esté física o jurídicamente incapacitado para dar su consentimiento”.

Del mismo modo, el artículo 8 establece que “sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo 11 respecto de la cesión, las instituciones y los centros sanitarios públicos y privados y los profesionales correspondientes podrán proceder al tratamiento de los datos de carácter personal relativos a la salud de las personas que a ellos acudan o hayan de ser tratados en los mismos, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación estatal o autonómica sobre sanidad”.

De este modo, la Ley Orgánica 15/1999 exige, para que sea posible exceptuar el consentimiento del afectado, de forma resumida, que la excepción



legal aparezca fundada en “razones de interés general” o se relacione con la atención médica recibida por el paciente, de acuerdo con la normativa vigente en materia de sanidad.

A tal efecto, debe recordarse que esta Agencia en su informe de 25 de octubre de 2005 recordaba que aun cuando pudiera considerarse que el mero hecho de la incorporación a una norma con rango de Ley de una determinada excepción al consentimiento del interesado para el tratamiento de sus datos podía considerarse en sí misma, y en principio, suficiente para entender aplicable la excepción legal como causa legitimadora del tratamiento, era preciso que dicha habilitación legal pudiera tener encaje dentro del sistema establecido por nuestro ordenamiento para la garantía del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal y, en consecuencia, dicha excepción debería ser congruente con los principios contenidos en la Ley Orgánica 15/1999. Así, se indicaba que:

“En este sentido, el artículo 4.1 de la Ley Orgánica establece que “Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”. Asimismo, añade el artículo 4.2 que “Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos”.

Por último, el artículo 4.5 dispone en su primer párrafo que “Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados”.

En consecuencia, no basta que una norma con rango de Ley prevea el tratamiento o la cesión de los datos, sino que será preciso indagar si dicha previsión legal encuentra amparo suficiente en los principios de finalidad, proporcionalidad y conservación que se acaban de reproducir.”

Teniendo en cuenta lo que se acaba de decir, resulta imprescindible analizar cuál es la finalidad en que el Anteproyecto funda las posibles excepciones al consentimiento del interesado para el tratamiento de los datos necesarios para la práctica de los controles, su almacenamiento, comunicación a otros órganos competentes o incorporación al sistema regulado por el mismo o a la tarjeta de salud del deportista.

A tal efecto, el Convenio número 135 del Consejo de Europa, de 16 de noviembre de 1989, contra el dopaje, señala que “el deporte debe desempeñar un papel importante en la protección de la salud, en la educación moral y física



y en la promoción de la comprensión internacional”, añadiendo que “el empleo cada vez más difundido de productos y métodos de dopaje entre los deportistas en el mundo del deporte, y por sus consecuencias para la salud de los que lo practican y para el porvenir del deporte”.

Igualmente, la Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte, aprobada en el seno de la UNESCO el 19 de octubre de 2005 y ratificada por España el 25 de octubre de 2006 insiste en su preámbulo en que “el deporte ha de desempeñar un papel importante en la protección de la salud, en la educación moral, cultural y física y en el fomento del entendimiento internacional y la paz”, aclarando que la utilización de sustancias dopantes en las actividades deportivas tiene serias consecuencias para la salud de los deportistas y el principio del juego limpio (*fair play*), de forma que incumbe a las autoridades públicas y a las organizaciones encargadas de las actividades deportivas obligaciones complementarias en la lucha contra el dopaje en el deporte velar “por la protección de la salud” de los que participan en los acontecimientos deportivos.

Así, resulta relevante tomar en consideración, por su posible trascendencia en el estudio que se realice a lo largo de este informe, lo indicado en el ya citado informe de 25 de octubre de 2005 y reproducido en otros posteriores en cuanto a la finalidad que justificaba el tratamiento o cesión de los datos de carácter personal derivados de lo dispuesto en dichas normas:

“Por otra parte, es preciso indicar que, según señala la Exposición de Motivos del Anteproyecto, en su apartado III, el fundamento del régimen previsto en el mismo deriva del artículo 43 de la Constitución, en el que, tras reconocerse el derecho a la protección de la salud, se señala en el apartado 2 que “Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto”, al propio tiempo que el apartado 3 indica que “Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio”.

De lo que acaba de indicarse, cabe deducir que el legislador viene a considerar el régimen regulador de la lucha contra el dopaje como parte de las actuaciones impuestas a los poderes públicos para garantizar, mediante la adopción de medidas de carácter preventivo, el derecho de los deportistas a la protección de la salud, sin perjuicio de que la detección de sustancias prohibidas pueda llevar aparejada la consecuencia de la adopción de las medidas disciplinarias que en su caso procedan.”

Es decir, el análisis de las normas reguladoras de la lucha contra el dopaje exigirá tener esencialmente en cuenta que, junto con un objetivo de



garantía del juego limpio, su finalidad es adoptar las medidas necesarias para garantizar la salud del deportista y su asistencia integral, evitando así que el consumo de sustancias dopantes o la realización de métodos prohibidos pueda causar un perjuicio, en ocasiones irreparable, para la salud de aquél.

De este modo, deberá tenerse en cuenta la existencia de una razón de interés general que justifica la adopción de las medidas previstas en el Anteproyecto que puedan implicar el tratamiento de datos, en la mayor parte de los supuestos relacionados con la salud, del deportista.

A tal efecto, resulta especialmente relevante recalcar que el Anteproyecto señala reiteradamente que su objeto esencial, y en consecuencia, “la intención del legislador es incluir un potente sistema de protección de la salud para los deportistas que realicen cualquier actividad deportiva”, indicando posteriormente que “La nueva regulación supone, por todo ello, un cambio de modelo con respecto a la normativa anterior. Es cierto que en la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, se apuntaron varios de los elementos que han permitido construir el nuevo sistema, pero muchos de ellos no pudieron tener un desarrollo práctico eficaz. La nueva norma parte de un criterio fundamental como es que el objetivo general la Ley no puede limitarse a la lucha contra el dopaje, sino que excede con mucho esta faceta. La experiencia demostraba que se habían descuidado muchos de los aspectos relacionados con la salud de los deportistas, no tanto en lo que se refiere a la actuación de los poderes públicos que afectaba a los deportistas de alto nivel, pero sí en lo que hace a la aplicación de medidas eficaces en otros ámbitos del deporte”.

En consecuencia, el Anteproyecto sometido a informe, lejos de fundamentar su contenido en motivos distintos de los que justificaron la aprobación de la Ley Orgánica 7/2006 recalca con mayor intensidad su vinculación a lo dispuesto en el artículo 43 de la Constitución, de forma que, siguiendo la argumentación mantenida por esta Agencia en sus anteriores informes, cabrá considerar que la finalidad perseguida por la norma puede resultar suficiente a los efectos de considerar aplicable el principio de necesidad del tratamiento sobre la base de “razones de interés general” a las que se refiere el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999.

Al propio tiempo, es preciso indicar que el Proyecto contiene varias disposiciones que específicamente se refieren a la aplicación de lo dispuesto en la normativa de protección de datos.

Así, el artículo 15.3, dentro de las normas relacionadas con la realización de los controles, dispone que “Los deportistas serán informados en el momento de recibir la notificación del control y, en su caso, al iniciarse la recogida de la muestra, de los derechos y obligaciones que les asisten en relación con el citado control, de los trámites esenciales del procedimiento y de sus principales consecuencias, del tratamiento y cesión de los datos previstos en la presente



Ley, así como de la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, establecidos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal”.

Igualmente, en lo relativo a la planificación de los controles el artículo 19.6 dispone que “En la realización de los controles y pruebas la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte cuidará de que los mismos se lleven a cabo con pleno respeto a los derechos fundamentales de la persona, a la protección de sus datos personales y a las mejoras prácticas para la realización de dichas actividades”.

Asimismo, como se analizará con posterioridad, el Anteproyecto en el Capítulo IV del Título II una serie de reglas específicas referidas al tratamiento de datos en el ámbito de la lucha contra el dopaje, si bien los dos primeros artículos de este Capítulo aparecen más vinculados al deber de secreto y confidencialidad consagrado por el artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999 que a otros principios de protección de datos.

Finalmente, el Anteproyecto prevé la intervención de esta Agencia en lo referente a la determinación del alcance del tratamiento de datos que se llevará a cabo en el seno del sistema de información regulado por el artículo 63, concluyendo en el apartado 6 de dicho precepto que “El tratamiento y la cesión de datos, incluidos aquellos de carácter personal necesarios para el sistema de información, estarán sujetos a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal”.

III

Entrando ya en el estudio de las normas del Anteproyecto y su incidencia en lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, debe partirse del principio general relacionado con la práctica de los controles antidopaje establecido en el artículo 11 del Anteproyecto, cuyo apartado 1 dispone que “Todos los deportistas incluidos en el presente Título tendrán obligación de someterse, en competición y fuera de competición, a los controles que determine la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte o, cuando corresponda, las federaciones deportivas españolas”.

Añade el artículo 11.2 que “la obligación de someterse a los controles alcanza, igualmente, a los deportistas que hayan sido suspendidos en su licencia deportiva por haber incurrido en una infracción de dopaje, mientras se encuentren cumpliendo la sanción y, en todo caso, con carácter previo a la rehabilitación de la licencia deportiva” y que “la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte podrá extender esta obligación, mediante resolución motivada, a aquellos deportistas respecto de los que, teniendo licencia en un ejercicio y no habiéndola renovado en el plazo establecido, exista presunción razonable de que no han abandonado la práctica deportiva y



pueden estar tratando de eludir la realización de controles de dopaje fuera de competición hasta la renovación de la misma”.

La realización de los controles implica necesariamente el tratamiento de datos personales de los deportistas que, como se explicó anteriormente, aparecerán en muchos casos relacionados con su salud, al tener por finalidad, conforme dispone el artículo 18.1 a) del Anteproyecto “comprobar la presencia o no de alguna sustancia prohibida susceptible de producir dopaje o de la utilización de un método no reglamentario, detectados mediante procedimientos estandarizados en una muestra extraída a tal efecto”.

El informe de esta Agencia de 25 de octubre de 2005 ya analizó la incidencia en esta materia de la Ley Orgánica 15/1999 y la concurrencia de causa legitimadora del tratamiento, al referirse al texto de la Ley Orgánica 7/2006, que en este punto, y sin perjuicio de su distinto ámbito subjetivo de aplicación, resulta similar al previsto en el Anteproyecto sometido a informe. En dicho informe se señalaba lo siguiente:

“El artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que “Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una Ley o el afectado consienta expresamente”.

El Convenio 135 del Consejo de Europa viene a establecer una serie de medidas relacionadas con la lucha contra el dopaje. En particular, el artículo 7.3 a) exhorta a las partes a “Establecer, en número suficiente para que resulten eficaces, controles antidopaje no sólo durante las competiciones sino también sin preaviso, en cualquier momento apropiado fuera de las competiciones; estos controles deberán realizarse de manera equitativa para todos los deportistas y constarán de pruebas aplicadas y repetidas a deportistas elegidos al azar, cuando proceda”.

Asimismo, se establecen las obligaciones de clarificar y armonizar los reglamentos relativos a la admisibilidad en las pruebas deportivas que incluyan criterios antidopaje, alentar a los deportistas a participar activamente en la lucha entablada por las organizaciones deportivas internacionales contra el dopaje, utilizar plena y eficazmente los equipos puestos a su disposición para los análisis antidopaje en los laboratorios mencionados en el artículo 5, tanto durante las competiciones como fuera de las mismas e investigar métodos científicos de entrenamiento y elaborar principios rectores adaptados a cada deporte, destinados a proteger a los deportistas de todas las edades.

Por otra parte, como se ha indicado, la adopción de medidas contra el dopaje tiene por objeto, según señala la Exposición de Motivos del propio Anteproyecto, la garantía del derecho a la protección de la salud



del deportista, mediante la práctica de controles que garanticen la no ingesta de sustancias que podrían perjudicar el estado de salud de la persona. De este modo, la finalidad de la lucha contra el dopaje no sólo se incardinaría en la garantía de la no adulteración de los resultados de las competiciones deportivas, sino en las consecuencias que la toma de las sustancias no autorizadas pudieran derivarse para, conforme señala el Preámbulo del Convenio 135 del Consejo de Europa, “la protección de la salud, la educación moral y física y la promoción de la comprensión internacional”.

Por este motivo, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 43 de la Constitución y en el Convenio 135 del Consejo de Europa, la habilitación legal para el tratamiento de los datos de carácter personal derivados de la práctica de los controles antidopaje resultaría proporcional a las finalidades establecidas en ambas normas, siendo así conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999.”

Además, debe tenerse en cuenta que del mismo modo la Convención de la UNESCO establece en su artículo 12 a) que los Estados Parte deberán, cuando proceda “alentar y facilitar la realización de los controles del dopaje, de forma compatible con el Código (Mundial Antidopaje), por parte de las organizaciones deportivas y las organizaciones antidopaje de su jurisdicción, en particular los controles por sorpresa, fuera de las competiciones y durante ellas”, incidiendo así en la legitimación para el tratamiento de estos datos.

Al propio tiempo, debe recordarse que el propio Anteproyecto se remite expresamente a las normas de protección de datos tanto en lo relativo a la información facilitada al deportista con carácter previo a la realización de los controles (artículo 15.3) como en el respeto a las normas de protección de datos en la realización misma de los controles (artículo 19.6).

Por todo ello, y como principio general, las normas relacionadas con los tratamientos de datos que los órganos competentes lleven a cabo como consecuencia de la realización de los controles de dopaje encontrarían acomodo en lo previsto en la normativa de protección de datos de carácter personal.

IV

Dentro de las cuestiones reguladas por el Proyecto sometido a informe, el artículo 11 dedica su apartado 3 al tratamiento y comunicación de los datos de localización del deportista, que introduce determinadas novedades respecto de lo dispuesto en el artículo 5.3 de la Ley Orgánica 7/2006, referido también a la recogida de estos datos.

De este modo, se prevé, en primer lugar, que “la información sobre localización habitual de los deportistas se custodiará en un fichero de carácter



público en la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte”. Igualmente, se prevé que dicha Agencia “podrá ceder los datos de aquellos deportistas incluidos en los planes de seguimiento de las federaciones internacionales a la Agencia Mundial Antidopaje para la realización de sus funciones, previa justificación de dicha inclusión”, si bien “la cesión únicamente podrá realizarse para la planificación, coordinación o realización de controles, debiendo ser destruida cuando ya no sea útil para dichos fines y, en todo caso, en los términos que se prevén en el capítulo IV de este título”.

Por último, se prevé también el acceso por la Agencia Española a los datos disponibles en los sistemas de información de la Agencia Mundial, al establecerse que “en el supuesto de que un deportista fuera incluido en un grupo de seguimiento por las Federaciones Internacionales o por la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, las declaraciones hechas e incluidas en la base de datos de la Agencia Mundial Antidopaje se considerarán como declaraciones suficientes a los efectos del cumplimiento de las obligaciones de localización previstas en esta Ley cuando la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte pueda tener acceso a dichos datos”.

En cuanto a la legitimación general para el tratamiento de los datos relacionados con la localización del deportista, debe tenerse en cuenta lo ya señalado por esta Agencia en su informe de 25 de octubre de 2005 en lo referido al artículo 5.3 de la vigente Ley Orgánica. En dicho informe se señalaba lo siguiente:

“En relación con la comunicación de los datos de localización de los deportistas, el artículo 58.1 de la Ley 10/1990, en la redacción dada al mismo por el artículo 115.2 de la Ley 53/2002, de 30 diciembre, ya dispone que “todos los deportistas con licencia para participar en competiciones oficiales de ámbito estatal tendrán obligación de someterse a los controles previstos en el artículo anterior, durante las competiciones o fuera de ellas, a requerimiento del Consejo Superior de Deportes, de las Federaciones Deportivas Españolas, de las ligas Profesionales o de la Comisión Nacional Antidopaje”, añadiendo que “a estos efectos, dichos deportistas tendrán la obligación de facilitar los datos que permitan en todo momento su localización, incluyendo su programa de entrenamiento”.

Esta Obligación también se recoge en el Código Mundial Antidopaje, cuyo artículo 14.3 dispone que “los deportistas que hayan sido identificados por su federación internacional o por su organización nacional antidopaje para ser incluidos en un grupo objetivo de deportistas sometidos a controles fuera de la competición deberán proporcionar información exacta y actualizada sobre dónde se encuentran”.



El artículo 7.3 a) del Convenio 135 del Consejo de Europa dispone que las Partes alentarán a sus organizaciones deportivas a “Establecer, en número suficiente para que resulten eficaces, controles antidopaje no sólo durante las competiciones sino también sin preaviso, en cualquier momento apropiado fuera de las competiciones; estos controles deberán realizarse de manera equitativa para todos los deportistas y constarán de pruebas aplicadas y repetidas a deportistas elegidos al azar, cuando proceda”.

En desarrollo de esta previsión, el artículo 5.1, párrafo segundo, del Anteproyecto prevé la posible realización de controles fuera de competición “por sorpresa o previa citación”, implicando la práctica de controles sorpresivos la obligación del deportista de “sometimiento a los mismos” y la realización de controles previa citación la obligación de comparecer y someterse a ellos.

Para la posible realización de estos controles resulta evidente que será necesario poder contar con los datos de localización del deportista que, eventualmente y de forma sorpresiva, podría ser sometido al análisis, de modo que sin conocerse dichos datos quedaría ineficaz la medida que pretende adoptarse y que se deriva directamente de lo dispuesto en un instrumento internacional ratificado por España.

Por este motivo, debe considerarse que la obligación de comunicar los datos de localización del deportista, que además ya se encuentra actualmente recogida en la Ley del Deporte, resulta conforme a lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999.”

Además, debe tenerse en cuenta que si bien el artículo 4.2 de la Convención de la UNESCO señala que el Código Mundial Antidopaje, incorporado a aquélla como apéndice, no forma parte integrante de la Convención, “los Estados Parte se comprometen a respetar los principios del Código como base de las medidas previstas en el Artículo 5 de la presente Convención”, debiendo además adoptar medidas apropiadas, acordes con los principios del propio Código, según el artículo 3 a).

Por tanto, debe reiterarse que el tratamiento de los datos a los que ahora se viene haciendo referencia por parte de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, órgano al que el Anteproyecto atribuye la competencia para la realización de los controles, resulta amparado por la Ley Orgánica 15/1999.

V

Vista la legitimación general para el tratamiento de los datos relacionados con la localización del deportista, la siguiente cuestión a resolver es la derivada de las cesiones de datos que el artículo 11.3 del Anteproyecto



plantea, por cuanto se prevé, por una parte, la transferencia de los datos relacionados con la localización del deportista a los sistemas de información de la Agencia Mundial Antidopaje y, por otra, la posible obtención desde esta fuente de los datos de localización por parte de la Agencia Española.

Ello exige entrar ahora a analizar las cesiones de datos que podrán tener lugar a la citada Agencia Mundial Antidopaje por parte de las autoridades españolas competentes en esta materia, a fin de verificar si la citada cesión y transferencia internacional de datos resulta conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999.

A tal efecto, deberá tenerse en cuenta lo que esta Agencia ya señaló en su informe de 22 de julio de 2011, toda vez que el Anteproyecto entonces sometido al parecer de esta Agencia ya preveía expresamente la cesión a la Agencia Mundial Antidopaje, mediante la inserción de los datos en el Sistema de Información ADAMS de los datos relacionados con la localización del deportista y las autorizaciones de uso terapéutico. En particular, el apartado VIII del informe analizaba la conformidad con la Ley Orgánica 15/1999 de las citadas cesiones y transferencias internacionales de datos, tomando en consideración la problemática relacionada con la jurisdicción aplicable a los sistemas de información de la Agencia Mundial, pudiendo considerarse sus conclusiones, habida cuenta del escaso tiempo transcurrido desde la emisión del informe, conformes a lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999. El informe se pronunciaba sobre la cuestión en los siguientes términos:

“Como se señaló con anterioridad, tanto el Anteproyecto de Ley como el de Ley Orgánica complementaria de aquélla, prevén que la cesión de datos se llevará a cabo mediante la introducción de los mismos en el sistema ADAMS en determinados casos. Así, se establece dicha comunicación, respectivamente, para los datos relacionados con las autorizaciones de uso terapéutico y para las que se refieren a la localización del deportista.

En los informes de esta Agencia Española de Protección de Datos al entonces Anteproyecto de Ley Orgánica y al entonces borrador de Proyecto de Reglamento de desarrollo de la misma ya se analizó la legitimación para la recogida y tratamiento de estos datos y la extensión que el mismo podría tener. Del mismo modo, en el presente informe se ha analizado la legitimación para el tratamiento de datos necesarios para el sometimiento a determinados deportistas a un plan individualizado de controles y para la comunicación de datos a la Agencia Mundial Antidopaje.

No obstante, como también se ha indicado con anterioridad, es preciso tener en consideración que el sistema en el que se incorporarán los datos se encuentra ubicado en Canadá, sin que resulte clara la aplicación al mismo de la legislación canadiense respecto de la cual la



Comisión Europea ha acordado la existencia de un nivel adecuado de protección, por lo que procede ahora determinar si la transferencia internacional que implicará la introducción de los datos en el sistema ADAMS y su posible acceso por terceras entidades resulta conforme a lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999.

Para ello, sería necesario que la transferencia se encontrase amparada en alguno de los supuestos establecidos en las letras a) a j) del artículo 34 de la Ley Orgánica, toda vez que ni se prevé la aportación de las garantías a las que se refiere el artículo 69 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica ni sería aplicable el supuesto enunciado en la letra k) del artículo 34, al no ser clara la aplicación de la legislación canadiense considerada adecuada.

El segundo dictamen del Grupo creado por el artículo 29 de la Directiva 95/46/CE analiza la legitimada de las transferencias internacionales de datos al sistema ADAMS en su apartado 3.4, concluyendo en la imposibilidad de fundar las mismas en el consentimiento del interesado, en virtud de los argumentos ya reproducidos con anterioridad, y planteando la dificultad de considerar aplicables al caso las excepciones previstas en el artículo 26.1 de la Directiva, que vienen a transponerse al derecho español mediante los apartados a) a j) del artículo 34 de la Ley Orgánica 15/1999.

En particular, el Grupo se plantea si es posible la transferencia fundada en el artículo 26.1 d) de la Directiva, según la cual no sería precisa la autorización para una transferencia internacional de datos cuando la misma “sea necesaria o legalmente exigida para la salvaguardia de un interés público importante, o para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un procedimiento judicial”.

Al propio tiempo, la Ley Orgánica 15/1999 legitima en el apartado a) de su artículo 34 la transferencia internacional de datos cuando la misma “resulte de la aplicación de tratados o convenios en los que sea parte España”.

Deben nuevamente traerse a colación en este punto las consideraciones efectuadas en lugares anteriores de este informe en cuanto al hecho de que la comunicación de datos a la Agencia Mundial Antidopaje y a las autoridades competentes en materia de lucha contra el dopaje traen su causa, en primer lugar, de lo establecido en el Convenio de 19 de octubre de 2005 y, en segundo término, de la finalidad esencial de protección de la salud de los deportistas establecida en la propia Ley Orgánica 15/1999, con apoyo en el artículo 43 de la Constitución.

En garantía de dicho objetivo el establecimiento de un plan de controles a aquellos deportistas que desarrollan su actividad no sólo en el ámbito



de competiciones respecto de las que es posible la práctica de los controles por parte de las autoridades designadas en la Ley Orgánica, sino en ámbitos distintos en los que dicha autoridad carece de competencia por razón del territorio sólo será posible en caso de que por las organizaciones que en cada momento sean competentes pueda conocerse efectivamente la posibilidad de desarrollar la práctica de los controles en su territorio, lo que implica poder conocer el lugar en que el deportista podría encontrarse para la realización de esos controles, por otra parte previstos en el Convenio e 19 de octubre de 2005, y en consecuencia sus datos de localización.

Del mismo modo, el conocimiento por esas autoridades de las autorizaciones de uso terapéutico concedidas al deportista resulta igualmente necesario a fin de garantizar que el tratamiento o consumo de las sustancias debidamente autorizadas pueda llevarse cabo sin menoscabo del adecuado desarrollo de la actividad del deportista. Así, el artículo 8.1 del Convenio dispone en su primer inciso que “los Estados Parte deberán adoptar, cuando proceda, medidas encaminadas a restringir la disponibilidad de sustancias y métodos prohibidos, a fin de limitar su utilización en el deporte por los deportistas, a menos que su utilización se base en una exención para uso con fines terapéuticos”, añadiendo el artículo 8.2 que “los Estados Parte deberán adoptar, o instar a adoptar, si procede, a las entidades competentes de su jurisdicción, medidas encaminadas a impedir o limitar el uso y posesión por los deportistas de sustancias y métodos prohibidos, a menos que su utilización se base en una exención para uso con fines terapéuticos” y concluyendo el artículo 8.3 que “ninguna medida adoptada en cumplimiento de la presente Convención impedirá que se disponga, para usos legítimos, de sustancias y métodos que de otra forma están prohibidos o sometidos a control en el deporte”.

Igualmente, y en particular para las autorizaciones de uso terapéutico, cabe recordar que el artículo 34 g) de la Ley Orgánica legitima la transferencia internacional cuando la misma “sea necesaria para la celebración o ejecución de un contrato celebrado o por celebrar, en interés del afectado, por el responsable del fichero y un tercero”.

Ciertamente, en el supuesto presente no nos encontramos ante la existencia de un contrato celebrado entre las autoridades establecidas en la Ley Orgánica 7/2006 y la Agencia Mundial Antidopaje. Sin embargo, es igualmente cierto que la transmisión de los datos al sistema ADAMS garantizará el conocimiento, en interés del deportista, de los consumos o tratamientos autorizados por parte de aquellas autoridades antidopaje que pudieran encontrarse en cada momento legitimadas para la realización de los controles.



A la vista de todo ello, cabría considerar que las transferencias internacionales de datos establecidas en relación con el sistema de información ADAMS resulta conformes a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999.”

Las conclusiones alcanzadas en el citado informe, referidas a la comunicación de datos relacionados con la localización del deportista y las autorizaciones de uso terapéutico pueden igualmente considerarse suficientes para amparar las cesiones de datos que se desprenden del último párrafo del artículo 11.5 del Proyecto, según el cual “los resultados de los controles de dopaje efectuados (referidos a los deportistas con licencia no española que participen en competiciones estatales o internacionales que se celebren en España, o que se encuentren en territorio español) serán trasladados a la federación deportiva internacional correspondiente y a la Agencia Mundial Antidopaje”.

Por otra parte, en cuanto a la obtención de datos por parte de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte a partir de la información que conste en los sistemas de información de la Agencia Mundial Antidopaje, esta Agencia ha tenido igualmente la ocasión de pronunciarse sobre la cuestión en su informe de 7 de mayo de 2012, emitido a instancia del Consejo Superior de Deportes. El informe concluía en la procedencia de la obtención de los datos a partir del sistema de información ADAMS, señalando lo siguiente:

“(…) dentro de las obligaciones impuestas a los responsables de los ficheros y de los tratamientos de datos se derivan las relacionadas con el cumplimiento de los principios de calidad de datos, consagrados por el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999. De entre dichos principios, debe tenerse en cuenta que el artículo 4.3, a cuyo tenor “los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado”.

En este mismo sentido, el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica establece en el párrafo segundo de su artículo 8.5 que “si los datos de carácter personal sometidos a tratamiento resultaran ser inexactos, en todo o en parte, o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificadas o completados en el plazo de diez días desde que se tuviese conocimiento de la inexactitud, salvo que la legislación aplicable al fichero establezca un procedimiento o un plazo específico para ello”.

De ello se infiere que, en principio, y sin perjuicio de que, como también indica el párrafo primero del artículo 8.5, se presumirán ciertos los datos facilitados por el interesado, el responsable del tratamiento deberá, en caso de conocer la inexactitud de los datos, proceder a su inmediata actualización. De este modo, si la Comisión pudiera tener conocimiento de la inexactitud de los datos de localización que está obligado a



comunicarle el interesado debería adoptar las medidas necesarias para asegurarse de que tal dato pueda ser objeto de la debida rectificación.

En relación con la aplicación de este principio debe tenerse en cuenta la doctrina emanada de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en su sentencias de 14 de mayo de 2009 y 21 de enero y 22 de julio de 2010. Si bien dichas sentencias se refieren a un supuesto de hecho aparentemente distinto en su totalidad del planteado en la consulta (la actualización por un acreedor de los datos de contacto de un deudor que no ha satisfecho la deuda mediante los servicios de una empresa de recobro), dicha diferencia en lo sustancial no afecta al fondo de la cuestión planteada, como inmediatamente se indicará. Según indica la primera de las sentencias citadas:

“El art. 6 de la LOPD regula el principio del consentimiento, que constituye uno de los pilares básicos de la normativa de protección de datos. Se trata de una garantía fundamental, legitimadora del régimen de protección establecido por la Ley, en desarrollo del derecho fundamental consagrado en el art. 18.4 de la Constitución Española.

En el presente caso, como ya hemos expresado, don XXX prestó su consentimiento para el tratamiento de determinados datos personales –nombre y apellidos, domicilio y número de teléfono– en el contexto de una relación contractual entablada con una entidad de crédito, Caja de Ahorros de Canarias. Ningún reproche puede hacerse por tanto por tratar dichos datos.

Ocurre, sin embargo, que dichos datos quedaron desactualizados al cambiar el señor XXX de domicilio y número de teléfono y no comunicarlo a la entidad de crédito, manteniéndose no obstante la relación contractual. Pues bien, el consentimiento inicialmente prestado para el tratamiento de unos concretos datos personales –un domicilio determinado y un número de teléfono– continúa proyectándose en el tiempo mientras permanece la relación contractual respecto de datos personales del mismo tipo que los que fueron proporcionados y autorizado su uso siempre que su tratamiento continúe siendo necesario para el cumplimiento o ejecución del contrato, como aquí ocurre. Incluso la propia LOPD prescinde en supuestos como el enjuiciado de la necesidad del consentimiento al establecer como excepción al mismo -en el apartado 2 del art. 6- que no es necesario el consentimiento cuando los datos se refieran a las partes de un contrato o precontrato y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento. La razón de esta excepción radica indudablemente en la existencia de un consentimiento previo que se otorgó en el momento de la formalización del contrato, siendo razonable que



no se exija dicho consentimiento cuando sea necesario el tratamiento de dichos datos de carácter personal.”

Pues bien, en el presente caso, el tratamiento llevado a cabo por la Comisión deriva directamente de la obligación legal impuesta al deportista de facilitar a aquélla sus datos de localización, encontrándose así amparado por el artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, tal y como se ha señalado en un lugar anterior de este informe. De este modo, gozando la Comisión de la citada legitimación no es preciso obtener un consentimiento adicional del deportista para que por parte de la Comisión puedan actualizarse, a través de los medios que resulten disponibles, los datos relacionados con dicha localización que, vuelve a reiterarse, debe ser facilitada a aquélla por el propio deportista por imperativo de la Ley Orgánica 7/2006.

De este modo, si el deportista ha incorporado sus datos de localización al sistema de información “ADAMS” de la Agencia Mundial Antidopaje en aplicación de lo dispuesto en el Código Mundial Antidopaje, y dichos datos difieren de los facilitados por el deportista a la Comisión, resulta lícito que por parte de la Comisión pueda accederse a los datos obrantes en el sistema de información “ADAMS” con la finalidad de asegurarse la exactitud de los mismos y poder así dar cumplimiento a las obligaciones impuestas en la Ley Orgánica 7/2006, todo ello en virtud del necesario cumplimiento del principio de exactitud, consagrado por el artículo 4.3 de la Ley Orgánica 15/1999.

Por tanto, resulta conforme a la Ley Orgánica el acceso en modo de lectura al sistema “ADAMS” al que se refiere la consulta, en lo que respecta a los datos de localización del deportista, así como el tratamiento posterior de tales datos de localización por parte de la consultante.”

VI

Dicho todo ello, y para concluir con el estudio del tratamiento de los datos relacionados con la localización del deportistas, deben tenerse en cuenta, no obstante, dos observaciones que fueron planteadas por esta Agencia en su informe de 22 de julio de 2012. Si bien tales observaciones no implican una exigencia de modificación del texto sometido a informe, las mismas han de ser nuevamente tenidas en consideración, por cuanto afectan al desarrollo reglamentario que haya de llevarse a cabo del Anteproyecto ahora informado, debiendo en consecuencia considerarse las mismas como un recordatorio a tomar en consideración al adoptar el citado desarrollo reglamentario. En este sentido, el citado informe recordaba lo siguiente:

“Respecto del principio de proporcionalidad, el mayor problema dentro de los supuestos de cesión previstos en los Anteproyectos sometidos a



informe e plantea en lo referente a los datos de localización del deportista. A tal efecto, en el régimen actualmente vigente, el artículo 45 del Real decreto 641/2009 establece en su apartado 1 el alcance de la información que deberá ser facilitada por el deportista, previendo expresamente el artículo 45.2 el sometimiento a la Ley Orgánica 15/1999 de los tratamientos llevados a cabo con dichos datos. Este precepto fue objeto de informe de esta Agencia cuyas observaciones, salvo en lo referente a la supresión de la referencia efectuada al consentimiento del deportista, al considerarse la misma inadecuada de conformidad con lo señalado en lugares anteriores de este informe, fueron tomadas en consideración en la redacción final del precepto.

El problema se plantearía en caso de que se solicitase la inclusión en el sistema ADAMS de información adicional a la señalada en el citado precepto. En este sentido resulta necesario traer nuevamente a colación el segundo dictamen emitido por el Grupo creado por el artículo 29 de la Directiva, en cuyo apartado 3.1 se analiza la aplicación del principio de proporcionalidad en los siguientes términos:

El Grupo considera que es proporcionado exigir datos personales relativos a la franja específica de sesenta minutos y requerir que se facilite el nombre y la dirección de cada lugar donde el deportista se entrenará, trabajará o llevará a cabo a cualquier otra actividad regular (solamente para lo relacionado con la rutina habitual del deportista, véase el artículo 11.3 de la Norma internacional sobre control). Los ejemplos presentados indican que, aparte de la franja de sesenta minutos y la residencia, la información correspondiente a cuatro horas al día se considera proporcionada. El Grupo espera por lo tanto que la AMA no exija que las OAD recojan más información sobre el paradero que la descrita anteriormente.

Por otra parte, las solicitudes de información sobre cualquier actividad habitual distinta de las competiciones y entrenamientos podrían considerarse desproporcionadas cuando se refieran a deportistas que no son de alto nivel y que participan en competiciones nacionales e internacionales. Esto se debe a que la propia AMA ha indicado que «para los deportistas que compiten a un nivel más bajo, las normas son mucho menos estrictas. Para dichos deportistas, podría bastar con una información sobre el paradero limitada a los lugares y fechas de las competiciones y entrenamientos, aunque no sería la manera "más eficaz" de realizar controles en opinión de la AMA». La cuestión de si el tratamiento de los datos personales está justificado no se plantea en términos de «eficacia» sino de «necesidad».



Además, la AMA debería reconsiderar su petición de que se comunique el lugar de residencia para cada día del trimestre siguiente (incluso en caso de alojamiento temporal) (artículo 11.3.1.d. de la Norma internacional sobre control) pues esto parecería cuestionable, teniendo en cuenta que en caso de control por sorpresa «el funcionario de control antidopaje intentará localizar al deportista entre las 7:00 horas y las 22:00 horas» (artículo 2.2 de las directrices para los controles fuera de competición, de junio de 2004). A la luz de los anteriores comentarios sobre los deportistas de menor nivel, esto sería especialmente pertinente para estos últimos.

Además, los deportistas deberían conocer los datos personales que están obligados a proporcionar: la nota informativa que se entrega al deportista tiene que especificar si la información detallada sobre su paradero se debe proporcionar con carácter opcional u obligatorio, indicando las consecuencias derivadas de la no comunicación de dicha información.”

Ciertamente, el contenido de la información a facilitar por el deportista no es objeto de regulación por parte de la propia Ley Orgánica, sino por su normativa de desarrollo. No obstante, ha sido preciso poner de manifiesto lo señalado en el mencionado dictamen a fin de que sus consideraciones sean especialmente tenidas en cuenta cuando en el previsible desarrollo reglamentario que se derive de la aprobación de los Anteproyectos sometidos a informe se analice la procedencia o improcedencia de modificar el artículo 45 del Reglamento en su redacción actual.

Por otra parte, el artículo 5.3 de la Ley Orgánica, en la redacción que resultaría de lo previsto en el Anteproyecto de Ley Orgánica sometido a informe, una vez especificada la finalidad del tratamiento, que justificará, como se acaba de indicar, la necesaria aplicación del principio de proporcionalidad, añade que los datos serán objeto de destrucción cuando ya no sean útiles para dichos fines, reproduciéndose lo señalado a tal efecto en el artículo 14.3 del Código Mundial Antidopaje.

El cumplimiento de dicha previsión, coincidente con el principio establecido en el artículo 4.5 de la Ley Orgánica 15/1999, debería garantizarse mediante el establecimiento, también en sede reglamentaria, de procedimientos que permitan a las autoridades competentes conforme a lo previsto en la Ley Orgánica 7/2005 requerir a la Agencia Mundial Antidopaje y a los organismos competentes que pudieran acceder a la información la supresión de los mencionados datos una vez cumplida la fecha a la que se refieren los concretos datos de localización.”



Como se ha indicado, estas observaciones referidas a la proporcionalidad en el tratamiento de los datos de localización de los deportistas y a su período de conservación, deberán ser efectivamente tenidas en consideración en el momento en que se proceda a elaborar la normativa que desarrolle reglamentariamente el Anteproyecto sometido a informe una vez el mismo sea finalmente aprobado.

VII

Debe ahora procederse al análisis de las disposiciones del Anteproyecto que se encuentran más directamente vinculadas al control de la salud y del consumo de sustancias que pudieran implicar la comisión de una infracción de dopaje. A tal efecto, deberá ahora hacerse referencia a las obligaciones de declaraciones sobre el estado de salud y tratamientos llevados a cabo a las que se refiere el artículo 11.4, la regulación del libro registro de tratamientos prevista en el artículo 16 o el régimen de las autorizaciones de uso terapéutico, al que se refiere el artículo 17 del Anteproyecto. Del mismo modo, y aun siendo distinta la finalidad del tratamiento en ese punto, habrá de hacerse también referencia al régimen de la tarjeta de salud del deportista, previsto en el artículo 49 del texto sometido a informe.

EL artículo 5.4 del Anteproyecto dispone que “Los deportistas, sus entrenadores, médicos y demás personal sanitario, así como los directivos de clubes y organizaciones deportivas y restantes personas del entorno del deportista indicarán, en el momento en que aquellos pasen los controles de dopaje, los tratamientos médicos a que estén sometidos, los responsables de los mismos y el alcance del tratamiento, salvo que los deportistas negaren expresamente la autorización para tal indicación”.

Esta previsión se completa con lo dispuesto en el artículo 16.1, que impone a los clubes, organizaciones, grupos y demás entidades deportivas a la que se refiere el Título III de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, o que participen en actividades o competiciones deportivas organizadas en el marco de la citada Ley, la obligación de “llevar un libro, debidamente registrado en la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte y del que exista garantía de su integridad en el que harán constar los tratamientos médicos y sanitarios que hayan prescrito sus facultativos a los deportistas bajo su dirección, siempre que aquellos autoricen dicha inscripción”.

Añade el precepto que “dicho libro registro tendrá la consideración de documento sanitario a los efectos de custodia y protección de datos”, pudiendo la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte “complementar o sustituir el libro registro por procedimientos centralizados de base de datos con utilización de las nuevas tecnologías de la información e identificación electrónica, como la firma digital y los sistemas de historia electrónica única y centralizada”. Además, “los deportistas tendrán derecho a solicitar, en el momento de su inscripción en el libro, que se les entregue una copia del



asiento, en el que conste debidamente identificado el facultativo o profesional sanitario que, bajo su dirección, ha prescrito o realizado el tratamiento médico o sanitario y debiendo constar la firma y sello, en su caso, del profesional responsable de la atención sanitaria. También podrán solicitar que el dato en cuestión sea incorporado a su tarjeta de salud”.

En todo caso, se añade que “cualquier procedimiento médico, terapéutico o sanitario que se vaya a prescribir o aplicar a un deportista y que se considere dopaje incluso si es objeto de una autorización de uso terapéutico deberá seguir un procedimiento de consentimiento informado que se regulará reglamentariamente y del que se guardará copia en el libro registro. Cada actuación sanitaria deberá ser refrendada por la firma del deportista como garantía de que se ha realizado dicha actuación y se ha autorizado el asiento en el libro registro”.

Como primera cuestión a analizar en el presente caso ha de partirse del hecho de que el artículo 5.4 somete a la voluntad del deportista la declaración acerca de los tratamientos médicos efectuados al mismo, de forma que sólo si el deportista no ha manifestado su negativa a la declaración de dicho tratamiento en el momento de la práctica de los controles procederá indicar cuáles han sido los tratamientos efectivamente realizados. No obstante, el artículo 16 no parece someter a consentimiento el tratamiento de la totalidad de las informaciones a las que el precepto se refiere, sin perjuicio de que el último párrafo del artículo 16.1 parece indicar que los datos se extenderán en el libro registro como consecuencia del consentimiento informado y la firma del deportista que será exigible a la luz de dicho precepto.

Ello parece contener una contradicción con el régimen del artículo 5.4 en que es precisamente la negativa del deportista la que excluiría la revelación de la totalidad de los tratamientos médicos efectuados, toda vez que puede existir una oposición expresa a esa manifestación.

La diferencia puede derivar de la distinta naturaleza de las obligaciones a las que se refieren los artículos 11.4 y 16.1 del Anteproyecto, dado que la primera aparece directamente vinculada a la lucha contra el dopaje en el deporte, por cuanto la manifestación tendría lugar en el momento de la práctica de los controles, mientras que la llevanza del libro registro podría encontrarse vinculada con las medidas de protección de la salud del deportista, dado que el Anteproyecto, siguiendo lo que ya establece la Ley Orgánica 7/2006 reconoce al libro registro el carácter de documentación sanitaria, pudiendo asimilarse, en consecuencia, con la historia clínica del deportista.

En tal caso, el régimen del libro registro debería encontrarse matizado por lo dispuesto en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, y particularmente por las normas



reguladoras del contenido de las historias clínicas y las limitaciones al acceso a la misma contenidas en la citada Ley

EL artículo 15.1 de la Ley 41/2002 dispone que “la historia clínica incorporará la información que se considere trascendental para el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud del paciente”, añadiendo que “todo paciente o usuario tiene derecho a que quede constancia, por escrito o en el soporte técnico más adecuado, de la información obtenida en todos sus procesos asistenciales, realizados por el servicio de salud tanto en el ámbito de atención primaria como de atención especializada”. El artículo 15.2 enumera los datos mínimos que deberá contener la historia clínica.

Además, según el artículo 17.1 de la Ley 41/2002 “los centros sanitarios tienen la obligación de conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad, aunque no necesariamente en el soporte original, para la debida asistencia al paciente durante el tiempo adecuado a cada caso y, como mínimo, cinco años contados desde la fecha del alta de cada proceso asistencial”.

En fin, la historia clínica “es un instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente”, de modo que “los profesionales asistenciales del centro que realizan el diagnóstico o el tratamiento del paciente tienen acceso a la historia clínica de éste como instrumento fundamental para su adecuada asistencia” (artículo 16.1).

En consecuencia, se imponen como principios esenciales de la historia clínica, su llevanza por personal sanitario, su integridad y su consulta por cualquier facultativo que vaya a tratar al paciente a cuya historia se esté haciendo referencia.

Tomado como punto de partida estas previsiones se plantearía una nueva contradicción en el texto sometido a informe, que ya podía apreciarse en la Ley Orgánica 7/2006, habida cuenta de las modificaciones derivadas de su tramitación parlamentaria, por cuanto la Ley 41/2002, habida cuenta de la finalidad de la historia clínica que acaba de describirse, excluye el consentimiento del interesado para el tratamiento de sus datos de salud en la historia clínica, mientras que el artículo 16.1 del Anteproyecto exige la prestación del consentimiento no sólo para la autorización del tratamiento, sino para la inclusión de los datos en el libro registro, al que no obstante otorga el carácter de documentación sanitaria.

Además, el artículo 16 de la Ley 41/2002 establece unos criterios sumamente restrictivos en lo que respecta al acceso a los datos de la historia clínica, reservado, en principio al personal sanitario. Por el contrario, el texto ahora informado prevé que el acceso podría realizarse por parte de las entidades mencionadas, y por las federaciones en los supuestos previstos en el



artículo 16.2, lo que supondría una excepción al régimen general establecido por la Ley 41/2002.

Por último, el hecho de que el Anteproyecto parezca atribuir a la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte la capacidad de determinar los procedimientos de almacenamiento de la información plantearían igualmente si dicha Agencia podría acceder a la información contenida en el libro registro, lo que también implicaría una nueva excepción legal al restrictivo régimen de cesión de datos de las historias clínicas que establece la Ley 41/2002, amén de poder considerar que en ese caso la finalidad del libro registro se aproxima más a la relacionada con el control del dopaje que con la protección de la salud, lo que contradeciría su naturaleza de documento sanitario.

De todo lo que se ha venido indicando se desprende que **sería precisa una mayor clarificación de los términos del artículo 16 del Anteproyecto sometido a informe**, de forma que, por una parte, **si se trata de una norma más vinculada con la protección de la salud y con la llevanza de la historia clínica del deportista se incorpore en otro lugar del Anteproyecto, posiblemente junto a las disposiciones reguladoras de la tarjeta sanitaria del deportista, dentro de la Sección Segunda del Capítulo III del Anteproyecto**. Además, **debería clarificarse si el acceso a los datos del libro registro quedará limitado exclusivamente al personal sanitario dentro de las organizaciones obligadas a su llevanza y si se prevé el acceso a la información por parte de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte más allá de lo dispuesto en el artículo 11.4 del Texto, en cuyo caso existiría una excepción legal al régimen general de la historia clínica, que exigiría una ponderación más justificada de las razones que justifican su existencia**.

VIII

Por lo que respecta a las autorizaciones de uso terapéutico, el artículo 17 del Anteproyecto establece su régimen regulador que, con ligeras diferencias se asimila al que hasta ahora se recoge en el artículo 7.5 de la Ley Orgánica 7/2006.

En este sentido, se prevé que “los deportistas con licencia para participar en competiciones oficiales de ámbito estatal pueden solicitar una autorización de uso terapéutico al Comité de Autorizaciones de Uso Terapéutico, adscrito a la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, que aplicará los criterios de evaluación contenidos en el Anexo II de la Convención Internacional contra el dopaje en el deporte y en las normas para la concesión de autorizaciones de uso terapéutico adoptadas por la Agencia Mundial Antidopaje”, añadiendo que “en el supuesto de que el deportista figure como incluido en un Programa de Seguimiento Internacional de una Federación Internacional corresponderá a la Federación internacional la concesión de la



autorización de uso terapéutico que tendrá pleno valor en las competiciones y actividades deportivas estatales”.

Se añade en el nuevo texto el efecto derivado de la autorización, por cuanto “la obtención de una autorización de uso terapéutico producirá una exención de la responsabilidad disciplinaria relativa a la utilización de productos dopantes, la posesión de sustancias o métodos prohibidos o la administración o intento de administración de las mismas”.

Por su parte, el artículo 17.2 establece, en primer lugar, el deber de custodia de las autorizaciones por la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, como órgano competente en la materia según el propio texto, añadiendo dos normas relacionadas con los procedimientos para el mantenimiento de una información completa y actualizada en este punto, por cuanto “en caso de que se haya expedido una autorización por parte de un organismo internacional a un deportista con licencia federativa para participar en competiciones de ámbito estatal, el deportista o la persona que se designe para ello está obligado a remitir una copia a la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte para su registro, desde el inicio de la validez de la misma. La Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte coordinará la información con la Agencia Mundial Antidopaje en lo que se refiere con las autorizaciones de uso terapéutico”, de forma que “los órganos disciplinarios deportivos no podrán considerar válidas las autorizaciones de uso terapéutico que no se encuentren debidamente registradas en la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte o de las que ésta obtenga la constancia suficiente a través de la Agencia Mundial Antidopaje”.

La licitud de las cesiones de datos relacionados con la salud necesarias para la obtención de las correspondientes autorizaciones y su conservación por la Agencia Española Antidopaje fue analizada por esta Agencia en el apartado IX de su informe de 19 de noviembre de 2008, referido al entonces Borrador de Anteproyecto de Real Decreto de Protección de la Salud y Lucha contra el Dopaje en el Deporte, tomando en consideración el Anexo II de la Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte, aprobada en el seno de la UNESCO el 19 de octubre de 2005 y ratificada por España el 25 de octubre de 2006, señalándose lo siguiente:

“El Capítulo IV del Título III del Anteproyecto regula las autorizaciones de uso terapéutico, estableciendo el procedimiento para su otorgamiento y la intervención del Comité de Autorizaciones de Uso Terapéutico (CAUT).

El artículo 7.4 de la Ley Orgánica 7/2006 dispone que “

“Las autorizaciones de uso terapéutico que se expidan según la normativa vigente, así como las documentaciones complementarias



correspondientes, deberán quedar en custodia de la Agencia Estatal Antidopaje.

En caso de que se haya expedido una autorización por parte de un organismo internacional a un deportista con licencia federativa para participar en competiciones de ámbito estatal, el deportista o la persona que se designe para ello está obligado a remitir una copia a la Agencia Estatal Antidopaje para su registro, desde el inicio de la validez de la misma.

Los órganos disciplinarios deportivos no podrán considerar válidas las autorizaciones de uso terapéutico que no se encuentren debidamente registradas en la Agencia Estatal Antidopaje.

La Agencia coordinará la información con la Agencia Mundial Antidopaje y especialmente en lo que se refiere con las autorizaciones de uso terapéutico.”

Como se indicaba en el informe elaborado en relación con la Ley Orgánica “el tratamiento de los datos relacionado con el uso terapéutico de las sustancias, así como con los tratamientos médicos realizados resulta proporcional a la finalidad de protección de la salud de los deportistas, por lo que el tratamiento necesario para facilitar dicha información durante la realización de los controles deberá considerarse proporcional a la citada finalidad, cumpliendo así lo exigido por la Ley Orgánica 15/1999”.

El artículo 28.1 del Anteproyecto prevé el establecimiento de un formulario de solicitud de tramitación del procedimiento en el que se hará constar “el consentimiento para el conocimiento y tratamiento de sus datos personales y clínicos por los miembros del CAUT o los expertos que éste designe”, dado que el apartado 2 del propio precepto prevé la posibilidad de que el CAUT recabe los “informes médicos y sanitarios que considere oportunos para la resolución” del procedimiento.

El artículo 2.23 de la Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte, aprobada en el seno de la UNESCO el 19 de octubre de 2005 y ratificada por España el 25 de octubre de 2006 define la «exención para uso con fines terapéuticos» como “la concedida con arreglo a las normas para la concesión de autorizaciones para uso con fines terapéuticos”, regulándose el procedimiento para dicha obtención en el Anexo II de la Convención, que es parte integrante de la misma conforme a su artículo 4 y que recoge las normas en esta materia contenidas en el Código Mundial Antidopaje.

En particular, el apartado 5.1 del Código, integrante de dicho Anexo dispone que “El solicitante debe facilitar un consentimiento por escrito



para la transmisión de toda la información relativa a la solicitud a los miembros del CAUT (Comité sobre Autorizaciones para Uso Terapéutico) y, según proceda, a otros expertos médicos o científicos independientes, o a todo el personal necesario involucrado en la gestión, revisión o apelación de las AUT (autorizaciones de uso terapéutico)”.

Del mismo modo, “el solicitante debe proporcionar también su consentimiento por escrito para que las decisiones del CAUT sean distribuidas a otras organizaciones antidopaje pertinentes conforme a lo dispuesto en el código”.

En consecuencia, el tratamiento de los datos referido a las autorizaciones de uso terapéutico, tanto por el CAUT, como por los terceros independientes de los que se recabe la elaboración de los informes médicos que resultasen precisos como por la Agencia Española Antidopaje se encontrará amparado en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999, al contarse con el consentimiento del deportista, siendo además conforme al procedimiento establecido por el Convenio de 19 de octubre de 2005.

*En todo caso, **debe recordarse el principio de conservación acorde a la finalidad del tratamiento, consagrado por el artículo 4.5 Ley Orgánica 15/1999**, de forma que los datos deberían conservarse por las autoridades antidopaje y, en particular por la Agencia Estatal Antidopaje, únicamente en tanto sean adecuados a la finalidad que justifica el tratamiento, debiendo procederse a su cancelación cuando dicha finalidad desaparezca.*

Así, dicho tratamiento debería cesar en caso de que el deportista cese en la práctica del deporte, sin que exista la “presunción razonable de que no ha abandonado la práctica deportiva” y haya transcurrido desde ese momento el plazo de prescripción de las posibles infracciones previsto en la Ley Orgánica 7/2006.”

Al propio tiempo, debe traerse aquí a colación lo señalado en el apartado V de este informe en cuanto a la licitud de las cesiones de datos que pudieran llevarse a cabo a la Agencia Mundial Antidopaje o los accesos a datos contenidos en sus sistemas de información que pudieran derivarse de la obligación de coordinación entre ambas agencias a la que se refiere el párrafo segundo del artículo 17.2 del Anteproyecto ahora objeto de informe. En este sentido, esta legitimación se vería reforzada en este caso por el deber de comunicación de la información impuesto al propio deportista o la persona que el mismo designe por el propio precepto, lo que implicará la existencia de un consentimiento del deportista para esa cesión, toda vez que la existencia de la autorización de uso terapéutico constituirá, por imperativo legal una circunstancia que justifique la inexistencia de dopaje aun cuando se produzca el consumo de una sustancia no autorizada, de conformidad con la definición



establecida en el Convenio de la UNESCO y que se reprodujo en un lugar anterior de este apartado.

En consecuencia, cabe considerar que las normas contenidas en el Anteproyecto en relación con el tratamiento y comunicación de datos derivados de la existencia de autorizaciones de uso terapéutico resulta conforme con el régimen establecido en la Ley Orgánica 15/1999.

IX

Dentro de las disposiciones relacionadas con el tratamiento de datos de salud del deportista debe ahora hacerse referencia al régimen de la Tarjeta de Salud, establecido en el artículo 49 del Anteproyecto objeto de este informe, según cuyo apartado 1 “La tarjeta de salud del deportista es un documento que expide la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte a quienes tienen específicamente reconocida la condición de deportista de alto nivel o son contractualmente reconocidos como deportistas profesionales, así como al resto de deportistas federados en el marco de los convenios específicos que a tal efecto se realicen por parte de las federaciones deportivas españolas”.

A tal efecto resulta especialmente relevante la nueva ubicación que el Anteproyecto da al precepto ahora analizado, por cuanto ya no parece encontrarse vinculado a la lucha contra el dopaje en el deporte sino que, como consecuencia de su localización sistemática dentro del Capítulo III, referido exclusivamente a la protección de la salud del deportista, cabe inferir que la emisión y mantenimiento de la tarjeta tiene por único objetivo el adecuado seguimiento de la salud del mismo, dentro de la nueva estructuración del texto, en que a diferencia de lo que sucede en la Ley Orgánica 7/2006, se establecen normas específicas dirigidas exclusivamente a la preservación de la salud y no relacionadas con el control del dopaje.

De este modo, la expresión concreta de la finalidad de la tarjeta aparece recogida en el artículo 49.2, según el cual “la tarjeta de salud tiene como finalidad disponer de la mejor información posible por parte del deportista y del personal sanitario que le atienda en el momento de decidir el tratamiento aplicable ante una dolencia”, lo que unido a su ubicación sistemática permite entender que el tratamiento de datos derivado de la existencia de aquella se halla plenamente amparado por el artículo 7.6 de la Ley Orgánica 15/1999, que legitima el tratamiento de los datos relacionados con la salud de las personas “para la prevención o para el diagnóstico médicos, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, siempre que dicho tratamiento de datos se realice por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta asimismo a una obligación equivalente de secreto”.

En este sentido, **sería únicamente deseable que el Anteproyecto reforzara la limitación del acceso a los datos que el artículo 49.2**



establece, a fin de que sólo el deportista y el personal sanitario que le atienda pueda acceder a la información contenida en la tarjeta.

Por otra parte, en cuanto a su contenido, el artículo 49.3 dispone que “la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte decidirá con carácter previo sobre los datos susceptibles de incorporarse y el régimen de su utilización”, si bien posteriormente el apartado 4 dispone que “el contenido y la información que se incluya en la Tarjeta de Salud se determinará reglamentariamente”.

Se pudiera producir así una cierta contradicción, dado que el contenido de la tarjeta deberá determinarse en vía reglamentaria, con el preceptivo informe previo de esta Agencia, y no por la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, que no ostenta la potestad reglamentaria para hacerlo.

En todo caso, y a fin de garantizar la proporcionalidad en el tratamiento de los datos ajustado a la finalidad descrita en el artículo 49.2 del Anteproyecto, sí debería indicarse, en todo caso, que el contenido de la tarjeta y los datos susceptibles de incorporarse a la misma se determinará previo informe de esta Agencia Española de Protección de Datos.

X

Debe hacerse ahora referencia a la incidencia en materia de protección de datos de carácter personal de las disposiciones contenidas en el Capítulo II del Anteproyecto sometido a informe, regulador del procedimiento sancionador en materia de dopaje.

Como primera cuestión, debe mencionarse lo previsto en el artículo 26.5 del texto, según el cual “sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior y de las responsabilidades que proceda exigir por las conductas tipificadas en la presente sección, los órganos disciplinarios comunicarán a los correspondientes colegios profesionales los actos realizados por el personal que realice funciones sanitarias a los efectos disciplinarios oportunos”.

Esta previsión ya aparecía recogida en el artículo 18 de la Ley Orgánica 7/2006, con remisión a su artículo 46, según el cual “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 18 de esta Ley para quienes tengan licencia deportiva, los profesionales sanitarios y cualesquiera otros profesionales que faciliten, colaboren, prescriban o dispensen sustancias y productos susceptibles de producir dopaje en el ámbito de la actividad deportiva, a la que se refiere esta Ley, o propicien la utilización de métodos no reglamentarios o prohibidos en el deporte, sin cumplir con las formalidades prescritas en sus respectivas normas de actuación y en las previstas en esta Ley, incurrirán en responsabilidad disciplinaria. Las conductas descritas anteriormente son constitutivas de



infracción muy grave y serán sancionadas de acuerdo con las respectivas normas de sus Colegios Profesionales”.

De este modo se produce una cesión de datos a los Colegios profesionales que, en todo caso, trae su causa de las competencias atribuidas a los Colegios Profesionales por su Ley reguladora, sin perjuicio de la necesaria reserva de los datos relativos a los deportistas involucrados en el procedimiento del que se derive la imposición de la sanción al profesional sanitario.

Dado que el Anteproyecto no prevé que tales datos no parece que sean objeto de cesión procedería informar favorablemente esta previsión, **aun cuando sería aconsejable que se señalase expresamente que la cesión se hará con la debida reserva de los datos relativos a los deportistas implicados.**

XI

En segundo lugar, dentro de las previsiones del Capítulo II, procede hacer referencia a la circunstancia atenuante de la responsabilidad prevista en el artículo 27.3 c), que considera atenuante “La colaboración del deportista u otra persona proporcionando una ayuda sustancial, que permita descubrir o demostrar una infracción de las normas antidopaje, un delito o la infracción de las normas profesionales por otro deportista u otra persona. La aplicación de esta atenuante se ajustará a lo dispuesto en el artículo 36 de esta Ley”.

Dicho precepto recuerda en su apartado 1 que La sanción de suspensión de un deportista u otra persona que haya de ser impuesta conforme a la presente Ley podrá ser reducida en los términos previstos en el presente artículo si el deportista u otra persona proporciona una ayuda sustancial, que permita descubrir o demostrar una infracción de las normas antidopaje, un delito o la infracción de las normas profesionales por otro deportista u otra persona” y determina las consecuencias de su aplicación en lo que al tiempo de reducción de la sanción se refiere o a la reintegración del período de suspensión “si el deportista u otra persona no proporciona finalmente la ayuda sustancial recogida en los apartados anteriores”, añadiendo que “a estos efectos, el plazo de prescripción de las sanciones se entenderá suspendido hasta que el órgano competente se pronuncie sobre la existencia de los ilícitos mencionados en el apartado primero de este artículo” (apartado 4 del artículo 36).

Las citadas disposiciones parten de lo ahora dispuesto en el artículo 23 de la Ley Orgánica 7/2006, que prevé la atenuación o exención de la responsabilidad del deportista “si denuncia ante las autoridades competentes a los autores o cooperadores, personas físicas o jurídicas, o coopera y colabora con la Administración competente, proporcionando datos esenciales o testificando, en su caso, en el procedimiento o proceso correspondiente contra



aquellos. Para la aplicación de esta previsión la denuncia y, en su caso, las pruebas que se acompañen, deberán tener entidad suficiente para permitir la iniciación de procedimiento sancionador o la incoación de diligencias penales”.

El deber de denuncia de los hechos constitutivos de delito puede considerarse fundamentado en el establecido con carácter general en la normativa procesal penal. En cuanto a la denuncia de hechos susceptibles de ser constitutivos de infracción administrativa, la comunicación de los mismos constituye una cesión de datos, que pudieran incluso hallarse relacionados con la salud de las personas.

No obstante, dicha cesión habrá de considerarse proporcional a la finalidad que la justifica, teniendo en cuenta que el artículo 7.3 d) del Convenio 135 del Consejo de Europa dispone que “las Partes alentarán a sus organizaciones deportivas a (...) alentar a los deportistas a participar activamente en la lucha entablada por las organizaciones deportivas internacionales contra el dopaje”.

En el mismo sentido, el artículo 21 del Convenio de la UNESCO dispone que “Los Estados Parte promoverán y, en la medida de sus recursos, apoyarán la participación activa de los deportistas y su personal de apoyo en todos los aspectos de la lucha contra el dopaje emprendida por las organizaciones deportivas y otras organizaciones competentes, y alentarán a las organizaciones deportivas de su jurisdicción a hacer otro tanto”

Por tanto, cabe considerar que las previsiones derivadas del establecimiento de esta atenuante resultan igualmente amparadas por la Ley Orgánica 15/1999 en conexión con las normas internacionales a las que acaba de hacerse referencia.

XII

Dentro del deber de colaboración y denuncia al que se ha hecho referencia, el artículo 33 del Anteproyecto regula la colaboración con los órganos jurisdiccionales por parte de las autoridades competentes en la lucha contra el dopaje, poniendo éstas en conocimiento de aquéllas la información de los hechos que pudieran revestir caracteres de delito.

En este punto, el artículo 33.4 dispone que “La Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte podrá solicitar que le sean remitidos aquellos elementos de prueba necesarios para la continuación de los procedimientos sancionadores. Dicha petición será resuelta por el Juez de instrucción en el plazo de 20 días. Su resolución será plenamente respetuosa con el principio de proporcionalidad, entregando a la Administración, mediante resolución motivada, únicamente las pruebas que la aplicación de tal principio autorice”.



Sin perjuicio de que la cesión planteada en este punto puede resultar conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, debe tenerse en cuenta que el Tribunal Supremo ha atribuido al Consejo General del Poder Judicial la competencia en relación con el tratamiento de datos llevado a cabo por los órganos judiciales en el ámbito de su actividad jurisdiccional (Sentencia de 2 de diciembre de 2011, recaída en el recurso de casación 2706/2008), por lo que habrá de estarse a lo que en este punto informe el Consejo General del Poder Judicial en relación con la cesión planteada.

En el ámbito de los deportistas internacionales, el artículo 31.2 dispone que “Cualquier resolución dictada por un las autoridades antidopaje de otros Estados o por las Federaciones o entidades internacionales competentes serán reconocidas de manera automática en España siempre que sean conformes a lo dispuesto en el Código Mundial Antidopaje y correspondan al ámbito de competencias de esa entidad. La Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte será la encargada de hacer el reconocimiento de oficio o a instancia de los deportistas, en los casos en que puedan suscitarse dudas acerca de su procedencia”.

Este reconocimiento implicará el tratamiento de los datos derivado de resoluciones de otras autoridades competentes en ámbitos distintos al regulado por la Ley Orgánica. No obstante, el citado tratamiento trae causa de lo dispuesto en el artículo 16 g) del Convenio de la UNESCO, que establece que “reconociendo que la lucha contra el dopaje en el deporte sólo puede ser eficaz cuando se pueden hacer pruebas clínicas a los deportistas sin previo aviso y las muestras se pueden transportar a los laboratorios a tiempo para ser analizadas, los Estados Parte deberán, cuando proceda y de conformidad con la legislación y los procedimientos nacionales (...) reconocer mutuamente los procedimientos de control del dopaje de toda organización antidopaje y la gestión de los resultados de las pruebas clínicas, incluidas las sanciones deportivas correspondientes, que sean conformes con el Código”.

XIII

EL artículo 39.1, por su parte, se refiere al papel de los laboratorios en el procedimiento sancionador, disponiendo que una vez recibida la comunicación de la que se desprendan pruebas relacionadas con la existencia de dopaje “, se procederá a la incoación del procedimiento disciplinario, sin que los análisis y demás elementos de la comunicación del laboratorio puedan ser conocidos por ningún otro órgano distinto al disciplinario”.

A tal efecto, “los laboratorios adoptarán las medidas necesarias para que esta comunicación se realice en condiciones que permitan mantener el anonimato y la reserva de la identidad del deportista”, añadiendo el precepto que “una vez cumplido el plazo de prescripción previsto en el artículo 35 de esta Ley o cuando hubiera recaído resolución firme en el correspondiente



procedimiento disciplinario o causa penal, los laboratorios de control del dopaje no podrán mantener muestras vinculadas a una persona identificable”.

La tramitación del procedimiento disciplinario implicará así la comunicación de los datos por parte de los laboratorios a los órganos encargados de la instrucción del procedimiento y de éstos a los competentes para su resolución.

Ambas cesiones se encontrarán amparadas en lo establecido en la legislación reguladora del procedimiento administrativo, habida cuenta que será la práctica del análisis la que justifica la iniciación del procedimiento y la obligada separación entre los órganos instructor y sancionador, impuesta por la Ley 30/1992 y que, además, se recoge expresamente en el artículo 7.2 d) i) del Convenio 135 del Consejo de Europa.

La referencia a la anonimización de los datos a la que se refiere el último párrafo reproducido resulta ajustada a lo dispuesto en el artículo 4.5 de la Ley Orgánica 15/1999, que exige la cancelación o anonimización de dichos datos cuando su tratamiento ya no resulte necesario para el cumplimiento de la finalidad que lo justificaba, debiendo los laboratorios proceder a la cancelación de los datos cuando su tratamiento haya dejado de ser necesario para la tramitación del procedimiento disciplinario, al haber recaído resolución firme imponiendo la sanción o declarando no haber lugar a la misma. En este caso, conforme dispone el artículo 4.5 de la Ley Orgánica 15/1999, los datos “no serán conservados en forma que permita la identificación del interesado”, debiendo en todo caso procederse a su disociación.

Sin embargo, y sin perjuicio de resultar comprensible en su espíritu, el segundo párrafo reproducido con anterioridad puede introducir cierta confusión, toda vez que el mismo prevé el mantenimiento simultáneo del “anonimato” y la “reserva de la identidad de los datos”.

Teniendo en cuenta que el Anteproyecto prevé, como ya se ha indicado, que la disociación únicamente tendrá lugar en el momento en que se cumpla el período establecido en el último párrafo del artículo 39.1 del texto, no es congruente señalar que el anonimato se mantendrá en un momento anterior al cumplimiento de ese plazo, por cuanto hasta que el mismo se cumpla los datos podrán vincularse a la identidad del titular al que se refieren las muestras objeto de análisis por el laboratorio.

De este modo, y sin perjuicio de que esta Agencia considere que procede la adopción de las medidas necesarias para garantizar la reserva en la identidad del deportista, **se considera que debería reemplazarse la expresión “anonimato” por “confidencialidad”**, dado que la misma sí implica la existencia de un tratamiento de datos vinculados a personas identificables, lo que no se da en el caso de tratamiento anónimo de esos datos.



XIV

Por último, dentro de las previsiones del Capítulo II debe hacerse referencia al régimen de publicidad de las sanciones, previsto en el artículo 39.9 del texto, a cuyo tenor “Las resoluciones que impongan sanciones por la comisión de infracciones muy graves de las previstas en el artículo 22 de esta Ley serán objeto de publicación por parte del órgano que las hubiera dictado. Para dicha publicación se utilizarán de manera preferente medios telemáticos”.

Esta Agencia ya se ha pronunciado acerca de la publicación de las sanciones relacionadas con el dopaje en el deporte en su informe de 22 de noviembre de 2010, emitido a instancia del Consejo Superior de Deportes, y referido a la publicación en Internet de las mencionadas sanciones. En sus conclusiones, el citado informe indica lo siguiente:

“A la vista de todo lo que se ha venido indicando, cabe concluir que la publicación en Internet de las sanciones impuestas a los deportistas por la Comisión de Infracciones en materia de dopaje será conforme a la Ley Orgánica 15/1999, si bien será preciso que se cumplan los siguientes requisitos:

- *Deberían modificarse los estatutos de las distintas federaciones deportivas a fin de incluir en los mismos un artículo en el que se prevea expresamente la publicación en Internet de las sanciones mencionadas.*
- *El interesado deberá ser siempre informado acerca de la mencionada publicación, en los términos previstos en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999.*
- *La publicación debería llevarse a cabo por el Consejo Superior de Deportes, de conformidad con lo indicado en el apartado VIII de este informe.*
- *Sólo será posible la publicación de las sanciones que sean firmes en vía administrativa, no pudiendo producirse dicha publicación con anterioridad.*
- *La publicación únicamente deberá contener los datos relativos al infractor, la especialidad deportiva, el precepto vulnerado, la sanción impuesta y únicamente cuando ello resulte absolutamente imprescindible la sustancia consumida o el método utilizado.*
- *Deberán establecerse procedimientos que garanticen que la información publicada en Internet no*



pueda ser captada e indexada a través de motores de búsqueda.

- *El plazo máximo durante el que los datos podrán ser objeto de publicación no deberán nunca exceder del tiempo por el que se produzca la suspensión o privación de la licencia federativa.*

- *En todo caso, resulta contrario a la Ley Orgánica 15/1999 el tratamiento posterior de los datos publicados por cualquier sujeto distinto de la administración pública competente en materia sancionadora.”*

Estas garantías deberían mantenerse en el texto *mutatis mutandi* en el texto sometido a informe. Ciertamente varias de estas previsiones podrán llevarse a cabo en sede reglamentaria, pero a juicio de esta Agencia **sería necesario complementar el apartado 9 del artículo 39 del Proyecto con un segundo párrafo en que al menos se haga constar que la publicación se referirá a sanciones firmes y que únicamente contendrá los datos relativos al infractor, especialidad deportiva, precepto vulnerado y sanción impuesto, no refiriéndose al método o sustancia salvo que resulte completamente imprescindible. Asimismo debería indicarse el plazo de mantenimiento de la publicación y adoptarse, en sede reglamentaria como se dijo, medidas que impidan la indexación de la información por motores de búsqueda.**

XV

En lo que se refiere al Capítulo IV del Anteproyecto, referido al tratamiento de datos relativos al dopaje, los artículos 52 a 54 del texto reproducen íntegramente lo previsto en los artículos 34 a 36 de la vigente Ley Orgánica 7/2006, con la única adición del párrafo segundo del apartado 3 del artículo 53, a cuyo tenor “Las personas que participen en los controles de dopaje que no estén mencionados en los apartados anteriores de este artículo o en el artículo anterior tendrán la misma obligación de sigilo y secreto respecto de los datos o informaciones que conozcan en el ejercicio de sus funciones. La infracción de esta obligación será comunicada a los respectivos Colegios Profesionales a los efectos disciplinarios oportunos”.

La Ley Orgánica 7/2006 vino a recoger las observaciones que se habían puesto de manifiesto por esta Agencia en el informe de 25 de octubre de 2005, debiendo por tanto considerarse que el texto ahora incluido en el Anteproyecto resulta igualmente conforme a lo dispuesto en la normativa de protección de datos. Esas observaciones, a efectos meramente ilustrativos, se contenían en el apartado X del informe, en que se señalaba lo siguiente:



“El Capítulo IV del Título III lleva por rúbrica “del tratamiento de los datos relativos al dopaje en el deporte”.

En este sentido, los artículos 27 y 28 imponen un deber de absoluta confidencialidad y secreto respecto de los datos que conozcan, tanto al personal que desempeñe las funciones de control del dopaje como a los presidentes y los miembros de los órganos disciplinarios y deportivos.

En todo caso, se señala que “Los datos, informes o antecedentes obtenidos en el desarrollo de sus funciones sólo podrán utilizarse para los fines del control de dopaje y, en su caso, para la denuncia de hechos que puedan ser constitutivos de infracción administrativa, o de delito”.

De este modo, cualquier tratamiento de los datos para una finalidad distinta de la descrita en el apartado segundo de los artículos 27 y 28 del Anteproyecto será constitutiva de infracción de la Ley Orgánica 15/1999, dado que, como ya se indicó con anterioridad, su artículo 4.2 dispone que “Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos”, habiendo considerado el Tribunal Constitucional en la ya citada Sentencia 292/2000 que el término “incompatibles” debe ser interpretado en un sentido sumamente restrictivo, que lo identifica con “distintas”.

Por este motivo, debería aclararse en el apartado 3 de ambos preceptos que la vulneración de lo dispuesto en los apartados 1 y 2 de dichos artículos implicará una conducta contraria a la Ley Orgánica 15/1999 y, en consecuencia, sancionable.

*Así, se considera que ambos apartados señalen que “Con independencia de la responsabilidad que proceda de acuerdo con la legislación específica, **en particular en materia de protección de datos de carácter personal**, las infracciones (...)”.*

Dentro de este Capítulo, reviste especial importancia el artículo 29, único que conforma la sección segunda de aquél, según el cual “Los datos y ficheros relativos a los controles de dopaje podrán ser cedidos, en el marco de lo que dispongan los compromisos internacionales asumidos por España, a los organismos públicos o privados de los que España sea parte y que participen en la lucha contra el dopaje en el ámbito deportivo”.

Este precepto prevé una cesión y posterior transferencia internacional de datos de carácter personal a los citados organismos que participen en la lucha contra el dopaje.



La referencia a las entidades de derecho privado puede traer su causa del hecho de que las federaciones deportivas y la propia Agencia Mundial Antidopaje tengan dicha naturaleza, razón por la cual el Convenio 135 del Consejo de Europa se refiere genéricamente, a las “organizaciones deportivas” a lo largo de su articulado. En particular, debe recordarse que esta Agencia Española de Protección de Datos ya ha analizado la cuestión referida a la naturaleza pública o privada de los ficheros de las federaciones deportivas, habiendo considerado en su informe de 9 de mayo de 2004, publicado en el sitio web de la Agencia, que “El ejercicio “por delegación” de determinadas competencias en su condición de “agente colaborador” de las Administraciones competentes no permite considerar a las Federaciones ni como entes públicos ni como corporaciones de derecho público”.

En cuanto a la comunicación de los datos, debe recordarse que el artículo 33.1 de la Ley Orgánica 15/1999 exige para la válida transferencia internacional de datos el cumplimiento previo de la Ley Orgánica en todo lo referente al tratamiento.

De este modo, sin perjuicio del análisis posterior de lo dispuesto en el Título V de la Ley Orgánica 15/1999, la cesión debería resultar conforme a la Ley, garantizándose sus principios.

Por ello, sólo podrían ser objeto de transferencia internacional de datos los “datos y ficheros” que pudieran ser objeto de dicha transmisión en caso de que aquélla se efectuara dentro del territorio nacional. Es decir, únicamente podrán transmitirse los datos en el marco y para la finalidad de la lucha contra el dopaje, debiendo además dichos datos ser exactos y actualizados y no haber debido ser objeto de cancelación. Además, en caso de que la Ley Orgánica 15/1999 imponga al responsable del fichero el deber de cancelar los datos, debería procederse a la cancelación de los mismos por parte del cesionario, en este caso también importador de los datos.

En consecuencia, la primera conclusión que habría que extraer de lo señalado sería la necesidad de señalar que sólo serán objeto de transferencia los datos y ficheros que válidamente puedan ser objeto de tratamiento conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999.

Dicho lo anterior, como se ha indicado, el precepto prevé que los datos serán transferidos “en el marco de lo que dispongan los compromisos internacionales asumidos por España, a los organismos públicos o privados de los que España sea parte y que participen en la lucha contra el dopaje en el ámbito deportivo”.

De lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 se desprende que no será necesaria autorización del Director de la Agencia Española de



Protección de Datos para la realización de transferencias internacionales de datos con destino a Estados que tengan un nivel de protección de datos equiparable al español. En caso contrario, será precisa dicha autorización a menos que la transferencia se funde en una de las causas previstas en el artículo 34 de la Ley.

En el presente caso, dado el carácter indefinido de las entidades públicas o privadas a las que se destinan los datos, resulta imposible considerar que, en todo caso, los Estados de destino de los datos ofrezcan un nivel adecuado de protección, razón por la cual deberá analizarse si concurre alguna de las excepciones a la autorización previstas en le artículo 34 de la Ley Orgánica 15/1999.

El apartado a) del citado precepto dispone que no será precisa la autorización “Cuando la transferencia internacional de datos de carácter personal resulte de la aplicación de tratados o convenios en los que sea parte España”.

Sin embargo, la dicción del precepto no se identifica plenamente con la expresión “compromisos internacionales asumidos por España”, lo que exige analizar con mayor detalle si esta habilitación concurriría en el presente caso.

El artículo 8.2 c) del Convenio 135 del Consejo de Europa dispone, como ya se indicó con anterioridad, que “Las Partes se comprometen a (...) establecer una cooperación bilateral y multilateral entre sus organismos, autoridades y organizaciones competentes, con el fin de alcanzar, incluso en el plano internacional, los objetivos enunciados en el artículo 4.1”.

Asimismo, el Protocolo adicional del Convenio prevé una serie de deberes de intercambio de información. Sin embargo, como ya se dijo anteriormente, este Protocolo no ha sido aún objeto de ratificación por España.

Por otra parte, existen otros instrumentos en materia de lucha contra el dopaje, como el Código Mundial Antidopaje. Sin embargo, dichos instrumentos carecen de eficacia normativa en el derecho español. No obstante, es posible que en virtud de otros instrumentos internacionales el Estado española pueda contraer determinados compromisos, en todo caso vinculantes para aquél, que revistan el adecuado valor normativo como para equipararse a los “tratados o convenios en los que sea parte España”, fundando así la transferencia internacional de los datos.

Por este motivo, resulta esencial, para que pueda considerarse que la transferencia a la que se refiere el artículo 29 es ajustada a la Ley Orgánica 15/1999 que se indique expresamente que los “compromisos



internacionales” previstos en el Anteproyecto gozan del efecto vinculante de los tratados o convenios a los que se refiere el artículo 34 a) de la Ley Orgánica 15/1999.

*A la vista de lo que se ha venido indicando, se propone la siguiente redacción del artículo 29 del Anteproyecto: “Los datos y ficheros relativos a los controles de dopaje podrán ser cedidos, **en los términos previstos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal**, a los organismos públicos o privados de los que España sea parte y que participen en la lucha contra el dopaje en el ámbito deportivo, en el marco de lo que dispongan los compromisos internacionales **legalmente vinculantes** asumidos por España”.*

Debe únicamente tenerse en cuenta lo analizado en el apartado V de este informe en cuanto a la cobertura que el Convenio de la UNESCO puede otorgar a las cesiones de datos a la Agencia Mundial Antidopaje como consecuencia de la necesaria garantía del cumplimiento de los principios establecidos en el Código Mundial Antidopaje, a la que se refiere el mencionado Convenio.

XVI

Debe hacerse ahora referencia a lo dispuesto en el artículo 63 del Anteproyecto, referido al sistema de información en materia de dopaje, disponiendo el apartado 1 del precepto que “la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte y las Comunidades Autónomas crearán, en el marco del órgano de cooperación correspondiente, un sistema de información acerca de la protección de la salud y contra el dopaje en el ámbito del deporte, que garantice la disponibilidad de la información y la comunicación recíprocas entre las administraciones públicas con competencias en materia de deporte y actividad física. En el seno de dicho órgano se acordarán los objetivos y contenidos de la información”.

La primera cuestión relevante en relación con la incidencia que esta normativa produce la Ley Orgánica 15/1999 es la relacionada con el contenido del sistema, toda vez que la existencia del mismo implicará el intercambio de información relevante que en ocasiones puede contener datos relacionados con la salud de las personas. A tal efecto, el artículo 63.2 dispone que “el sistema de información permitirá conocer las sustancias susceptibles de producir dopaje y los métodos prohibidos en el deporte, los datos de los expedientes disciplinarios incoados y sancionados, con indicación de las sustancias detectadas, los análisis realizados en los distintos laboratorios e incorporará, como datos básicos, los relativos a población deportiva, recursos humanos y materiales, actividad desarrollada, farmacia y productos sanitarios, financiación y resultados obtenidos, así como las expectativas y opinión de los



deportistas, todo ello desde una concepción integral de la lucha contra el dopaje en el deporte”.

Particularmente relevantes son los párrafos segundo y tercero del artículo 63.2, dado que se prevé en los mismos que el sistema “permitirá conocer los controles y demás pruebas realizadas al amparo de la protección de la salud del deportista” e “incorporará un Registro específico en el que se incluyan las sanciones en la materia de todas las Administraciones Públicas”.

La delimitación de tales datos, así como el acceso a los mismos deberán garantizar el cumplimiento del principio de proporcionalidad, consagrado por el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, a cuyo tenor “Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”.

En este sentido, resulta particularmente relevante a fin de poder ser informado favorablemente por esta Agencia, el contenido del artículo 63.3, según el cual la definición y normalización de datos, la selección de indicadores y los requerimientos técnicos necesarios para la integración de la información, con el fin de lograr la máxima fiabilidad de la información que se produzca se determinará “entro del sistema de información, y oída la Agencia Española de Protección de Datos”

Dentro del régimen del sistema, la proporcionalidad que se ha mencionado no sólo deberá respetarse respecto de la delimitación de su contenido, sino también en cuanto a las posibles cesionarios o usuarios, que sólo deberían acceder a la información en cuanto fuese necesario para finalidades que les son propias. Este principio se consagra en las reglas que respecto a la cesión de datos entre Administraciones Públicas establece el artículo 10.4 c) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica y, particularmente, la que prevé que la cesión podrá tener lugar en caso de que cedente y cesionario desempeñen unas mismas competencias o competencias sobre las mismas materias.

Así, también resulta determinante que el apartado 4 del artículo prevea el previo sometimiento a informe de la Agencia de los términos de acceso y difusión de los datos contenidos en el sistema, de forma que sólo a partir de ese análisis podrá determinarse qué usuarios se encontrarán autorizados para acceder a cada tipo de informaciones. En particular, y reflejando el criterio que acaba de indicarse en lo que a la cesión de datos se refiere, el párrafo segundo del artículo 63.4 dispone que “el acceso a los datos de los expedientes disciplinarios incoados y sancionados, con indicación de las sustancias detectadas y los análisis realizados en los distintos laboratorios, quedará siempre limitado a los órganos competentes en relación con dichos expedientes. El acceso por otras organizaciones, personas o entidades a



dichos datos deberá ir siempre precedido de la disociación de los datos de carácter personal para cuantos intervengan en el expediente”.

Finalmente, el apartado 6 señala que “el tratamiento y la cesión de datos, incluidos aquellos de carácter personal necesarios para el sistema de información, estarán sujetos a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal”.

En este punto, y sin perjuicio de que ello no implique la realización de tacha alguna al articulado, **será fundamental para que el sistema pueda considerarse respetuoso con dichos principios que se implanten sobre el mismo las máximas medidas de seguridad, habida cuenta en particular de la información que el registro contiene y, especialmente, que se establezca una política de gestión y administración de usuarios y accesos que permita impedir cualquier acceso no autorizado a los datos del sistema.**

A la vista de todo ello, y teniendo en cuenta que el artículo 63 ahora analizado viene a reiterar lo que ya establece el artículo 46 de la Ley Orgánica 7/2006, que a su vez tomó en consideración las observaciones que esta Agencia Española de Protección de Datos había emitido en relación con la configuración inicial del sistema en el primer Anteproyecto de Ley, procede informar igualmente de forma favorable las normas relacionadas con el sistema de información.