

Examinada su solicitud de informe, remitida a este Gabinete Jurídico, referente al Anteproyecto de Ley Orgánica de lucha contra el dopaje en el deporte, solicitado de esta Agencia Española de Protección de Datos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 57.1.c) del Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos, RGPD) y 5 b) del Estatuto de la Agencia, aprobado por Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, cúpleme informarle lo siguiente:

I

Tal y como resulta de la Exposición de Motivos del anteproyecto, y de la Memoria de Análisis Normativo (MAIN), que se adjunta con la solicitud de informe, el objetivo del anteproyecto es adaptar la normativa interna española contra el dopaje en el deporte al marco internacional en esta materia, fundamentalmente basado en Programa Mundial Antidopaje. Este Programa tiene como herramienta esencial para garantizar un deporte limpio a nivel mundial el Código Mundial Antidopaje creado por la Agencia Mundial Antidopaje en el año 2003. Este Código se revisa y actualiza cada 6 años, habiéndose aprobado nuevas versiones del mismo en los años 2009 y 2015, respectivamente. En consecuencia, el 1 de enero de 2021 entrará en vigor un nuevo Código Mundial Antidopaje, que al incorporar cambios y novedades relevantes, obliga a reajustar la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva, con el fin de acomodarla a los mismos.

En el plano normativo, la Convención Internacional contra el dopaje en el deporte de la UNESCO, nº 135, de 16 de noviembre de 1989, fue firmada por España en el año 2005 y posteriormente ratificada en el año 2006. La Convención establece que los Estados firmantes deberán utilizar las medidas legislativas, reglamentos, políticas o disposiciones administrativas necesarias para cumplir con los criterios fijados por la Agencia Mundial Antidopaje. A este respecto, procede señalar que el Código Mundial Antidopaje (artículos 23-24) establece que los signatarios deberán poner en práctica las disposiciones aplicables del Código mediante políticas, leyes, normas o reglamentos, en función de su autoridad, y dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, y que el cumplimiento del Código y de las Normas Internacionales por los signatarios será supervisado por la Agencia Mundial Antidopaje, de conformidad con la Norma Internacional para la Aplicación del Código. La citada Agencia podrá imponer, en caso de incumplimiento del Código por parte

de un Estado firmante, las correspondientes sanciones. Una falta de adaptación de la normativa española a la nueva versión del Código afectaría de forma negativa y directamente a las políticas públicas deportivas. Por último, el anteproyecto añade que la protección de la salud e integridad física y moral del deportista es el bien jurídico general en la lucha contra el dopaje y cuya salvaguarda se persigue con este proyecto normativo.

II

Esta Agencia ha tenido oportunidad en diversas ocasiones de informar sobre la normativa antidopaje, incluso por razón de adaptación a anteriores versiones del Código Mundial Antidopaje (CMA). Así, por ejemplo, en el Informe 0158/2018, con referencia al Informe de 16 de octubre de 2012 (0288/2012), se dijo:

Asimismo, es preciso indicar que la incidencia de la regulación ahora estudiada sobre el régimen de protección de datos ha podido ser reiteradamente objeto de análisis por esta Agencia al informar las distintas disposiciones que sobre la materia han sido aprobadas en los últimos años. Así cabe hacer referencia a los informes de 25 de octubre de 2005 (al entonces Anteproyecto de Ley Orgánica), 9 de abril de 2007 (al entonces Proyecto de Real Decreto regulador de la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje, objeto de supresión por el Anteproyecto ahora analizado), 4 de septiembre de 2009 (al Proyecto de Resolución del Consejo Superior de Deportes por la que se aprobaba el formulario para la solicitud de autorizaciones de uso terapéutico), 19 de noviembre de 2009 (al entonces Proyecto de Real decreto de Protección de la Salud y lucha contra el dopaje en el Deporte) o, más recientemente, y de especial trascendencia en lo que afecta a los flujos internacionales de información, el informe de 22 de julio de 2011, al Anteproyecto de reforma de la Ley Orgánica 7/2006 al que se hace referencia en la Exposición de Motivos, cuyo proceso de aprobación no llegó a culminar en la anterior legislatura.

Del mismo modo, el análisis de estas cuestiones ha sido igualmente intenso en el ámbito de la cooperación internacional entre autoridades de protección de datos, debiendo particularmente traerse a colación los dictámenes emitidos en el seno del Grupo de Trabajo de Autoridades de Protección de Datos, creado por el artículo 29 de la Directiva 95/46/CE: el Dictamen 3/2008 sobre el proyecto de norma internacional del Código Mundial Antidopaje para la protección de la intimidad, emitido el 1 de agosto de 2008, y el Segundo dictamen, 4/2009, sobre la Norma internacional para la protección de la intimidad y los datos personales de la Agencia Mundial Antidopaje (AMA), sobre disposiciones relacionadas del Código AMA y sobre otros aspectos relacionados con la intimidad en el contexto de la lucha contra el dopaje en el deporte por parte de la AMA y de las organizaciones nacionales antidopaje, adoptado el 6 de

abril de 2009, en los que se analiza la incidencia del citado Código Mundial en materia de privacidad de los deportistas y, particularmente, los problemas vinculados al flujo transfronterizo de información con destino u origen en las federaciones internacionales o en la Agencia Mundial Antidopaje, habiendo sido precisamente esta cuestión objeto de especial análisis en el último de los dictámenes de esta Agencia a los que anteriormente se hizo alusión.

En la actualidad, en lo que a la materia de protección de datos personales respecta, la normativa a la que debe ajustarse el anteproyecto sometido a consulta es el Reglamento (UE) 2016/679, ya citado (RGPD) y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD). A ello nos referiremos más adelante.

Al igual que en los ya citados Informes que esta Agencia ha emitido sobre normativa antidopaje anteriormente, y tomando sus mismas palabras, de las disposiciones *del Anteproyecto sometido a informe se desprende el tratamiento de un gran número de datos de carácter personal relacionados con la salud de las personas*, dado que debe recordarse el concepto expansivo de los mismos, derivado de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencia Lindqvist). En la actualidad, el art. 4.15 RGPD define «datos relativos a la salud» como datos personales relativos a la salud física o mental de una persona física, incluida la prestación de servicios de atención sanitaria, que revelen información sobre su estado de salud. Así, y tal y como de manera literal dijo esta Agencia en su Informe 0288/2012, (...) *no cabe duda que, por ejemplo, los resultados de una prueba analítica o la detección de la presencia de un determinado indicador irregular tienen el carácter de datos relacionados con la salud, como lo serán, desde luego, los relacionados con los tratamientos médicos recibidos, los que se relacionen con las autorizaciones de uso terapéutico (...)*. Nos encontramos por tanto, en estos casos, ante tratamientos de categorías especiales de datos, reguladas en el artículo 9 RGPD, por lo que debe concurrir no sólo alguna de las bases jurídicas contempladas en el art. 6.1 RGPD, sino además alguna de las causas contempladas en el apartado 2 del art. 9 RGPD que levante la prohibición del tratamiento de dichos datos.

III

A este respecto, el Informe 158/2018 de esta Agencia ya expresó que *no obstante el cambio normativo [de la Directiva 95/46 al RGPD], a juicio de esta Agencia se mantiene como base legitimadora para el tratamiento de los datos de salud de las personas la excepción contenida en la letra i) del artículo 9.2. del RGPD: el tratamiento es necesario por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, como la protección frente a amenazas transfronterizas graves para la salud, o para garantizar elevados niveles de calidad y de seguridad de la asistencia sanitaria y de los medicamentos o*

productos sanitarios, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros que establezca medidas adecuadas y específicas para proteger los derechos y libertades del interesado, en particular el secreto profesional,

Por tanto, con la normativa vigente sigue siendo válido el razonamiento que se contenía en el informe de 16 de octubre de 2012, en el que partiendo de lo dispuesto en el Convenio número 135 del Consejo de Europa, de 16 de noviembre de 1989, contra el dopaje, en la Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte aprobada en el seno de la UNESCO el 19 de octubre de 2005 y singularmente en el artículo 43 de la Constitución señalaba lo siguiente:

Es decir, el análisis de las normas reguladoras de la lucha contra el dopaje exigirá tener esencialmente en cuenta que, junto con un objetivo de garantía del juego limpio, su finalidad es adoptar las medidas necesarias para garantizar la salud del deportista y su asistencia integral, evitando así que el consumo de sustancias dopantes o la realización de métodos prohibidos pueda causar un perjuicio, en ocasiones irreparable, para la salud de aquél.

De este modo, deberá tenerse en cuenta la existencia de una razón de interés general que justifica la adopción de las medidas previstas en el Anteproyecto que puedan implicar el tratamiento de datos, en la mayor parte de los supuestos relacionados con la salud, del deportista.

A tal efecto, resulta especialmente relevante recalcar que el Anteproyecto señala reiteradamente que su objeto esencial, y en consecuencia, “la intención del legislador es incluir un potente sistema de protección de la salud para los deportistas que realicen cualquier actividad deportiva”, indicando posteriormente que “La nueva regulación supone, por todo ello, un cambio de modelo con respecto a la normativa anterior. Es cierto que en la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, se apuntaron varios de los elementos que han permitido construir el nuevo sistema, pero muchos de ellos no pudieron tener un desarrollo práctico eficaz. La nueva norma parte de un criterio fundamental como es que el objetivo general la Ley no puede limitarse la lucha contra el dopaje, sino que excede con mucho esta faceta. La experiencia demostraba que se habían descuidado muchos de los aspectos relacionados con la salud de los deportistas, no tanto en lo que se refiere a la actuación de los poderes públicos que afectaba a los deportistas de alto nivel, pero sí en lo que hace a la aplicación de medidas eficaces en otros ámbitos del deporte”.

En consecuencia, el Anteproyecto sometido a informe, lejos de fundamentar su contenido en motivos distintos de los que justificaron la aprobación de la Ley Orgánica 7/2006 recalca con mayor intensidad su vinculación a lo dispuesto en el artículo 43 de la Constitución, de forma que, siguiendo la argumentación mantenida por esta Agencia en sus

anteriores informes, cabrá considerar que la finalidad perseguida por la norma puede resultar suficiente a los efectos de considerar aplicable el principio de necesidad del tratamiento sobre la base de “razones de interés general” a las que se refiere el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999.

Por lo tanto, en el presente caso queda acreditado un interés público en el ámbito de la salud pública conforme al citado artículo 9.2. i) del RGPD y que, conforme a lo previsto en el mismo y en el artículo 9.2 de la Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, se encuentra amparado en una norma con rango de ley, que establecer requisitos adicionales relativos a su seguridad y confidencialidad, como el deber de confidencialidad y secreto que se contiene en los artículos 52 y 53 de la Ley Orgánica 3/2013, así como el deber de información de su artículo 15.3.

La concurrencia de razones de interés público en estos casos es expresamente reconocida en el propio RGPD que al referirse a las excepciones para las transferencias de datos personales a terceros países u organizaciones internacionales reguladas en su artículo 49, señala en el Considerando 112 que

Dichas excepciones deben aplicarse en particular a las transferencias de datos requeridas y necesarias por razones importantes de interés público, por ejemplo en caso de intercambios internacionales de datos entre autoridades en el ámbito de la competencia, administraciones fiscales o aduaneras, entre autoridades de supervisión financiera, entre servicios competentes en materia de seguridad social o de sanidad pública, por ejemplo en caso contactos destinados a localizar enfermedades contagiosas o para reducir y/o eliminar el dopaje en el deporte”.

No cabe sin embargo descartar, sino más bien afirmar, a la vista de las finalidades de la ley expresadas tanto en la MAIN como en el propio anteproyecto, que sea igualmente aplicable como base jurídica legitimadora del tratamiento de categorías especiales de datos la excepción contenida en la letra g) del art. 9.2 RGPD: *el tratamiento es necesario por razones de un **interés público esencial**, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado.*

La Exposición de Motivos del Anteproyecto viene a deslindar claramente la faceta de protección a la salud de los deportistas de la propia y específica de evitar el dopaje en el deporte como un bien en sí mismo, para evitar la adulteración de la competición y “favorecer las condiciones de alcanzar la excelencia deportiva y humana”.

La lucha contra el dopaje en el deporte a nivel global se está llevando a cabo a través del Programa Mundial Antidopaje que abarca todos los aspectos necesarios para armonizar colectivamente las acciones dirigidas a combatir las prácticas de dopaje. Su objetivo último es la protección de la salud de los deportistas, si bien también aspira a favorecer las condiciones de alcanzar la excelencia deportiva y humana erradicando el uso de sustancias o métodos prohibidos que adulteran las reglas de una competencia leal y en condiciones de igualdad en las distintas prácticas deportivas.

Aunque la prevención y persecución del dopaje en el deporte coadyuva decisivamente a la protección de la salud, justamente esa otra finalidad de garantizar el desarrollo de las competiciones deportivas en términos de igualdad y de acuerdo con las capacidades naturales y preparación de los deportistas, reclama la adopción y puesta en práctica de específicas y singulares medidas dirigidas directamente a atajar y eliminar el uso de sustancias y la utilización de métodos que alteran fraudulentamente esas capacidades naturales.

Para lograr una mayor eficacia en la eliminación de las prácticas de dopaje en el deporte competitivo, y sin perjuicio de que con ello también se mejorará la protección de la salud de los deportistas, se ha considerado conveniente introducir cambios en el marco regulador de esta materia, procediendo fundamentalmente a deslindar las competencias específicas en materia de lucha contra el dopaje de las más generales relativas a la protección de la salud y, en consecuencia, a encomendar y circunscribir el ejercicio de las primeras a una entidad especializada en tales cometidos, la Agencia Estatal Comisión Española para la Lucha Antidopaje en el Deporte.

Con la presente ley, se culmina, pues, 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, que, por lo demás, ya se inició con el Real Decreto-Ley 3/2017, por el que se modificó la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva. Frente a las prácticas de dopaje deportivo, cada vez más sofisticadas y difíciles de detectar, se requiere adoptar acciones especialmente rigurosas que las prevengan mediante la intensificación de los controles y, en su caso, las medidas de reacción en caso de producirse. El reforzamiento e intensificación de las medidas antidopaje se erige, en consecuencia, en el concreto y específico objetivo de la ley.

Por otra parte, como es notorio, la lucha antidopaje tiene una fuerte dimensión internacional. La práctica deportiva se extiende hoy en día

por todo el mundo y la lucha contra la lacra del dopaje en el deporte se ha convertido en un esfuerzo compartido entre los Estados y el movimiento deportivo.

Baste recordar ahora que, ya en 2005, España firmó la Convención Internacional contra el dopaje en el deporte de la UNESCO, que ratificaría en 2006, y que viene a comprometer la lucha contra el dopaje por parte de todos los gobiernos firmantes, al obligarse a implementar claras y decididas políticas en esta materia.

El art. 43 de la Constitución no reconoce sólo el derecho a la protección de la salud (apartado 1), sino que su apartado 3 establece que “los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio”. A su vez el art. 53.3 de la Constitución establece, para ambas finalidades, que el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Es obvio que el fomento del deporte, como bien constitucional, es exclusivamente el del deporte “limpio”, que a su vez puede tener repercusión en la salud del deportista; no es este por tanto el único objetivo a conseguir, sino el propio fomento del deporte también es un fin en sí mismo. Véase sentencia del Tribunal Supremo 348/2017, de 1 de junio, (Civil, Rec. 2467/2016).

Por lo tanto, esta Agencia considera que puede concurrir igualmente como causa de excepción de la prohibición de tratamientos de categorías especiales de datos establecida en el art. 9.1 RGPD la existencia de un interés público esencial en el sentido del art. 9.2.g) RGPD.

IV

Pero además de lo anterior, el estudio del anteproyecto (de este y de cualquier otro que establezca tratamientos de datos personales) ha de tener en cuenta lo dispuesto en la Constitución, en cuanto que el derecho fundamental a la protección de datos personales se encuentra regulado, como tal derecho fundamental, en el art. 18.4 de ésta.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de examinar los requisitos para que las leyes que establecen tratamientos de datos personales, en cuanto que restricciones al derecho fundamental a la protección de datos personales del interesado, puedan considerarse conformes a la Constitución. Así, dicha doctrina constitucional puede resumirse en la **sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 76/2019, de 22 de mayo**. Esta sentencia contiene la doctrina relevante de este sobre el derecho fundamental a la protección de datos personales, y aborda tanto las características como el contenido que ha de tener la normativa que pretenda establecer una injerencia en ese derecho fundamental.

(...) Por mandato expreso de la Constitución, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas ora incida directamente sobre su desarrollo (artículo 81.1 CE), ora limite o condicione su ejercicio (artículo 53.1 CE), precisa una habilitación legal (por todas, STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 4). (...) Esta doble función de la reserva de ley se traduce en una doble exigencia: por un lado, la necesaria intervención de la ley para habilitar la injerencia; y, por otro lado, esa norma legal «ha de reunir todas aquellas características indispensables como garantía de la seguridad jurídica», esto es, «ha de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención» (STC 49/1999, FJ 4). En otras palabras, «no sólo excluye apoderamientos a favor de las normas reglamentarias [...], sino que también implica otras exigencias respecto al contenido de la Ley que establece tales límites» (STC 292/2000, FJ 15).

Y ello porque, en el ámbito de las categorías especiales de datos personales, como son los datos de salud, entre los que se incluyen los datos recogidos a los deportistas para verificación de la normativa antidopaje, (...)

el Reglamento general de protección de datos establece las garantías mínimas, comunes o generales para el tratamiento de datos personales que no son especiales. En cambio, no establece por sí mismo el régimen jurídico aplicable a los tratamientos de datos personales especiales, ni en el ámbito de los Estados miembros ni para el Derecho de la Unión. Por ende, tampoco fija las garantías que deben observar los diversos tratamientos posibles de datos sensibles, adecuadas a los riesgos de diversa probabilidad y gravedad que existan en cada caso; tratamientos y categorías especiales de datos que son, o pueden ser, muy diversos entre sí. El reglamento se limita a contemplar la posibilidad de que el legislador de la Unión Europea o el de los Estados miembros, cada uno en su ámbito de competencias, prevean y regulen tales tratamientos, y a indicar las pautas que deben observar en su regulación. Una de esas pautas es que el Derecho del Estado miembro establezca «medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado» [artículo 9.2.g) RGPD] y que «se ofrezcan garantías adecuadas» (considerando 56 RGPD). Es patente que ese establecimiento de medidas adecuadas y específicas solo puede ser expreso. Si la norma interna que regula el tratamiento de datos personales relativos a opiniones políticas no prevé esas garantías adecuadas, sino que, todo lo más, se remite implícitamente a las garantías generales contenidas en el Reglamento general de protección de datos, no puede considerarse que haya llevado a cabo la tarea normativa que aquel le exige.

En consecuencia, y tal y como exige el Tribunal Constitucional, la ley que establezca unas determinadas injerencias en el derecho fundamental a la

protección de datos personales de los interesados, como es, en el caso presente, la posibilidad de tratar datos personales de los interesados de categorías especiales, como son datos relativos a su salud, requiere que esta en primer lugar, **y para cada tratamiento de datos personales de categorías especiales que contemple:**

a) especifique el interés público esencial que fundamenta la restricción del derecho fundamental (FJ 7 de la STC 76/2019).

b) en segundo lugar, la ley habrá de regular pormenorizadamente las injerencias al derecho fundamental estableciendo reglas claras sobre el alcance y contenido de los tratamientos de datos que autoriza. Es decir, habrá de establecer cuáles son los presupuestos y las condiciones del tratamiento de datos personales relativos a las categorías especiales de datos personales que habrán de ser objeto de tratamiento, mediante reglas claras y precisas (STC 76/2019, FJ 7 b)

c) Y por último, la propia ley habrá de contener las garantías adecuadas frente a la recopilación de datos personales que autoriza. El TC ha sido claro en cuanto a que *[l]a previsión de las garantías adecuadas no puede deferirse a un momento posterior a la regulación legal del tratamiento de datos personales de que se trate. Las garantías adecuadas deben estar incorporadas a la propia regulación legal del tratamiento, ya sea directamente o por remisión expresa y perfectamente delimitada a fuentes externas **que posean el rango normativo adecuado**. Solo ese entendimiento es compatible con la doble exigencia que dimana del artículo 53.1 CE (...). Es evidente que si la norma incluyera una remisión para la integración de la ley con las garantías adecuadas establecidas en normas de rango inferior a la ley, sería considerada como una deslegalización que sacrifica la reserva de ley ex artículo 53.1 CE, y, por este solo motivo, debería ser declarada inconstitucional y nula. (...). Se trata en definitiva, de “garantías adecuadas de tipo técnico, organizativo y procedimental, que prevengan los riesgos de distinta probabilidad y gravedad y mitiguen sus efectos, pues solo así se puede procurar el respeto del contenido esencial del propio derecho fundamental”*. Tampoco sirve por ello que para el establecimiento de dichas garantías adecuadas y específicas la ley se remita al propio RGPD o a la LOPDGDD.

Además, dicha ley deberá respetar en todo caso el principio de proporcionalidad, tal y como recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/2003, de 28 de enero:

“En otras palabras, de conformidad con una reiterada doctrina de este Tribunal, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan basta con recordar que, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario

constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto; SSTC 66/1995, de 8 de mayo [RTC 1995, 66] , F. 5; 55/1996, de 28 de marzo [RTC 1996, 55] , FF. 7, 8 y 9; 270/1996, de 16 de diciembre [RTC 1996, 270] , F. 4.e; 37/1998, de 17 de febrero [RTC 1998, 37] , F. 8; 186/2000, de 10 de julio [RTC 2000, 186] , F. 6).”

V

La misma doctrina sostiene el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Así, si el art. 8 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales reconoce el derecho de toda persona a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan, el art. 52.1 reconoce que ese derecho no es ilimitado y permite la limitación del ejercicio de esos derechos y libertades reconocidos por la Carta, limitación que deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de los mismos.

Pues bien, la STJUE de 6 de octubre de 2020, en los casos acumulados C-511/18, C-512/18 y C-520/18, La Quadrature du Net y otros, (no disponible aún a esta fecha en español), en su apartado 175, recuerda que:

*With regard to the justification for such interference, the requirement, established in Article 52(1) of the Charter, that any limitation on the exercise of fundamental rights must be provided for by law implies that the legal basis which permits that interference with those rights must **itself** define the scope of the limitation on the exercise of the right concerned (see, to that effect, judgment of 16 July 2020, Facebook Ireland and Schrems, C-311/18, EU:C:2020:559, paragraph 175 and the case-law cited).*

Igualmente, el apartado 65 de la Sentencia (STJUE) de la misma fecha 6 de octubre de 2020 (C-623/17), Privacy International contra Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs y otros (a esta fecha tampoco aún traducida al español), con cita, como la anterior, de la sentencia Schrems 2, dice:

*It should be added that the requirement that any limitation on the exercise of fundamental rights must be provided for by law implies that the legal basis which permits the interference with those rights must **itself** define the scope of the limitation on the exercise of the right*

concerned (judgment of 16 July 2020, Facebook Ireland and Schrems, C-311/18, EU:C:2020:559, paragraph 175 and the case-law cited).

En definitiva, el apartado 175 de la STJUE de 16 de julio de 2020, C-311/2020, Schrems 2, dice: *Cabe añadir, sobre este último aspecto, que el requisito de que cualquier limitación del ejercicio de los derechos fundamentales deba ser establecida por ley implica que la base legal que permita la injerencia en dichos derechos debe definir **ella misma** el alcance de la limitación del ejercicio del derecho de que se trate [dictamen 1/15 (Acuerdo PNR UE-Canadá), de 26 de julio de 2017, EU:C:2017:592, apartado 139 y jurisprudencia citada].*

Es pues, la misma ley que establece la injerencia en el derecho fundamental la que ha de determinar las condiciones y garantías, esto es, el alcance y la limitación, que han de observarse en dichos tratamientos,

Y en dicha STJUE de 16 de julio de 2020, Schrems 2, se añade (y se reitera posteriormente en las citadas sentencias de 6 de octubre de 2020):

*176 Finalmente, para cumplir el requisito de proporcionalidad según el cual las excepciones a la protección de los datos personales y las limitaciones de esa protección no deben exceder de lo estrictamente necesario, la normativa controvertida que conlleve la injerencia debe establecer **reglas claras y precisas que regulen el alcance y la aplicación de la medida en cuestión e impongan unas exigencias mínimas**, de modo que las personas cuyos datos se hayan transferido dispongan de **garantías suficientes** que permitan proteger de manera eficaz sus datos de carácter personal contra los riesgos de abuso. En particular, dicha normativa deberá indicar en qué circunstancias y con arreglo a qué requisitos puede adoptarse una medida que contemple el tratamiento de tales datos, garantizando así que la injerencia se limite a lo estrictamente necesario. La necesidad de disponer de tales garantías reviste especial importancia cuando los datos personales se someten a un tratamiento automatizado [véase, en este sentido, el dictamen 1/15 (Acuerdo PNR UE-Canadá), de 26 de julio de 2017, EU:C:2017:592, apartados 140 y 141 y jurisprudencia citada].*

La STJUE de 6 de octubre de 2020, en el caso C-623/17, añade la mención de las categorías especiales de datos:

*68 (...) Those considerations apply especially where the protection of the **particular category of personal data that is sensitive** data is at stake (see, to that effect, judgments of 8 April 2014, Digital Rights Ireland and Others, C-293/12 and C-594/12, EU:C:2014:238, paragraphs 54 and 55, and of 21 December 2016, Tele2, C-203/15 and C-698/15, EU:C:2016:970, paragraph 117; Opinion 1/15 (EU-Canada PNR Agreement) of 26 July 2017, EU:C:2017:592, paragraph 141).*

Resulta pues tanto de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como del Tribunal de la UE que es la propia ley que establece el tratamiento de datos de categorías especiales (esto es, la injerencia en el derecho fundamental) la que ha de establecer, ella misma, (i) la finalidad de interés público esencial que lo justifica, (ii) reglas claras y precisas sobre el alcance y contenido de los tratamientos de datos que autoriza, y (iii) la ley ha de establecer unas exigencias mínimas de modo que las personas cuyos datos se hayan transferido dispongan de garantías suficientes que permitan proteger de manera eficaz sus datos de carácter personal contra los riesgos de abuso.

Además, dicha ley deberá respetar en todo caso el principio de proporcionalidad, tal y como recuerda, entre otras, la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/2003, de 28 de enero:

“En otras palabras, de conformidad con una reiterada doctrina de este Tribunal, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan basta con recordar que, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto; SSTC 66/1995, de 8 de mayo [RTC 1995, 66], F. 5; 55/1996, de 28 de marzo [RTC 1996, 55], FF. 7, 8 y 9; 270/1996, de 16 de diciembre [RTC 1996, 270], F. 4.e; 37/1998, de 17 de febrero [RTC 1998, 37], F. 8; 186/2000, de 10 de julio [RTC 2000, 186], F. 6).”

VI

Ello nos lleva a examinar si en el anteproyecto de ley se ha estudiado de esta manera sistematizada el impacto que en el derecho fundamental a la protección de datos personales de los interesados han de tener los distintos tratamientos de datos que prevé la ley. Para ello habrá de acudirse al instrumento normativamente previsto, que es la Memoria de Impacto Normativo (MAIN).

El Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo establece en su art. 2 la estructura y contenido de la memoria del análisis de impacto normativo. Los epígrafes e), sobre detección y medición de las cargas administrativas que conlleva la

propuesta, y el g), otros impactos (distintos del impacto económico y presupuestario, y del impacto por razón de género, en la infancia y adolescencia y en la familia) del apartado 1 de dicho artículo 2 serían los apartados idóneos, sobre todo el último de ellos, para establecer y evaluar las consecuencias de la aplicación de los tratamientos de datos que establece el anteproyecto sobre los derechos fundamentales de los interesados, identificando, para cada tratamiento de datos previsto en el anteproyecto, su finalidad, sus características y especificidades, y las garantías para el derecho fundamental del interesado. Sin embargo, la MAIN no recoge dicha evaluación del impacto en materia de protección de datos.

En el caso del anteproyecto de ley presentado a informe, es claro que su objeto es regular, entre otros, los tratamientos de datos personales que van a asegurar la limpieza en el deporte, previniendo prácticas o métodos contrarios a dicha limpieza, que conlleva la toma de muestras; análisis de los datos, tratamientos de los mismos para los procedimientos en laboratorios; comunicación/transferencias internacionales a autoridades nacionales e internacionales del deporte; apertura, seguimiento y finalización de procedimiento de autorización o sancionadores, etc.

Como ya ha manifestado la Agencia en su Informe 44/2020, por parte de las autoridades competentes para la tramitación del correspondiente proyecto legislativo debería realizarse el correspondiente *análisis de riesgos*, conforme al artículo 24 del RGPD, para que *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, el responsable del tratamiento aplicará medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar y poder demostrar que el tratamiento es conforme con el presente Reglamento*.

No cabe duda igualmente de que los tratamientos previstos en el anteproyecto que llevará a cabo la Agencia Estatal Comisión Española para la Lucha Antidopaje en el Deporte (CELAD) podrían entrar dentro de lo previsto en el art. 35.1 RGPD: *Cuando sea probable que un tipo de tratamiento, en particular si utiliza nuevas tecnologías, por su naturaleza, alcance, contexto o fines, entrañe un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable del tratamiento **realizará, antes del tratamiento, una evaluación del impacto de las operaciones de tratamiento en la protección de datos personales**. Una única evaluación podrá abordar una serie de operaciones de tratamiento similares que entrañen altos riesgos similares*, por cuanto el alcance de los tratamientos de los datos de salud de los deportistas, en el contexto de la política de prevención y/o represión del dopaje puede entrañar un alto riesgo para estos (falsos positivos, filtración de datos negativos, consecuencias de los tratamientos etc.). La AEPD ha establecido, en cualquier caso, en ejercicio de lo dispuesto en el art. 35.4 RGPD, que están sujetos a una EIPD obligatoria aquellos tipos de operaciones de tratamiento que implican el uso de *categorías especiales de datos a las que se refiere el*

artículo 9.1 del RGPD, datos relativos a condenas o infracciones penales a los que se refiere el artículo 10 del RGPD o *datos que permitan* determinar la situación financiera o de solvencia patrimonial o *deducir información sobre las personas relacionada con categorías especiales de datos*. Por ello, en relación con los tratamientos de datos de salud que se pretenden con el anteproyecto, debería realizarse la evaluación de impacto en la protección de datos personales a la que se refiere el artículo 35 RGPD e incorporarse a la MAIN. Ello supondría, si se hiciera así, evitar que la CELAD haya de realizar dicha Evaluación de Impacto de Protección de Datos (EIPD), pues se habría dado cumplimiento a lo establecido en el art. 35.10 RGPD:

*Cuando el tratamiento de conformidad con el artículo 6, apartado 1, letras c) o e), tenga su base jurídica en el Derecho de la Unión o en el Derecho del Estado miembro que se aplique al responsable del tratamiento, tal Derecho regule la operación específica de tratamiento o conjunto de operaciones en cuestión, y ya se haya realizado una **evaluación de impacto relativa a la protección de datos como parte de una evaluación de impacto general en el contexto de la adopción de dicha base jurídica**, los apartados 1 a 7 no serán de aplicación excepto si los Estados miembros consideran necesario proceder a dicha evaluación previa a las actividades de tratamiento.*

El art. 35.7 RGPD establece cuál es el contenido *mínimo* de la EIPD:

- a) una **descripción sistemática** de las operaciones de tratamiento previstas y de los **finés del tratamiento**, inclusive, cuando proceda, el interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento;
- b) una evaluación de la necesidad y la proporcionalidad de las operaciones de tratamiento con respecto a su **finalidad**;
- c) una **evaluación de los riesgos para los derechos y libertades** de los interesados a que se refiere el apartado 1, y
- d) las medidas previstas para afrontar los riesgos, incluidas **garantías, medidas de seguridad y mecanismos que garanticen la protección de datos personales**, y a demostrar la conformidad con el presente Reglamento, teniendo en cuenta los derechos e intereses legítimos de los interesados y de otras personas afectadas.

En definitiva, y enlazando con lo ya apuntado anteriormente respecto del contenido necesario (tanto para el TC como para el TJUE) de las normas que establecen injerencias en el derecho fundamental a la protección de datos personales, esta EIPD, una vez realizada, servirá para establecer una relación de los tratamientos previstos en la norma, sus finalidades desde el punto de vista de la protección de datos, reglas claras y precisas sobre el alcance y la aplicación de dichos tratamientos y por último las garantías, medidas de

seguridad y mecanismos necesarios la protección del derecho fundamental, que respeten el contenido esencial de dicho derecho dentro del respeto del principio de proporcionalidad. Ello evitará que la norma pueda ser considerada inconstitucional o contraria al Derecho de la UE (art. 52.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE).

Cabe mencionar que en el caso presente la CELAD sucede -en realidad es un cambio de denominación, Disposición Adicional (DA) segunda del anteproyecto- a la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD), por lo que se puede partir, para realizar la EIPD e integrarla en la MAIN, del Registro de Actividades de Tratamiento (RAT) que la AEPSAD ha de llevar -de hecho debería de llevar ya- conforme al art. 30 RGPD y 31 LOPDGDD. Dicho registro deberá contener toda la información indicada a continuación: a) el nombre y los datos de contacto del responsable y, en su caso, del corresponsable, del representante del responsable, y del delegado de protección de datos; b) los fines del tratamiento; c) una descripción de las categorías de interesados y de las categorías de datos personales; d) las categorías de destinatarios a quienes se comunicaron o comunicarán los datos personales, incluidos los destinatarios en terceros países u organizaciones internacionales; e) en su caso, las transferencias de datos personales a un tercer país o una organización internacional, incluida la identificación de dicho tercer país u organización internacional y, en el caso de las transferencias indicadas en el artículo 49, apartado 1, párrafo segundo, la documentación de garantías adecuadas; f) cuando sea posible, los plazos previstos para la supresión de las diferentes categorías de datos; g) cuando sea posible, una descripción general de las medidas técnicas y organizativas de seguridad a que se refiere el artículo 32, apartado 1 RGPD.

Por tanto, no sería suficiente sólo con una regulación sustantiva en el anteproyecto de las distintas actividades preventivas o represivas del dopaje, sino que para cada uno de los tratamientos de datos personales previstos en la ley cuyo objeto sean categorías especiales de datos habrán de regularse los aspectos citados. Ello requiere una aproximación sistemática (como el RAT y la EIPD) para reflejar en la ley los criterios que permiten considerar legítimas las injerencias en el derecho fundamental.

La MAIN, por tanto, no incorpora el análisis sistemático sugerido, y el anteproyecto menciona los diferentes tratamientos de datos personales regulados en la ley de manera no sistemática, sino en función del Título o capítulo abordado. Dado que la jurisprudencia del TC y del TJUE requieren, como ya hemos expuesto, que para cada tratamiento de datos personales previsto en la ley esa misma ley prevea la finalidad del tratamiento, las restricciones y características del tratamiento, y por último las garantías adecuadas frente a la recopilación de datos personales que autoriza, estas circunstancias han de aparecer de manera nítida para cada tratamiento de datos autorizado por la ley, para lo cual primero habrá el legislador de

determinar de manera igualmente clara cuáles son esos tratamientos de datos que autoriza en la ley, y sus características, restricciones y garantías.

VII

Entrando ya en el contenido del anteproyecto, el art. 1.2 establece que *Las normas y definiciones de esta ley se interpretarán de acuerdo a las reglas y criterios contenidos en el Código Mundial Antidopaje, en las normas y estándares internacionales y en las normas técnicas que integran el Programa Mundial Antidopaje*. A este respecto el Código Mundial Antidopaje para 2021 (CMA 2021) establece como elementos principales del Programa Mundial Antidopaje el Código, los Estándares internacionales y documentos técnicos, y los Modelos de prácticas óptimas y directrices (véase página 7 de dicho documento, en traducción no oficial, en la página web de la AEPSAD ¹). En ningún momento se cita en dicho CMA 2021 a una “normas técnicas” como integrantes del Programa Mundial Antidopaje, que por otra parte el anteproyecto tampoco define. Sería quizás conveniente, de ser necesario y considerarlo así el redactor del anteproyecto, reescribir este artículo 1.2 de acuerdo con el contenido del Programa Mundial Antidopaje conforme al CMA 2021 para evitar confusiones en cuanto a cuáles son las reglas y criterios de interpretación a que ha de acudirse. En este aspecto, la redacción del CMA 2021 es diferente del CMA 2015, recogido en la Resolución de 7 de marzo de 2016, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación por la que se publica la versión actualizada y en vigor, desde el 1 de enero de 2015, del Código Mundial Antidopaje (BOE 11 de marzo de 2016). Sería conveniente igualmente mencionar que los comentarios que acompañan a diversas disposiciones del Código se utilizarán para interpretar éste (apartado 26.2 CMA 2021), y por tanto deberían tenerse igualmente en cuenta para interpretar la ley.

El apartado 4 del Anexo de Definiciones define “Deportista” como “Cualquier persona que haya obtenido una licencia deportiva”. Sin embargo, el art. 3.2.a) incluye dentro del ámbito subjetivo de la ley a “Los deportistas que se encuentren en posesión de licencia federativa estatal o autonómica homologada o los que la hayan solicitado o que tuvieran expectativa de tenerla para participar en cualesquiera competiciones oficiales o autorizadas, y los que tengan su licencia suspendida”, lo que claramente va más allá de haber obtenido una licencia. Convendría aclarar, si fuere necesario, esta aparente discrepancia.

En el art. 6.5 se regula que “Para la realización de las funciones que le atribuya su estatuto, la Agencia Estatal Comisión Española para la Lucha Antidopaje podrá formalizar convenios o conciertos con cualesquiera entidades públicas o privadas, de conformidad con lo establecido en la legislación de

¹<https://aepsad.culturaydeporte.gob.es/dam/jcr:aeefca94-4272-4208-ac75-639c3be7a847/cma-2021-es-traducci-n-maec.pdf>

contratos del sector público”. De conformidad con la legislación de contratos del sector público, lo que surge de la misma son precisamente “contratos”, no convenios o conciertos. Si se tratase de un convenio que quedase incluido en la LCSP se denominaría contrato. Sería más conveniente decir que podrá formalizar convenios o conciertos, y que cuando por su objeto caiga dentro de la legislación de contratos del sector público, se regirán por esta legislación.

El artículo 10, en relación a la clase de controles de dopaje, establece que los controles podrán desarrollarse durante la celebración de la competición o fuera de competición. El apartado 3 de dicho artículo dice que *“[e]l alcance y la forma de realización de ambas modalidades de control se determinarán reglamentariamente, procurando una adecuada conciliación entre los derechos fundamentales de los deportistas y los recursos materiales de la Agencia Estatal Comisión Española para la Lucha Antidopaje en el Deporte particularmente, cuando se trate de la realización de controles fuera de competición”*. El remitir al reglamento el alcance y la forma de llevarse a cabo dichos controles podría suponer una injerencia en el derecho a la intimidad, separado este en la CE del derecho fundamental a la protección de datos personales, pero necesitados ambos, conforme artículo 53.1 CE de una ley que regule el ejercicio de ambos derechos. Al menos una ley que establece los principios generales sobre el alcance y la forma de realizarse ambas modalidades y que no deje al reglamento la determinación absoluta que dicho alcance y forma de realización de los controles, pues en ese caso no existiría dicha ley que dicha injerencia del derecho fundamental podía ser considerado inconstitucional. Véase la STC 76/2019, de 22 de mayo, ya citada. Este diferimiento a la normativa reglamentaria no cumpliría con los principios de previsibilidad y certeza que proclama el Tribunal Constitucional respecto de la ley que regule art. 53.1 CE (STC 76/2019, FJ 5), que además añade que *“es evidente que si la norma incluyera una remisión para la integración de la ley con las garantías adecuadas establecidas en normas de rango inferior a la ley, sería considerada como una deslegalización que sacrifica la reserva de ley ex artículo 53.1 CE, y, por este solo motivo, debería ser declarada inconstitucional y nula. La norma dispondría de una remisión en blanco para la determinación de un elemento, consistente en el nivel adecuado de garantías, que es imprescindible para mantener indemne el contenido esencial del derecho fundamental afectado y poder así controlar el respeto del principio de proporcionalidad”*. La ley habrá de determinar, sin necesidad de remitir a la norma reglamentaria, los requisitos esenciales y las garantías para que no puede determinarse dicha remisión en blanco al reglamento para el tratamiento de datos que contiene.

La misma mención cabe hacer respecto del apartado 3 de dicho artículo 10, en cuanto a la referencia al reglamento para la determinación por los deportistas y otros de los datos de localización habitual. Los datos que permiten la localización habitual de los deportistas son datos personales. Tal y como expresó en su momento el Grupo de Trabajo del art. 29 de la Directiva 95/46, estos datos pueden llegar a revelar creencias, ideologías y hábitos

particulares de cada deportista que podría incluirse en las categorías de datos especiales (por ejemplo, acudir a un determinado centro religioso etc.).

La expresión “en su caso” que se contiene en el segundo párrafo del apartado 3 del art. 10 del anteproyecto puede resultar incongruente con la reducción que el párrafo anterior ha realizado sobre qué deportistas están sujetos a los deberes de localización (que restringe a los de grupos registrados de control). A diferencia de la LO 2013, que no restringía dicha obligación de localización a los deportistas de un grupos registrados sino que se refería a los deportistas en general sujetos a dicha ley (con lo cual sí sería admisible como criterio de concreción de la obligación la inclusión de los deportistas, en su caso, en un grupo registrado de control) dado que ahora, según el anteproyecto, los únicos deportistas que se someten a dicha obligación de localización son los incluidos en un grupo registrado de control, no parece tener sentido la segunda parte de esta frase, que en ese caso debería eliminarse.

El anteproyecto establece que “La información sobre localización habitual de los deportistas se custodiará en un fichero en la Agencia Estatal Comisión Española para la Lucha Antidopaje en el Deporte, que podrá ceder los datos de aquellos deportistas incluidos en los planes de seguimiento de las Federaciones internacionales a la Agencia Mundial Antidopaje para la realización de sus funciones, previa justificación de dicha inclusión. Esta cesión de información únicamente podrá realizarse para la planificación, coordinación o realización de controles, debiendo ser destruidos los datos cuando ya no sean útiles para dichos fines”. La redacción de este precepto es idéntica a la que se contenía en la L.O. 3/2013, y ya el Informe de esta Agencia 288/2012, con cita del de 25 de octubre de 2005, entendió que respecto de dicho tratamiento la base legitimadora se encontraba amparada por la normativa de protección de datos. Lo anterior no es óbice, por supuesto, que como se ha reiterado en este mismo informe, sea en la propia ley que regula el tratamiento donde deban constar los requisitos y garantías de este.

El artículo 14 lleva por título “Garantías en la práctica de los controles. Personal habilitado para su realización”, y el artículo 15 se denomina “Condiciones de realización de los controles”. Estos preceptos establecen determinadas condiciones a la injerencia en que consiste el tratamiento de datos personales que establece, como es la realización de los controles. Establece una determinada franja horaria en la que no se podrá llevar a cabo, con carácter general, los controles; la habilitación del personal que en determinados casos podrá llevarlos a cabo, y la garantía consistente en la información acerca del procedimiento y, sus consecuencias. Corresponde al redactor del anteproyecto, de conformidad con la ya citada evaluación de impacto en protección de datos, determinar si dichas garantías son suficientes para salvaguardar los derechos intereses del interesado en materia de protección de datos personales. En el apartado 3 del art. 15 se hace referencia al derecho de los deportistas a ser informados de determinadas cuestiones. En realidad la comunicación importante es lo relativo al art. 13 RGPD, que es la

norma que contiene la información que ha de transmitirse al interesado en el momento de facilitar sus datos. Ello conlleva la obligación de la entidad que realice el control de dopaje cumplir con el art. 13 RGPD, expresamente y de manera específica en todo caso, artículo este que hace referencia a la Información que deberá facilitarse cuando los datos personales se obtengan del interesado. Debería recogerse en la ley esta obligación de cumplir con el art. 13 RGPD, porque si bien no es estrictamente necesario, ya que ha de cumplirse en todo caso tanto si dicha obligación figura expresamente en la ley de dopaje como si no, sirve de recordatorio tanto para el responsable del tratamiento para recordarle sus obligaciones, como para el propio interesado de conocer sus derechos. Por último, dicho apartado 3 hace referencia al derecho de “cancelación”, que debería sustituirse por derecho de “supresión”, que es la denominación que usa el art. 17 RGPD y el art. 15 LOPDGDD. Del mismo modo, la referencia a los derechos que se mencionan en este apartado debería referirse no sólo a los establecidos en la LOPDGDD, sino primordialmente a los contenidos en el RGPD.

El art. 16 del anteproyecto establece que las entidades deportivas ahí citadas “podrán exigir” un “libro de registro” *en el que harán constar las autorizaciones de uso terapéutico y los tratamientos médicos y sanitarios que hayan prescrito sus facultativos a los deportistas bajo su dirección, siempre que estos autoricen dicha inscripción (...)*. Frente al carácter obligatorio de dicho libro de registro en el art. 16.1 de la LO 3/2013, el texto actual hace referencia la posibilidad de exigir dicho libro de registro. Ahora bien, no se explicita frente a quién podrán exigirlo, ni si es posible la denegación de tal exigencia etc. El anteproyecto, al igual que hizo la L.O. 3/2013, lo considera un documento sanitario *a los efectos de acceso a la información que contiene y de custodia y protección de datos, y estará sometido a la legislación vigente en materia de derechos y obligaciones de información y documentación clínica, receta médica y órdenes de dispensación, y al resto de la legislación general sobre salud pública y acceso a la información pública*. Nos encontramos ante un nuevo tratamiento de datos en el que la ley deberá recoger específicamente las garantías para los derechos fundamentales del interesado en la forma ya expuesta es recordada por la jurisprudencia del tribunal constitucional y del TJUE.

El art. 17 regula las autorizaciones de uso terapéutico (AUT), que se pueden solicitar, según se trate de una deportista de nivel nacional o internacional, de la Agencia Estatal Comisión Española para la Lucha Antidopaje en el Deporte o de la correspondiente Federación Internacional, en este último caso conforme a su propia normativa. El precepto, al igual que el texto vigente (art. 17 de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva, en la redacción dada a dicho precepto por el art. único.1 del Real Decreto-ley 3/2017, de 17 de febrero), establece que la CELAD aplicará los criterios de evaluación contenidos en el Anexo II de la Convención internacional contra el dopaje en el deporte y en las normas para la concesión de autorizaciones de

uso terapéutico adoptadas por la Agencia Mundial Antidopaje. El Anexo II de la convención internacional, en su versión actualmente vigente (BOE 14/3/2016) en su apartado 9.1 remite, respecto de la confidencialidad de la información, a la Norma Internacional de la AMA, cuyo apartado 9.1 establece que [l]a recogida, la conservación, el tratamiento, la divulgación y la tenencia de los datos personales durante un procedimiento de AUT por parte de organizaciones antidopaje y de la AMA respetarán la “Norma internacional para la protección de los datos personales”. Esta Norma Internacional, cuya tercera versión será aplicable a partir de 1/1/2021, a la vez que la versión correspondiente del CMA para la que se promulga esta ley, tan sólo establece unos requisitos mínimos que no excluyen el cumplimiento con las normas aplicables (por ejemplo, el RGPD) si son más restrictivas:

4.0 Tratamiento de datos personales con arreglo a la Norma Internacional y el derecho aplicable.

4.1 La presente Norma Internacional estipula un conjunto de requisitos mínimos para el tratamiento de datos personales por parte de organizaciones antidopaje y sus subcontratistas en el contexto de actividades antidopaje. Todas las organizaciones antidopaje deben ajustarse a esta norma, incluso en el supuesto de que sus requisitos sean más exigentes que los dimanantes de las disposiciones aplicables en materia de protección de datos y confidencialidad de la organización antidopaje, lo que refleja la necesidad fundamental de proteger la privacidad de los participantes y otras personas que participen en actividades antidopaje en el deporte y estén asociadas a las mismas. [Comentario sobre el Artículo 4.1: Las organizaciones antidopaje, junto a los eventuales subcontratistas que traten datos personales para organizaciones antidopaje o en su nombre, deben ajustarse a los requisitos mínimos previstos en la presente Norma Internacional, siempre que dicho cumplimiento no vulnere otras disposiciones aplicables. En aquellos casos en que el cumplimiento de esta Norma Internacional pueda implicar la vulneración de otras disposiciones aplicables por parte de una organización antidopaje, estas últimas prevalecerán y se considerará que no se ha producido ninguna infracción del Código Mundial Antidopaje.]

4.2 Las organizaciones antidopaje pueden estar sujetas a leyes y reglamentos en materia de protección de datos y confidencialidad en virtud de los cuales se impongan requisitos más exigentes que los dimanantes de la presente Norma Internacional. En estos casos, las organizaciones antidopaje deberán velar por que el tratamiento de datos personales por su parte se ajuste a todas las citadas leyes y reglamentos en materia de protección de datos y confidencialidad. [Comentario sobre el Artículo 4.2: En determinados países, las organizaciones antidopaje pueden estar sujetas a leyes y reglamentos que rijan su tratamiento de datos personales relativos a personas físicas diferentes de los participantes, como por ejemplo sus propios empleados o personal contratado por otras organizaciones antidopaje, o bien que impongan restricciones adicionales a las de la presente Norma Internacional. En todos estos casos, se esperará que las organizaciones antidopaje respeten las leyes y reglamentos aplicables en materia de protección de datos.]

El art. 18 trata sobre la titularidad y conservación de las muestras y análisis de las mismas. Su apartado 1 establece que las muestras obtenidas en los controles de dopaje serán cedidas por el deportista a la autoridad antidopaje que las tome durante un periodo de diez años (...). A la vista del plazo de prescripción de las infracciones a las normas antidopaje establecidas en el artículo 17 del CMA 2021, y en el art. 33 del anteproyecto (diez años) se considera que este plazo del dato personal en qué consiste las tomas de muestras en los controles de dopaje es razonable. En el apartado 2 se regulan cesiones de los datos a la AMA o a otras organizaciones antidopaje; como tales tratamientos de datos, se les aplica lo expuesto con carácter general en este Informe sobre las características y condiciones del tratamiento y el establecimiento de las garantías, que habrán de constar en la propia ley.

El art. 26.3.d) establece como atenuante de la responsabilidad el prestar colaboración proporcionando una ayuda sustancial que permita descubrir o demostrar una infracción de las normas antidopaje, un delito de dopaje tipificado en el artículo 362 quinquies del Código Penal o la infracción de las normas profesionales por otra persona. El deber de denuncia de los hechos constitutivos de delito puede considerarse fundamentado en el establecido con carácter general en la normativa procesal penal. En cuanto a la denuncia de hechos susceptibles de ser constitutivos de infracción administrativa, la comunicación de los mismos constituye una cesión de datos, que pudieran incluso hallarse relacionados con la salud de las personas. Dicho tratamiento (la denuncia) habrá de considerarse proporcional a la finalidad que la justifica, teniendo en cuenta que el artículo 7.3 d) del Convenio 135 del Consejo de Europa dispone que “las Partes alentarán a sus organizaciones deportivas a (...) alentar a los deportistas a participar activamente en la lucha entablada por las organizaciones deportivas internacionales contra el dopaje”. En el mismo sentido, el artículo 21 del Convenio de la UNESCO dispone que “Los Estados Parte promoverán y, en la medida de sus recursos, apoyarán la participación activa de los deportistas y su personal de apoyo en todos los aspectos de la lucha contra el dopaje emprendida por las organizaciones deportivas y otras organizaciones competentes, y alentarán a las organizaciones deportivas de su jurisdicción a hacer otro tanto”.

En lo referente al art. 30.2, este apartado no parece reconocer, al menos expresamente, la posibilidad de que una federación nacional actuando por delegación de la federación internacional correspondiente inicie un procedimiento sancionador (privado) y lo resuelva en el ejercicio de sus obligaciones como mandatario de la federación internacional a la que corresponda. Es cierto que en ese caso podría interpretarse que el mandatario actuó por delegación del mandante, la federación internacional, y podría entenderse aplicable el apartado 2 de este artículo, pero no estaría de más dejarlo expresamente mencionado en el precepto legal, porque si no parecería que las federaciones nacionales tan sólo pueden actuar en el ejercicio de las potestades públicas sancionadoras, por delegación de la Administración del Estado, lo cual no es el caso, como ya los tribunales han sentenciado.

Adviértase del contenido del art. 16.g) de la Convención Internacional contra el dopaje en el deporte, hecho en París el 18 de noviembre de 2005, que establece la obligación para los Estados parte, entre ellos España, de reconocer mutuamente los procedimientos de control del dopaje de *toda* organización antidopaje y la gestión de los resultados de las pruebas clínicas, incluidas las sanciones deportivas correspondientes, que sean conformes con el Código. Véase, por ejemplo, las sentencias de la Audiencia Nacional, Secc. 6ª, de 15 de junio de 2016, Rec.20/2015, FJ 4º, con cita y acogiendo la sentencia de la Audiencia Nacional de 9 de mayo de 2007, rec. 70/2007, que señala lo siguiente: *1º. Las Federaciones deportivas españolas son entes privados con personalidad propia que pueden formar parte de organizaciones internacionales. 2º. La pertenencia a una organización internacional implica asumir el compromiso de respetar su normativa y fines, con sujeción a sus instancias disciplinarias, que reconocen al Tribunal Arbitral del Deporte de Lausana como única instancia de apelación. 3º. Lo anterior no es incompatible con el hecho de que en el ámbito estatal o inferior, las Federaciones nacionales actúen como delegadas de la Administración Pública española y sus resoluciones sean sometidas a la jurisdicción contencioso- administrativa. 4º. Los artículos 32 y 33 de la LO 7/2006 validan la interpretación de que las Federaciones pueden actuar como delegadas de una Federación internacional y sus decisiones disciplinarias verse sometidas al Tribunal de Lausana*

A su vez el art. 30.2, segundo párrafo del anteproyecto (junto con el art. 47.2.d) del mismo) establece que la Agencia Estatal Comisión Española para la Lucha Antidopaje en el Deporte será la encargada de proceder al reconocimiento de dichas resoluciones, de oficio o a instancia de los deportistas, en los casos en que se susciten dudas acerca del mismo. No parece desprenderse del CMA 2021, art. 15.1.1, la posibilidad de que la AECELAD pueda someter a su reconocimiento, mediante resolución de esta, la eficacia de las decisiones adoptadas por las organizaciones antidopaje signatarias. Este artículo 15.1.1 CMA 2021 establece que una vez notificadas las partes en el procedimiento o las decisiones de las organizaciones antidopaje signatarias un órgano de apelación o el TAD serán *automáticamente vinculantes*, con los efectos que se describen a continuación en dicho artículo, añadiendo el artículo 15.1.2 que todos los signatarios están obligados a reconocer y aplicar las decisiones y sus efectos según lo previsto en dicho artículo *sin que sea necesaria ninguna otra medida*. Lo que sería por otra parte conforme con el artículo 16.g) de la Convención Internacional contra el dopaje en el deporte, hecho en París el 18 de noviembre de 2005, como ya se ha mencionado, que establece: *g) reconocer mutuamente los procedimientos de control del dopaje de toda organización antidopaje y la gestión de los resultados de las pruebas clínicas, incluidas las sanciones deportivas correspondientes, que sean conformes con el Código*. Véase a este respecto el caso planteado en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de junio de 2017, Rec. 193/2016, que ilustra claramente esta situación que se pone de manifiesto. Situación esta, a su vez, relacionada con la sentencia ya citada de la Audiencia Nacional de 15 de junio de 2016, Rec.20/2015.

El art. 44 hace referencia a la publicación de las resoluciones sancionadoras. La MAIN recoge este apartado refiriéndose correctamente a que recoge la publicación de *todas* las resoluciones sancionadoras firmes, pero no explica por qué se pasa de la publicación de las resoluciones sancionadoras impuestas por la comisión de infracciones muy graves, como se establecía en el art. 39.10 de la L.O. 3/2013, a la publicación de todas las infracciones. Quizás sea porque el anteproyecto ya no distingue, en su art. 20, entre infracciones graves o muy graves, como hacía el art. 22 de la L.O. 3/2013.

Dicho art. 44.1 del anteproyecto establece que *Las resoluciones sancionadoras firmes serán objeto de publicación. No obstante, en el caso de que afecten a menores, personas protegidas, o deportistas recreativos, se valorará la pertinencia de la publicación atendiendo a las circunstancias del caso.* Por su parte, el apartado 14.3.2 del CMA 2021 establece que en los casos ahí previstos (que el anteproyecto ha transpuesto como cuando la sanción sea firme) *la Organización Antidopaje encargada de la Gestión de Resultados deberá Divulgar los pormenores del caso, entre otras cosas el deporte en que se ha cometido la infracción, la norma antidopaje vulnerada, el nombre del Deportista u otra Persona responsable, la Sustancia Prohibida o el Método Prohibido de que se trate y las Sanciones impuestas.* No obstante, el Comentario 91 a este precepto dispone: *91 [Comentario al artículo 14.3.2: Cuando la Divulgación contemplada en el artículo 14.3.2 pudiera suponer el incumplimiento de otras leyes aplicables, el hecho de que una Organización Antidopaje no proceda a la Divulgación no dará lugar a que se considere que se incumple el Código según lo dispuesto en el artículo 4.1 del Estándar Internacional para la Protección de la Privacidad y la Información Personal.]* Es decir, el propio CMA prevé que en algunos países dicha “Divulgación” no estuviere permitida, lo que plantea la pregunta de si la normativa de protección de datos permite considerar que dicha publicación sería excesiva y por lo tanto estaría prohibida. Esta Agencia considera que no es el caso, ya que el interés público esencial que permite levantar la prohibición de tratamientos de datos de categorías especiales, en este caso el fomento del deporte, o del deporte limpio, permite considerar que dicho tratamiento no será excesivo, por cuanto no sólo cumple dicha publicación una función de prevención especial, ya que será un poderoso argumento para que el deportista no incumpla las normas antidopaje, sino que cumple igualmente una función de prevención general, induciendo a los demás deportistas, y público en general, a no contravenir dichas normas. Los datos que se han de publicar, según el art. 44.2 del anteproyecto, serían únicamente *los datos relativos al infractor, especialidad deportiva, precepto vulnerado, sustancia o método empleados y sanción impuesta*, que no se consideran excesivos. Sería muy conveniente sustituir la expresión “datos del infractor”, pues esa expresión puede inducir a error, por la de “nombre y apellidos del deportista”, que es más restringida.

Sin embargo, distinta opinión cabe mantener respecto de la publicación de los datos de los deportistas que sean “menores, personas protegidas, o

deportistas recreativos". A este respecto, el CMA 2021, apartado 14.3.7, establece que *La Divulgación obligatoria con arreglo al artículo 14.3.2 **no será necesaria** cuando el Deportista u otra Persona que haya sido hallado culpable de haber cometido una infracción de las normas antidopaje sea un Menor, una Persona Protegida o un Deportista Aficionado. La Divulgación opcional en casos que afecten a Menores, Personas protegidas o Deportistas aficionados será proporcional a los hechos y las circunstancias del caso.* En cambio el art. 44.1 del anteproyecto incluye, como hemos visto, como regla general, entre las resoluciones sancionadoras que habrán de ser objeto de publicación también las que afecten a menores, personas protegidas, o deportistas recreativos, si bien se prevé que en esos casos si valorará la pertinencia de la publicación atendiendo a las circunstancias del caso. Esta Agencia considera que dicho tratamiento, tal y como está redactado, sería excesivo. Si el CMA 2021 no considera necesario la publicación de las resoluciones sancionadoras en estos casos, o bien el anteproyecto suprime la posibilidad de publicar la resoluciones sancionadoras que afecten a menores, personas protegidas, o deportistas recreativos, o bien, como mera posibilidad ya que nunca cabe descartar que en determinados casos contribuye al fomento del deporte la publicación de una resolución que en estos casos, habrá de redactarse el precepto a este respecto estableciendo como regla General en estos casos la no publicación, salvo que el responsable del tratamiento, la organización antidopaje, valore responsablemente que su publicación puede cuatro barra la finalidad querida por la ley. Por supuesto, y desde el ámbito de la protección de datos personales, como tal responsable del tratamiento le corresponderá la prueba del carácter no excesivo de dicho tratamiento, conforme a las reglas generales del RGPD.

El art. 44.5 del anteproyecto dice que *5. Cuando como consecuencia del recurso interpuesto contra la resolución sancionadora se determinara la inexistencia de la infracción imputada al deportista o a otra persona, se procederá a la publicación de la estimación de dicho recurso.* Dado que el derecho fundamental a la protección de datos personales requiere que los datos sean exactos en todo momento, parece conveniente que se publique igualmente no sólo la inexistencia de la infracción, sino que, en su caso, se ha rebajado la sanción impuesta con carácter inicial. Dado el tenor del apartado 14.3.4 CMA 2021, que parece restringir la base jurídica de este tratamiento al consentimiento del afectado, se sugiere añadir al anteproyecto en dicho apartado 44.5: *Ahora bien, en caso de que el deportista o dicha otra persona otorgare su consentimiento, podrán divulgarse el contenido de la decisión propiamente dicha y los hechos subyacentes. La Agencia Estatal Comisión Española para la Lucha Antidopaje en el Deporte realizará todos los esfuerzos razonables para obtener dicho consentimiento y, si lo consigue, divulgará la decisión de manera íntegra o redactándola de una forma aceptable para el Deportista o la otra Persona.*

Artículo 50.1, sobre responsabilidad del personal que presta servicios para la realización de los controles. Cuando este artículo menciona al personal

que desempeñe las funciones de control de dopaje no se especifica si se refiere exclusivamente a los miembros de la AECELAD, o bien a personal de los laboratorios. Ello tiene su importancia porque determinará quién ocupa la figura del responsable (normalmente CELAD) y quién la de encargado (en su caso, un subcontratista, laboratorios de análisis de muestras, etc.). Si el responsable es quien determina los fines y los medios, éste deberá establecer con el encargado del tratamiento, en caso de que exista, un contrato de encargo con el contenido establecido en el RGPD, que por supuesto no se limita sólo a la confidencialidad y secreto de las manipulaciones que realicen o los asuntos que conozcan, sino que se extiende a mucho más, en el sentido del artículo 28 RGPD.

El art. 50.2 del anteproyecto prevé que los datos personales obtenidos podrán utilizarse, entre otras finalidades, para “estudios científicos” siempre que no se revele la identidad de las personas. El artículo 89.1 RGPD establece que el tratamiento con fines de investigación científica estará sujeto o a las garantías adecuadas. Estas garantías comprenderán medidas técnicas y organizativas, en particular para garantizar el respeto del principio de minimización de datos personales, y podrán incluir la seudonomización.

El art. 52 proclama que Los datos y los registros de actividades de tratamiento (sic) relativos a los controles de dopaje podrán ser cedidos, en los términos previstos en la Ley Orgánica 3/2018 y el RGPD a los organismos internacionales públicos o privados de los que España sea parte y que participen en la lucha contra el dopaje en el ámbito deportivo, en el marco de lo que dispongan los compromisos internacionales legalmente vinculantes asumidos por España, o para realizar estadísticas o estudios de investigación. A este respecto cabe señalar que no se entiende muy bien la referencia aquí a los registros de actividades del tratamiento (RAT). Esta redacción parece provenir del error de considerar que, cuando en la LO 3/2013 su artículo 54 se refería a datos “y ficheros” eso corresponde ahora a datos y “RAT”. El registro de actividades de tratamiento es una expresión técnica para referirse a una herramienta que ayuda a la responsabilidad proactiva del responsable del tratamiento, establecida en el artículo 30 RGPD. Y que no es aplicable a lo que el redactor del anteproyecto parece querer hacer constar en este artículo 52. “RAT” no es equivalente a “fichero”. “Fichero” se define en RGPD como todo conjunto estructurado de datos personales, accesibles con arreglo a criterios determinados, ya sea centralizado, descentralizado o repartido de forma funcional o geográfica. En consecuencia, un fichero es sólo un conjunto de datos estructurado, no equiparable a un “registro de actividades de tratamiento”. Por eso, se debería de suprimir dicha expresión de este artículo. Por otra parte, en el caso de que dichas cesiones sean transfronterizas, esto es, más allá de los Estados miembros de la UE o del EEE ello conlleva la sujeción, como no puede ser de otra forma, de dichas cesiones a lo establecido al respecto en el RGPD y la LOPDGDD sobre transferencias a terceros países u organizaciones internacionales (Capítulo V del RGPD y Título VI de la LOPDGDD). Por último, señalar en este artículo (apartado 3), que de

conformidad con el art. 9.2.j) RGPD, para que los datos personales de salud puedan tratarse con fines de investigación científica o estadísticos sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros, dicho tratamiento ha de ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer *medidas adecuadas y específicas* para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado, a las que el anteproyecto no hace mención alguna.

El art. 55 del anteproyecto, sobre potestades de inspección, establece que tales inspectores estarán autorizados a *Tomar muestras de productos o muestras biológicas, en orden a la comprobación del cumplimiento de lo previsto en esta ley y en las disposiciones para su desarrollo*. La toma de muestras biológicas, en cuanto ha de ir unida necesariamente a la identificación de la persona de la que se toman, constituye un tratamiento de datos personales. En cuanto a tal, dicho tratamiento está sujeto a las normas que regula la protección de datos personales, por lo que dicha facultad de toma de muestras habrá de adoptarse de acuerdo con dicha normativa, lo que incluye el derecho a la información previsto en el art. 13 RGPD, como ya se ha mencionado con anterioridad en este Informe.

En la Disposición Final Cuarta, Dos, en la nueva redacción del artículo 84, en su apartado 3, de la Ley 10/1990 de 15 de octubre, del Deporte, se dice que *El procedimiento de tramitación y resolución de los expedientes de que conozca el Tribunal Administrativo del Deporte se ajustará a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Dicha referencia a la ley 30/1992 habrá de sustituirse por la mención de las leyes 39/2015 y/o 40/2015, ambas de 1 de octubre, según sean aplicables.