

0072/2022

El proyecto de Reglamento que se aprueba por la norma que se somete a informe tiene por objeto el desarrollo de determinadas disposiciones de la Ley Orgánica 11/2021, de 28 de diciembre, de lucha contra el dopaje en el deporte, y en concreto, como enuncia su artículo 1, las relativas a las normas reguladoras de las autorizaciones de uso terapéutico, control del dopaje, Comité sancionador antidopaje así como las normas relativas al procedimiento para la imposición y revisión de sanciones disciplinarias en materia de dopaje.

Esta Agencia, como reiteradamente ha puesto de manifiesto en sus Informes, ha ido informando sobre las sucesivas normas que se han sucedido en el tiempo que han modificado la normativa sobre dopaje y protección de la salud en el deporte, sobre todo para adaptar dichas normas a los cambios que con el tiempo se han producido en el Código Mundial Antidopaje (CMA). Así, por ceñirnos sólo a las más recientes, esta Agencia, en su Informe 77/2020 informó sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de lucha contra el dopaje en el deporte, que ha dado lugar a la Ley Orgánica 11/2021, de 28 de diciembre, de lucha contra el dopaje en el deporte, asimismo en su Informe 158/2018 se informó sobre el proyecto de Real Decreto del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, en materia de lucha contra el dopaje en la actividad deportiva, para su adaptación a las modificaciones del CMA que entrarían en vigor en 2015, que finalmente no vio la luz, y cuyo contenido es muy similar al presentado ahora para informe, con las diferencias derivadas de la revisión del CMA para 2022.

España, como signatario de la Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte, hecha en París en 18 de noviembre de 2005 (Convención de la UNESCO), (BOE 16 de febrero de 2007) debe, conforme a su art. 3, adoptar medidas apropiadas, en el plano nacional e internacional, acordes con los principios del Código Mundial Antidopaje, el cual es objeto de revisión cada seis años, habiéndose aprobado nuevas versiones en los años 2009, 2015 y 2021. La Ley Orgánica 11/2021, de 28 de diciembre, culmina el proceso de división de cometidos y responsabilidades en relación con la específica lucha contra el dopaje y la más genérica protección de la salud en el deporte. Se trata, por lo tanto, ahora, del desarrollo reglamentario de los aspectos mencionados de la normativa de dopaje en el deporte previstos en la Ley Orgánica 11/2021.

I

El art. 3 del proyectado Reglamento lleva por título “Protección de datos de carácter personal”, y establece que los tratamientos de datos personales derivados del reglamento se ajustarán a la normativa que regula estos tratamientos: RGPD, LOPDGDD y Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de

Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, así como en la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 11/2021, de 28 de diciembre.

Esta Agencia estima favorablemente el proyectado artículo, si bien desea recordar que, salvo en el caso de que se trate de supuestos excluidos de la aplicación de la normativa de protección de datos personales (art. 2.2 RGPD o art. 2.2 LOPDGDD), la expresión de que los tratamientos están sujetos, así, de una manera general, a la normativa de protección de datos no añade ninguna prevención específica, pues estarán sujetos a dichas normas, aunque no se mencionasen.

La mención a la Disposición Adicional Cuarta (DA 4ª) de la LO 11/2021, de 28 de diciembre, da pie a mencionar que la misma no estaba incluida en el anteproyecto presentado a Informe, que dio lugar al informe 77/2020, citado. A este respecto, esta Agencia valora favorablemente la inclusión en la ley de dicha disposición, que viene a completar, las disposiciones específicas a que se refiere el art. 6.3 RGPD para adaptar la aplicación de normas del RGPD en los tratamientos cuya base jurídica es el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento (arts. 6.1.e) RGPD). En particular, el art. 6.3 RGPD requiere que la finalidad del tratamiento quede determinada en dicha base jurídica, y así lo hace la mencionada DA 4ª, estableciendo como finalidad la prevención y persecución del dopaje en el deporte, así como también garantizar el desarrollo de las competiciones deportivas en términos de igualdad y de acuerdo con las capacidades naturales y preparación de los y las deportistas. En cuanto a la base jurídica de dichos tratamientos, establece como principal el cumplimiento de un interés público esencial, así como el ejercicio de poderes públicos en el cumplimiento de una misión realizada en interés público de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 9.2.g), 6.1.e), y 89, del RGPD, en línea con lo mencionado en nuestro Informe 77/2020.

En dicho Informe 77/2020, ya reiterado, esta Agencia puso de manifiesto la conveniencia de realizar análisis de riesgos por el proponente de la norma (bien para el Anteproyecto de ley, bien, ahora, para su desarrollo reglamentario), de manera previa a la aprobación de la normativa que rige los tratamientos de datos personales.

A este respecto, cabe citar que la DA 4ª de la LO 11/2021 hace referencia expresa al análisis de riesgos en su apartado 11, para referirse a la adopción de las medidas de seguridad que resulten del mismo, y del Esquema Nacional de Seguridad, Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica. Nos referiremos a este apartado al tratar el art. 20 del proyecto de Reglamento.

II

El art. 7 del proyectado reglamento establece que el Comité de Autorizaciones de Uso Terapéutica (CAUT) estará compuesto “por al menos tres médicos”. En opinión de esta Agencia, dado que se tratarán datos de salud, considera que debería de decir que estará compuesta “por médicos, en al menos un número de tres”. La diferencia es que la primera redacción permite que se integre en el CAUT personal no médico, mientras haya al menos tres médicos, y en la segunda todo el personal habrá de ser médico. El apartado 5.3 del Anexo II de la Convención Internacional contra el dopaje en el deporte, hecha en París el 18 de noviembre de 2005, en su versión aprobada en París el 15 de noviembre de 2020 (BOE 23/12/2020), y que recoge el Estándar Internacional para Autorizaciones de Uso Terapéutico del Código Mundial Antidopaje (por cierto, con algunas diferencias de lenguaje entre sí) establece que los CAUT deben incluir al menos tres (3) médicos (...) y que en los casos en que se requiera experiencia específica (por ejemplo, para los deportistas con discapacidad donde la sustancia o método se relacione con la discapacidad del Deportista), al menos un (1) miembro *o experto* del CAUT debe poseer dicha experiencia. Como puede observarse, nada impide que todos los miembros del CAUT sean médicos (aunque la norma no lo fuerza).

Por otra parte, en el apartado 3 del art. 7 debería de especificarse que el Presidente del CAUT ha de ser en todo caso un miembro médico (art. 5.3.a), in fine, del Anexo II de la Convención Internacional contra el dopaje en el deporte (BE 23/12/2020).

En el apartado 4 del art. 12 del proyectado Reglamento se establece un plazo de supresión de diez años para los datos relativos a las AUTs de los que disponga la Agencia Estatal Comisión Española para la Lucha Antidopaje en el Deporte (CELAD). Esta Agencia considera dicho plazo conforme con lo dispuesto en el art. 18 de la LO 11/2021.

El art. 13 proyectado establece que el Comité de Autorizaciones de Uso Terapéutico de la Agencia Mundial Antidopaje podrá revisar las AUTs concedidas por el CAUT en los casos y con los efectos previstos en el anexo II de la Convención Internacional contra el dopaje en el deporte. El procedimiento de revisión se ajustará a lo establecido en el citado anexo. A su vez, el art. 10.4 del precitado proyecto de Reglamento establece que las decisiones del CAUT sobre la concesión y denegación de AUTs no agotan la vía administrativa y contra las mismas podrá interponerse recurso administrativo especial en materia de dopaje en el deporte ante el Comité Sancionador Antidopaje, y contra estas últimas, que agotan la vía administrativa, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, sin perjuicio de poder hacer uso potestativo del recurso administrativo de reposición ante el mismo Comité. Esta Agencia desea hacer constar que, tal y como puso de manifiesto de manera muy acertada el Consejo de Estado, en su Dictamen 135/2021, sobre el proyecto de ley orgánica del dopaje, “(...) puede plantear un problema -no resuelto- de

colisión entre resoluciones (por ejemplo, de órganos judiciales españoles) en relación con otras”, en este caso de la propia AMA. Este problema, que se presenta en la LO 11/2021, también se presenta en este apartado del Reglamento, por cuanto las AUTs concedidas por el CAUT pueden ser revisadas, asimismo, tras el recurso especial previo ante el Comité Sancionador Antidopaje, por la jurisdicción contencioso-administrativa.

En el art. 16.3, segundo párrafo, se establece que el Plan de Distribución de Controles tendrá carácter “reservado”. Sin perjuicio de que no se expone las consecuencias que la expresión “reservado” conlleva, el art. 13.4 de la LO 11/2021 parece darle un carácter aún más estricto, de “secreto”: *La planificación elaborada por la Agencia Estatal Comisión Española para la Lucha Antidopaje en el Deporte será secreta y no podrá ser publicada ni divulgada (...)*. Esta Agencia considera que debería de homogeneizarse la expresión del reglamento con la prevista en la ley, que además establece un carácter más reforzado de confidencialidad que el proyectado Reglamento.

El art. 17 trata sobre el Grupo Registrado de Control, definido en dicho artículo y en el apartado 31 del Anexo de la LO 11/2021 (con alguna discrepancia respecto de la cita, en esta última, del art. 11 de la propia ley). Los deportistas incluidos en este Grupo Registrado de Control son aquellos de la más alta prioridad que están sujetos a requerimientos específicos de datos sobre su localización habitual. En consecuencia, la inclusión por la CELAD de deportistas en dicho grupo llevará aparejada una mayor afectación o incidencia en sus derechos, en general a la privacidad y específicamente en la protección de datos personales (están sujetos, entre otras cuestiones, a unas mayores obligaciones de localización). Esta inclusión en dicho Grupo Registrado de Control se realizará conforme “al protocolo normalizado de actuación” definido por la CELAD (art. 17.2). Sin embargo, no se añade nada más acerca de qué criterios tendrá en cuenta ese “protocolo normalizado para incluir a un deportista en dicho Grupo de manera que pueda, con conocimiento de causa, discutir su inclusión en el mismo, y la incidencia reforzada de ello en sus datos personales. No cabe olvidar que la “inclusión” en ese Grupo es un verdadero acto administrativo (recurrible, por tanto), que se “notifica” al afectado conforme a la ley 39/2015, y que, además, ha de ser “suficientemente motivada”. Pero para ello el deportista debería de conocer cuáles son los criterios generales que justifican dicho tratamiento especialmente intenso de sus datos para poder así comprender y discutir, de manea ya específica, la aplicación a su caso concreto. A este fin, debería de especificarse en la norma los criterios para la inclusión de deportistas en los distintos grupos de control, como por ejemplo hace el apartado 4.8.6.1 del Estándar Internacional para controles e investigaciones.

La notificación a los deportistas prevista en el art. 17.4 del proyectado reglamento no ha de ser sólo, como parece establecer dicho precepto, la de su inclusión en dicho Grupo Registrado de Control, sino que su derecho de

información ha de ser ampliado a otras cuestiones (ver apartado 4.8.7.1 del citado Estándar) para que sea completo.

Los mismos comentarios cabe realizar sobre el art. 18 del proyectado reglamento respecto del Grupo de Control en relación con el apartado 4.8.10.1 del citado Estándar.

III

El art. 20 del proyectado reglamento regula una base de datos de control de dopaje, como un conjunto ordenado de determinada información surgida como consecuencia de las actuaciones (que en algunos casos conllevan tratamientos de datos personales) derivadas de la actividad antidopaje resultante de la LO 11/2021. En algún caso, además, dichos datos personales en la base de datos podrán ser de categorías especiales (datos relativos a la salud), como los “datos relacionados con los controles de dopaje realizados” (art. 20.3.b)).

A este respecto, es preciso mencionar que el Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad (ENS) establece expresamente (art. 3.1) que cuando un sistema de información trate datos personales le será de aplicación lo dispuesto en el RGPD y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, o, en su caso, la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, el resto de normativa de aplicación, así como los criterios que se establezcan por la Agencia Española de Protección de Datos o, en su ámbito competencial, por las autoridades autonómicas de protección de datos, sin perjuicio de los requisitos establecidos en el mencionado real decreto. Añade expresamente (art. 3.2) que, en estos supuestos, el responsable o el encargado del tratamiento, asesorado por el delegado de protección de datos, realizarán un análisis de riesgos conforme al artículo 24 del RGPD y, en los supuestos de su artículo 35, una evaluación de impacto en la protección de datos (EIPD).

En la Memoria del proyecto (MAIN) tan sólo se contiene la referencia a la base de datos al expresar el contenido del articulado, pero sin mayores explicaciones. En lo relativo a los “impactos”, el apartado 8, al exponer “Otros impactos”, menciona “Impacto en protección de datos”, para referirse a la normativa que regulará los tratamientos (RGPD, LOPDGDD etc.), añadiendo que *“[l]o dispuesto en el proyecto relativo a la materia de protección de datos reproduce lo dispuesto en la Ley Orgánica 11/2021 de lucha contra el dopaje en el deporte. En consecuencia, el proyecto no contempla un cambio de las condiciones de tratamiento de datos de carácter personal ni supone un riesgo adicional o distinto del que se viene manejando actualmente”*. Esta Agencia no coincide con lo expresado en este apartado de la MAIN, por cuanto, entre otras

circunstancias, esta AEPD ya recomendó en el informe sobre el Anteproyecto de ley que se llevara a cabo una Evaluación de Impacto de protección de datos (EIPD) por el prelegislador, para determinar los riesgos, los impactos y las posibles medidas de seguridad y garantías que mitigaran esos riesgos que resultaran del análisis. Ello no se hizo, por lo que conviene reiterar ahora esa misma recomendación.

Por ello, esta Agencia viene recomendando repetidamente en sus informes que el prelegislador, en aquellos casos, como el presente, en que los tratamientos tienen como base jurídica el art. 6.1.c) o e) del RGPD (esto es, tratamientos cuya base es una obligación legal o una misión de interés público o en ejercicio de poderes públicos), y venga establecida por el Derecho de la Unión o en el Derecho del Estado miembro que se aplique al responsable del tratamiento y tal Derecho regule la operación específica de tratamiento o conjunto de operaciones en cuestión, como es el caso de las operaciones de tratamiento derivadas de la LO 11/2021 o del presente reglamento de desarrollo, haga uso de la posibilidad que establece el art. 35.10 RGPD de modo que sea el propio órgano proponente de la disposición general, en el curso del procedimiento de creación de la disposición de la norma (ley, real decreto, etc.) quien realice una evaluación de impacto relativa a la protección de datos (EIPD) como parte de una evaluación de impacto general en el contexto de la adopción de dicha base jurídica. Dicha EIPD habrá de incorporarse, como permite -casi debería decirse que lo impone, pero en cualquier caso no lo prohíbe- el art. 2.1, letra g), del Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo (MAIN). Este precepto es, además, suficientemente expreso de la voluntad del legislador de incluir en la MAIN, dentro del concepto “Otros impactos”, el análisis del “impacto que tendrá para la ciudadanía y para la Administración el desarrollo o uso de los medios y servicios de la Administración digital que conlleve la norma” (como es el caso de la base de datos referida en el art. 20 del proyectado reglamento).

*g) Otros impactos: La memoria del análisis de impacto normativo incluirá cualquier otro extremo que pudiera ser relevante a criterio del órgano proponente, prestando especial atención a los impactos de carácter social y medioambiental, al impacto en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y al **impacto que tendrá para la ciudadanía y para la Administración el desarrollo o uso de los medios y servicios de la Administración digital que conlleve la norma***

Dicha EIPD no parece haberse llevado a cabo por el órgano proponente de la disposición general, o cuando menos, no se ha aportado a esta AEPD. Su realización permitiría que los responsables o encargados del tratamiento, una vez promulgada la norma, no tendrían la obligación de realizar dicha evaluación de impacto de datos personales (EIPD) prescrita en el art. 35 RGPD (y que el

Real Decreto del ENS ha considerado asimismo obligatoria) precisamente por haberse llevado ya a cabo en el seno del proceso de gestación de la norma de carácter general.

Esta Agencia recuerda, asimismo, que el reiterado Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad (ENS) -que deroga al Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, citado en la DA 4ª de la LO 11/2021- establece que la política de seguridad del sistema de información -esto es, la base de datos- deberá examinar y tener en cuenta “los riesgos que se derivan del tratamiento de los datos personales” (art. 12.1.f)), así como que en caso de que los sistemas de información traten datos personales (como es el caso), en todo caso, prevalecerán las medidas a implantar como consecuencia del análisis de riesgos y, en su caso, de la evaluación de impacto en caso de resultar agravadas respecto de las previstas en el citado real decreto (art. 3.3). Esto último, por otra parte, ya recogido en el apartado 11 de la DA 4ª de la LO 11/2021.

En definitiva, esta AEPD recomienda que se lleven a cabo, y se incorporen a la MAIN el análisis de riesgos (art. 24 RGPD) y la evaluación de impacto relativa a la protección de datos (art. 35 RGPD), lo que permitirá, a la vista de ello, al propio prelegislador, determinar no sólo las medidas de seguridad necesarias en los sistemas de información, sino las garantías específicas que se requieran para afrontar los riesgos derivados del tratamiento de los datos (ver art. 35.7.d) RGPD). Al no haber una EIPD no se conocen cuáles son esos riesgos que derivan del tratamiento generalizado y mecanizado, masivo, de datos personales que establece la norma, por lo que a esta Agencia no se le han ofrecido ni los riesgos ni en consecuencia las posibles medidas y garantías que paliarían esos riesgos.

Corresponde, cabe recordar, al responsable del tratamiento, en virtud del principio de responsabilidad proactiva (art. 24.1 RGPD) el establecimiento de las medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar y poder demostrar que el tratamiento es conforme con el presente Reglamento, teniendo en cuenta la naturaleza, el ámbito, el contexto y los fines del tratamiento así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad para los derechos y libertades de las personas físicas, y que ello habrá de hacerlo “desde el diseño” del tratamiento (art. 25.1 RGPD), integrando las garantías en el tratamiento, y ello aconsejaría que las garantías para minimizar los riesgos, una vez conocidos y ponderados en la EIPD tras el análisis de riesgos, se incorporen a la propia norma.

IV

El capítulo II del Título III lleva por título “localización de deportistas”. El art. 21 establece la obligación de los deportistas incluidos en los Grupos Registrados de Control y en los Grupos de Control de facilitar determinados datos que permitan su localización habitual para realizar controles de dopaje,

ya sea en competición o fuera de competición. A tal fin el art. 22 señala que la información que en él se señala como obligatoria tendrá el carácter de “mínima”. Esta Agencia considera dicha previsión contraria al principio de minimización de datos (art. 5.1.b) RGPD). Si los datos que señala la norma proyectada son suficientes para localizar al deportista a los fines de someterle al correspondiente control de dopaje a los fines de la ley, no es posible un tratamiento de datos más amplio (quizás determinados en la Resolución del Presidente de la CELAD que aprueba el formulario previsto en el art. 21.1 del proyecto). Debería suprimirse la expresión “mínima” del art. 22.1 del proyecto.

En el art. 22.3 se sugiere añadir, conforme al apartado 4.8.6.4 del Estándar Internacional para controles e investigaciones, que los datos de localización se mantendrán siempre confidenciales, se utilizarán exclusivamente para los fines derivados de someter al deportista al control de dopaje previsto en la LO 11/2021, y se suprimirán una vez que ya no sean necesarios o no estén actualizados.

V

Artículo 23.3. 3. Dice así:

La Agencia Estatal Comisión Española para la Lucha Antidopaje en el Deporte podrá, mediante resolución motivada, extender esta obligación [de someterse a controles de dopaje] a aquellos 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.

Si bien una previsión similar ya se contiene en el art. 46.3 del Real Decreto 641/2009, de 17 de abril, por el que se regulan los procesos de control de dopaje y los laboratorios de análisis autorizados, y por el que se establecen medidas complementarias de prevención del dopaje y de protección de la salud en el deporte, que el proyectado reglamento viene a derogar, esta Agencia considera que dicha previsión no estaría amparada por la ley 11/2021, ni en el ámbito concreto de protección de datos personales por su normativa reguladora (RGPD o LOPDGDD) que requiere, como se expuso en nuestro Informe 77/2020 sobre la ley de dopaje, una previsión legal que prevea los tratamientos. Así, el art. 8 LOPDGDD establece:

1. El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1.c) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando así lo prevea una norma de Derecho de la Unión Europea o una norma con rango de ley, que podrá determinar las condiciones generales del tratamiento y los tipos de datos objeto del

misma así como las cesiones que procedan como consecuencia del cumplimiento de la obligación legal. Dicha norma podrá igualmente imponer condiciones especiales al tratamiento, tales como la adopción de medidas adicionales de seguridad u otras establecidas en el capítulo IV del Reglamento (UE) 2016/679.

2. El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1 e) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando derive de una competencia atribuida por una norma con rango de ley.

En efecto, el art. 23.1 del proyecto señala que todos los deportistas sometidos al ámbito objetivo y subjetivo de aplicación de la Ley Orgánica 11/2021, de 28 de diciembre, podrán ser seleccionados para someterse en cualquier momento a los controles de dopaje en competición o fuera de competición. Esta frase concuerda con el art. 8 de la LO 11/2021: *Los y las deportistas sujetos a la presente ley tienen la obligación de someterse a los controles de dopaje que, con arreglo a lo dispuesto en la misma, determine la Agencia Estatal Comisión Española para la Lucha Antidopaje en el Deporte.*

Ahora bien, una precisión como la establecida en el art. 23.3 del proyecto extiende la obligación de someterse a controles, incluso aunque sea mediante resolución motivada, a deportistas que no parecen estar sujetos a la LO 12/2021, pues en caso contrario no sería necesaria esta previsión. Y si los deportistas a que se refiere dicho art. 23.3 no se encuentran entre los sujetos a la ley, el reglamento no puede extender a estos (*ultra vires*) la obligación de someterse a controles de dopaje, ni sería base jurídica suficiente para legitimar el tratamiento de datos que ello conllevaría. En definitiva, dicha previsión debería de contenerse en el texto de la ley.

VI

El art. 25.2 establece una diferencia de matiz respecto de la forma en que han de realizarse los controles fuera de competición si se confronta con el art. 15.2 de la LO 11/2021. Mientras que la ley habla de que los controles de dopaje se realizarán con *pleno respeto* a los derechos fundamentales de la persona y a la protección de su intimidad y datos personales, el art. 25 rebaja esta necesidad del “pleno” respeto por la del “mayor respeto (...) que las circunstancias permitan”. Matiz este (aunque pudiera considerarse una expresión similar) que, tratándose del respeto a los derechos fundamentales no cabe que el reglamento rebaje la protección “plena” que establece la ley -sin perjuicio de las limitaciones derivadas de la necesidad de llevar a cabo el control de dopaje bajo supervisión, escolta etc., por lo que en todo caso deberá de protegerse el “pleno” respeto al derecho fundamental a la intimidad y privacidad, con las limitaciones imprescindibles al fin al que se dirigen los controles de dopaje. En suma, es necesario el respeto al derecho fundamental

del deportista, sin otra limitación que la exclusivamente necesaria para llevar a cabo el control de dopaje

El art. 27 contiene la obligación de que los deportistas, en el momento que se sometan a los controles de dopaje, declaren los tratamientos médicos a que están sometidos. Esta obligación se contiene ya, idéntica, en el art. 10.4 de la LO 11/2021, por lo que cabría considerar su supresión en el reglamento por innecesaria. En cualquier caso, dichos tratamientos cabe considerarlos admisibles dado que, y por esa razón, los Agentes de control dopaje, y los Escoltas, están sujetos a una obligación de confidencialidad específica (art. 50.1 y 51.3 LO 11/2021) y tratarse de un tratamiento que persigue un interés esencial, es proporcional al objetivo perseguido respeta el derecho fundamental a la protección de datos personales y la ley contempla medidas adecuadas y específicas (habilitación del personal mediante cursos específicos, habrán de ajustarse a protocolos de actuación e instrucciones previstos en los Estándares del CMA aplicables, los análisis siempre se realizarán en laboratorios acreditados etc.).

Art. 45, letra m) del proyecto. Esta Agencia estima igualmente de manera favorable la necesidad de que, al deportista, cuando se le notifique haber sido designado para un control de dopaje, se le informen de sus derechos en relación con la normativa de protección de datos, por otra parte, reiterando lo dispuesto en la DA 4ª, apartado 9, de la LO 11/2021. Si bien se entiende el propósito del precepto, y se comparte, se considera que debería de ser redactado de una manera algo más clara, por cuanto, en la redacción proyectada, dice así:

Artículo 45. Información al deportista.

*Una vez contrastada la identidad, la persona que practica la notificación **informará** al deportista de las siguientes circunstancias:*

(...)

m) El derecho a ser informado acerca del tratamiento de sus datos personales y de los derechos que le asisten en los términos previstos en la Ley Orgánica 3/2018, de 20 de junio y en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016.

Como puede observarse, se produce una reiteración en el “derecho a ser informado”, que no dice en realidad cuál es la información que ha de transmitirse por el Agente de control de dopaje al deportista en relación con el RGPD. Dicho apartado se refiere específicamente a la información que el responsable del tratamiento ha de dar a todo interesado de quien se reciben datos personales, y que el RGPD regula en su art. 13.

Se sugiere por tanto que la letra m) tenga la siguiente redacción, o similar.

Artículo 45. Información al deportista.

Una vez contrastada la identidad, la persona que practica la notificación informará al deportista de las siguientes circunstancias:

(...)

m) Se le facilitará al deportista toda la información a que hace referencia el artículo 13 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 (RGPD), así como de los derechos que le asisten conforme al citado Reglamento (UE) 2016/679 y la Ley Orgánica 3/2018, de 20 de junio, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Artículo 51. Establece que la CELAD podrá ordenar la conservación de las muestras que se recojan a los y las deportistas por un plazo de hasta diez años, contados desde la fecha de su recogida. Una expresión similar usa el art. 18.1, segundo párrafo de la LO 11/2021: *“Las muestras cedidas podrán ser almacenadas con las debidas garantías de conservación a los fines previstos en el párrafo anterior durante el plazo de diez años contados desde la recogida”*. Sin embargo. Nada se dice acerca de en qué ha de basarse la CELAD para “ordenar” la conservación de muestras por hasta un período de diez años, plazo este no sólo de prescripción de las infracciones previstas en el art. 20 de la LO 11/2021 (art. 33.1), sino además plazo máximo de conservación posible de las muestras (art. 18). Por ello, el que sea “posible” no significa que lo sea en todo caso, sin más, por cuanto la conservación de dichos datos personales (las muestras del deportista, que podrán incluir datos de salud -sangre, etc.) por dicho plazo “máximo” deberá ir acompañada de una motivación caso a caso que la justifique, pues en caso contrario deberán ser destruidas cuando ya no sean necesarias para los fines para los que se obtuvieron (art. 5.1.e) RGPD), y además debería de ser comunicada al interesado (deportista) para poder oponerse, en cuanto afecta a sus datos personales, en virtud del principio de transparencia (art. 5.1.a) RGPD). Una redacción del precepto conforme con los principios citados del RGPD deberá tener en cuenta estos dos aspectos, por cuanto tanto la ley como el proyecto de reglamento prevén que ese plazo de conservación de diez años sea tan sólo “posible”, en ningún caso obligatorio por lo que deberá reflejarse que las muestras que se recojan deberán de destruirse cuando ya no sean útiles a los fines para los que se recogieron, salvo que motivadamente se decida conservarlo por el plazo mínimo indispensable, con un máximo de diez años o haya fines compatibles que justifiquen la preservación de las muestras por mayor tiempo.

Esto es lo que resulta del apartado 10 de la DA 4ª de la LO 11/2021, y es el principio recogido en el apartado 10.3 del *International Standard for the Protection of Privacy and Personal Information (ISPPPI)*: *Anti-Doping Organizations shall ensure that Personal Information is only retained where it remains relevant to fulfilling their obligations under the Code or under the International Standards or where otherwise required by applicable law, regulation or compulsory legal process. Once Personal Information no longer serves the above purposes, it shall be deleted, destroyed or permanently anonymized*, así como en el apartado 10.5: *Different retention times may be applied to different types of Personal Information and shall take into account the purposes for which the Personal Information is Processed in the context of Anti-Doping Activities, including the granting of TUEs, Testing, the investigation of antidoping rule violations, and the sanctioning of such violations*. El *International Standard for the Protection of Privacy and Personal Information (ISPPPI)* contiene un Anexo con períodos de retención de los distintos tipos de Información (Anexo A).

Cuando el art. 60.1, letra b), se refiere a que transcurridos “dichos plazos” sin haberse interpuesto el recurso, el acto devendrá consentido y firme, ha de reflejarse que ello será sólo en caso de que el acto será expreso, no cuando el acto es presunto, en cuyo caso no existe obligación alguna de interponer recurso contra un acto presunto de suerte que la no interposición determine la firmeza del acto, sino que persiste la obligación de la Administración de resolver expresamente en todo caso (ver por ejemplo STC 52/2014 de 10 de abril y las sentencias allí citadas: “*Si el silencio negativo es una institución creada para evitar los efectos paralizantes de la inactividad administrativa, es evidente que ante una resolución presunta de esta naturaleza el ciudadano no puede estar obligado a recurrir, siempre y en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento con el acto presunto, exigiéndosele un deber de diligencia que no le es exigido a la Administración*”), o el art. 24.2 de la ley 39/2015: La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de *permitir* a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente.

El último párrafo del art. 72, después de su apartado 8, (que comienza con “se entiende por causa justificada”) no parece que esté bien situado.

Art. 78. 7. Como observación general se hace ver que el texto del presente precepto del proyecto sigue el texto original del anteproyecto de ley, sin haberse adaptado al texto surgido de las Cortes en la LO 11/2021. S sugiere seguir estrictamente la redacción del art. 44 de la LO 11/2021, art. 44. La redacción del art. 78.7 del proyecto es innecesariamente diferente.

Es necesario, en primer lugar, añadir la palabra “firmes” a las resoluciones sancionadoras que se publicarán, pues es lo que señala el art.

44.1 LO 11/2021. No es necesario entrar a debatir si todas las resoluciones del comité sancionador antidopaje son ejecutivas (art. 43 o 49 LO 11/2021) pues la ley utiliza una expresión diferente, reservando la publicación a las sanciones “firmes”, sin mencionar aquí a que sean, o no “ejecutivas”.

Se sugiere que la redacción del párrafo recoja el texto del art. 44 LO 11/2021, esto es, que cuando se trate de resoluciones que afecten a menores, personas protegidas o deportistas recreativos, las mismas no se publicarán, salvo que atendidas las circunstancias del caso razonadamente se valorará la conveniencia de la misma. Esto será más fiel al texto del art. 44.1 LO 11/2021 y más preciso, y otorga una mayor protección a dichos menores y personas necesitadas de dicha especial protección, ya que las excepciones (publicación) a la regla general en caso de menores etc. (no publicación) siempre han de interpretarse restrictivamente, lo cual no sería el caso con la redacción propuesta en el proyecto. Esta observación ya se hizo por esta Agencia en nuestro Informe 77/2020 sobre el anteproyecto de ley, y fue aceptada, tal y como queda en el texto legal.

Se debe cambiar la expresión “datos relativos al infractor” por “nombre y apellidos del infractor”, pues es la expresión que utiliza la LO 12/2021. Como ya hizo ver esta Agencia en nuestro Informe 77/2020, la expresión “datos relativos al infractor” es muy amplia, y además ambigua, puede inducir a error, sugiriéndose, lo que fue aceptado en el texto de la ley, por la de “nombre y apellidos del deportista”, que es más concreta y restringida. Se trata de otra sugerencia que hizo esta Agencia al texto de la ley, que fue igualmente aceptada, pero que no ha sido modificada en el proyecto de Real Decreto sometido a informe.

En cuanto al apartado 9 del art. 78 del proyecto, sigue de nuevo el texto del anteproyecto de ley, y no el texto final de la ley, que es diferente y más preciso (art. 44.5). Dicha redacción deberá de modificarse para recoger lo dispuesto en el citado art. 44.5 LO 11/2021.