

**INFORME DEL CONSEJO FISCAL SOBRE
ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY
ORGÁNICA 7/2006, DE 21 DE NOVIEMBRE, DE PROTECCIÓN DE LA
SALUD Y DE LUCHA CONTRA EL DOPAJE, Y DE ANTEPROYECTO DE
LEY, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 7/2006, DE 21 DE
NOVIEMBRE, DE PROTECCIÓN DE LA SALUD Y DE LUCHA CONTRA EL
DOPAJE**

I. Introducción

Por oficio de fecha 13 de junio de 2011, el Secretario de Estado del Ministerio de Justicia ha remitido al Excmo. Sr. Fiscal General del Estado, el Anteproyecto de referencia, para que el Consejo Fiscal, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14.4 j) del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF), emita el correspondiente informe.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 14.4 j) EOMF corresponde al Consejo Fiscal *informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal.*

El presente texto expresa el parecer del Consejo Fiscal sobre el mencionado Anteproyecto y da cumplimiento al preceptivo trámite de informe previsto en la legislación orgánica del Ministerio Fiscal.

El Anteproyecto de Ley ordinaria objeto de estudio consta de una Exposición de Motivos, un artículo único, estructurado en treinta y ocho apartados, dedicado cada uno de ellos a la modificación de un artículo distinto de la Ley Orgánica 7/2006, el último de los cuales incorpora un nuevo Anexo I

dedicado a trasladar a la ley las definiciones de los conceptos utilizados, de acuerdo con las previsiones del Código Mundial Antidopaje.

Por su parte, el Anteproyecto de Ley Orgánica tiene por objeto abordar la reforma de la Ley Orgánica 7/2006, de 12 de noviembre, en los preceptos declarados por esta última con rango orgánico, y se compone de un artículo único, estructurado en cuatro apartados, dedicado cada uno de ellos a la modificación de un artículo distinto de la Ley Orgánica, de una disposición derogatoria y de una disposición final.

Los Anteproyectos consisten, por tanto, en una reforma parcial de la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje, con la finalidad de adaptar la misma a la última modificación realizada por la Agencia Mundial Antidopaje en el Código Mundial Antidopaje, y que entró en vigor el 1 de enero de 2009.

II. Finalidades de los Anteproyectos

Ambos Anteproyectos traen causa de la modificación del Código Mundial Antidopaje, aprobada por la Agencia Mundial Antidopaje en fecha 17 de noviembre de 2007, con la que se pretende instar una armonización de la normativa en el ámbito internacional, ya que, en palabras de la Exposición de Motivos, *lograr unos mismos niveles de protección en el mayor número posible de Estados, con el fin de evitar situaciones de desigualdad y desequilibrio, parece hoy día imprescindible.*

Asimismo, es especialmente relevante la Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte de la UNESCO, que fue ratificada por España el 21 de octubre de 2006 y entró en vigor el 1 de febrero de 2007. Como señala la Exposición de Motivos, dado que el Código Mundial Antidopaje es un documento no gubernamental aplicable únicamente a los miembros de

organizaciones deportivas, *la Convención proporciona el marco jurídico para que los Estados puedan abordar áreas específicas de los problemas propios del dopaje situadas fuera del alcance del movimiento deportivo.*

Tras la entrada en vigor de estos textos internacionales, considera la Exposición de Motivos que *en este momento existen una serie de materias en las que (...) la regulación nacional resulta incompatible con el Código y, por ende, con la Convención UNESCO*, por lo que procede ajustar a la nueva realidad internacional nuestro ordenamiento interno. Esta actualización se intenta efectuar, según la citada Exposición de Motivos, *con base en el respeto debido a los principios e instituciones generales de nuestro ordenamiento jurídico*, lo que, en nuestra opinión, y como veremos posteriormente al analizar algunos aspectos del texto prelegislativo, no siempre se consigue, por llevar a cabo el prelegislador una adaptación excesivamente literal del texto del Código Mundial Antidopaje.

Dado que corresponde al Consejo Fiscal informar los proyectos de Ley que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal, nos centraremos en los aspectos del texto prelegislativo que tienen el carácter de norma penal en blanco a los efectos del tipo penal del artículo 361 bis del Código Penal y en la norma procesal que se introduce en el art. 44 bis de la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre. No obstante, también se propondrán modificaciones en algunos aspectos del Anteproyecto que, aunque no pueden considerarse norma penal en blanco del tipo penal de dopaje, son susceptibles de mejoras técnicas. En el presente estudio tendremos en cuenta la legislación de los países de nuestro entorno que han abordado ya la adaptación de su derecho al nuevo Código Mundial Antidopaje, que se puede consultar en el anexo que acompaña al informe.

ANALISIS DEL ANTEPROYECTO DE LEY ORDINARIA

III. Las nuevas competencias de la Agencia Estatal Antidopaje

Sobre este apartado la Exposición de Motivos afirma que *en materia de organización administrativa, y una vez consolidada la Agencia Estatal Antidopaje, es el momento de que la misma asuma el protagonismo en la acción integral de los poderes públicos y de las organizaciones deportivas a favor de un deporte sin dopaje, dotándola de la plenitud de competencias en esta materia (...). Este esquema con una única organización con competencias en la materia, es el adoptado por todos los países de nuestro entorno, así como el que preside la configuración de la propia Agencia Mundial Antidopaje.*

En la actualidad, las competencias en materia de lucha contra el dopaje en el deporte, en lo relativo a la planificación y programación de los controles antidopaje, corresponden a la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje, órgano colegiado adscrito al Consejo Superior de Deportes. La idea de centralizar todas estas competencias en un único organismo ha de ser recibida favorablemente.

Las nuevas competencias de la Agencia Estatal Antidopaje aparecen en los apartados 7, 8 y 10 del artículo 1; apartado 4 del artículo 2; en el art. 3; en el art. 9; en los apartados 1 y 4 del art. 11; en el art. 31 y en la Disposición Adicional Segunda. Las más importantes son las siguientes:

Artículo 3.2:

- a) *Planificar los controles de dopaje que corresponda realizar en el ámbito de competencias fijado por la presente Ley determinando los que se deben realizar en las competiciones deportivas oficiales, de ámbito estatal, y fuera de las mismas, en cada modalidad y especialidad deportiva, el tipo y naturaleza o alcance de los mismos.*

- b) Aprobar el plan individualizado en el que se integrarán aquellos deportistas que en razón de circunstancias particulares, deban ser objeto de control y seguimiento específico.*
- c) Efectuar el seguimiento de la actuación de las federaciones deportivas españolas en materia de control y represión del dopaje.*
- d) Instruir y resolver los expedientes sancionadores a los deportistas y demás titulares de licencias deportivas, cuando proceda conforme a esta Ley.*
- e) Interponer solicitud de revisión ante el Comité Español de Disciplina Deportiva, en los términos previstos en esta Ley, cuando estime que las decisiones adoptadas en materia de dopaje por los órganos disciplinarios de las federaciones deportivas españolas no se ajustan a Derecho.*
- f) Instruir y resolver los expedientes de autorizaciones de uso terapéutico, según lo establecido en el art. 7.4 y concordantes de esta Ley y en sus normas de desarrollo.*
- g) Ejercitar cualquier otra función que se refiera a las materias objeto de regulación en la presente Ley y no esté expresamente atribuida a otro órgano o entidad.*

El artículo 3.2 c) se explica por los arts. 9 y 11, puesto que, en principio, los controles son efectuados por las propias federaciones, dentro de la planificación general de la Agencia Estatal Antidopaje. Así, el artículo 9.1 del Proyecto establece que la Agencia Estatal Antidopaje determinará los controles de dopaje que deben ser realizados por las federaciones; y el artículo 11, que corresponde a las federaciones deportivas españolas la realización de las actuaciones necesarias para llevar a cabo los controles que determine la Agencia Estatal Antidopaje, salvo cuando la insuficiencia de medios o la estructura de la propia federación hagan preciso que la función sea íntegramente realizada por la Agencia Estatal Antidopaje. Por otro lado, el artículo 9.2 regula los controles fuera de competición a deportistas españoles y

el artículo 31 a deportistas con licencia extranjera que se encuentren en España.

Las funciones previstas en los apartados a) a e) del artículo 3.2 son coherentes con lo previsto en el Código Mundial Antidopaje. En efecto, su art. 5.1 dispone que *cada organización nacional antidopaje tendrá jurisdicción para realizar controles de todos los deportistas que estén presentes en el país de esa organización nacional antidopaje o que sean ciudadanos residentes, poseedores de licencia o miembros de organizaciones deportivas de ese país (...). Cada organización antidopaje deberá:*

5.1.1. Planificar y realizar un número significativo de controles en competición y fuera de competición a aquellos deportistas sobre los cuales tenga jurisdicción, incluidos pero no limitados a los pertenecientes a sus grupos de deportistas sometidos a controles. Cada federación internacional deberá establecer un grupo de deportistas sometidos a controles para los deportistas de nivel internacional de su deporte, y cada organización nacional antidopaje deberá definir un grupo nacional de deportistas sometidos a controles que estén presentes en el país de esa organización nacional antidopaje o que sean ciudadanos, residentes, posean licencia o sean miembros de organizaciones deportivas de ese país (...).

Asimismo, el art. 20.5.6 del Código Mundial Antidopaje establece entre las funciones y responsabilidades de las organizaciones nacionales antidopaje, *perseguir con firmeza cualquier posible infracción de las normas antidopaje que entre dentro de su jurisdicción, lo que incluye investigar si el personal de apoyo al deportista u otras personas pueden estar involucrados en cada caso de dopaje.*

Esta regulación, como afirma la Exposición de Motivos, nos equipara a los modelos de derecho comparado. Así, la Ley portuguesa 27/2009, de 19 de junio, que establece el régimen jurídico de lucha contra el dopaje en el deporte,

en los arts. 16 y siguientes, centraliza las competencias sobre los controles en la Autoridad Antidopaje de Portugal (ADoP), bajo los principios orientadores de independencia científica, de precaución, de credibilidad y transparencia y de confidencialidad (art. 19).

La legislación francesa sobre la materia se contiene en el Código del Deporte. El artículo L-235, modificado el 14 de abril de 2010, se refiere a la Agencia francesa de lucha contra el dopaje como una autoridad pública independiente, dotada de personalidad jurídica, que define y pone en marcha las acciones de lucha contra el dopaje. Para esta finalidad, coopera con la Agencia Mundial Antidopaje y con las federaciones deportivas internacionales. En dieciséis apartados regula sus competencias, de modo similar al español.

La ley austriaca de 2007 (reformada por las leyes 115/2008 y 146/200) regula en el parágrafo 4 la Fundación Independiente de control del dopaje, sus funciones –en cinco apartados- y las comisiones que la componen.

IV. Las autorizaciones de uso terapéutico (AUT)

Dedicamos una apartado a las autorizaciones de uso terapéutico porque las mismas tienen importancia en la delimitación, como norma penal en blanco, de la tipicidad del art. 361 bis del código penal, que castiga por delito de dopaje a quienes realicen las conductas previstas en el tipo, *sin justificación terapéutica*.

Hay que diferenciar, en primer lugar, entre tratamientos médicos y autorizaciones de uso terapéutico. Los tratamientos son prescritos por médicos y pueden ser anteriores o posteriores a las autorizaciones de uso terapéutico. Las autorizaciones de uso terapéutico son concedidas por el Comité para Autorizaciones de Uso Terapéutico. La autorización ha de solicitarse cuando en un tratamiento médico destinado a recobrar la salud, es decir, con fines

terapéuticos, han de prescribirse sustancias o métodos prohibidos incluidos en la lista de sustancias prohibidas a los deportistas, u otro tipo de sustancias que, sin estar prohibidas, puedan inducir, en determinadas circunstancias (dosis masivas, interacciones) a resultados que puedan ser considerados como un indicio de dopaje.

Entrando en el análisis del texto del Anteproyecto, la regulación propuesta sobre las autorizaciones de uso terapéutico sigue de cerca el Código Mundial Antidopaje, y deja para la potestad reglamentaria aspectos esenciales de la institución.

En efecto, el art. 4.4 del Código Mundial Antidopaje establece que *cada federación internacional se asegurará de que existe un procedimiento mediante el cual los deportistas de nivel internacional u otros deportistas inscritos en un acontecimiento internacional que posean historiales médicos documentados que requieran el uso de una sustancia prohibida o de un método prohibido, puedan solicitar una autorización de uso terapéutico. Los deportistas a los que se incluya en el grupo de deportistas sometido a controles de su federación internacional sólo podrán obtener autorización de uso terapéutico de acuerdo con las normas de dicha federación (...). Cada una de las organizaciones nacionales antidopaje deberá asegurarse de que existe un proceso mediante el cual los deportistas que estén bajo su autoridad y que no estén incluidos en el grupo de deportistas sometidos a controles de una federación internacional, y que posean historiales médicos documentados que requieran el uso de una sustancia prohibida o de un método prohibido, pueden solicitar una autorización de uso terapéutico (...). La presencia de una sustancia prohibida o de sus metabolitos o marcadores (art. 2.1), el uso o el intento de uso de una sustancia o método prohibidos (art. 2.2), la posesión de sustancias o métodos prohibidos (art. 2.6) o la administración o intento de administración de una sustancia o método prohibido (art. 2.8) coherente con lo previsto en una autorización de uso terapéutico aprobada con arreglo a la norma internacional para la*

autorización de usos terapéuticos no se considerará infracción de las normas antidopaje.

El art. 7, apartados 4, 5 y 6 del Anteproyecto de Ley ordinaria, recoge estos principios, así como la obligación de que la documentación correspondiente quede en custodia de la Agencia Estatal Antidopaje, a la que según el art. 3.2 f) le corresponde instruir y resolver los expedientes de autorizaciones de uso terapéutico.

Los requisitos de las autorizaciones de uso terapéutico están regulados en la Resolución de 22 de diciembre de 2010, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, sobre la Modificación al Anejo II, Normas para la concesión de autorizaciones para uso terapéutico, de la Convención Internacional contra el dopaje en el deporte, París 18 de noviembre de 2005, publicada en el BOE de 30 de diciembre de 2010. No obstante, algunos de estos requisitos son tan trascendentes que deberían estar incluidos en el texto de la ley. En concreto:

- 1) criterios para las autorizaciones: *a) que el deportista sufriera un perjuicio significativo en su salud si la sustancia prohibida o el método prohibido no se administrara durante el tratamiento de una enfermedad aguda o crónica; b) que el uso terapéutico de la sustancia prohibida o del método prohibido no produzca una mejora del rendimiento; c) que no exista alternativa terapéutica razonable que pueda sustituir el uso de la sustancia prohibida o el método prohibido; d) que la necesidad de uso de la sustancia prohibida o el método prohibido no sea una consecuencia parcial o total de un uso anterior, sin una AUT, de una sustancia o un método que estuviera prohibido en el momento de uso (art. 4.1 de la Resolución).*
- 2) Posibilidad de aprobación retroactiva, cuando: *a) haya existido una urgencia médica o haya sido necesario el tratamiento de una*

enfermedad no crónica; b) debido a circunstancias excepcionales, no haya habido tiempo ni posibilidad suficientes para que, antes de un control de dopaje, un solicitante pudiera presentar, o un CAUT evaluar, la correspondiente solicitud (art. 4.3 de la Resolución).

- 3) Documentos que deben acompañar la solicitud: *a) historia clínica completa y los resultados de todos los exámenes, investigaciones de laboratorio y estudios gráficos (art. 8.9 de la Resolución); b) declaración de un médico convenientemente cualificado que certifique la necesidad de la sustancia o método prohibido y que describa por qué no puede o no debe usarse una medicación permitida en el tratamiento de la enfermedad (art. 8.11 de la Resolución); c) sustancia o método, la dosis, frecuencia, vía y duración de la administración (art. 8.12 de la Resolución).*

En esta línea se mueven las legislaciones más avanzadas del derecho comparado. Así, el parágrafo 8 de la ley austriaca, que regula las autorizaciones de uso terapéutico, *medizinische Ausnahmegenehmigungen*, que se puede consultar en el anexo.

V. Las infracciones de la normativa antidopaje

El artículo 23.2.2 del Código Mundial Antidopaje dispone que *los artículos siguientes (y sus correspondientes comentarios) aplicables a la esfera de actividad antidopaje que lleve a cabo la organización antidopaje deben ser implementados por los signatarios sin introducir cambios sustanciales (...): artículo 2 (infracciones de las normas antidopaje)*. Esta disposición ha llevado a la propuesta de modificación en la tipificación de las sanciones contenida en el Anteproyecto.

La infracción del art. 2.1 del Código Mundial Antidopaje se recoge en el 14.1 a) del Anteproyecto (presencia de una sustancia prohibida o de sus

metabolitos o marcadores en la muestra de un deportista), así como las pruebas suficientes para acreditar la infracción (2.1.2 del Código), la indicación de que cualquier cantidad de sustancia, marcadores o metabolitos es suficiente (2.1.3 del Código) y los criterios especiales para la evaluación de sustancias prohibidas que puedan ser producidas también de manera endógena (2.1.4 del Código).

La infracción 2.2 del Código, uso o intento de uso por parte de un deportista de una sustancia prohibida o de un método prohibido, tiene su correspondencia con el art. 14.1 b) del Anteproyecto; la 2.3 del Código, esto es, la negativa o resistencia, sin justificación válida, a una recogida de muestras tras una notificación hecha conforme a las normas antidopaje aplicables, o evitar de cualquier otra forma la recogida de muestras, con el art. 14.1 c) del Anteproyecto; la vulneración de los requisitos sobre la disponibilidad del deportista para la realización de controles fuera de competición, prevista en el art. 2.4 del Código tiene su recepción en el art. 14.2 a) del Anteproyecto como infracción grave –las demás se consideran muy graves-; La falsificación o intento de falsificación de cualquier parte del procedimiento de control del dopaje (2.5 del Código), tiene su equivalente en el art. 14.1 f) del Anteproyecto. Del mismo modo, la posesión de sustancias prohibidas y métodos prohibidos del art. 2.6 del Código Mundial Antidopaje equivale al art. 14.1 g) del Anteproyecto; el tráfico o intento de tráfico de cualquier sustancia prohibida o método prohibido (art. 2.7 del Código) tiene su recepción en el art. 14.1 j) del Anteproyecto; y la infracción referente a la administración o intento de administración durante la competición de una sustancia o método prohibido a un deportista, se despliega en los arts. 14.1 h) e i) del Anteproyecto.

Las observaciones que se pueden hacer la texto son las siguientes:

- 1) Contrastado el art. 14 con el Código Mundial Antidopaje, con la Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte de la UNESCO

y con los modelos de derecho comparado de nuestro entorno, salvo, quizá el de Francia, aquél es excesivamente prolijo, como se puede comprobar en el anexo de derecho comparado.

- 2) En relación con la infracción consistente en la presencia de una sustancia prohibida o de sus metabolitos o marcadores en la muestra de un deportista (art. 2.1 Código Mundial Antidopaje), recogida en el art. 14.1 a) del Anteproyecto, el Comentario al art. 2.1.1 del Código afirma que el mismo adopta la norma de responsabilidad objetiva. No obstante, el deportista tiene la posibilidad de reducir, o incluso evitar las sanciones, si puede demostrar que no existe culpa o negligencia significativa.

Esta doctrina es desarrollada en el artículo 10 del Código Mundial Antidopaje. Así el artículo 10.4 (sobre anulación o reducción del periodo de suspensión por uso de sustancias específicas en determinadas circunstancias), establece que *en caso de que un deportista u otra persona pueda demostrar cómo ha entrado en su organismo o por qué tiene la posesión de una sustancia específica y que dicha sustancia no pretendiera mejorar el rendimiento deportivo ni enmascarar el uso de una sustancia dirigida a mejorar su rendimiento*, podrá producirse la citada anulación o reducción. Y el art. 10.5 (anulación o reducción del periodo de suspensión debido a circunstancias excepcionales) diferencia los casos de ausencia de culpa o negligencia de los casos de ausencia de culpa o negligencia significativas. En el primero (art. 10.5.1) *cuando un deportista demuestre, en un caso concreto, que no existe conducta culpable o negligente por su parte, se anulará el periodo de suspensión aplicable*. En el segundo supuesto (art. 10.5.2) *si un deportista u otra persona logran demostrar en un caso concreto que no han cometido*

ningún acto culpable o negligente significativo, podrá reducirse el periodo de suspensión aplicable en cualquier otro caso.

Del mismo modo, el art. 14.1 a) del Anteproyecto afirma que no debe acreditarse la existencia de intencionalidad, culpabilidad, negligencia o el uso consciente por parte del deportista. Pero posteriormente, el art. 19.2 a) considera circunstancia atenuante la ausencia de culpa o negligencia grave en la actuación del deportista o de la persona responsable de la infracción debidamente acreditada, con la consiguiente reducción del periodo de suspensión. Y el artículo 23, referente a la exención de responsabilidad disciplinaria, determina que *estará exento de responsabilidad disciplinaria el deportista o persona que acredite en un caso concreto que no ha existido conducta culpable o negligente por su parte.*

Dicho esto, el problema que se quiere señalar es el siguiente: el artículo 9 del Código Mundial Antidopaje lleva por título: "Anulación automática de los resultados individuales". El texto del artículo dice lo siguiente: *La infracción de una norma antidopaje en deportes individuales relacionada con un control en competición conlleva automáticamente la anulación de los resultados obtenidos en esa competición con todas sus consecuencias, incluida la pérdida de todas las medallas, puntos y premios.* Y el Comentario al precepto da la siguiente explicación: "Cuando un deportista gana una medalla de oro con una sustancia prohibida en su organismo, es algo injusto para los demás deportistas de esa competición, tuviera o no culpa el deportista que obtuvo la medalla de oro". El sentido del precepto no puede ser otro que dejar claro que, aunque en caso de ausencia de culpa del deportista no sufra suspensión federativa ni ningún tipo de sanción, sí va a perder las medallas o premios obtenidos. Sin embargo este aspecto no queda nada claro en la regulación propuesta por el Anteproyecto. En efecto,

como hemos visto, el art. 23 establece claramente la exención de responsabilidad disciplinaria del deportista que acredite que no concurrió en su caso culpa o negligencia. Y el artículo que establece la pérdida de las medallas o premios por la comisión de una infracción contra la normativa de dopaje en el marco de una competición individual, lleva por título “consecuencias accesorias de la infracción y alteración de resultados”. En puridad no podría establecerse una consecuencia accesoria a quien está exento de responsabilidad disciplinaria. Este aspecto debería ser aclarado por el prelegislador, porque el artículo 9 del Código Mundial Antidopaje es uno de los que, según el art. 23.2.2 no puede ser modificado sustancialmente por las legislaciones estatales.

- 3) En el artículo 14 del Anteproyecto, referido a las infracciones, convendría incluir una cláusula genérica del tipo “sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Penal”, ya que algunas de las infracciones podrán ser constitutivas de infracción penal (por ejemplo, delito de dopaje del 361 bis, de falsedad, etc). De este modo se solventarían expresamente los problemas de *ne bis in idem*.
- 4) El artículo 14.2 b) considera infracciones graves *las conductas descritas en las letras a), b), e), g), h) e i) del apartado anterior, cuando afecten, versen o tengan por objeto sustancias identificadas en la lista prevista en el artículo 12 como “sustancias específicas”, siempre que el deportista u otra persona justifique cómo ha entrado en su organismo la sustancia o porque (debería ser por qué, el mismo error aparece en el art. 10.4 de la traducción española del Código Mundial Antidopaje) tiene la posesión de la misma y que proporcione pruebas suficientes, conforme a las reglas de la sana crítica, de que dicha sustancia no tiene como fin mejorar el rendimiento deportivo o enmascarar el uso de otra sustancia dirigida a mejorar dicho rendimiento.*

El problema radica en que el Anteproyecto olvida definir qué se entiende por “sustancias específicas”, concepto que debería incluir en la lista de definiciones del Anexo. El artículo 2 de la Ley portuguesa 27/2009, de 19 de junio, sí incluye el término entre las definiciones, afirmando que sustancia específica es una “sustancia susceptible de originar infracciones no intencionales de las normas antidopaje, debido al hecho de que frecuentemente se encuentran en medicamentos o por ser menos susceptibles de utilización con éxito como agente dopante, y que consta en la lista de sustancias y métodos prohibidos”. El art. 4.2.2 del Código afirma que *a efectos de la aplicación del art. 10 (sanciones individuales), todas las sustancias prohibidas se considerarán “sustancias específicas”, excepto las pertenecientes a la categoría de sustancias anabolizantes y hormonas, así como aquellos estimulantes y moduladores y antagonistas hormonales identificados como tales en la lista de sustancias y métodos prohibidos. Los métodos prohibidos no se considerarán “sustancias específicas”*. El Comentario al artículo 10.4 del Código Mundial Antidopaje –artículo transcrito anteriormente- explica que existe una mayor probabilidad de que las sustancias específicas, a diferencia de otras sustancias prohibidas, sean susceptibles de una explicación creíble y no relacionada con el dopaje.

- 5) En la agravante f) del artículo 19.4 referida a conductas engañosas u obstructivas, debería añadirse al final “salvo que tales conductas estén ya incluidas en la descripción de la infracción”, como sucede en las del art. 14.1 c) y f). Por otra parte, la agravante contenida en el apartado d) contempla que “el sujeto infractor haya utilizado o poseído sustancias o métodos prohibidos *en otras ocasiones*, aún habiendo sido sancionado por tales hechos”. El texto del Comentario al art. 10.6 del Código utiliza la expresión *o bien que hayan utilizado o poseído una sustancia o método prohibido en diversas ocasiones*, añadiendo un matiz de más de una vez, en varias veces, que da más precisión al texto.

- 6) El artículo 19 bis, relativo a las sanciones a aplicar en casos de reincidencia o reiteración de sanciones, es excesivamente farragoso y sin parangón en el derecho comparado. El Código Mundial Antidopaje lo soluciona en el art. 10.7 con una tabla y cinco epígrafes aclaratorios. Habría que instar una mayor simplificación de la técnica legislativa empleada, que puede causar problemas en su aplicación práctica.

- 7) Sorprende igualmente la reiteración en la previsión de la sanción de amonestación pública que se recoge en diversos apartados de los arts. 15, 17, 18 y 19 bis del texto propuesto. Sin perjuicio de que su incorporación venga determinada por la normativa internacional que se pretende asumir por el legislador español, no puede dejar de advertirse que su introducción como sanción por infracciones administrativas pudiera no ser coherente con la desaparición de figuras análogas tales como la *reprensión pública* prevista en su momento para conductas constitutivas de infracción penal.

- 8) El artículo 25,1 establece un plazo de prescripción de 8 años para las infracciones cometidas en esta materia. Dicho plazo viene determinado por el Código Mundial Antidopaje (art. 17), que además se configura como norma “blindada” que no puede ser objeto de cambio sustancial por los Estados (art. 23,2,2 del propio Código). No obstante, el Consejo Fiscal quiere dejar constancia de la aparente contradicción que ello puede suponer respecto del plazo de prescripción previsto para conductas que se suponen más graves, como las previstas en el art. 361 bis del Código Penal, que prescriben a los cinco años (art. 131,1 CP). Como se indica en otros apartados de este informe, la trasposición de normativa internacional no debería implicar la alteración de reglas básicas de nuestra tradición jurídica como puedan ser el hecho de valorar la mayor gravedad de la infracción penal sobre la administrativa,

lo que justifica un mayor plazo de prescripción para posibilitar la persecución de una conducta delictiva sobre la mera contravención de una norma.

VI. El procedimiento disciplinario

El artículo 8 del Código Mundial Antidopaje establece que cada organización antidopaje deberá prever un procedimiento de audiencia a disposición de toda persona que presuntamente haya cometido una infracción de las normas antidopaje, y fija una serie de principios que el procedimiento que se instituya debe respetar. El Comentario afirma que este artículo no pretende sustituir a las normas propias de los signatarios en relación con las vistas, sino garantizar que cada uno de los signatarios prevea un proceso de audiencia que sea conforme a estos principios.

En el derecho comparado existen diferentes modelos. En Portugal el sistema es mixto, dado que algunas infracciones de la normativa antidopaje se consideran infracciones administrativas, cuya instrucción corresponde a la Autoridad Antidopaje de Portugal, y otras se conforman como infracciones disciplinarias, correspondiendo su instrucción a las federaciones.

En Francia, en principio, el poder disciplinario corresponde a las federaciones, pero en ciertos casos, la Agencia Francesa de Lucha contra el Dopaje recupera la competencia.

Sin embargo, Austria sigue un modelo administrativo, pues el parágrafo 15 de la ley austriaca establece que la iniciación del procedimiento disciplinario y la imposición de medidas cautelares corresponde a la Fundación Independiente de Control de Dopaje.

Nuestro legislador ha optado por un modelo en el que la competencia disciplinaria corresponde a la Agencia Estatal Antidopaje, que la delega a las federaciones deportivas españolas (art. 27.1). La competencia es recuperada, por avocación, por la Agencia, si los órganos disciplinarios de las federaciones no resuelven el expediente en el plazo de dos meses –salvo que la Agencia prorrogue el plazo por un mes más- (art. 27.5). La Agencia, como titular de la potestad sancionadora, también puede recibir denuncias, practicar actuaciones previas, y trasladar posteriormente el expediente al órgano disciplinario competente de la correspondiente federación para que éste incoe el procedimiento sancionador. La realización de actuaciones previas por parte de la Agencia Estatal Antidopaje se justifica en parte porque la misma puede recibir denuncias anónimas –y establecer *un procedimiento para mantener en secreto la identidad del denunciante frente a todos cuantos intervengan en los procedimientos disciplinarios* (art. 28.2)-, que evidentemente han de ser examinadas y ponderadas con cautela.

Mención especial merecen las normas sobre carga de la prueba, porque nos parece un supuesto en el que no se cumple la pretensión, expresada en la Exposición de Motivos, de adaptar el Código Mundial Antidopaje a nuestra tradición jurídica.

El art. 28.4 del Anteproyecto tiene la siguiente redacción: *Los hechos constitutivos de la infracción deberán ser acreditados por el órgano disciplinario en el transcurso del procedimiento, conforme a las reglas de la sana crítica, mayor que un mero balance de probabilidades pero menor a la prueba más allá de toda duda razonable. El deportista u otra persona podrá refutar los hechos y presunciones que le perjudiquen y determinar los hechos y circunstancias específicas a través del justo equilibrio de probabilidades, con excepción de los hechos a los que se refieren los arts. 14.2 b) y 19.3 de la presente Ley, en los que existirá una mayor carga de la prueba, a valorar con la sana crítica.*

El artículo transcrito es casi una traducción literal del art. 3.1 del Código Mundial Antidopaje, cuyo tenor es el siguiente: *Recaerá sobre la organización antidopaje la carga de probar que se ha producido una infracción de la norma antidopaje. El grado de la prueba debe ser tal que la organización antidopaje que ha establecido la infracción de las normas antidopaje convenza al tribunal de expertos teniendo en cuenta la seriedad de la afirmación que se hace. El grado de la prueba, en todo caso, deberá ser mayor al de un justo equilibrio de probabilidades, pero inferior a la prueba más allá de cualquier duda razonable. Cuando el Código haga recaer en un deportista o en cualquier otra persona que supuestamente haya cometido una infracción de las normas antidopaje la carga de invertir tal presunción, o de establecer la existencia de circunstancias o hechos específicos, el grado de la prueba deberá ser el justo equilibrio de probabilidades, excepto en los casos contemplados en los artículos 10.4 y 10.6, en los que recae sobre el deportista una mayor carga de la prueba.*

Adoptar este estándar de prueba, supone introducir en nuestro derecho unos criterios que son ajenos a la tradición jurídica continental, y que pertenecen al derecho anglo-americano.

En efecto, en el derecho inglés, en el asunto *R v. Carr-Briant* (1943) 1 KB 607 CCA, la Court of Criminal Appeal declaró que cuando la carga de la prueba recae en el acusado, el estándar es simplemente el *balance of probabilities*. Es el mismo estándar que se aplica en los procedimientos civiles y significa que el hecho discutido debe tenerse por probado si la versión del acusado se considera más probable que cualquier otra alternativa. El jurado debe darse por satisfecho si “es más probable que no” que el hecho tuvo lugar. Pero cuando la carga de la prueba reside en la acusación –que en general debe probar los hechos constitutivos del delito y desmontar más allá de toda duda razonable toda defensa sobre la que el acusado ha logrado introducir una evidencia incidental, que hace que, según el juez, sobre ese punto deba pronunciarse el jurado, salvo algunas en algunas defensas como la insanidad mental, en las que la carga de la prueba por balance de probabilidades recae sobre la defensa- el estándar es el de más allá de toda duda razonable.

En los procesos civiles el estándar es el balance de probabilidades (el 51%).

En el derecho norteamericano, por su parte, la acusación debe probar la culpabilidad del acusado en cada uno de los elementos del delito más allá de una duda razonable. Pero sólo es la culpabilidad del acusado lo que ha de determinarse más allá de una duda razonable (Taylor v. Kentucky, 436 U.S. 478 (1978)). En la mayoría de los tribunales, las cuestiones sobre la admisibilidad de la prueba de la acusación –si fue obtenida mediante una entrada legal, si la confesión del acusado fue voluntaria- deben ser probadas sólo por una prueba preponderante (preponderance of the evidence: Lego v. Twomey, 404 U.S. 477 (1972)). En cuanto a las causas de justificación o de exculpación, generalmente la defensa debe probarlas: Leland v. Oregon, 343 U.S. 790 (1952). Hay matices. En algunos estados la acusación, en la defensa de insanidad mental, debe probar más allá de una duda razonable que el acusado estaba mentalmente sano. En otros tribunales, sin embargo, la defensa debe probar la insanidad mental por prueba proponderante, y los tribunales federales, así como algunos estados, requieren que el acusado pruebe su insanidad mental por prueba clara y convincente (clear and convincing evidence). El estándar del más allá de la duda razonable consiste en una probabilidad de que el hecho tuvo lugar cercana al 99%; la prueba clara y evidente, en torno al 70%; la prueba preponderante, en el 51%.

Ciertamente, el Código Mundial Antidopaje, en su artículo 23.2.2 establece que la normativa sobre prueba del dopaje (art. 3, donde se incluyen los preceptos sobre estándares de la carga de la prueba) debe ser implementada sin introducir cambios sustanciales. No obstante, otros países de nuestro entorno continental han adoptado soluciones más respetuosas con la tradición jurídica continental.

Pero además, el baremo que introduce el Anteproyecto –*mayor que un mero balance de probabilidades pero menor a la prueba más allá de la duda razonable*- es decir, mayor que el 51% sin llegar al 99%, nos parece manifiestamente incorrecto. Reiteradamente el Tribunal Constitucional ha afirmado que el *ius puniendi* del Estado –en el que existe una unidad esencial- se concreta en dos vertientes diferentes, el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, y que, con los debidos matices, los principios del primero son aplicables al segundo (STC 81/2000, FJ 2º, STC 18/87, STC 76/90). Así las cosas, la presunción de inocencia es también un principio esencial del derecho administrativo sancionador. La STC 13/82, de 1 de abril,

afirma que “el derecho a la presunción de inocencia no puede entenderse reducido al estricto campo de enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas, sino que debe entenderse también que preside la adopción de cualquier resolución, tanto administrativa como jurisdiccional, que se base en la condición o conducta de las personas y de cuya apreciación se derive un resultado sancionatorio para las mismas o limitativo de sus derechos”, y en la STC 212/90, de 20 de diciembre, manifiesta que “es doctrina reiterada de este Tribunal Constitucional que la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador garantizando el derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad” (en el mismo sentido, STC 73/85, 1/87, 120/94, 45/97). De este modo, el derecho a la presunción de inocencia “se construye en el derecho administrativo sancionador con la misma intensidad garantista que en el derecho penal, exigiéndose que para que haya sanción es necesario una prueba de cargo suficiente que permita a la Administración deducir su juicio de reproche” (Sentencia 1097/2004, de 12 de julio de 2004, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura).

Para terminar el tema del procedimiento disciplinario es preciso abordar la ejecutividad de las sanciones y los recursos contra las mismas.

El artículo 28.5 del Anteproyecto manifiesta que *las sanciones impuestas por los órganos disciplinarios competentes son inmediatamente ejecutivas desde la fecha en que se dicte la resolución sancionadora, salvo que el órgano arbitral o jurisdiccional que deba conocer de los recursos contra dicha resolución y previa adopción de las garantías conducentes al aseguramiento de la eficacia de la resolución para el caso de una eventual desestimación, acuerde su suspensión*. Este precepto es coherente con el art. 13.1 del Código Mundial Antidopaje, que establece que *las decisiones que se recurran seguirán vigentes durante el procedimiento de apelación salvo que la instancia de*

apelación lo decida de otra forma, y con el artículo 81 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, por el que las sanciones impuestas a través del correspondiente expediente disciplinario serán inmediatamente ejecutivas sin que las reclamaciones y recursos que procedan contra las mismas paralicen o suspendan su ejecución, todo ello sin perjuicio de las facultades que correspondan a los órganos disciplinarios de las distintas instancias de adoptar, a instancia de parte, las medidas cautelares que estime oportunas para el aseguramiento de la resolución que, en su día, se adopte.

Finalmente queda por tratar la importante materia de los recursos contra las sanciones. El vigente artículo 29 de la Ley Orgánica 7/2006 establece que *la revisión, en vía administrativa, de las resoluciones dictadas por los órganos disciplinarios de las federaciones deportivas españolas o por la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje se llevará a cabo bajo fórmula arbitral ante una sección específica del Comité Español de Disciplina Deportiva.* El apartado tercero del artículo citado añade que este específico sistema de revisión tiene la condición de mecanismo sustitutivo del recurso administrativo. El apartado cuarto y último del artículo concluye que *las resoluciones del Comité Español de Disciplina Deportiva en esta materia agotan la vía administrativa y contra las mismas, únicamente, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo. El recurso contencioso-administrativo se tramitará en única instancia y por el procedimiento abreviado previsto en el artículo 78 de la Ley 29/1998, de 13 de julio.*

Frente a esta regulación, la nueva redacción que propone el art. 29 del Anteproyecto, consiste básicamente en respetar el esquema expuesto cuando no se trate de deportistas de nivel internacional o en el marco de una competición internacional, y para éstos en remitirse *al sistema de resolución de conflictos previsto en la normativa de la Federación Internacional correspondiente, de acuerdo con la Convención de la UNESCO.* En definitiva, la solución será la del arbitraje obligatorio ante el Tribunal de Arbitraje

Deportivo de Lausana. Así lo afirma el art. 13.2.1 del Código Mundial Antidopaje, al decir que *en los casos derivados de una participación dentro de un acontecimiento deportivo internacional o en los casos en los que estén implicados deportistas de nivel internacional, se podrá recurrir la decisión únicamente ante el TAD de acuerdo con las disposiciones en vigor de este Tribunal*, cuyas resoluciones, según el texto del Comentario, son ejecutivas y definitivas, salvo proceso de anulación o reconocimiento de una sentencia arbitral según exigencia de la ley aplicable.

Este sistema puede plantear problemas de constitucionalidad, porque el arbitraje obligatorio es inconstitucional en España por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 24 CE (STC 174/95, de 23 de noviembre de 1995 y 75/96, de 30 de abril de 1996). En este sentido, la reciente sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 14 de junio de 2011, en la que se permite el acceso a la jurisdicción por entender que no consta que el recurrente haya prestado libremente su consentimiento a la sumisión al TAS, pues no se puede considerar que se ha otorgado libremente dicho compromiso si se exige como requisito sine qua non para ejercer su profesión, estando incluida la cláusula compromisoria en un documento de adhesión (la licencia federativa).

De hecho, la legislación francesa, tras la reforma de 14 de abril de 2010, en el artículo L-232-24 del Código del deporte, establece un recurso de plena jurisdicción contra las decisiones de la Agencia francesa de lucha contra el dopaje, y que la Agencia mundial antidopaje puede llevar ante la jurisdicción administrativa competente la decisión tomada por un órgano disciplinario de una federación deportiva delegada así como una decisión de la Agencia francesa de lucha contra el dopaje. Y el párrafo 17 de la ley austríaca permite apelación ante el TAS, a la vez que afirma que queda abierta la vía jurisdiccional civil.

La solución puede venir haciendo una referencia a que en estos casos queda también abierta la vía de la jurisdicción contencioso-administrativa, en el art. 29 del texto del Anteproyecto, o realizando en el art. 22.2 una mención a una posible homologación por el Comité Español de Disciplina Deportiva, que dejaría abierta la vía jurisdiccional.

El mismo problema se plantea en el art. 29.7 del Anteproyecto en relación con las decisiones de la Agencia Mundial Antidopaje que revisan la concesión o denegación de una Autorización de Uso Terapéutico, que *podrá ser apelada exclusivamente a través del sistema establecido en el Código Mundial Antidopaje*, y que según el artículo 13.4 del Código es de nuevo ante el Tribunal de Arbitraje –sin previsión de acceso a la jurisdicción-.

VII. El artículo 44 bis y la colaboración con la autoridad judicial competente

La Exposición de Motivos se refiere a esta novedad en los siguientes términos: *Con ella se pretende facilitar la utilización en el procedimiento administrativo del material probatorio recabado en las fases de instrucción penal, lo cual resulta imprescindible para la lucha eficaz contra el dopaje. Se trata además del material probatorio relativo a personas contra las que no se dirija la acción penal, pero sean susceptibles de incurrir en responsabilidad disciplinaria de acuerdo con las previsiones de la presente Ley Orgánica.*

El art. 44 bis del Anteproyecto dice lo siguiente: *Cuando se siga un proceso por alguno de los delitos comprendidos en el artículo 361 bis del Código penal, la autoridad judicial competente podrá remitir total o parcialmente a la Agencia Estatal Antidopaje, a los efectos disciplinarios oportunos y previa solicitud fundada, el material probatorio recopilado que, no estando afectado por el secreto de sumario, pueda acreditar la realización de conductas constitutivas de infracción disciplinaria en materia de dopaje y que esté*

relacionado con personas que no hayan sido imputadas o acusadas en el proceso, pero sean susceptibles de incurrir en responsabilidad disciplinaria de acuerdo con las previsiones de la presente Ley Orgánica.

Este precepto, a pesar de las limitaciones que introduce, a saber, que se trate de una investigación por delitos de dopaje, que haya una solicitud fundada al juez de instrucción, y que no exista secreto sumarial, plantea reparos constitucionales desde el punto de vista del principio de proporcionalidad. Éste se consagra como un principio general del derecho que puede inferirse de diversos preceptos constitucionales, en especial, de la proclamación del Estado de Derecho en el art. 1.1 CE y de la remisión por parte del art. 10.2 CE a los arts. 10.2 y 18 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de modo que el citado principio se configura como una regla de interpretación que se erige en límite ante cualquier injerencia estatal. Su ámbito de aplicación por excelencia es el de los derechos fundamentales, de manera que la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo puede dar lugar a una valoración negativa desde la perspectiva constitucional cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución garantiza (STC 49/1999, de 5 de abril).

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha destacado (SSTC 66/1995 y 55/1996) que, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple determinados requisitos o condiciones; concretamente debe valorarse si la medida en cuestión es adecuada para conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, resulta necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución del mismo propósito con igual eficacia; es decir, el carácter imprescindible de la medida, por no disponerse de otras menos lesivas y con igual aptitud para lograr el fin

propuesto (juicio de necesidad); y, finalmente, ha de analizarse si la medida es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto), o lo que es lo mismo, si el sacrificio de los intereses individuales que comporta la injerencia guarda una relación razonable y proporcionada con la importancia del interés público que se trata de salvaguardar.

Desde este punto de vista, no parece que todas las medidas restrictivas de derechos que un juez de instrucción puede adoptar en el curso de la investigación de un delito y que acuerda tras realizar las ponderaciones anteriormente señaladas, puedan usarse después en un procedimiento sancionador administrativo y además contra personas que ni han sido imputadas ni acusadas en el procedimiento penal.

De lo expuesto hasta ahora, parece que debería excluirse del material probatorio recopilado el que procede de medidas restrictivas de derechos en las que el juez haya realizado, para su autorización, una ponderación fundada en razones de proporcionalidad. Y además, cuando se ponga en peligro la investigación u otra relacionada con ella, debería preverse la posibilidad de aplazar la comunicación de los datos de la causa.

Los ordenamientos jurídicos que han abordado esta materia también han limitado el acceso a las fuentes de prueba, como puede verse en el anexo.

Con independencia de lo anterior, desde un punto de vista formal, no queda claro el momento a partir del cual se pueda remitir el material probatorio. Y, por otro lado, la posibilidad de “remisión parcial” de este material también puede inducir a error sobre el alcance de la medida (por ejemplo, remisión parcial de una analítica; o remisión de algunas analíticas, no de todas).

VIII. Las definiciones del anexo

Coinciden con las incluidas en la traducción española del Código Mundial Antidopaje, -salvo dos no incluidas: audiencia preliminar, concepto del que no se hace uso en el Anteproyecto, y ausencia de culpa o negligencia significativa, que en el texto del Anteproyecto se sustituye por culpa o negligencia grave-.

Como se dijo anteriormente, sería conveniente introducir en el anexo la definición de sustancia específica.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el art. 2 de la Convención de la UNESCO también contiene un listado de definiciones, que algunas veces, como las definiciones 17, 18, 19, que se refieren respectivamente a las listas de prohibiciones, métodos prohibidos y sustancias prohibidas, son más precisas, al ubicarlas en el Anexo I de la citada Convención.

ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA

Es preciso comentar dos aspectos, los controles de dopaje y la lista de sustancias prohibidas.

IX. Los controles de dopaje

La modificación propuesta de los apartados 1, 2 y 3 del art. 5 consiste, por una parte, en sustituir la mención a la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje por una referencia a la Agencia Estatal Antidopaje, puesto que ésta asume las competencias en la materia y, por otra, en la inclusión de la alusión al sistema ADAMS.

Lo que parece criticable de esta regulación –y de la actual- es que se precise de Ley Orgánica para regular la obligación de sometimiento a los

controles de dopaje y la localización permanente de ciertos deportistas, y que aspectos esenciales de esta localización se remita al desarrollo reglamentario. Otros ordenamientos jurídicos son mucho más precisos, puesto que regulan con qué periodicidad debe entregarse esa información y qué sucede con los cambios sobrevenidos en el lugar de residencia.

La reforma de los apartados 1, 2 y 3 del artículo 6 consisten de nuevo en la sustitución de la mención al Consejo Superior de Deportes por la de la Agencia Estatal Antidopaje, y por la fijación de la franja horaria comprendida entre las seis de la mañana y las once de la noche como aquella en la que se realizarán los controles antidopaje. En la actualidad la franja es la misma, pero está fijada reglamentariamente, con lo que se gana en seguridad jurídica y en garantías al pasar al articulado de la ley.

X. La lista de sustancias prohibidas

En virtud del art 12 de la vigente Ley, el Consejo Superior de Deportes publica anualmente en el BOE la lista de sustancias y métodos prohibidos, mediante Resolución de su Presidencia.

La reforma propuesta del art. 12 incluye dos novedades. El primero es el calificativo de *definitiva* que se predica de la lista, un poco contradictorio con el carácter periódico que también se otorga a la misma.

El segundo se refiere a la frase que se añade al final del artículo: *Dichos cambios se podrán introducir exclusivamente por la Agencia Mundial Antidopaje, órgano competente para ello de acuerdo con la Convención de la UNESCO*. No se entiende muy bien esta mención, que no se incluye ni en la ley francesa, ni en la portuguesa ni en la austriaca. La parte final del art. 4.1 del

Código Mundial Antidopaje afirma que *el reglamento de cada una de las organizaciones antidopaje deberá precisar que, salvo disposición en contrario incluida en la lista de sustancias y métodos prohibidos o en una de sus revisiones, la lista de sustancias y métodos prohibidos y sus revisiones entrarán en vigor para esa organización antidopaje tres meses después de su publicación por la AMA, sin que la organización antidopaje tenga que hacer ningún otro trámite*. Sin embargo, el Convenio de la UNESCO establece un sistema mucho más matizado en su art. 34. Si la AMA modifica la lista de sustancias debe informar al Director General de la UNESCO. Éste se lo comunica a los Estados parte del Convenio, los cuales deben aprobarlas. A menos que dos tercios de los Estados se opongan a ella, queda aprobada. Pero un Estado parte puede notificar al Director General que no acepta una enmienda aprobada. Por lo expuesto, parece que el inciso que incorpora la reforma arroja más sombras que luces.

XI. Conclusiones

PRIMERA. Los Anteproyectos objeto de informe tienen como finalidad acomodar la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje deportivo a la última actualización del Código Mundial Antidopaje y a la Convención de la UNESCO contra el dopaje en el deporte, según la Exposición de Motivos, *con base en el respeto debido a los principios e instituciones generales de nuestro ordenamiento jurídico*, lo que no siempre se consigue, por llevar a cabo el prelegislador una adaptación excesivamente literal del texto del Código Mundial Antidopaje.

SEGUNDA. La idea de centralizar todas las competencias en materia de dopaje en un único organismo, la Agencia Estatal Antidopaje, ha de ser recibida favorablemente, y nos acerca a los modelos de derecho comparado.

a) TERCERA. La regulación propuesta sobre las autorizaciones de uso terapéutico (art. 7.4 del Anteproyecto) sigue demasiado de cerca el Código Mundial Antidopaje, y deja para la potestad reglamentaria aspectos esenciales de la institución. Algunos de estos requisitos son tan trascendentes que deberían estar incluidos en el texto de la ley. Sobre cuáles deberían ser, nos remitimos al cuerpo del informe, donde se explican.

CUARTA. En materia de infracciones a la normativa antidopaje, hay que destacar:

- 1) El art. 14 del Anteproyecto es excesivamente prolijo, si lo comparamos con los modelos de derecho comparado, con el propio Código Mundial Antidopaje y la Convención de la UNESCO.
- 2) El artículo 9 del Código Mundial Antidopaje lleva por título: “Anulación automática de los resultados individuales”. El texto del artículo dice lo siguiente: *La infracción de una norma antidopaje en deportes individuales relacionada con un control en competición conlleva automáticamente la anulación de los resultados obtenidos en esa competición con todas sus consecuencias, incluida la pérdida de todas las medallas, puntos y premios.* Y el Comentario al precepto da la siguiente explicación: “Cuando un deportista gana una medalla de oro con una sustancia prohibida en su organismo, es algo injusto para los demás deportistas de esa competición, tuviera o no culpa el deportista que obtuvo la medalla de oro”. El sentido del precepto no puede ser otro que dejar claro que, aunque en caso de ausencia de culpa del deportista no sufra suspensión federativa ni ningún tipo de sanción, sí va a perder las medallas o premios obtenidos. Sin embargo este aspecto no queda nada claro en la regulación propuesta por el Anteproyecto. En efecto, el art. 23 establece claramente la exención de responsabilidad disciplinaria del deportista que acredite que no concurrió en su caso culpa o negligencia. Y el artículo que establece la pérdida de las medallas o

premios por la comisión de una infracción contra la normativa de dopaje en el marco de una competición individual, lleva por título “consecuencias accesorias de la infracción y alteración de resultados”. En puridad no podría establecerse una consecuencia accesoria a quien está exento de responsabilidad disciplinaria. Este aspecto debería ser aclarado por el prelegislador, porque el artículo 9 del Código Mundial Antidopaje es uno de los que, según el art. 23.2.2 no puede ser modificado sustancialmente por las legislaciones estatales.

- 3) En el artículo 14 del Anteproyecto, referido a las infracciones, convendría incluir una cláusula genérica del tipo “sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Penal”, ya que algunas de las infracciones podrán ser constitutivas de infracción penal (por ejemplo, delito de dopaje del 361 bis, de falsedad, etc).
- 4) El Anteproyecto, en el art. 14.2.b), olvida definir qué se entiende por “sustancias específicas”, concepto que debería incluirse en la lista de definiciones del Anexo.
- 5) En la agravante f) del artículo 19.4 referida a conductas engañosas u obstructivas, debería añadirse al final “salvo que tales conductas estén ya incluidas en la descripción de la infracción”, como sucede en las del art. 14.1 c) y f). Por otra parte, la agravante contenida en el apartado d) contempla que “el sujeto infractor haya utilizado o poseído sustancias o métodos prohibidos *en otras ocasiones*, aún habiendo sido sancionado por tales hechos”. El texto del Comentario al art. 10.6 del Código utiliza la expresión *o bien que hayan utilizado o poseído una sustancia o método prohibido en diversas ocasiones*, añadiendo un matiz de más de una vez, en varias veces, que da más precisión al texto.
- 6) El artículo 19 bis, relativo a las sanciones a aplicar en casos de reincidencia o reiteración de sanciones, es excesivamente farragoso y sin parangón en el derecho comparado. El Código Mundial Antidopaje lo soluciona en el art. 10.7 con una tabla y cinco epígrafes aclaratorios.

- 7) Sorprende igualmente la reiteración en la previsión de la sanción de amonestación pública que se recoge en diversos apartados de los arts. 15, 17, 18 y 19 bis del texto propuesto. Sin perjuicio de que su incorporación venga determinada por la normativa internacional que se pretende asumir por el legislador español, no puede dejar de advertirse que su introducción como sanción por infracciones administrativas pudiera no ser coherente con la desaparición de figuras análogas tales como la *reprensión pública* prevista en su momento para conductas constitutivas de infracción penal.
- 8) El artículo 25,1 establece un plazo de prescripción de 8 años para las infracciones cometidas en esta materia. Dicho plazo viene determinado por el Código Mundial Antidopaje (art. 17), que además se configura como norma “blindada” que no puede ser objeto de cambio sustancial por los Estados (art. 23,2,2 del propio Código). No obstante, el Consejo Fiscal quiere dejar constancia de la aparente contradicción que ello puede suponer respecto del plazo de prescripción previsto para conductas que se suponen más graves, como las previstas en el art. 361 bis del Código Penal, que prescriben a los cinco años (art. 131,1 CP). Como se indica en otros apartados de este informe, la trasposición de normativa internacional no debería implicar la alteración de reglas básicas de nuestra tradición jurídica como puedan ser el hecho de valorar la mayor gravedad de la infracción penal sobre la administrativa, lo que justifica un mayor plazo de prescripción para posibilitar la persecución de una conducta delictiva sobre la mera contravención de una norma.

QUINTA. Sobre la regulación del procedimiento disciplinario:

- 1) Nuestro legislador ha optado por un modelo en el que la competencia disciplinaria corresponde a la Agencia Estatal Antidopaje, que la delega a las federaciones deportivas españolas (art. 27.1). La competencia es recuperada, por avocación, por la Agencia, si los órganos disciplinarios

de las federaciones no resuelven el expediente en el plazo de dos meses –salvo que la Agencia prorrogue el plazo por un mes más- (art. 27.5). El modelo elegido es también seguido por países de nuestro entorno.

- 2) Mención especial merecen las normas sobre carga de la prueba, porque nos parece un supuesto en el que no se cumple la pretensión, expresada en la Exposición de Motivos, de adaptar el Código Mundial Antidopaje a nuestra tradición jurídica. El art. 28.4 del Anteproyecto tiene la siguiente redacción: *Los hechos constitutivos de la infracción deberán ser acreditados por el órgano disciplinario en el transcurso del procedimiento, conforme a las reglas de la sana crítica, mayor que un mero balance de probabilidades pero menor a la prueba más allá de toda duda razonable. El deportista u otra persona podrá refutar los hechos y presunciones que le perjudiquen y determinar los hechos y circunstancias específicas a través del justo equilibrio de probabilidades, con excepción de los hechos a los que se refieren los arts. 14.2 b) y 19.3 de la presente Ley, en los que existirá una mayor carga de la prueba, a valorar con la sana crítica.* Adoptar este estándar de prueba, supone introducir en nuestro derecho unos criterios que son ajenos a la tradición jurídica continental, y que pertenecen al derecho anglo-americano.

Pero además, el baremo que introduce el Anteproyecto –*mayor que un mero balance de probabilidades pero menor a la prueba más allá de la duda razonable*- es decir, mayor que el 51% sin llegar al 99%, nos parece manifiestamente incorrecto. La presunción de inocencia tiene el mismo alcance en el derecho administrativo sancionador que en el derecho procesal penal. Lo correcto sería, como han hecho otros países de nuestro entorno, fijar quién tiene la carga de la prueba, sin hacer mención a ningún estándar que implique un tanto por ciento de probabilidades.

- 3) El art. 29 del Anteproyecto, cuando se trate de deportistas de nivel internacional o en el marco de una competición internacional, en materia

de recursos, se remite *al sistema de resolución de conflictos previsto en la normativa de la Federación Internacional correspondiente, de acuerdo con la Convención de la UNESCO*. En definitiva, la solución será la del arbitraje obligatorio ante el Tribunal de Arbitraje Deportivo de Lausana. Así lo afirma el art. 13.2.1 del Código Mundial Antidopaje, al decir que *en los casos derivados de una participación dentro de un acontecimiento deportivo internacional o en los casos en los que estén implicados deportistas de nivel internacional, se podrá recurrir la decisión únicamente ante el TAD de acuerdo con las disposiciones en vigor de este Tribunal*, cuyas resoluciones, según el texto del Comentario, son ejecutivas y definitivas, salvo proceso de anulación o reconocimiento de una sentencia arbitral según exigencia de la ley aplicable. Este sistema plantea problemas de constitucionalidad, porque el arbitraje obligatorio es inconstitucional en España por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 24 CE (STC 174/95, de 23 de noviembre de 1995 y 75/96, de 30 de abril de 1996). La solución puede venir haciendo una referencia a que en estos casos queda también abierta la vía de la jurisdicción contencioso-administrativa, en el art. 29 del texto del Anteproyecto, o realizando en el art. 22.2 una mención a una posible homologación por el Comité Español de Disciplina Deportiva, que dejaría abierta la vía jurisdiccional.

- 4) El mismo problema se plantea en el art. 29.7 del Anteproyecto en relación con las decisiones de la Agencia Mundial Antidopaje que revisan la concesión o denegación de una Autorización de Uso Terapéutico, que *podrá ser apelada exclusivamente a través del sistema establecido en el Código Mundial Antidopaje*, y que según el artículo 13.4 del Código es de nuevo ante el Tribunal de Arbitraje –sin previsión de acceso a la jurisdicción-.

SEXTA. El art. 44 bis del Anteproyecto puede plantear reparos constitucionales desde el punto de vista del principio de proporcionalidad. No parece que todas las medidas restrictivas de derechos que un juez de instrucción puede adoptar en el curso de la investigación de un delito y que acuerda tras realizar una ponderación, puedan usarse después en un procedimiento sancionador administrativo y además contra personas que ni han sido imputadas ni acusadas en el procedimiento penal. Por ello, parece que debería excluirse del material probatorio recopilado el que procede de medidas restrictivas de derechos en las que el juez haya realizado, para su autorización, una ponderación fundada en razones de proporcionalidad. Y además, cuando se ponga en peligro la investigación u otra relacionada con ella, debería preverse la posibilidad de aplazar la comunicación de los datos de la causa.

Con independencia de lo anterior, desde un punto de vista formal, no queda claro el momento a partir del cual se pueda remitir el material probatorio. Y, por otro lado, la posibilidad de “remisión parcial” de este material también puede inducir a error sobre el alcance de la medida (por ejemplo, remisión parcial de una analítica; o remisión de algunas analíticas, no de todas).

SEPTIMA. Parece criticable de la propuesta de regulación de los controles de dopaje del art. 5 –y de la actualmente vigente- que se precise de Ley Orgánica para regular la obligación de sometimiento a los controles de dopaje y la localización permanente de ciertos deportistas, y que aspectos esenciales de esta localización se remitan al desarrollo reglamentario. Otros ordenamientos jurídicos son mucho más precisos, puesto que regulan con qué periodicidad debe entregarse esa información y qué sucede con los cambios sobrevenidos en el lugar de residencia.

OCTAVA. Sobra la añadidura al final del art. 12, cuando dice: *Dichos cambios se podrán introducir exclusivamente por la Agencia Mundial*

Antidopaje, órgano competente para ello de acuerdo con la Convención de la UNESCO. Se funda en el Código Mundial Antidopaje, pero el Convenio de la UNESCO establece un sistema mucho más matizado en su art. 34. Si la AMA modifica la lista de sustancias debe informar al Director General de la UNESCO. Éste se lo comunica a los Estados parte del Convenio, los cuales deben aprobarlas. A menos que dos tercios de los Estados se opongan a ella, queda aprobada. Pero un Estado parte puede notificar al Director General que no acepta una enmienda aprobada. Por lo expuesto, parece que el inciso que incorpora la reforma arroja más sombras que luces.

ANEXO DE DERECHO COMPARADO

1) AUTORIZACIONES DE USO TERAPÉUTICO.

LEY FEDERAL AUSTRIACA SOBRE LUCHA CONTRA EL DOPAJE EN EL DEPORTE, de 2007. Art. 8: En caso de enfermedad o de lesión del deportista que pertenezca al *testpool* nacional, si es necesario el suministro de medicamentos que contienen sustancias prohibidas, o la utilización de métodos prohibidos según un diagnóstico médico o estomatológico, ha de presentarse previamente ante la autoridad independiente de control del dopaje, junto con los documentos médicos, una solicitud de autorización de uso terapéutico, siempre que según las reglas de la federación internacional competente ésta no sea competente, o no exista una autorización de uso terapéutico de la AMA, de una federación internacional o de una agencia estatal antidopaje extranjera o de una federación nacional extranjera. La solicitud ha de contener:

- 2) el certificado médico o estomatológico en su caso, con el diagnóstico de la enfermedad y del conjunto de hallazgos relevantes.
- 3) Los resultados de las pruebas realizadas para llegar al diagnóstico.

- 4) El nombre del medicamento cuya administración está prevista y/o la descripción del tratamiento previsto.
- 5) La indicación médica por la que se administra el medicamento con la sustancia prohibida y/o el tratamiento prohibido que debe ser utilizado.
- 6) Las dosis, así como la clase y duración de la necesaria utilización del medicamento y/o del tratamiento.

(...)

4. Excepcionalmente, la autorización de uso terapéutico puede solicitarse con posterioridad, si la ingesta o administración de medicamentos con sustancias prohibidas o la utilización de un método prohibido era necesaria para tratar urgentemente una enfermedad aguda o una lesión. El tratamiento de urgencia ha de enviarse inmediatamente por escrito a la autoridad competente según el párrafo primero.

5. No existe violación de la normativa antidopaje si la autorización fue solicitada en los términos de los párrafos 1 y 4, y la autoridad correspondiente accede a la misma sólo después de un control de dopaje.

6. Para deportistas que no pertenecen al *testpool* nacional, rigen las mismas reglas, con la especialidad de que la petición de una autorización de uso terapéutico sólo puede plantearse en relación con un procedimiento de control de dopaje iniciado. La autorización de uso terapéutico sólo puede concederse si la ingesta de medicamentos con sustancias prohibidas o la utilización de métodos prohibidos en el momento de la toma de muestras está médicamente indicada y documentada por hallazgos médicos.

2) INFRACCIONES DE LA NORMATIVA ANTIDOPAJE

Art. 2.3 del CONVENIO DE LA UNESCO: La expresión “infracción de las normas antidopaje” en el deporte se refiere a una o varias de las infracciones siguientes:

- a) la presencia de una sustancia prohibida o de sus metabolitos o marcadores en las muestras físicas de un deportista.

- b) El uso o tentativa de uso de una sustancia prohibida o de un método prohibido.
- c) Negarse o no someterse, sin justificación válida, a una recogida de muestras tras una notificación hecha conforme a las normas antidopaje aplicables, o evitar de cualquier forma la recogida de muestras.
- d) La vulneración de los requisitos en lo que respecta a la disponibilidad del deportista para la realización de controles fuera de la competición, incluido el no proporcionar información sobre su paradero, así como no presentarse para someterse a controles que se consideren regidos por normas razonables.
- e) La falsificación o tentativa de falsificación de cualquier elemento del proceso de control antidopaje.
- f) La posesión de sustancias o métodos prohibidos.
- g) El tráfico de cualquier sustancia prohibida o método prohibido.
- h) La administración o tentativa de administración de una sustancia prohibida o método prohibido a algún deportista, o la asistencia, incitación, contribución, instigación, encubrimiento o cualquier otro tipo de complicidad en relación con una infracción de la norma antidopaje o cualquier otra tentativa de infracción.

LEY PORTUGUESA 27/2009, de 19 de junio, QUE ESTABLECE EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL DOPAJE EN EL DEPORTE:

Art. 3: Se prohíbe el dopaje a todos los deportistas dentro y fuera de las competiciones deportivas organizadas en territorio nacional.

Constituye violación de las normas antidopaje por parte del deportista o de su personal de apoyo: a) la presencia en una muestra recogida a un deportista de una sustancia prohibida, de sus metabolitos o marcadores; b) el recurso a un método prohibido; c) el uso de una sustancia prohibida o de un método prohibido por parte de un deportista, demostrado por confesión del mismo, por declaraciones de testigos, por prueba documental, por conclusiones que se

deriven de perfiles longitudinales o por otras informaciones analíticas que no cumplan los criterios establecidos para la verificación de una violación de las normas antidopaje descritas en los apartados a) y b); d) el rechazo, la resistencia o la negativa a someterse a un control de dopaje sin justificación válida, en competición o fuera de competición, después de la notificación, así como cualquier comportamiento que se traduzca en el impedimento de la recogida de muestras; e) la obstrucción, la dilación injustificada, la ocultación y las demás conductas que, por acción u omisión, impidan o perturben la recogida de muestras en el ámbito de un control de dopaje; f) la ausencia de envío dentro del plazo establecido, o el envío de información incorrecta por parte del deportista por tres veces en 18 meses consecutivos sin justificación válida después de la notificación en relación con cada una de las faltas; g) la verificación de tres controles declarados como no realizados con base a las reglas definidas por la ADoP en un periodo de 18 meses consecutivos sin justificación válida, después de que al deportista se le haya notificado en referencia a cada uno de los controles no realizados; h) la alteración, falsificación o manipulación de cualquier elemento integrante del procedimiento de control de dopaje; i) la posesión de sustancias o métodos prohibidos por parte del deportista o del personal de apoyo.

LEY FEDERAL AUSTRIACA SOBRE LUCHA CONTRA EL DOPAJE EN EL DEPORTE, de 2007, reformada en 2008 y 2009.

Parágrafo 1.2: doping:

- 1) si se encuentra en los tejidos o en los fluidos corporales del deportista sustancias prohibidas, sus marcadores o metabolitos (en lo sucesivo, sustancias prohibidas), según el anexo de la convención antidoping.
- 2) Si se le administran al deportista sustancias prohibidas o se utilizan en el deportista métodos prohibidos según el anexo de la convención antidoping, o sólo se intenta esto.
- 3) Si los deportistas lesionan los deberes de declaración del parágrafo 19 (entre ellos, el de localización).

- 4) Si el deportista o sus cuidadores no colaboran, sin motivo razonable, en los controles de dopaje establecidos.
- 5) Si los deportistas o sus cuidadores poseen sustancias prohibidas y/o equipos técnicos para la utilización de métodos prohibidos, en tanto no sean necesarios para un tratamiento por enfermedad o para otras actividades como el cuidado de los deportistas (por ejemplo, en el caso de los médicos, para el tratamiento médico para casos de urgencia).
- 6) Si los deportistas o sus cuidadores adquieren en el procedimiento de control de dopaje una influencia no permitida o lo intentan.
- 7) Si los deportistas o sus cuidadores infringen una prohibición del párrafo 22 a (parte penal de la ley austríaca), o de la ley del medicamento, de sustancias estupefacientes o de preceptos penales extranjeros equiparables.
- 8) Lo dispuesto en los números 1, 2 y 5, no rige, si existe una autorización de uso terapéutico o ésta se concede posteriormente.

DECRETO DE 13 DE JULIO DE 2007 DE PRÁCTICA RESPONSABLE DEL DEPORTE DESDE UN PUNTO DE VISTA MÉDICO Y ÉTICO, DE LA COMUNIDAD FLAMENCA DE BELGICA. MODIFICADO POR EL DECRETO DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2008.

Art. 3: A los efectos de este decreto se entenderá por práctica dopante la violación o las diferentes violaciones de las normas antidopaje de alguna de las siguientes maneras, sin perjuicio de las normas de la ley de 24 de febrero de 1921, relativa al comercio de medicamentos, soporíferos, narcóticos, psicotrópicos, desinfectantes y antisépticos y de materiales que pueden ser utilizados para la fabricación ilegal de narcóticos y psicotrópicos:

1. La presencia de una sustancia prohibida, de un metabolito o marcador de la misma, en una muestra procedente del cuerpo de un deportista.
2. El uso o intento de uso de una sustancia prohibida o de un método prohibido.

3. La negativa o la incapacidad, sin clara justificación, para entregar una muestra después de la notificación, mencionada en las reglas antidopaje aplicables, o la evitación por cualquier otro modo de la entrega de la muestra.
4. La vulneración de los requisitos aplicables en referencia con la disponibilidad del deportista para los controles de dopaje fuera de la competición, especialmente mediante la ausencia de la información necesaria sobre el lugar de permanencia, o no permanecer disponible en el lugar indicado. Toda combinación de tres controles fallados y/o ausencia de aviso en un periodo de 18 meses se considera una infracción.
5. El engaño o la tentativa de engaño en cualquier parte del procedimiento de control de dopaje.
6. La posesión de sustancias o métodos prohibidos.
7. El comercio o su tentativa, de cualquier sustancia o método prohibidos.
8. La administración o la tentativa de administración de una sustancia prohibida o de un método prohibido en cualquier deportista, o la incitación, ayuda, facilitación, hacer posible, la instigación, el esconder las sustancias o métodos, o cualquier colaboración en el marco de una infracción de las normas antidopaje, o de una tentativa de infracción.

CÓDIGO DEL DEPORTE DE FRANCIA.

Art. L-232-9 del Code du Sport: se prohíbe a todo deportista que participe en una competición o reunión deportiva organizada o autorizada conforme al título III del libro primero del presente código, o que se prepare para participar en ella: 1) poseer o intentar poseer, sin una razón médica debidamente justificada, una o varias sustancias o procedimientos prohibidos en la lista mencionada en el último apartado del presente artículo: 2) utilizar o intentar utilizar una o varias sustancias y procedimientos prohibidos en la lista mencionada en el último apartado del presente artículo. La prohibición prevista en el número 2 no se aplica a las sustancias y procedimientos para los que el deportista disponga de

una autorización terapéutica o pueda prevalerse de una declaración de uso (desde el 1 de enero de 2011 ya no existen) conforme a las disposiciones del art. L-232-2; c) dispone de una razón médica debidamente justificada (ordenanza nº 2010-379 de 14 de abril de 2010).

Art. L-232-10: está prohibido a toda persona: 1) prescribir, administrar, aplicar, ceder u ofrecer a los deportistas, una o varias de las sustancias mencionadas o procedimientos mencionados en el art. L-232-9, o facilitar su utilización o incitar a su uso; 2) producir, fabricar, importar, exportar, transportar, detener o adquirir, con la finalidad de su uso por un deportista sin una razón médica debidamente justificada, una o varias de las sustancias o procedimientos que figuran en la lista mencionada en el último apartado del art. L-232-9; 3) oponerse por cualquier medio a las medidas de control previstas en el presente título; 4) falsificar, destruir o degradar todo elemento relativo al control, a la muestra o al análisis; 5) intentar infringir las prohibiciones previstas en el presente artículo (ordenanza nº 2010-379, de 14 de abril de 2010).

Art. L-232-17: sustraerse, intentar sustraerse o rehusar someterse a los controles previstos en los arts. L-232-12 a L-232-16 o sus modalidades previstas, da lugar a sanciones administrativas.

4) PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

PORTUGAL: Art. 48: Ilícito de mera ordenación social:

- a) La obstrucción, la dilación injustificada, la ocultación y las demás conductas que, por acción u omisión, impidan o perturben la recogida de muestras en el ámbito del control de dopaje, siempre que el infractor no sea un deportista.
- b) La alteración, falsificación o manipulación de cualquier elemento integrante del procedimiento de control del dopaje
- c) La posesión de sustancias o de métodos prohibidos, por parte del deportista o por parte de cualquier miembro de su personal de apoyo, salvo cuando posea autorización de uso terapéutico para los mismos.

La tentativa y la negligencia son punibles (art. 48.4).

Art. 51: La instrucción de los procesos de contra-ordenación referidos en la presente Ley corresponde a la ADoP.

Ilícito disciplinar: la violación de lo dispuesto en los apartados a) a i) del nº 2 del art. 3, así como la violación del nº 3 del mismo artículo (art. 54.1)

Art. 54.2: lo dispuesto en el art. 44 cuando el infractor fuera un deportista, un miembro de su equipo de apoyo o se encuentre inscrito en una federación deportiva. El art. 44 se refiere al delito de administración de sustancias o métodos prohibidos.

La tentativa y la negligencia son punibles (art. 54.3).

Art. 57: las sanciones se imponen por las federaciones, por delegación. Debe existir una instancia de recurso, independiente de la que puso la sanción en primera instancia.

La ADoP puede en todo momento avocar la aplicación de sanciones disciplinarias, así como alterar las decisiones de archivo, absolución o condena dictadas por el órgano jurisdiccional de la federación, dictando una nueva decisión (art. 57,4).

FRANCIA: L-232-21: el deportista con licencia que contravenga las disposiciones de los arts. L-232-9, L-232-10 y L-232-17 y cuyo control haya sido efectuado con las condiciones previstas en los números 1º, 2º, 3º ó 4º del I del art. L-232-5 o L-232-16, está expuesto a sanciones disciplinarias. Estas sanciones son impuestas por las federaciones deportivas.

L-232-22: en caso de infracciones a las disposiciones de los arts. L-232-9, L-232-10 y L-232-17, la agencia francesa de lucha contra el dopaje ostenta un poder de sanción disciplinaria bajo las siguientes condiciones:

1º es competente para imponer sanciones a personas que carezcan de licencia:

- a) que participen en manifestaciones o entrenamientos mencionados en los 2º y 3º del I del art. L-232-5.
- b) Organicen o participen en la organización de manifestaciones o entrenamientos mencionados en los 2º y 3º del I del art. L-232-5.

2º es competente para imponer sanciones disciplinarias a personas dependientes del poder disciplinario de una federación deportiva cuando ésta no lo ha regulado en el plazo previsto en el art. L-232-21. En este caso, la agencia conoce de oficio desde la expiración de este plazo.

3º la agencia puede reformar las decisiones tomadas en aplicación del art. L-232-21. En este caso la agencia conoce, en un plazo de dos meses a contar desde la recepción del dossier completo, de las decisiones tomadas por las federaciones reconocidas. Cuando interviene en caso de ausencia de instancia disciplinaria federativa de apelación, puede agravar la sanción dictada por la federación.

4º puede decidir la extensión de una sanción disciplinaria impuesta por una federación a las actividades del interesado dependientes de otra federación, de oficio o a petición de la federación que haya pronunciado la sanción.

El conocimiento del caso por la agencia no tiene efectos suspensivos, salvo que ésta decida lo contrario.

L-232-24: las partes interesadas pueden interponer un recurso de plena jurisdicción contra las decisiones de la agencia francesa de lucha contra el dopaje tomadas en aplicación de los arts. L-232-22 y L-232-23.

Sobre la carga de la prueba en el procedimiento: PORTUGAL -Art. 9.1-. La carga de la prueba del dopaje a efectos disciplinarios, recae sobre la ADoP, que debe determinar la violación de una norma antidopaje.

9.3.a) Se presume que los laboratorios acreditados por la AMA que efectuaron los análisis de las muestras respetaron los procedimientos de seguridad establecidos por la Norma Internacional de Laboratorios de la AMA.

9.3.b) el deportista puede eludir la presunción del apartado anterior probando que tuvo lugar una falta en el cumplimiento de las normas internacionales aplicables.

9.4. Si se verificara lo dispuesto en el 3 b) la carga de probar que ese incumplimiento no dio origen a un resultado analítico positivo recae en la ADoP.

9.6. Si el deportista prueba que el incumplimiento de las normas internacionales tuvo lugar durante la fase de control, la ADoP tiene la carga de probar que el incumplimiento no dio origen al resultado analítico positivo, o la base fáctica que estuvo en el origen de la violación de la norma antidopaje en causa.

En el mismo sentido, la legislación austriaca -parágrafo 11.6-: los controles de dopaje que se realicen apartándose de los parágrafos 9. 2 a 5, 10.2, 12 y 13, son inválidos, si esta desviación ha causado un resultado del análisis alejado de lo normal, u otra lesión de la normativa antidopaje. Si el afectado ha probado que el control de dopaje no se ha realizado de modo conforme con la normativa, y que la desviación, según una valoración razonable, podría haber causado un resultado del análisis alejado de lo normal u otra lesión de la normativa antidopaje, corresponde a la autoridad independiente de control de dopaje la prueba de que la desviación no fue causa de un resultado del análisis alejado de lo normal, o que la base fáctica no representa una lesión de la normativa antidopaje.

Sobre la limitación de acceso a las fuentes probatorias del proceso penal: en FRANCIA se prevé una comunicación de datos policiales. En efecto, el art. L-232-20 del Código del deporte, dispone que los agentes de aduanas, los agentes de la dirección general de la competencia, de consumo y de la represión de fraudes, los agentes dependientes del ministro encargado de deportes, los agentes de la administración impositiva y los agentes de la agencia francesa de lucha contra el dopaje, los oficiales y agentes de policía judicial, están facultados para comunicarse entre ellos todas las informaciones obtenidas en el cumplimiento de su misión respectiva y referentes a las sustancias y procedimientos mencionados en el art. L-232-9, a su empleo y a su puesta en circulación con respeto a las disposiciones de la ley nº 78-17 de 6 de enero de 1978 relativa a la informática, a los ficheros y a las libertades.

En AUSTRIA, los apartados 2 y 3 del parágrafo 22 c) de la ley contra el dopaje decretan que:

(2) La fiscalía, tras la finalización de la fase de investigación, está obligada a comunicar a la autoridad independiente de control de dopaje, los nombres, sexo, fecha y lugar de nacimiento, nacionalidad y señas del domicilio, con la finalidad de realización de los procedimientos de control de dopaje de las personas sobre las que exista la concreta sospecha, con base en la investigación, de que han cometido una violación de la normativa antidopaje. Esta notificación puede ser aplazada si con ella se pusiera en peligro la finalidad del proceso o de otro proceso conectado con él. De no existir tal peligro, los funcionarios encargados de la investigación penal están legitimados incluso antes de la finalización del proceso de investigación, a entregar esas informaciones a petición de la autoridad independiente de control de dopaje. La decisión sobre la información corresponde a los funcionarios encargados de la investigación penal.

(3) La autoridad independiente de control de dopaje, en un proceso penal por violación del parágrafo 22 a) (referido a los preceptos penales de la ley) tiene en todo caso un interés jurídico fundado para el examen de los autos según el parágrafo 77.1 StPO.

Y con carácter general, en ALEMANIA, el parágrafo 100 d) 1, de la ordenanza procesal alemana (modificada el 21-12-2007), en la que se regulan las intervenciones telefónicas, en su apartado V dispone que las informaciones personales obtenidas por medio de la intervención telefónica y sin consentimiento de la persona observada, sólo pueden ser utilizadas en otros procesos penales para el esclarecimiento de un delito en el que se podría haber ordenado la intervención telefónica según el parágrafo 100 c) –que contiene la lista de delitos graves en los que se puede acordar la medida-, o para averiguar el paradero de la persona culpable de ese delito. Como puede verse, este precepto se funda en razones de proporcionalidad.

5) LOS CONTROLES DE DOPAJE

LEY PROTUGUESA -Art. 7-. Los deportistas identificados por la ADoP para su inclusión en un grupo de control con la finalidad de ser sometidos a

controles fuera de competición, están obligados a suministrar información precisa y actualizada sobre su localización durante los tres meses siguientes a esa comunicación, especialmente en lo que se refiere a las fechas y lugares de entrenamientos o pruebas no integradas en competición.

Esta información se suministrará trimestralmente a la ADoP y siempre que se verifique cualquier modificación, en las 24 horas precedentes a la misma.

En FRANCIA los controles se pueden realizar desde las seis hasta las veintiuna horas (L-232-14 del Código de deporte); en Austria no se pueden realizar entre las 23 y las 6 horas (parágrafo 11.4).

Madrid, a 21 de julio de 2011

FISCAL GENERAL DEL ESTADO
PRESIDENTE DEL CONSEJO FISCAL

Cándido Conde-Pumpido Tourón

