

## DERECHO A LA INTIMIDAD Y CONTROL ANTIDOPAJE. LOS LÍMITES A LA LUCHA CONTRA EL «JUEGO SUCIO»

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 28 de julio de 2016, rec. núm. 2746/2014**

**Pilar Conde Colmenero**

*Profesora Titular. Universidad Isabel I (Burgos)*

*Miembro del Comité de Justicia Deportiva de la Región de Murcia*

### 1. EL MARCO NORMATIVO Y LAS EXTRALIMITACIONES ADMINISTRATIVAS QUE CONCRETAN LA LOCALIZACIÓN DEL DEPORTISTA EN LOS CONTROLES ANTIDOPAJE

El Tribunal Supremo, en su STS de 28 de julio de 2016, no vacila al afirmar que «si no todo vale para competir –y de eso no cabe duda–, tampoco todo vale para controlar», en un esclarecedor y contundente pronunciamiento donde dilucida sobre los límites existentes en la represión del dopaje en el deporte, particularmente en lo concerniente al derecho a la intimidad de los deportistas. Un fallo que, de manera atinada y oportuna, defiende el hecho de que la noble lucha contra el «juego sucio», cuya erradicación todos deseamos, sin duda alguna, no puede amparar actuaciones públicas contrarias a derechos fundamentales: el derecho a la intimidad ha de marcar un nítido límite a la represión del dopaje deportivo y debe poner freno a la desproporción en el ejercicio del control administrativo.

Las extralimitaciones de ciertas medidas de lucha contra el dopaje y su injerencia en el derecho a la intimidad han venido siendo puestas de manifiesto por parte de deportistas, asociaciones y especialistas en la materia desde hace unos años, tanto en el plano internacional como interno, sobre todo en lo que respecta a nuestros jugadores desde el impulso dado en España, en 2006, a la legislación antidopaje (en un esfuerzo de adaptación de nuestra normativa a los principios del [Código Mundial Antidopaje](#) que exigían mayor eficacia en el combate frente a esta lacra social), particularmente, en la realización de los correspondientes controles al deportista, que son uno de los puntos más sensibles por lo que a la defensa de los derechos fundamentales se refiere, ya que estos derechos marcan una «línea roja» que no ha de traspasar ninguna actuación fiscalizadora. La sentencia objeto de análisis aborda por tanto una temática recurrente en la historia española de la lucha contra el dopaje en el deporte que estaba falta de clarificación y efectividad judicial

en distintos aspectos como el que ahora nos ocupa: la localización del deportista que facilite el sometimiento al control de dopaje.

Curiosamente, son las decisiones administrativas (en este caso una resolución de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes –CSD–) las que se exceden, a fuerza de aprobar un cuestionario de especificación de los datos que los deportistas deben facilitar para supeditarse a los controles antidopaje que llega a conculcar e incluso vaciar el derecho a la intimidad de aquellos. Las previsiones legales sobre la localización habitual de los deportistas (contenidas en el art. 5.3 de la [LO 7/2006, de 21 de noviembre](#), de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte, derogada por la [LO 3/2013, de 20 de junio](#), de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en el deporte, que mantiene la misma obligación en su art. 11.3) y el desarrollo reglamentario de las mismas (realizado mediante el [RD 641/2009, de 17 de abril](#), por el que se regulan los procesos de control de dopaje y los laboratorios de análisis autorizados y por el que se establecen medidas complementarias de prevención del dopaje y de protección de la salud en el deporte –en sus arts. 43 a 45–, y el [RD 1744/2011](#), que modifica el anterior) no imponen obligaciones tan desproporcionadas que conlleven la localización permanente del deportista en la realización de controles fuera de competición.

La proclamación constitucional del derecho a la intimidad (art. 18.1 [CE](#)) comporta la protección a la vida privada, a ese ámbito reservado frente a terceros al que todos tenemos derecho para poder disfrutar de una vida digna y de una mínima calidad (SSTC [231/1988](#), [197/1991](#) y [143/1994](#)). Cuestión refrendada, en el plano internacional (y europeo más cercano), por disposiciones como el [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos](#) (art. 5.2) y el [Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales](#) (arts. 5 y 8) que mantiene de manera incontrovertida que las restricciones a los derechos a la libertad personal y a la intimidad deberán estar previstas en un instrumento normativo de rango suficiente e interpretadas de una forma restrictiva. En esta misma línea, el [Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a la Biología y a la Medicina](#) de Oviedo (*ex art. 10*) mantiene el derecho al respeto de la vida privada en el ámbito de la salud. En ese sentido, imponer al deportista la obligación de facilitar unos datos que supongan estar localizado de manera permanente le aboca a renunciar a esa esfera privada. Una intromisión en su intimidad que ni siquiera puede justificarse apelando a la efectividad en la lucha contra el dopaje deportivo, máxime cuando la conculcación a tales derechos fundamentales proviene de la Administración competente en materia antidopaje, que actúa de manera extralimitada y sin respaldo legal.

En el caso en cuestión, el marco legal y reglamentario que regula la obligación de facilitar los datos que permitan la localización habitual de los deportistas, de forma que se puedan realizar materialmente los controles de dopaje, ha sido objeto de revisión, tanto por la Audiencia Nacional como por el Tribunal Supremo, para acabar concluyendo que tanto la [Ley Orgánica 7/2006](#), como la [Ley Orgánica 3/2013](#), vigente en la actualidad, y sus reglamentos de desarrollo no plantean mayores problemas ni excesos puesto que se sujetan a los mandatos constitucionales.

Son, por tanto, las especificaciones de la Administración deportiva (la Presidencia del CSD, en particular) las que, contra lo dispuesto por la ley y las reglamentaciones, establecen medidas de grave injerencia en el derecho a la intimidad de los deportistas. Existe toda una cascada normativa (desde una ley orgánica, pasando por varios reales decretos, hasta llegar a una resolución administrativa) donde se establece la obligación de localización del deportista para someterse a los controles antidopaje y es en el último eslabón, es decir, en las especificaciones administrativas, donde, de manera llamativa, se ve comprometida la legitimidad y la proporcionalidad como argumento formal y sustantivo del control y de la intimidad. Por tanto, estamos ante previsiones legales y reglamentarias ajustadas a las proclamas constitucionales que, sin embargo, se ven sucedidas por concreciones desorbitadas de la Administración competente.

Las actuaciones gubernativas tendentes a concretar y materializar las previsiones legales y reglamentarias relativas a la forma, contenidos y mínimos de los controles antidopaje han encontrado en los últimos años escollos judiciales que han conllevado un claro retraso en la aplicación de estas medidas. La anterior resolución del CSD, por la que se aprobaba el formulario de localización de deportistas, había sido declarada nula por la [STS de 27 de noviembre de 2012 \(recurso núm. 469/2012\)](#), al entenderse que la misma no se ajustaba al [Real Decreto 641/2009](#) antes citado, en la redacción conferida al mismo por el [Real Decreto 1462/2009](#) (el cual había sido anulado por [STS, de 13 de octubre de 2011](#), por falta de audiencia en la tramitación de esta norma).

Según mantiene la decisión judicial analizada, la [STS de 28 de julio de 2016](#), sin pretender obstaculizar la necesaria lucha contra el dopaje ni desvirtuar las convenientes iniciativas de los poderes públicos por generar un «buen orden deportivo», tampoco cabe establecer cualquier medida en pro de esa represión y bajo la bandera del «juego limpio». De fondo, el Tribunal Supremo español aborda el necesario equilibrio entre el derecho a la intimidad del deportista y el interés general por preservar el orden público en el logro del *fair play* (a través del compromiso ético y la salud).

Como refiere el pronunciamiento del Tribunal Supremo, en su fundamento de derecho séptimo, «el anexo II de la resolución excede de la previsión legal y reglamentaria que le da cobertura, y resulta contrario al derecho a la intimidad, protegido por el artículo 18 de nuestra Constitución». La medida es desproporcionada y contraria al derecho a la intimidad, por lo cual no encuentra respaldo legal.

## 2. BREVE SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

La Presidencia del CSD establece, mediante resolución de 4 de febrero de 2013, un formulario de cumplimentación obligatoria donde los deportistas deben facilitar los datos que permitan su localización habitual, de manera que se puedan realizar materialmente los controles de dopaje. Todo ello, según argumenta el Abogado del Estado, actuando en representación de la Administración General del Estado, en cumplimiento de la [Ley Orgánica 3/2013](#) que, en su artículo

11.3, al regular la obligación de someterse a controles de dopaje, establece la «localización habitual de los deportistas»; y en cumplimiento también de las normas reglamentarias que concretan dicha obligación en función de las características de la práctica deportiva ([RD 641/2009](#) y [RD 1744/2011](#) que modifica el anterior).

La Asociación de Ciclistas Profesionales interpone recurso contra la referida resolución de la Presidencia del CSD (del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte), por la que se aprueba el formulario de localización de los deportistas ya que, aunque no cuestiona ni la existencia de controles antidopaje ni el deber de localización de los deportistas, sí es cierto que entiende que el referido formulario establece una «localización permanente», y no una localización habitual del deportista, lo que extralimita las exigencias legales y reglamentarias.

La Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional conoce del asunto y en el [recurso contencioso-administrativo núm. 138/2013](#), al que se opone la Asociación de Ciclistas Profesionales, falla estimando parcialmente las pretensiones de la asociación en el sentido de anular parcialmente el anexo II de la resolución por entender que una medida que somete al deportista a un control permanente durante todas las jornadas y horas del año, excediendo así de lo que pueda considerarse como «habitual o frecuente», es una medida desproporcionada y contraria al derecho a la intimidad, y no amparada legalmente, aun considerando el deber de sujeción especial que tiene el deportista como titular de una licencia federativa, especialmente cuando se somete a esos planes diferenciados, toda vez que la medida podría equipararse a una sanción penal, que solo puede imponerse ante la comisión de un delito.

Finalmente, la Administración General del Estado presenta recurso de casación (señalado con núm. 2746/2014) contra la citada sentencia ante el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, el cual, mediante [sentencia núm. 1995/2016, de 28 de julio de 2016](#), resuelve entendiendo que no ha lugar al recurso de casación contra la aprobación del formulario de localización de deportistas e impone costas a la parte recurrente (con el límite de 4.000 €).

### 3. PUNTOS CLAVE DE LA DECISIÓN JUDICIAL Y RAZONES DEL FALLO

El pronunciamiento es clarificador y despeja de manera definitiva las dudas respecto de la concreción de la localización de los deportistas a través del formulario correspondiente que aprueba la Presidencia del CSD, en desarrollo de las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes.

Una vez establecida la obligación legal de los deportistas de someterse a controles dentro y fuera de competición (por sorpresa o previa citación), el [Real Decreto 641/2009](#) se encarga de desarrollar, en sus artículos 43, 44 y 45, la obligación de facilitar los datos que permitan su localización habitual. Una y otra obligación estaban recogidas en el artículo 11 de la [Ley Orgánica 3/2013](#), que insta al poder ejecutivo a que, en su facultad reglamentaria, procure una adecuada conciliación de los derechos fundamentales de los deportistas y de las necesidades materiales de

la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, señal de que el legislador ya vislumbraba una dificultad en la concreción de la forma de realizar dichos controles.

El nudo gordiano de esta cuestión es pues la consideración de «localización habitual» y los actos materiales tendentes a permitir dicho tipo de ubicación. El referido real decreto del año 2009 determina que, tanto los deportistas con licencia que habilite para participar en competiciones oficiales de ámbito estatal, como los deportistas incluidos en el Plan Individualizado de Controles deberán cumplimentar el formulario que, por resolución, establezca el presidente del CSD para facilitar los datos que permitan esa localización habitual. En cumplimiento de este mandato la Presidencia del CSD resuelve aprobando dos tipos de formularios, para uno y otro colectivo de deportistas (anexo I y II de la citada resolución), y unas instrucciones únicas para la correcta cumplimentación de los mismos (anexo III de la misma).

Examinado el marco legal, el Tribunal Supremo no cuestiona en su pronunciamiento la represión del dopaje, la existencia de controles ni el sometimiento a un deber de localización del deportista, sin embargo pone el reparo en lo que respecta a la «localización habitual de los deportistas» cuando la cumplimentación de formulario aprobado se traduce en una auténtica «localización permanente», sobre todo en el caso de los controles fuera de competición a deportistas incluidos en el Plan Individualizado de Controles (que deben cumplimentar el cuestionario del anexo II).

El anexo II del cuestionario es el que plantea el principal problema ya que «*impone obligaciones que no están previstas en la Ley ni en el Real Decreto 641/2009*», como son:

1. El lugar y el horario del trabajo y de los estudios del deportista, puesto que se trata de datos no vinculados con la actividad deportiva y cuya exigencia no aparece en la normativa marco.
2. La localización durante los días del trimestre, aunque la ausencia del deportista de su domicilio habitual o de su lugar habitual de entrenamiento sea inferior a tres días. Sin embargo, la normativa de referencia prevé tan solo que se informe de las ausencias del domicilio habitual superior a tres días, no cada día como se desprende del ejemplo que incorpora el formulario.
3. La localización ocasional. Los datos de los que debe informar trimestralmente el deportista sujeto a un plan diferenciado contienen una indicación de la información que debe facilitarse de «localización ocasional», según la expresión que acuña el propio CSD, con tres apartados A, B y C en los que se han de especificar el lugar, dirección, horario y alojamiento en caso de entrenamientos ocasionales.

Realmente, con todo ello se está imponiendo, no una localización habitual a los deportistas incluidos en un Plan Individualizado de Controles, sino una auténtica localización permanente (comparable a las medidas penales de localización permanente), durante todos los días del año (incluidas las vacaciones) que es desproporcionada y contraria al derecho a la intimidad. En efecto, con estas medidas se somete al deportista a un control continuo y constante durante todas las

jornadas y horas del año, excediendo así de lo que pueda considerarse como «habitual o frecuente» para convertirse en una injerencia completa en la esfera privada de la vida del deportista que debe renunciar a que existan parcelas de su ámbito más íntimo que sean desconocidas para la Administración, ya que esta debe saber dónde se encuentra en todo momento y estar a su entera disposición los 365 días del año (al menos una hora al día) ante la posibilidad de poder realizar el control de dopaje (ya que, a mayor exigencia, debe señalar un periodo de la hora preferida de disponibilidad durante la cual deberá estar presente en el lugar indicado por si el órgano decide efectuar la fiscalización).

#### 4. TRASCENDENCIA DE LA DOCTRINA ASENTADA Y CONSOLIDACIÓN FUTURA

La cuestión relativa al derecho a la intimidad del deportista ha sido abordada en sede judicial en otras ocasiones, permaneciendo durante años sin alcanzar las cotas de seguridad necesarias por falta de doctrina consolidada. Así se pone de manifiesto expresamente en los fundamentos de derecho de la STS, ahora [comentada](#), al acoger lo vertido en la sentencia de la Audiencia Nacional objeto de recurso de casación que recuerda que seguían pendientes de resolverse aspectos controvertidos del derecho a la intimidad del deportista vistos por la [Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 28 de mayo de 2013 \(recurso núm. 231/2012\)](#), que dictaminó sobre la legalidad del desarrollo reglamentario del artículo 6.2 de la [Ley Orgánica 7/2006](#) (en relación con la «causa médica» como justificación del control antidopaje). En este sentido, el pronunciamiento que nos ocupa apuntala el posicionamiento del Tribunal Supremo en cuanto a los importantes límites y fronteras que el derecho a la intimidad impone respecto de las actuaciones materiales que concreten los controles antidopaje. Supone, por tanto, un paso más en la clarificación del contenido del derecho a la intimidad del deportista, avanzando ahora en particular en lo que significa «localización habitual» y en qué no debe interpretarse como tal.

En el caso a debate (el cuestionamiento de la resolución de la Presidencia del CSD) el Tribunal Supremo realiza inicialmente una revisión del marco legal y reglamentario aplicable para concluir sobre el respeto constitucional del mismo, y finaliza con el reproche a la forma de proceder de la Administración por su atropello al derecho fundamental a la intimidad del deportista («una injerencia que no respeta el contenido esencial del derecho a la intimidad»), según declara el pronunciamiento del más Alto Tribunal).

Ambas cuestiones, la sujeción del poder legislativo y el reglamentario a las previsiones constitucionales en la regulación de la lucha contra el dopaje deportivo, de un lado, y la falta de sensibilidad de las decisiones administrativas para con el derecho a la intimidad cuando se trata de concretar la realización de los controles antidopaje, de otro, son las que otorgan trascendencia a la decisión del Tribunal Supremo. Cuando el pronunciamiento del Tribunal Supremo califica de localización permanente a aquella que exige el CSD con el cuestionario que aprueba, y motiva su razonamiento jurídico de manera atinada, clarificadora y rotunda, no hace sino allanar el

camino para que no se vuelvan a producir estas extralimitaciones de la Administración a la hora de concretar detalles esenciales de la realización de los controles antidopaje.

Queda asentada, por tanto, una doctrina judicial que difícilmente podrán orillar en el futuro aquellas decisiones administrativas que no respeten el derecho a la intimidad proclamado en nuestra Carta Magna o que intenten violar el espíritu de una normativa antidopaje deseosa de preservar la intimidad del deportista obligado a someterse a tales controles.

Estamos ante una fuerte y autorizada llamada de atención a aquella parte de la Administración (el CSD) que debe contribuir a velar por el juego limpio tanto como a respetar los derechos de los deportistas. El fallo judicial pone el reparo a una autoridad gubernativa tan obsesionada por hacer que prevalezca el «buen orden deportivo» que conculca derechos fundamentales, perdiendo así la perspectiva en lo concerniente a la jerarquía de los intereses jurídicos relevantes, tal vez movida por el referente político que es quien, al fin y al cabo, audita la actividad de este órgano administrativo.

En definitiva, nos encontramos ante una manifestación del difícil equilibrio entre orden público y libertades individuales o, dicho de otro modo, ante la eterna tensión entre un Estado llamado a actuar con efectividad y eficacia, y el respeto al margen inquebrantable que la sociedad civil merece siempre. Una vez más la vibrante, dinámica y puntera realidad deportiva trae a la palestra una controversia y una dicotomía que no es extraña al orden jurídico ni singular del ámbito concreto del deporte, sino más bien propia y connatural al desenvolvimiento social que se produce dentro del marco de un Estado de Derecho.