



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

**CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN, SECRETARIO GENERAL DEL
CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL,**

**CERTIFICO: QUE EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER
JUDICIAL, EN SU REUNIÓN DEL DÍA DE LA FECHA, HA
APROBADO EL INFORME A LOS ANTEPROYECTOS DE LEY Y DE
LEY ORGÁNICA POR LOS QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA
7/2006, DE 21 DE NOVIEMBRE, DE PROTECCIÓN DE LA SALUD Y
DE LUCHA CONTRA EL DOPAJE EN EL DEPORTE.**

I. ANTECEDENTES

Con fecha 14 de junio de 2011 han tenido entrada en el Registro del Consejo General del Poder Judicial los Anteproyectos de Ley (ordinaria) y de Ley Orgánica complementaria, por los que se modifica la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte, remitidos por el Ministerio de Justicia, a efectos de la emisión del preceptivo informe.

Asignada la ponencia al Excmo. Sr. Vocal D. José Manuel Gómez Benítez, la Comisión de Estudios e Informes, en su reunión del día 14 de julio .de 2011, aprobó el presente informe, acordando su remisión al Pleno de este Órgano Constitucional.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

II.

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.

La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial a que se refiere el artículo 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial tiene por objeto los anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, a: *“e) normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales y cualesquiera otras que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales; f) Leyes penales y normas sobre régimen penitenciario”*.

Atendiendo a este dictado, en aras de una correcta interpretación del alcance y sentido de la potestad consultiva que allí se prevé a favor de este Consejo, y considerado el contenido del Proyecto remitido, el informe que se emite se limitará al examen y alcance de las normas sustantivas o procesales que en él se incluyen específicamente, evitando cualquier consideración sobre cuestiones ajenas al Poder Judicial o al ejercicio de la función jurisdiccional que éste tiene encomendada.

Sin perjuicio de lo anterior, y con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

informes otras consideraciones, relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.

II.

EXAMEN DEL CONTENIDO DE LOS ANTEPROYECTOS.

Los textos remitidos a informe tienen por objeto común la modificación parcial de la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de Protección de la Salud y de Lucha contra el Dopaje en el deporte. Esta ley vino a incluir en un solo texto materias objeto de regulación por ley ordinaria junto a materias sujetas a la reserva de ley orgánica que establece el artículo 81 CE, optando por dotar a la misma del rango de ley orgánica, y especificando en su disposición final quinta aquellos preceptos y disposiciones que carecían de dicho carácter orgánico.

La modificación que ahora se efectúa sigue un criterio diferente, que se concreta en la elaboración de dos textos legislativos: un Anteproyecto de Ley ordinaria para la modificación de los preceptos de la LO 7/2006 que no tienen carácter orgánico y un Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria, para efectuar la modificación de los



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

preceptos que tienen atribuido carácter orgánico, de conformidad con la citada disposición final quinta. Ello se justifica en la exposición de motivos de este último texto en la conveniencia de atender a las directrices de técnica normativa, que recomiendan la regulación de ambas categorías en textos normativos diferenciados.

El objetivo común que ha presidido la elaboración de los dos Anteproyectos es la armonización de la legislación española, con la normativa internacional en materia de dopaje en el deporte. Con posterioridad a la aprobación de la Ley Orgánica 7/2006, se ratificó por España la “Convención Internacional contra el dopaje en el deporte”, que entró en vigor en nuestro país el 1 de febrero de 2007. La Convención contribuye a garantizar la eficacia del Código Mundial Antidopaje y a formalizar las normas, políticas y directrices internacionales en el ámbito de la lucha contra el dopaje. El reconocimiento de la necesidad de una armonización normativa mediante la homologación de los textos nacionales con las modificaciones introducidas en el Código Mundial Antidopaje, es el objetivo que pretenden cumplir los Anteproyectos que se informan, que operan como medio para la recepción de esa normativa internacional en el ordenamiento jurídico español. El contenido de ambos textos responde a las siguientes características:

1.- Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley Orgánica 7/2006.

Es el texto que modifica los preceptos de la citada Ley que no tienen carácter orgánico. El Anteproyecto consta de una Exposición de Motivos y un único artículo dividido en 38 apartados, cada uno de los cuales se



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

dedica a la modificación de un artículo de la LO 7/2006 y el último artículo incorpora un nuevo Anexo I en el que se trasladan a la ley las definiciones de los conceptos utilizados, de acuerdo con las previsiones del Código Mundial Antidopaje; se acompaña de dos disposiciones transitorias que contemplan la aplicación de la ley a los procedimientos disciplinarios en curso y a las infracciones cometidas con anterioridad a su entrada en vigor, una disposición derogatoria de carácter genérico; y tres disposiciones finales, en las que respectivamente se contempla la adaptación a la misma de los estatutos y reglamentos federativos, la habilitación de desarrollo reglamentario y la entrada en vigor en el plazo de tres meses desde la completa publicación del texto. Las modificaciones introducidas por este Anteproyecto afectan principalmente a los siguientes aspectos:

a) En materia de organización administrativa, se configura la Agencia Estatal Antidopaje como entidad que asume las competencias integrales en esta materia y se crea, en el seno del Consejo Superior de Deportes, la Comisión de protección de la salud del deportista, para ejercer las competencias que anteriormente correspondían a la Subcomisión de protección de la salud del deportista.

b) Se modifica el catálogo de infracciones y sanciones, el tratamiento de las circunstancias modificativas de la responsabilidad, el tratamiento de la reiteración y la reincidencia, el régimen de controles de dopaje realizados por las organizaciones internacionales en territorio nacional y el régimen de la negativa a someterse a los controles de dopaje.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

c) Se modifica el régimen sancionador, reduciendo con carácter general las sanciones para la primera infracción y elevándolas en caso de reiteración en la comisión de infracciones, bajo el criterio general de agravamiento de la sanción en supuestos de reincidencia.

d) En relación con la impugnación de las sanciones, se mantienen los recursos existentes y se incorporan, por remisión a las previsiones del Código Mundial Antidopaje, las específicas vías de recurso de la Agencia Mundial y, en ocasiones, de las Federaciones deportivas internacionales, el Comité Olímpico Internacional y el Comité Paralímpico. En todo caso, se garantiza que el sistema diseñado no permita la apertura de dos vías de impugnación simultáneas que pudieran dar lugar a resoluciones contradictorias.

e) Se introducen modificaciones en la tutela jurídico penal, con el fin de facilitar la utilización en el procedimiento administrativo del material probatorio recabado en las fases de la instrucción penal, 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 contenidas en el texto del Anteproyecto.

El texto del Anteproyecto viene acompañado de una Memoria de Impacto Normativo, en la que se analiza la oportunidad y motivación del Proyecto y se describe su tramitación, de un análisis de impacto presupuestario, en el que se informa que las medidas contenidas en el mismo no implican coste económico adicional; y de un examen de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

impacto por razón de género, en el que no se identifican resultados directos sobre esta política pública.

2.- Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley de modificación de la Ley Orgánica 7/2006. El texto viene a abordar aquellas reformas que afectan a preceptos declarados de rango orgánico. El texto se integra de un artículo único, dividido en 4 apartados que modifican respectivamente los artículos 5, 6, 8 y 12 de la citada Ley, de una disposición derogatoria de carácter general y de una disposición final que contempla la entrada en vigor a los tres meses de su completa publicación. Las modificaciones introducidas son fundamentalmente las siguientes:

a) En el artículo 5 (“De la obligación de someterse a los controles de dopaje”) se restringe la obligación de facilitar la localización habitual únicamente a los deportistas que estén incluidos en el Plan Individualizado, reforzando el régimen de la protección de estos datos. Y se modifica la referencia la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje, por la referencia a la Agencia Estatal Antidopaje, que es ahora la que ostenta la competencia en la materia.

b) En el artículo 6 (“De las garantías inherentes en los controles y de los efectos legales de los mismos”) se precisa, en relación a los controles nocturnos, la franja horaria en que los mismos quedan prohibidos, siendo ésta de once de la noche a seis de la mañana, lo que ya había sido objeto de precisión reglamentaria.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

d) En el artículo 8 (“Del tipo de controles que pueden realizarse”) se regulan expresamente como controles de dopaje los autorizados por la Agencia Mundial Antidopaje y otras organizaciones internacionales.

e) En el artículo 12 (“Publicidad de la lista de sustancias susceptibles de producir dopaje y de métodos prohibidos en el deporte”) se establece la competencia de la Agencia Mundial Antidopaje para modificar la lista de sustancias y métodos prohibidos.

También en este caso, el texto del Anteproyecto viene acompañado de una Memoria de impacto normativo, de contenido análogo al antes mencionado.

III.

CONSIDERACIONES GENERALES

Atendiendo al alcance de la función consultiva atribuida a este Órgano constitucional por el artículo 108.1 LOPJ, se estima que quedan fuera de su ámbito material las cuestiones relativas a la organización administrativa de las instituciones de control en materia de dopaje (arts. 2 a 4), debiendo centrarse el informe que corresponde emitir a este Consejo en los siguientes aspectos:

a) Valoración global de la reforma proyectada.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

b) La opción legislativa de elaboración de dos textos diferenciados, en atención al rango normativo de las materias que son objeto de regulación.

c) Ámbito de aplicación de la ley.

d) Los controles del dopaje, su alcance y las garantías que deben cumplir, en cuanto obligaciones de las que pueden derivar restricciones y limitaciones al ámbito y contenido propio de los derechos individuales de carácter fundamental.

d) Las modificaciones al régimen sancionador en materia de dopaje.

e) Las previsiones relativas a la colaboración entre la autoridad judicial y la autoridad administrativa competente en materia disciplinaria.

En relación a la primera de las cuestiones mencionadas, debe adelantarse la valoración global positiva que merece la regulación proyectada, en tanto que el conjunto de reformas planteadas en los dos Anteproyectos participan de una voluntad conducente a la mejora del sistema de control y garantías de protección de la salud frente al dopaje deportivo, a través de una homologación y adaptación de la legislación nacional a la normativa internacional en la materia, con la finalidad de lograr unos mismos niveles de protección que eviten situaciones de desigualdad y desequilibrio, especialmente en cuanto se refiere a la práctica deportiva de competición.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Desde la elaboración en el año 2003, por parte de la Agencia Mundial Antidopaje, del Código Mundial Antidopaje, que constituía un conjunto de reglas y directrices de obligado cumplimiento para el movimiento deportivo internacional, se hizo patente la necesidad de una armonización a escala internacional de los aspectos esenciales para combatir el dopaje (funcionamiento de los laboratorios, régimen de exenciones para el uso de determinadas sustancias con fines terapéuticos, procedimientos para efectuar los controles de dopaje, elaboración de un lista armonizada de sustancias y métodos prohibidos, etc). La principal dificultad para el logro de este objetivo derivaba de que el Código Mundial Antidopaje carecía de fuerza vinculante en el ámbito del Derecho Internacional Público, al tratarse de un documento no gubernamental aplicable únicamente a los miembros de las organizaciones deportivas.

El cambio de esta situación se produjo como consecuencia de la aprobación de la Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte, que incorporaba los principios del Código Mundial y hacía posible esa armonización de la normativa internacional en esta materia. La Convención fue ratificada por España el 21 de octubre de 2006 y entró en vigor el 1 de febrero de 2007, contemplando la misma que la última modificación del Código Mundial entrara en vigor el 1 de enero de 2009.

La Ley española 7/2006, se había anticipado a este objetivo, intentando armonizar la normativa estatal de lucha contra el dopaje con los principios del Código Mundial, y esa armonización se ve completada



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

con la regulación que ahora se examina cuyo objetivo explícito, según se afirma en la propia Exposición de Motivos del Anteproyecto de ley ordinaria, es la modificación de la Ley Orgánica 7/2006 *“para conseguir una definitiva adecuación del contenido de la Ley con el Código Mundial Antidopaje”*. Valoración positiva pues debe atribuirse al propósito de incorporar al ordenamiento español las últimas iniciativas en la materia, situando a nuestro ordenamiento en el grupo de países que cuentan con una normativa más completa y desarrollada en la represión del dopaje en el deporte y la protección de la salud del deportista.

En relación a la segunda de las cuestiones mencionadas, debe ponerse de manifiesto que, tanto la regulación de una materia en dos textos separados, en función del distinto rango normativo de las cuestiones objeto de tratamiento, como la inclusión en un único texto de materias orgánicas y otras de carácter ordinario –con expresa distinción de la diferente naturaleza de los preceptos afectados-, constituyen opciones legítimas del legislador, a adoptar en función de valoraciones ligadas a aspectos de técnica normativa, por lo que no suscitan objeciones de fondo. La propia Ley Orgánica 7/2006, que ahora se modifica, en los estadios preliminares de su tramitación como Anteproyecto aparecía dividida en dos textos –ley orgánica y ley ordinaria- habiéndose optado finalmente por la regulación de ambas materias en un único texto al que se atribuye rango de Ley Orgánica.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ya desde el año 1981, y a través de la doctrina de las materias conexas, ha venido admitiendo ambas prácticas, señalando expresamente que: *“El*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

legislador está habilitado para incluir en una ley orgánica preceptos que contengan materias conexas, excluyendo expresamente a dichos preceptos en la propia ley orgánica del régimen de especial rigidez establecido por el art. 81.2 CE (...). Así lo declaró tempranamente este Tribunal en la STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 21, cuya doctrina hemos reiterado en términos similares en SSTC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 51 y 124/2003, de 19 de junio, FJ 13, conforme a la cual la reserva de ley orgánica no puede interpretarse de forma tal que cualquier materia ajena a dicha reserva por el hecho de estar incluida en una ley orgánica haya de gozar definitivamente del efecto de especial rigidez del art. 81.2 CE (...). De modo que es constitucionalmente legítimo que una ley orgánica pueda contener preceptos no orgánicos” (STC 131/2010, de 2 de diciembre, FJ 5). La citada Sentencia 5/1981 añade que “la Ley Orgánica puede permitir la modificación por ley ordinaria de los preceptos que la propia Ley Orgánica califique como no orgánicos”. En este contexto, la opción seguida en el supuesto que se examina se considera adecuada desde una perspectiva general de técnica normativa, en cuanto contribuye a la claridad y seguridad jurídica respecto del rango normativo asignado a los distintos aspectos objeto de regulación.

IV.

EXAMEN DEL CONTENIDO DE LOS ANTEPROYECTOS

Sentadas las anteriores consideraciones corresponde analizar el articulado de los Anteproyectos, en las materias que se han identificado



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

como propias de la facultad de informe que corresponde a este Órgano constitucional. A efectos sistemáticos, y en aras de una mayor claridad expositiva, dicho examen se agrupa por materias, al margen de que una misma materia pueda estar regulada en los dos textos, lo que en todo caso se hará constar expresamente.

Ámbito de aplicación (art. 1.2)

El apartado 1 del Anteproyecto de ley ordinaria viene a modificar el artículo 1.2, que regula el ámbito subjetivo de aplicación de la ley, en los siguientes términos:

“El ámbito subjetivo de aplicación de esta Ley se extiende a deportistas que se encuentren en posesión, o lo hubieran estado con carácter previo, de licencia federativa estatal o de licencia autonómica homologada, en competiciones deportivas organizadas, promovidas o autorizadas por las federaciones deportivas españolas, en el ámbito objetivo establecido en el artículo 1.3”.

La modificación efectuada se concreta al inciso que aparece subrayado, e implica que son sujetos destinatarios de la norma, además de los deportistas federados, aquéllos otros que en algún momento anterior lo hubieran estado, sin precisión alguna del plazo temporal anterior que determina la aplicación de las previsiones contenidas en la norma.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Dado que el ámbito objetivo de aplicación de la Ley son “las competencias deportivas oficiales de ámbito estatal” (art. 1.3) y “las actividades deportivas internacionales que se realicen en España” (art. 1.4) parecería lógico que los destinatarios de la misma sean únicamente los deportistas federados, en cuanto que ellos son los autorizados para participar en esas competiciones oficiales. Sin embargo, la función social que cumple la actividad deportiva, el carácter de modelo social que, en ocasiones, alcanza a los deportistas y la relevancia adquirida por algunos casos de dopaje de deportistas ex federados, parecen abogar por la extensión a estos últimos de las medidas contempladas en la ley.

Desde esta perspectiva, no resulta objetable la finalidad última que se persigue con la reforma introducida, que no es sino la extensión de la limpieza en el deporte a todos los deportistas, incluidos los que en el presente no cuenten con licencia federativa. Este objetivo, si bien con un carácter más reducido, ya se apunta en el actual artículo 5.2, que contempla la posibilidad de someter a controles de dopaje a los deportistas que “teniendo licencia y no habiéndola renovado en el plazo establecido, exista presunción razonable de que no han abandonado la práctica deportiva y pueden estar tratando de eludir la realización de controles de dopaje fuera de competición hasta la renovación de la misma”.

Sin perjuicio pues de que no sea objetable la extensión del ámbito subjetivo de aplicación de la ley, sería deseable una mayor concreción en las implicaciones derivadas de esa extensión a los deportistas ex federados. En concreto, la correcta delimitación del ámbito de la norma



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

exige fijar el período temporal previo al que se extiende la aplicación en el supuesto de deportistas ex federados, pues puede resultar excesivo que se les aplique de por vida; además, debería precisarse cuáles serían las consecuencias de dicha aplicación, si estarían sometidos a controles de dopaje, y, en su caso el régimen de sanciones que les sería de aplicación, dada la imposibilidad de aplicación de la sanción de privación de licencia federativa. Esto es, con carácter general, sería conveniente acompañar la previsión de este artículo, de una regulación más pormenorizada del alcance y las condiciones de aplicación de la norma a estos deportistas que no cuentan con licencia federativa.

Obligación de someterse a controles de dopaje (artículos 5 a 12)

Los controles de dopaje, en la medida en que constituyen una actuación susceptible de interferir en la esfera privada de los destinatarios y, en consecuencia, de afectar a sus derechos fundamentales de libertad individual, son el objeto único de la regulación que efectúa el Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria (artículos 5, 6, 8 y 12) en sus aspectos sustantivos o limitativos; en tanto que el Anteproyecto de Ley ordinaria regula aspectos conexos, de carácter organizativo o procedimental, debiendo limitarse el presente informe al examen de dichos controles desde su perspectiva constitucional.

Los controles de dopaje constituyen una medida restrictiva de los derechos de los afectados, y, en cuanto tal, han de encontrar fundamento en la constitucionalidad del fin perseguido, que no es otro



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

que la preservación de la leal competición deportiva y la protección de la salud del deportista, y han de ajustarse en su ejecución a los principios de proporcionalidad y justificación en la consecución del fin perseguido.

Las modificaciones introducidas en esta materia por el Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria, en gran medida tienen un carácter puramente formal, pues se limitan a sustituir la actual mención a la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje, y al Consejo Superior de Deportes, por una referencia a la “Agencia Estatal Antidopaje”, que es acorde con la asunción por ésta de la plenitud de competencias en la materia.

Las modificaciones sustantivas son objeto de valoración positiva, en la medida en que tienen por objetivo común el de suavizar las limitaciones que los controles de dopaje introducen en las libertades del deportista. En este sentido, el artículo 5.3 restringe la obligación de facilitar la “localización habitual”, que no alcanza ya a todos los deportistas, sino únicamente a aquéllos que estén incluidos en un Plan Individualizado (que es aquél en el que se integran los deportistas que, en razón de circunstancias particulares, deben ser objeto de control y seguimiento específico) y refuerza el régimen de protección de estos datos. En el artículo 6.2 se vienen a limitar los controles nocturnos, mediante la fijación expresa de la franja horaria en que pueden efectuarse tanto los controles de dopaje como los controles de salud, que se fija en la comprendida entre las seis de la mañana y las once de la noche, salvo que exista causa médica justificada, incorporando con ello al texto legal una precisión que ya había sido objeto de regulación



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

en vía reglamentaria, y añadiendo expresamente que los controles se realizarán, -con independencia de quién los ordene- “ajustándose a causas justificadas y siempre velando por la proporcionalidad respecto del descanso nocturno del deportista”. La reforma operada viene pues a cumplir con la necesaria y constitucionalmente exigida proporcionalidad entre fines y medios, cuando nos movemos en el ámbito de los derechos fundamentales (SSTC 150/1991; 55/1996 y 136/1999) limitando la afectación a la libertad individual que esta actividad de control lleva implícita, y reforzando la protección de los datos personales en este ámbito.

El Anteproyecto de Ley Orgánica contempla también la reforma del apartado 1 del artículo 8, que viene a distinguir entre los controles de dopaje autorizados por la Agencia Estatal Antidopaje y los autorizados por la Agencia Mundial; y la del artículo 12, que se limita a precisar que los cambios en el listado de sustancias y métodos prohibidos en el deporte sólo podrán ser introducidos por la Agencia Mundial Antidopaje, de conformidad con lo previsto en la Convención.

Régimen sancionador

La reforma operada en el régimen sancionador (artículos 13 a 29) viene a armonizar las disposiciones legales con lo establecido en el Código Mundial Antidopaje. Con carácter general, cabe afirmar que la regulación que se efectúa garantiza el cumplimiento del principio de reserva de ley, al contemplar de forma detallada y completa tanto la tipificación de las infracciones y sanciones en materia de dopaje, como



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

las causas modificativas de la responsabilidad, evitando la remisión al reglamento, salvo en aspectos que no afectan al núcleo y determinación de los elementos esenciales en esta materia, por lo que se da debido cumplimiento a la exigencia constitucional (por todas STC 42/1987) de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, en norma con rango de ley. No se suscitan pues objeciones de carácter general, debiendo destacarse, no obstante, algunos aspectos que a continuación se mencionan.

El sistema de responsabilidad de los deportistas recogido en el Código Mundial Antidopaje combina una responsabilidad objetiva, que conlleva la pérdida del reconocimiento oficial de los resultados de la competición, y por tanto la anulación de los premios y medallas, y una responsabilidad culposa que determina la aplicación de sanciones consistentes en la suspensión de la licencia y otros efectos adicionales. La posible recepción de este modelo en nuestro derecho deportivo fue objeto de pronunciamiento expreso en el informe elaborado por el Consejo de Estado al Anteproyecto que dio lugar a la Ley Orgánica 7/2006, en los siguientes términos: *“Es cierto que la responsabilidad objetiva (o quasiobjetiva) y el sistema sancionatorio son hasta cierto punto incompatibles con nuestro sistema constitucional (art. 25 de la Constitución) pero lo cierto es que el sistema internacional camina por esta senda y, al fin y a la postre, los limitados efectos (privación del reconocimiento de los resultados deportivos) que conlleva asimila más estos supuestos a la sanción civil (nulidad de los efectos, artículo 6.3 del Código Civil) que a las auténticas sanciones administrativas (...) Por ello, siempre que se distingan estos efectos (nulidades de resultados*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

deportivos) de las auténticas sanciones administrativas tipificadas en el texto de la Ley Orgánica, no habría inconveniente en nuestro Derecho para incorporar esa tendencia internacional”.

El Anteproyecto de ley ordinaria viene a efectuar la recepción del régimen de responsabilidad objetiva del deportista en el supuesto de detección de sustancias prohibidas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Código Mundial Antidopaje, el cual contempla que es un deber personal del deportista asegurarse de que ninguna sustancia prohibida se introduzca en su organismo y, por tanto, es responsable de la presencia de la misma, sin que sea necesario que se demuestre un uso intencionado, negligente o culposo, siendo el mero hallazgo de una sustancia presupuesto determinante de la existencia de la infracción. Este principio general se recoge en el artículo 13.1 del texto del Anteproyecto, de conformidad con el cual: *“Los deportistas se asegurarán de que ninguna sustancia prohibida se introduzca en su organismo, siendo responsables en cualquier caso cuando se produzca la detección de su presencia en el mismo”.*

Este régimen se traslada a su vez a la tipificación de las infracciones muy graves, mediante la adición de un inciso en los apartados a) y b) del 14.1 en virtud del cual se consideran infracciones muy graves tanto la “detección de una sustancia prohibida” (apartado a) como “el uso o consumo de sustancias o métodos prohibidos” (apartado b), añadiéndose en ambos casos: *“sin que deba valorarse la existencia de intencionalidad, culpabilidad, negligencia o el uso consciente por parte del deportista”.* Estas infracciones llevan aparejada la imposición



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de las sanciones previstas en el artículo 15: suspensión de licencia federativa, multa y amonestación pública.

La comisión de las infracciones previstas en la Ley da lugar a una responsabilidad objetiva que se concreta en la anulación automática de los resultados obtenidos y la pérdida de las medallas. En el artículo 21 del Anteproyecto este resultado se configura como una “consecuencia accesoria de la infracción y alteración de resultados. La denominación de una consecuencia jurídica de la realización de una infracción como “consecuencia accesoria”, en vez de como “sanción” (administrativa) pretende, sin duda, eludir el obstáculo de constitucionalidad antes señalado, que prohíbe imponer sanciones vinculadas a supuestos de responsabilidad objetiva. Esta técnica legislativa, consistente en intentar obviar mediante un simple cambio semántico determinadas consecuencias jurídicas materiales, ha dado lugar a lo que doctrinalmente se califica como “fraude de etiquetas”. El hecho de que el legislador acuda cada vez con más frecuencia a esta criticable técnica no la priva de falta de consistencia jurídica y de una debilidad argumental extraordinaria. La mejor demostración del difícil equilibrio técnico de esta norma en el conjunto del Anteproyecto es la necesidad de mantener la comisión de una infracción en estos casos de responsabilidad objetiva, a diferencia de aquellos otros en los que el artículo 23 reconoce la exención de responsabilidad, en los que se indica que “se entenderá que el deportista no ha cometido ninguna infracción”, aunque a los solos efectos –se ve obligado a añadir el artículo 23- de reincidencia. Es decir, que el deportista que no ha actuado culpablemente no comete infracción a efectos de la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

reincidencia, pero sí la comete, no obstante, a los de ser privado de los resultados de la competición, medallas y premios, efectos estos que se mantienen inalterados pese a la falta de culpabilidad demostrada del deportista. Ni siquiera el análisis de esta consecuencia desde la perspectiva apuntada por el Consejo de Estado de la sanción civil de nulidad, más que de la sanción administrativa es capaz de dotar de consistencia jurídica a estas existencia y no existencia simultáneas – algo así como una existencia escindida- de una misma infracción. Es, pues, discutible que a la luz de la jurisprudencia constitucional la ausencia de culpabilidad demostrada no tenga que producir el restablecimiento del resultado anulado, los premios y las medallas.

Compartiendo, sin embargo, la finalidad de la norma del artículo 21 de mantener las condiciones de igualdad en las competiciones deportivas, que pueden resultar alteradas por el mero hecho objetivo de la ingesta no culpable de sustancias dopantes, sería más adecuada a la jurisprudencia constitucional recién mencionada la calificación del hecho no como infracción, sino como causa de nulidad del resultado de la competición, siempre que en el caso concreto se acredite la influencia del dopaje sobre dicho resultado. De esta forma se atendería a la naturaleza quasiobjetiva y civil de la consecuencia, eludiéndose materialmente –no se trataría, pues, de un simple nominalismo formal- el constitucionalmente conflictivo ámbito de la responsabilidad objetiva en las infracciones administrativas.

Tal y como acaba de adelantarse, la imposición de sanciones en sentido estricto, por el contrario, se inserta en un régimen de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

responsabilidad derivada de conducta culpable o negligente, habida cuenta de que el artículo 23 contempla la exención de responsabilidad disciplinaria del deportista o persona *“que acredite en un caso concreto que no ha existido conducta culpable o negligente por su parte. Si se diera esta circunstancia, el deportista, para exonerarse de responsabilidad y evitar la sanción, deberá demostrar de qué forma se introdujo la sustancia prohibida en su organismo”*. En el artículo 19.1 recoge el principio general de proporcionalidad en la imposición de las sanciones *“atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso, específicamente las que se refieran a la existencia de intencionalidad, conocimiento, grado de responsabilidad de las funciones desempeñadas por el infractor y naturaleza de los perjuicios ocasionados”*. Y en el apartado 2 del propio artículo 19 se configura como circunstancia atenuante, susceptible de reducir el período de suspensión, *“la ausencia de culpa o negligencia grave en la actuación del deportista o de persona responsable de la infracción debidamente acreditada”*.

El Anteproyecto viene a reformar el catálogo de infracciones y sanciones, el tratamiento de las circunstancias modificativas de la responsabilidad, el tratamiento de la reiteración y reincidencia, el régimen de los controles de dopaje realizados por organizaciones internacionales en territorio nacional, así como el régimen de la negativa a someterse a controles de dopaje. En lo que respecta al régimen de las sanciones, se reducen las mismas en el caso de primera infracción y se endurecen en los supuestos de reincidencia, introduciéndose una regulación más detallada y prolija, tanto de los supuestos de reincidencia como de la aplicación de circunstancias atenuantes.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El Anteproyecto de ley ordinaria ha modificado el artículo 23 de la Ley Orgánica 7/2006 de forma que vienen a regularse en el mismo los supuestos de “Exención de la responsabilidad disciplinaria”. Ello ha determinado que se elimine del texto el contenido del actual artículo 23 de la Ley Orgánica 7/2006 en el que se regula la “prohibición del bis in idem”. La desaparición de una previsión expresa de la aplicación en el ámbito sancionador deportivo de este principio general del derecho sancionador no resulta justificada, ni encuentra explicación razonada en la exposición de motivos y en la memoria justificativa. Se trata de un principio fundamental dirigido a evitar la duplicidad de las sanciones que, como reiteradamente se ha reconocido en la doctrina y en la jurisprudencia (por todas STC 188/2005) *“tiene su anclaje en el artículo 25.1 CE (...) constituye un verdadero derecho fundamental del ciudadano en nuestro Derecho (...) y ha sido reconocido expresamente también en los textos internacionales orientados a la protección de los derechos humanos”*. Se trata pues de un principio que va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones, y en cuanto tal está directamente conectado a los límites constitucionales que para el ejercicio de la potestad sancionadora se recogen en el artículo 25 del texto constitucional, de un principio regulado con carácter general en el artículo 133 de la Ley 30/1992, y que viene siendo expresamente recogido en la más reciente legislación sancionadora; razones todas ellas que avalarían el mantenimiento de esta previsión, y que parece que, en todo caso, excluyen que se haya procedido a su derogación tácita, sin una justificación expresa y razonada en el propio texto de la exposición de motivos del Anteproyecto que se examina. Todo lo



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

anterior no obsta para que haya de afirmarse, aún en ausencia de regulación expresa, la aplicabilidad de dicho principio general, así como la preferencia de la vía penal, que se encuentra legalmente prevista e impuesta con carácter general (artículo 10 LOPJ).

En la regulación del procedimiento sancionador, se observa asimismo la ausencia de previsión alguna en materia de caducidad del expediente administrativo. En el apartado 5 del artículo 26 se dispone que: *“Los expedientes deberán ser resueltos por los órganos disciplinarios de las federaciones en un plazo máximo de dos meses, a contar desde la comunicación fehaciente del resultado por el laboratorio al órgano disciplinario. Transcurrido dicho plazo sin que el expediente haya sido resuelto, cualquiera que sea el trámite en el que se encuentre, la competencia será asumida por al Agencia Estatal Antidopaje, que continuará los trámites previstos hasta su finalización y resolución”*. Como puede observarse no se fija un *dies a quo* para que se entienda producida la caducidad del expediente.

La caducidad de los procedimientos sancionadores encuentra su amparo general en lo dispuesto por el artículos 44.2 de la Ley 30/1992, de Bases de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común: *“En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad...”*, que determina el archivo del procedimiento. Las previsiones de dicho artículo enlazan directamente con el deber de respetar los plazos y términos legalmente fijados que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

concierno a las Administraciones públicas, tal y como proclama el artículo 47 de la misma Ley, y con la obligación de resolver expresamente y de notificar la resolución, que el artículo 42.1 de la referida norma establece, y se configuran como una garantía del afectado dirigida a evitar los perjuicios, materiales o morales, derivados del hecho de que un procedimiento pueda estar indefinidamente abierto y pendiente de resolución. Por ello, y en relación al texto que se examina, se apunta la conveniencia de incluir una previsión expresa en esta materia.

Colaboración con la autoridad judicial competente

El apartado 34 del Anteproyecto de Ley ordinaria viene a introducir un nuevo artículo 44.bis, denominado “Colaboración con la autoridad judicial competente”, del siguiente tenor literal:

“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 del 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 la previsiones de la presente Ley Orgánica”.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El precepto viene a establecer un principio general de colaboración de la autoridad judicial con la autoridad administrativa dirigido a permitir la incorporación al procedimiento administrativo disciplinario del resultado de las pruebas obtenidas en el proceso penal, en relación a aquellas personas respecto de las que no se haya ejercitado finalmente la acción penal. Con carácter general, la finalidad perseguida no resulta objetable, en cuanto se inserta en un ámbito general de colaboración entre los distintos poderes del Estado, que tiene por objeto garantizar la eficacia de la lucha contra el dopaje, a través de un mecanismo que si bien habitualmente no aparece contemplado de forma expresa en la normativa administrativa, sí se viene haciendo efectivo en la práctica.

Aunque han sido escasos, sí cabe señalar algunos pronunciamientos jurisdiccionales que se han manifestado a favor de la admisibilidad de esta previsión, incluso en el supuesto de tratarse de pruebas que, por afectar al ámbito de los derechos fundamentales, han exigido de previa autorización judicial (intervenciones telefónicas, mandamientos de entrada y registro).

Así, la Sentencia núm.217, de 13 de febrero de 2002 de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia señala en su Fundamento de Derecho Tercero que: *“Desde el momento en que, una vez concluido el proceso penal con el auto de sobreseimiento provisional, se abrió el procedimiento sancionador, con respeto escrupuloso al principio de “non bis in idem”, ninguna norma impide que las actuaciones llevadas a cabo*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

en dicha causa penal sean incorporadas al procedimiento administrativo para ser valoradas por la autoridad administrativa desde su particular óptica, ciertamente diferente de la penal, del mismo modo que el respeto al principio de cosa juzgada provoca que hayan de respetarse los hechos declarados por sentencia firme, añadiendo un margen de garantía de la intervención judicial en aquellas actuaciones que obligan a otorgarles el debido valor probatorio”.

En términos coincidentes, si bien más sintéticos, se pronuncia la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección 4ª, de 22 de septiembre de 2010 (Fundamento Tercero): *“Respecto a la utilización en vía administrativa de los elementos de juicio que facilita el proceso penal, y en concreto la pericia que forma parte de la causa penal, como señala el representante de la Administración, no hay norma que lo impida”.*

En este contexto, el precepto no suscita objeciones de fondo, habida cuenta de que, además, incorpora las necesarias cautelas para garantizar la proporcionalidad en su aplicación, y el sometimiento a la decisión que al respecto corresponde adoptar a la autoridad judicial; así: exige un solicitud fundada del órgano administrativo (“previa solicitud fundada”), en la que deberá acreditarse la pertinencia de la solicitud formulada en atención al fin perseguido (“material probatorio recopilado que...pueda acreditar la realización de conductas constitutivas de infracción disciplinaria”), se subordina a la libertad de apreciación del propio órgano judicial tanto, la remisión como el alcance de la misma (“la autoridad judicial podrá remitir total o parcialmente”), además de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

contemplar expresamente el respeto al secreto del sumario (“no estando afectado por el secreto del sumario”). Sin perjuicio de lo anterior, y a efectos de mejora en la redacción del precepto, se formulan las siguientes consideraciones:

a) La denominación del precepto habría de ser “Colaboración de la autoridad judicial competente”, puesto que lo que se regula no es la colaboración de la autoridad administrativa con la judicial, sino por el contrario la colaboración de la autoridad judicial con los órganos administrativos competentes en materia disciplinaria.

b) La referencia al “material probatorio recopilado” debería ser sustituirla por una mención al “resultado de las diligencias practicadas en el proceso penal”, dado que, en puridad, solo se reputan “pruebas” aquellas practicadas en el juicio oral, salvo en el supuesto de pruebas preconstituidas o anticipadas.

c) En cuanto a los sujetos afectados, la mención a las “personas que no hayan sido imputadas o acusadas en el proceso”, debe ser sustituida por una referencia, más precisa y adecuada en términos procesales penales a “las personas que no hayan sido imputadas o respecto de las cuales se hubiere dictado auto de sobreseimiento”.

Por último, no parece que pudieran existir obstáculos jurídicos ni resultaría afectado el principio general del “non bis in idem” en el supuesto de que se incluyese en este precepto una previsión de más amplio alcance, que contemplase la posibilidad de que la remisión de las



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

diligencias penales pudiera practicarse “de oficio” por la propia autoridad judicial, en el supuesto de que ésta apreciase la existencia de indicios de responsabilidad disciplinaria respecto de los sujetos que no hayan sido imputados o en relación con los cuales se hubiere dictado auto de sobreseimiento, en aquellos supuestos en que la instrucción del procedimiento penal se hubiera realizado al margen de un previo procedimiento administrativo sancionador.

VI. CONCLUSIONES

PRIMERA.- La ampliación del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley, no solo a los deportistas federados, sino a aquellos otros “que hubieran estado con carácter previo” en posesión de licencia federativa (apartado 1 del Anteproyecto de Ley ordinaria), parece ampliar la aplicación de las previsiones legales a cualesquiera deportistas, que en algún momento hubieran estado en posesión de licencia federativa. Esa ampliación del ámbito de aplicación de la norma a deportistas ex federados, aún cuando no resulta objetable con carácter general, sí parece exigir una regulación complementaria que permita conocer el alcance y condiciones de dicha aplicación, en especial en los aspectos relativos a fijar el período temporal previo al que se extiende la aplicación de la norma en el supuesto de deportistas ex federados, pues puede resultar excesivo que se les aplique de por vida, el posible sometimiento a



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

controles de dopaje y en su caso, el régimen sancionador aplicable a los mismos.

SEGUNDA.- En el Anteproyecto de Ley ordinaria se ha suprimido la regulación expresa de la prohibición del *bis in idem*, que en el texto actualmente vigente aparece contemplada en el artículo 23. Dicha eliminación debería ser objeto, al menos, de una explicación razonada en la exposición de motivos del proyecto, puesto que no existe duda acerca de la vigencia general de dicho principio en el ámbito sancionador en materia deportiva, en razón de su carácter de derecho fundamental directamente conectado a las garantías constitucionales contempladas en el artículo 25 del texto constitucional.

TERCERA.- En la regulación del procedimiento sancionador se observa la ausencia de previsión en materia de caducidad del procedimiento administrativo sancionador, que encuentra su amparo general en lo dispuesto por el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de Bases del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y que se constituye en garantía del afectado frente a los perjuicios de mantener indefinidamente abierto un procedimiento sancionador, que a su vez enlaza con la obligación general de las Administraciones Públicas de dictar resolución expresa, por lo que se apunta la conveniencia de incluir una previsión en esta materia.

CUARTA: La comisión de las infracciones previstas en la Ley da lugar a una responsabilidad objetiva que se concreta en la anulación automática



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de los resultados obtenidos y la pérdida de las medallas. En el artículo 21 del Anteproyecto este resultado se configura como una “consecuencia accesoria de la infracción y alteración de resultados”, en vez de cómo una sanción, lo que implica, en todo caso, que se considera cometida una infracción. Compartiendo la finalidad de la norma de mantener las condiciones de igualdad en las competiciones deportivas, que pueden resultar alteradas por el mero hecho objetivo de la ingesta no culpable de sustancias dopantes, sería más adecuada a la jurisprudencia constitucional la calificación del hecho no como infracción, sino como causa de nulidad del resultado de la competición, siempre que en el caso concreto se acredite la influencia del dopaje sobre dicho resultado. De esta forma se atendería a la naturaleza quasiobjetiva y civil de la consecuencia, eludiéndose materialmente –no se trataría, pues, de un simple nominalismo formal- el constitucionalmente conflictivo ámbito de la responsabilidad objetiva en las infracciones administrativas.

QUINTA. - La previsión contenida en el nuevo artículo 44.bis del Anteproyecto de ley ordinaria, de incorporación al procedimiento administrativo sancionador del material probatorio obtenido en el proceso penal, no es objetable con carácter general y sin perjuicio de las puntualizaciones que se contienen en el texto del informe: la denominación del precepto habría de ser “colaboración de la autoridad judicial competente, la referencia al “material probatorio recopilado” debería ser sustituirla por una mención al “resultado de las diligencias practicadas en el proceso penal”, y la mención a las “personas que no hayan sido imputadas o acusadas en el proceso”, debe ser sustituida



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

por “las personas que no hayan sido imputadas o respecto de las cuales se hubiere dictado auto de sobreseimiento”.

Es todo cuanto tiene que informar el Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

Y para que conste y surta efectos, extendo y firmo la presente en Madrid, a veintiuno de julio de dos mil once.