

Examinada su solicitud de informe, remitida a este Gabinete Jurídico, referente al Proyecto de Resolución de la Presidencia del Consejo Superior de deportes por la que se aprueba el formulario de autorizaciones de uso terapéutico, solicitado de esta Agencia Española de Protección de Datos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 37 h) de la Ley Orgánica, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, y 5 b) del Estatuto de la Agencia, aprobado por Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, cúmpleme informarle lo siguiente:

Antes de entrar a analizar el texto sometido a informe es preciso señalar que, habida cuenta de la fundamentación legal del informe que inmediatamente va a evacuarse y su carácter preceptivo, a tenor de lo dispuesto en las normas que acaban de señalar, debería indicarse en la Exposición de Motivos de la norma que la misma ha sido sometida al previo informe de la Agencia Española de Protección de Datos.

El Proyecto sometido a informe, según se indica establece en sus cinco Anexos los formularios relacionados con la solicitud de autorización de uso terapéutico de las sustancias cuyo consumo puede constituir dopaje en el Deporte, en desarrollo de lo dispuesto en el Real decreto 641/2009, de 17 de abril.

Debe con carácter previo indicarse que de los cinco Anexos a los que se refiere la parte dispositiva de la Resolución sólo aparecen expresamente recogidos como tales los Anexos IV y V, referidos a la tramitación de autorizaciones en caso de asma y sus variantes clínicas y al formulario de decisión de autorización de uso terapéutico, adoptada por el Comité de Autorizaciones de Uso terapéutico (CAUT), cabiendo entender que los restantes Anexos se corresponden con las muestras de formularios web aportados junto con el Proyecto.

La licitud de las cesiones de datos relacionados con la salud necesarias para la obtención de las correspondientes autorizaciones y su conservación por la Agencia Española Antidopaje fue analizada por esta Agencia en el apartado IX de su informe de 19 de noviembre de 2008, referido al entonces Borrador de Anteproyecto de Real Decreto de Protección de la Salud y Lucha contra el Dopaje en el Deporte, tomando en consideración el Anexo II de la Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte, aprobada en el seno de la UNESCO el 19 de octubre de 2005 y ratificada por España el 25 de octubre de 2006, en apartados no modificados por el texto adjunto a la consulta, señalándose lo siguiente:

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

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

“Las autorizaciones de uso terapéutico que se expidan según la normativa vigente, así como las documentaciones complementarias correspondientes, deberán quedar en custodia de la Agencia Estatal Antidopaje.

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

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

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

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

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

posibilidad de que el CAUT recabe los “informes médicos y sanitarios que considere oportunos para la resolución” del procedimiento.

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

En particular, el apartado 5.1 del Código, integrante de dicho Anexo dispone que “El solicitante debe facilitar un consentimiento por escrito para la transmisión de toda la información relativa a la solicitud a los miembros del CAUT (Comité sobre Autorizaciones para Uso Terapéutico) y, según proceda, a otros expertos médicos o científicos independientes, o a todo el personal necesario involucrado en la gestión, revisión o apelación de las AUT (autorizaciones de uso terapéutico)”.

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

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

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

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

Tomando en cuenta estas consideraciones, ha de partirse de la conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 de la comunicación de los datos relacionados con la salud del deportista que resulten necesarios para determinar la improcedencia o improcedencia de la autorización de uso terapéutico a la que se refiere el proyecto ahora sometido a informe.

Asimismo, el formulario aportado contiene una cláusula de información en materia de protección de datos que da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 15/1999, debiendo la misma ser informada favorablemente.

No obstante, es preciso efectuar una última consideración en relación con la información solicitada para la solicitud de la autorización, dado que tanto el formulario como el Anexo IV se refieren a la transmisión de la historia clínica completa.

Como esta Agencia ha venido indicando en anteriores informes relacionados con la materia a la que ahora estamos haciendo referencia, uno de los principios esenciales en materia de protección de datos de carácter personal es el de proporcionalidad en el tratamiento de los datos, consagrado en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual “xxx”.

Al propio tiempo, debe recordarse que si bien el artículo 3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, define la historia clínica como “el conjunto de documentos que contienen los datos, valoraciones e informaciones de cualquier índole sobre la situación y la evolución clínica de un paciente a lo largo del proceso asistencial”, lo que podría vincular el concepto con un episodio o asistencia concretos, el artículo 15.4 de la propia Ley dispone que “La historia clínica se llevará con criterios de unidad y de integración, en cada institución asistencial como mínimo, para facilitar el mejor y más oportuno conocimiento por los facultativos de los datos de un determinado paciente en cada proceso asistencial”.

Además, el artículo 56 de la Ley 16/2003, de 28 mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, establece que “Con el fin de que los

ciudadanos reciban la mejor atención sanitaria posible en cualquier centro o servicio del Sistema Nacional de Salud, el Ministerio de Sanidad y Consumo coordinará los mecanismos de intercambio electrónico de información clínica y de salud individual, previamente acordados con las Comunidades Autónomas, para permitir tanto al interesado como a los profesionales que participan en la asistencia sanitaria el acceso a la historia clínica en los términos estrictamente necesarios para garantizar la calidad de dicha asistencia y la confidencialidad e integridad de la información, cualquiera que fuese la Administración que la proporcione”.

Teniendo en cuenta estas previsiones, la referencia efectuada por los Anexos a la historia clínica completa podría recoger información de todos los procesos asistenciales del interesado incluso desde su nacimiento, guarden o no relación con la solicitud de autorización efectuada, lo que obviamente choca con el principio de proporcionalidad al que nos venimos refiriendo.

Por este motivo, se considera que la referencia al historial clínico completo debería reemplazarse por una expresión más acorde con la finalidad realmente perseguida como podría ser **“la totalidad de la información contenida en la historia clínica relacionada con la situación médica que justifique la autorización”**.