

RECURSO CASACION núm.: 2746/2014

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver
Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 1995/2016

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Segundo Menéndez Pérez, presidente

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Jesús Cudero Blas

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 28 de julio de 2016.

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación núm. **2746/2014**, interpuesto por el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**, contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 24 de junio de 2014, dictada en el recurso de dicho orden jurisdiccional seguido ante la misma bajo el núm. 138/2013, a instancia de la Asociación de Ciclistas Profesionales, contra la aprobación del formulario de localización de deportistas.

Ha sido parte recurrida la **ASOCIACIÓN DE CICLISTAS PROFESIONALES** representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. María del Carmen Hijosa Martínez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo núm. 138/2013 seguido en la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, con fecha 24 de junio de 2014, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: *"FALLO: 1º.- ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de LA ASOCIACIÓN DE CICLISTAS PROFESIONALES, contra la Resolución del Ministerio de Educación, a que las presentes actuaciones se contraen, anulándose parcialmente el anexo II de la resolución impugnada en los términos indicados en el fundamento de derecho cuarto. 2º.- DESESTIMAR EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO en cuanto a lo demás que solicita la recurrente. 3º.- No hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales"*.

SEGUNDO.- La Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado, presentó con fecha 14 de julio de 2014 escrito de preparación del recurso de casación.

La Secretaria Judicial de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional acordó por diligencia de ordenación 22 de julio de 2014 tener por preparado el recurso de casación, remitir los autos jurisdiccionales de instancia y el expediente administrativo a la Sala Tercera del Tribunal Supremo y emplazar a las partes interesadas ante dicha Sala Tercera.

TERCERO.- La parte recurrente, presentó con fecha 4 de noviembre de 2014 escrito de formalización e interposición del recurso de casación, en el que solicitó se dicte sentencia por la que, revocando la sentencia de la Audiencia Nacional, declare la desestimación del recurso interpuesto por la Asociación de Ciclistas Profesionales, con expresa imposición a dicha asociación de las costas del recurso.

CUARTO.- La Procuradora de los Tribunales D^a María del Carmen Hijosa Martínez en representación de la Asociación de Ciclistas Profesionales, compareció y se personó como parte recurrida.

QUINTO.- La Sala Tercera -Sección Primera- acordó, por providencia de fecha 2 de febrero de 2015, admitir a trámite el presente recurso de casación y remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de conformidad con las Normas de reparto de los asuntos entre las Secciones.

SEXTO.- Dado traslado del escrito de formalización e interposición del recurso de casación, a la representación de la Asociación de Ciclistas Profesionales, parte recurrida, presentó en fecha 24 de marzo de 2015 escrito de oposición al recurso, formulando los argumentos de contrario que consideró convenientes a su derecho, suplicando a la Sala se dicte sentencia desestimando el recurso de casación y confirme la sentencia de la Audiencia Nacional con expresa imposición de costas a la Administración.

SÉPTIMO.- Terminada la sustanciación del recurso, y llegado su turno, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 5 de julio de 2016, fecha en la que tuvo lugar el acto, continuando la deliberación el siguiente día 12 de julio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de fecha 24 de junio de 2014 dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, estima parcialmente el recurso interpuesto por la ASOCIACIÓN DE CICLISTAS PROFESIONALES, contra la resolución de 4 de febrero de 2013, de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, por la que se aprueba el formulario de localización de los deportistas, anulándose parcialmente el anexo II de la resolución impugnada - atinente a los deportistas incluidos en el Plan Individualizado de Controles-, declarando la nulidad del contenido del formulario referido al deber de localización ocasional, en los términos indicados en su fundamento de derecho cuarto; y desestima el recurso en cuanto a lo demás que solicita la recurrente.

En síntesis, la sentencia declara que, no obstante la legitimidad de los controles contra el dopaje, especialmente en los períodos de fuera de competición, en los que los tratamientos de dopaje pueden ser más frecuentes por las mayores dificultades de control, sin embargo, una medida que somete al deportista a un control permanente durante todas las jornadas y horas del año, excediendo así de lo que pueda considerarse como "habitual o frecuente" es una medida desproporcionada y contraria al derecho a la intimidad, y no amparada legalmente, aun considerando el deber de sujeción especial que tiene el deportista como titular de una licencia federativa, especialmente cuando se somete a esos planes diferenciados, pues podría llegar a equiparse a medidas de carácter penal de localización permanente que sólo pueden imponerse como consecuencia de la comisión de un delito (SSTC 23/1986, de 14 de febrero y 21/1987, de 19 de febrero), por lo que tal localización permanente supone una injerencia que no respeta el contenido esencial del derecho a la intimidad. En consecuencia, el anexo II al exigir un deber de localización permanente y no habitual como prevé el artículo 5.3 de la Ley Orgánica 7/2006, contiene un exceso al extralimitarse del contenido legal, e

igualmente reglamentario (al infringir el artículo 45.1 del Real Decreto 641/2009), conforme al artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y al artículo 9.3 de la CE.

SEGUNDO.- La indicada resolución de 4 de febrero de 2013 recoge en su exposición de motivos los antecedentes este asunto.

Así dice:

La Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte establece la obligación de facilitar, en los términos que reglamentariamente se establezca, los datos que permitan la localización habitual de los deportistas, de forma que se puedan realizar, materialmente, los controles de dopaje.

El capítulo III del título IV 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, regula la localización de deportistas en sus artículos 43, 44 y 45.

En estos artículos se describe la obligación que tienen los deportistas con licencia que habilite para participar en competiciones oficiales de ámbito estatal, de facilitar los datos que permitan su localización habitual mediante la cumplimentación del formulario que, por resolución, establezca el Presidente del Consejo Superior de Deportes. También imponen la obligación específica de cumplimentar el formulario de localización que se establezca mediante resolución del Presidente del Consejo Superior de Deportes los deportistas que se incluyan en el Plan Individualizado de Controles. De igual modo resultan de plena aplicación los artículos 46, 47 y 48 del citado Real Decreto, en la redacción conferido al mismo por el Real Decreto 1744/2011, de 25 de noviembre; los mismos regulan quienes son los deportistas obligados a

someterse a control, las horas de descanso nocturnos y los controles de dopaje en competición y fuera de competición.

La sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de enero de 2012 (recurso núm. 646/2009), confirmada en vía de recurso de casación por la del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2012 (recurso núm. 469/2012), declaró la nulidad de la anterior resolución del Consejo Superior de Deportes, por la que se aprobaba el formulario de localización de deportistas, por entender que la misma no se ajustaba al Real Decreto 641/2009, en la redacción conferida al mismo por el Real Decreto 1462/2009, ya que este último había sido anulado por sentencia de 13 de octubre de 2011 del Tribunal Supremo por falta de audiencia en la tramitación de esa norma.

La eficacia de la lucha contra el dopaje se vería seriamente afectada si no existiese el mecanismo adecuado para hacer efectiva la obligación de localización de los deportistas que establece la normativa. Por ello, se considera necesario, en base a lo anterior, la aprobación de dos tipos de formularios, uno recogido en el anexo I de esta Resolución que deben cumplimentar los deportistas con licencia que habilite para participar en competiciones oficiales de ámbito estatal; y otro recogido en el anexo II, que deben cumplimentar los deportistas que estén incluidos en el Plan Individualizado de Controles, los cuales deben facilitar una información más detallada.

Ambos formularios deben ser cumplimentados y remitidos antes del inicio de cada trimestre natural (1 de enero, 1 de abril, 1 de julio y 1 de octubre), teniendo en cuenta que la localización debe poder ser realizada de conformidad lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre y con el artículo 47 del Real Decreto 641/2009.

Asimismo, recoge en el anexo III unas Instrucciones para la correcta cumplimentación de los formularios.

TERCERO.- No se cuestiona la constitucionalidad de la norma legal que fundamentaría la exigencia del formulario, artículo 5.3 de la Ley Orgánica 7/2006, norma que ha sido derogada por la posterior Ley Orgánica 3/2013, que en todo caso mantiene en su artículo 11.3, como inmediatamente veremos, la misma consideración respecto a la “localización habitual de los deportistas”. Por consiguiente, no se discute la existencia de controles de dopaje, o incluso el sometimiento a un deber de localización del deportista, sino tan sólo si esa localización puede ser permanente.

CUARTO.- La Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte, establece en su artículo 5, “De la obligación de someterse a los controles de dopaje”, que:

"1. Todos los deportistas con licencia para participar en competiciones oficiales, de ámbito estatal, tendrán obligación de someterse, en competición y fuera de competición, a los controles que determine la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje. Los controles fuera de competición pueden realizarse por sorpresa o previa citación. En el primer supuesto, la obligación a que se refiere este artículo alcanza al sometimiento a los mismos y, en el segundo, a la obligación de comparecer y al sometimiento a los mismos. Los términos de ambas modalidades se determinarán, reglamentariamente, procurando una adecuada ponderación de los derechos de los deportistas y las necesidades materiales para una efectiva realización de controles fuera de competición. (...)

*3. Para la realización y la mayor eficacia posible de los controles a que se refiere el apartado primero, los deportistas, los equipos, entrenadores y directivos deberán facilitar, en los términos que reglamentariamente se establezca, **los datos que permitan la localización habitual de los deportistas**, de forma que se puedan realizar, materialmente, los controles de dopaje”.*

La Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en la actividad deportiva, que deroga la anterior, dispone en el artículo 11, sobre “Obligación de someterse a controles de dopaje y de realización de otras actividades materiales para contribuir al control de dopaje”, que:

"1. Todos los deportistas incluidos en el presente título tendrán obligación de someterse, en competición y fuera de competición, a los controles que determine la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte o, cuando corresponda, las Federaciones deportivas españolas. Los controles fuera de competición pueden realizarse por sorpresa o previa citación. En el primer supuesto, la obligación a que se refiere este artículo alcanza al sometimiento a los mismos y, en el segundo, a la obligación de comparecer y al sometimiento a los mismos. El alcance y la forma de realización de ambas modalidades de control se determinará reglamentariamente, procurando una adecuada conciliación de los derechos fundamentales de los deportistas y de las necesidades materiales de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, particularmente, en lo que se refiere a la realización de controles fuera de competición. La realización de controles previa citación afectará especialmente a los deportistas que formen parte de los grupos de seguimiento a que se refiere el anexo I de esta Ley. (...)

3. Para la realización y la mayor eficacia posible de los controles a que se refiere el apartado primero, los deportistas, sus entrenadores federativos o personales, los equipos y clubes y los directivos deberán facilitar, en los términos que reglamentariamente se establezcan, **los datos que permitan la localización habitual de los deportistas**, de forma que se puedan realizar, materialmente, los controles de dopaje.

La norma reglamentaria podrá concretar dicha obligación en función de las características de la práctica deportiva y, en su caso, de la inclusión de los deportistas en los planes individuales de control de ámbito estatal o internacional.

La información sobre localización habitual de los deportistas se custodiará en un fichero en la Agencia Española de Protección de la Salud 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.

La cesión únicamente podrá realizarse para la planificación, coordinación o realización de controles, debiendo ser destruida cuando ya no sea útil para dichos fines y, en todo caso, en los términos que se prevén en el capítulo IV de este título.

En el supuesto de que un deportista fuera incluido en un grupo de seguimiento por las Federaciones Internacionales o por la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, las declaraciones hechas e incluidas en la base de datos de la Agencia Mundial Antidopaje se considerarán como declaraciones suficientes a los efectos del cumplimiento de las obligaciones de localización previstas en esta Ley cuando la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte pueda tener acceso a dichos datos".



Ambos textos legales se refieren a una localización habitual del deportista a los efectos de facilitar las pruebas de control. Lo mismo reitera el artículo 45.1 del Real Decreto 641/2009, La sentencia ahora recurrida recuerda que no se ha resuelto, ni por dicha Sala ni por la sentencia de 28 de mayo de 2013 -recurso núm. 231/2012- de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, la cuestión relativa al derecho a la intimidad del deportista. Y señala que el Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y Medicina de Oviedo de 4 de abril de 1997, en su artículo 10 reconoce que *"1. Todos tienen derecho al respeto de su vida privada en el ámbito de la salud. 2. Toda persona tiene derecho a conocer cualquier información recogida sobre su salud..."*.

Y reitera que el derecho a la intimidad protegido constitucionalmente en el artículo 18.1 alcanza al aspecto central de la protección constitucional de la vida privada, garantizando así un ámbito propio y reservado que supone la facultad de excluir del conocimiento ajeno cualesquiera hechos comprendidos dentro de ese ámbito. Ese ámbito delimitativo de la esfera privada debe concretarse de un plano material u objetivo (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, 197/1991 y 143/1994), siendo así que ese ámbito íntimo ha de permanecer oculto para disfrutar de una vida digna y de una mínima calidad.

A su juicio el anexo I, referido a los deportistas que sean titulares de una licencia federativa para participar en competiciones oficiales no contiene elemento o dato alguno que permita deducir que es precisa una localización permanente. En esencia, como dato más sensible, alude a la comunicación de una información habitual del lugar de entrenamiento. Los demás datos solicitados suelen ser los que habitualmente se solicitan para rellenar una ficha o licencia deportiva, sin que pueda hablarse por ello de injerencia en el ámbito familiar cuando de menores se trata.

Sin embargo, el anexo II, referido a los deportistas sujetos a un plan diferenciado, además de indicar los lugares de localización habitual de

entrenamiento, también contiene una indicación de la información que debe facilitarse de "localización ocasional", con tres apartados A, B y C que deben recogerse en el cuadro de programación trimestral, lo que supone que los deportistas sujetos a este anexo se hallan sujetos a un deber permanente de localización que no guarda amparo legal en los preceptos antes mencionados. Ello lo ratifica el anexo III, en cuanto contiene las instrucciones en materia de información de localización ocasional.

Así razona (fundamento de derecho cuarto):

"(...) A este respecto ha de decirse que no obstante la legitimidad de los controles contra el dopaje, especialmente en los períodos de fuera de competición, en los que los tratamientos de dopaje pueden ser más frecuentes por las mayores dificultades de control, sin embargo, una medida que somete al deportista a un control permanente durante todas las jornadas y horas del año, excediendo así de lo que pueda considerarse como "habitual o frecuente" es una medida desproporcionada y contraria al derecho a la intimidad, y no amparada legalmente, aun considerando el deber de sujeción especial que tiene el deportista como titular de una licencia federativa, especialmente cuando se somete a esos planes diferenciados, pues podría llegar a equiparse a medidas de carácter penal de localización permanente que sólo pueden imponerse como consecuencia de la comisión de un delito (STC 23/86, de 14 de febrero, 21/87, de 19 de febrero), por lo que tal localización permanente supone una injerencia que no respeta el contenido esencial del derecho a la intimidad.

Por consiguiente, puede decirse que el anexo II al exigir un deber de localización permanente y no habitual como prevé el artículo 5.3 de la LO 7/2006, contiene un exceso al extralimitarse del contenido legal, e igualmente reglamentario (al infringir el artículo 45.1 del RD 641/2009) lo que en este sentido conlleva la estimación del recurso y anulación del mencionado anexo II, en los términos indicados en este fundamento de derecho, debiéndose en consecuencia declarar la nulidad del contenido del formulario referido al deber de localización ocasional conforme al artículo 62.2 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre del Procedimiento Administrativo Común y artículo 9.3 de la CE".

En el fundamento de derecho quinto rechaza los demás motivos de impugnación que formula la recurrente. Así, en cuanto a la exigencia de sometimiento a los controles de dopaje de los menores de edad y mayores de edad hasta los 75 años se trata de una exigencia claramente amparada en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 7/2006 para todos los titulares de licencia

federativa. En cuanto a la exigencia de indicar una tercera persona para facilitar la localización del deportista no es desproporcionada, en la medida en que no se opone a la posibilidad de garantizar la localización habitual a que se refiere la Ley.

Y, finalmente, en el fundamento de derecho sexto, en cuanto a la alegada vulneración de la Ley Orgánica de Protección de Datos 15/1999, de 13 de diciembre (artículos 3.h y 5) y de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, al exigir un concreto medio a los deportistas para relacionarse con la Administración es también rechazada, en la medida en que el hecho de que los cambios de domicilio hayan de realizarse mediante fax o correo electrónico, responde al hecho de dar mayor rapidez y agilidad a la comunicación de dichos cambios de domicilio o de los demás datos referidos en el formulario. Y en cuanto a la cesión de datos derivada de la localización del deportista respondería en última instancia, a una previsión legal (artículos 5.3 y 36 de la Ley Orgánica 7/2006 y artículos 11.3 y 54 de la Ley Orgánica 3/2013), con el mismo rango que la propia Ley Orgánica 15/1999, a la que en todo caso se remite, y que por su dicción literal permitiría una cesión de datos incluidos en la base a que se refiere el artículo 42.3 del Real Decreto 641/2009, a las Federaciones y a la Comisión de Control y seguimiento de la Salud y el dopaje, dadas las competencias que asumen unas y otra, pero que se incluirían, además, en el concepto de “órganos que participan en la lucha contra el dopaje” a que se refiere el artículo 36 de la Ley Orgánica 7/2006.

Por tanto, sólo anula, en los términos indicados, el anexo II referido al "formulario de localización de deportistas incluidos en el plan individualizado de controles", al entender que supone un deber de localización permanente y no habitual, que resulta desproporcionado y contrario al derecho a la intimidad, quedando las demás cuestiones planteadas en la instancia fuera del presente recurso.

QUINTO.- La Abogacía del Estado bajo un único motivo, amparado en el artículo 88.1.d) LJCA, denuncia la infracción del artículo 18 CE, artículo 5.3 de la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje (artículo 11.3 de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, que derogó la anterior) y el artículo 45.1 del Real Decreto 641/2009, de 17 de abril, por el que se regulan los procesos de control de dopaje y los laboratorios autorizados y por el que se establecen medidas complementarias de prevención del dopaje y de la salud en el deporte, en relación con el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Considera, en síntesis, que el anexo II no impone una obligación de localización permanente a los deportistas incluidos en el Plan Individualizado de Controles. Que no es cierto que la obligación de localización que resulta del contenido del anexo II sea equivalente a las medidas penales de localización permanente. A su juicio, el anexo II no infringe el principio de jerarquía normativa, respecto de la Ley Orgánica 7/2006 y en el Real Decreto 641/2009, que imponen un deber de localización habitual y no permanente. Y, finalmente, la obligación de cumplimentar el formulario incorporado como anexo II, proporcionando la información requerida por el mismo, no resulta desproporcionada, sino, por el contrario dicha obligación es coherente con la finalidad práctica perseguida por la norma, que no es otra que la de “alcanzar mayor eficacia en combatir el dopaje en el deporte”.

SEXTO.- Conviene recordar ahora que la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 16 de enero de 2012 -invocada en la exposición de motivos o antecedentes de la cuestionada resolución de 4 de febrero de 2013-, estimó el recurso contencioso-administrativo núm. 646/2009 interpuesto por la Asociación de Ciclistas Profesionales y anuló la resolución de 19 de septiembre de 2009, de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes, que aprobó el formulario de localización de los deportistas, anexos primero y segundo.

Y la sentencia de esta Sala, de 27 de noviembre de 2012, declaró no haber lugar al recurso de casación núm. 469/2012 interpuesto por el Abogado del Estado contra la misma. Recoge lo que dice la sentencia allí impugnada:

<<(…) Así pues, mediante resolución de 19 de septiembre de 2009, de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes, que es la impugnada en el presente recurso, se aprobó el formulario de localización de los deportistas.

La localización de deportistas a efectos de control de dopaje se reguló inicialmente en los artículos 43, 44 y 45 del Real Decreto 641/2009, de 17 de abril. Referidas normas regulan dos tipos de obligaciones que han de ser observadas por los deportistas con licencia que habilite para participar en competiciones oficiales de ámbito estatal. Una, la de facilitar los datos que permitan su localización habitual mediante la cumplimentación del formulario que por Resolución establezca el Presidente del Consejo Superior de Deportes. Y, por otro lado, la obligación específica de cumplimentar el formulario de localización que se establezca mediante Resolución del Presidente del Consejo Superior de Deportes de los deportistas que se incluyan en el Plan Individualizado de Controles.

Por lo tanto, se trata en realidad de dos tipos de formularios. El recogido en el anexo primero de la resolución, para ser cumplimentado por los deportistas con licencia que les habilite para participar en competiciones oficiales de ámbito estatal. Y el recogido en el anexo segundo, que deben cumplimentar los deportistas incluidos en el Plan Individualizado de Controles, los cuales deben facilitar una información más detallada. El anexo tercero de la resolución contiene las Instrucciones para la correcta cumplimentación de los formularios.

Según reza la resolución de 19 septiembre 2009, *"ambos formularios deben ser cumplimentados y remitidos antes del inicio de cada trimestre natural (1 de enero, 1 de abril, 1 de julio y 1 de octubre), teniendo en cuenta que la localización debe poder ser realizada en cualquier momento del día para controles en competición y entre las 06,00 horas y las 23,00 horas, con 60 minutos de disponibilidad total para los controles fuera de competición, en ambos casos durante todos los días del año. Excepcionalmente, siempre que se justifique por causas médicas, incluidas todas las relacionadas con el antidopaje, de conformidad con el artículo 47 del Real Decreto, podrán realizarse controles fuera de competición a cualquier hora, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.4 de la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre"*.

Dichas obligaciones impuestas a los deportistas facilitando los datos que permitan su localización mediante el cumplimiento del formulario contenido en la resolución recurrida se refieren a cualquier deportista cuya licencia federativa le habilite para participar en competiciones oficiales de ámbito estatal, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 32.4 de la

Ley 10/1990, de 15 octubre, del deporte, cabe concluir que la obligación de localización alcanza a todos los deportistas con licencia federativa, bien haya sido expedida por la Federación Española o bien por cualquiera de las federaciones autonómicas, y alcanza desde deportistas menores de edad hasta deportistas de 75 años de edad, incluyendo los deportistas de alto nivel y profesionales.

El Real Decreto 641/2009, de 17 abril, al desarrollar en este punto la Ley Orgánica 7/2006, estableció la obligación por parte de los deportistas de facilitar a la administración el domicilio habitual y sólo en ausencias superiores a 3 días se debería proporcionar la dirección completa o localización temporal en ese período de ausencia del domicilio habitual.

Sin embargo, la resolución recurrida, con base en las modificaciones introducidas en dicho reglamento por el Real Decreto 1462/2009, de 18 septiembre, incrementa la obligación de localización habitual de los deportistas e impone una obligación de localización permanente.

De este modo, el alcance de la obligación impuesta a los deportistas por la resolución recurrida, es más gravosa que la prevista en el artículo 45.1 del Real Decreto 641/2009, de 17 abril.

Por otra parte, alega la recurrente que la resolución recurrida es contraria a los artículos 42.3 a y 45.1 a del Real Decreto 641/2009, de 17 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 protección de la salud en el deporte.

Al respecto debe precisarse que la sentencia del Tribunal Supremo más arriba citada, de 13 octubre 2011, declaró la nulidad de pleno derecho del Real Decreto 1462/2009, de 18 septiembre, por el que se modificó el Real Decreto 641/2009, de 17 abril. Por lo tanto debe concluirse que la resolución recurrida en cuanto establece, con base en las modificaciones introducidas por el Real Decreto 1462/2009, de 18 septiembre, que los datos que permitan la localización de los deportistas hayan de remitirse a la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje, del Consejo Superior de Deportes, en vez de a las respectivas federaciones deportivas, no se ajusta al ordenamiento jurídico, en concreto, al artículo 42.3 a del Real Decreto 641/2009, de 17 abril. Asimismo, en la medida en que la resolución recurrida exige la localización permanente de los deportistas, tanto los que se incluyan en el plan individualizado de controles como los que no se incluyan en dicho plan, es contraria a lo dispuesto en el artículo 45.1 a del Real Decreto 641/2009, de 17 abril.

En consecuencia, considerando que la resolución de 19 septiembre 2009, de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes, objeto del presente recurso, no se ajusta al Real Decreto 641/2009, de 17 abril, que es la única reglamentación de cobertura en materia de regulación de los procesos de control de dopaje y medidas complementarias de prevención del dopaje y de protección de la salud en el deporte, una vez que la sentencia del Tribunal Supremo más arriba citada, de 13 octubre 2011, declaró la nulidad de pleno derecho del Real Decreto 1462/2009, de 18 septiembre, es lo procedente, de conformidad con lo previsto en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, concluir que la resolución recurrida debe ser declarada nula de pleno derecho en cuanto aprobó el formulario de localización de los deportistas (corrección de errores en el Boletín Oficial del Estado de 29 septiembre 2009), anexos primero y segundo>>.

SÉPTIMO.- Tanto el artículo 5.3 de la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, como el artículo 11.3 de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, contemplan la obligatoriedad de los deportistas de facilitar los datos que permitan su localización habitual, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

La obligación de localización está desarrollada en el artículo 45 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, debiendo destacar que los deportistas incluidos en el Plan Individualizado de Controles deben facilitar, entre otros, los siguientes datos: (...)

"c) Por cada trimestre, las ausencias superiores a tres días del domicilio habitual, facilitando durante tales ausencias la dirección completa de su residencia o localización.

d) Los datos, entre ellos el nombre y la dirección, de los lugares de entrenamiento del deportista, así como su calendario de entrenamiento para el trimestre, y el horario mínimo de disponibilidad necesario para poder realizar los controles de dopaje.

e) El calendario de competición trimestral, especificando los lugares donde competirá y las fechas, así como el tipo de competición".

Y el anexo II de la resolución de 4 de febrero de 2013 habla de “información de localización ocasional”

Ya se ha dicho que no está en cuestión la represión del dopaje deportivo. Otra cosa es el límite de lo tolerable para lograr ese objetivo de lo que se ha dado en denominar “buen orden deportivo”. Es cierto que los controles en competición no son suficientes para garantizar una seguridad total que evite el fraude a la competición. Así se pasó en la evolución de las medidas antidopaje a la realización de controles fuera de competición. Ello va suponiendo un creciente grado de incidencia en la esfera de libertad e intimidad personales. La realización de los controles fuera de competición parece requerir contar con información sobre el paradero habitual de los deportistas; se impone por ello a estos últimos la obligación de declararlo. La posibilidad de que la identificación del lugar de residencia no asegure el éxito del encuentro hace que dicha obligación torne en una obligación de acudir a un lugar determinado a una hora determinada. Se asegura así la competencia disponibilidad del deportista si las autoridades competentes deciden realizar el control. Ahora bien, si no todo vale para competir –y de eso no cabe duda– tampoco vale todo para controlar. La existencia de un marco legal internacional (así artículo 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículos 5 y 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales) claramente consolidado en lo que hace al reconocimiento del derecho a la libertad personal y a la intimidad, exige que las restricciones a estos derechos deberán estar previstas en un instrumento normativo de rango suficiente y, además, deberán ser interpretadas de una forma restrictiva.

El anexo II del formulario de localización impone obligaciones que no están previstas en el Ley ni en el Real Decreto 641/2009, concretamente:

1) El lugar y el horario del trabajo y de los estudios del deportista. Se trata de datos no vinculados con la actividad deportiva del deportista y cuya exigencia no aparece en la normativa citada.

2) La localización durante todos los días del trimestre, aunque las ausencias del deportista de su domicilio habitual o de su lugar habitual de entrenamiento sea inferior a tres días. La normativa prevé que únicamente se informen las ausencias del domicilio habitual superiores a tres días, no cada día como se puede ver en el ejemplo que incorpora el formulario.

3) La localización ocasional.

La manera en la que la Administración está ejecutando esta normativa es que a los deportistas incluidos en el Plan Individualizado de Controles se les está exigiendo que estén permanentemente localizados, al informarles que la obligación es: "la localización debe poder ser realizada en cualquier momento del día para controles en competición y entre las 06,00 horas y las 23,00 horas, con 60 minutos de disponibilidad total para los controles fuera de competición, en ambos casos durante todos los días del año". Dicha localización excede de lo que es localización habitual y/u ocasional y se convierte en localización permanente.

Así, cada trimestre el deportista recibe un correo electrónico en el que se le recuerda cuál es su obligación en relación con la localización en los términos expresados.

La localización que se está exigiendo a los deportistas no es la localización habitual, sino la localización permanente.

Los deportistas tienen que estar localizados en cualquier momento del día en competición, y entre las 06:00 y las 23:00 horas fuera de competición, todos los días del año. Esta localización no puede considerarse como habitual, y ni siquiera como ocasional, ya que alcanza a cualquier actividad que el deportista desarrolle durante todo ese período, al igual que alcanza a cualquier lugar en que se encuentre ese deportista.

Asimismo la información requerida excede de lo previsto en el Real Decreto ("las ausencias superiores a tres días del domicilio habitual"), ya que alcanza a todos los días de año.

Como opone la parte recurrida, el recurso intenta diferenciar entre la localización habitual, localización ocasional y localización permanente, para afirmar que "No es exacto ... que la resolución impugnada establezca un obligación de localización permanente ... Por el contrario, lo que establece es la obligación de tales deportistas de dar una información más detallada que permita la localización ocasional, vinculada, en todo caso, al lugar en que se lleve a cabo el entrenamiento con carácter ocasional ... el deber de localización no tiene carácter permanente, sino meramente ocasional, vinculado a la realización de entrenamiento o competiciones, con ocasión de movilizaciones. De esta manera, el deber de localización, no afecta a los desplazamientos del deportista para el desarrollo de actividades no deportivas, vinculadas a la realización de entrenamientos o competiciones".

Sin embargo, como resulta del contenido del correo electrónico que reciben los deportistas, a estos se les está exigiendo la localización permanente incluso en períodos en los que los deportistas están de vacaciones, al exigirles la localización "todos los días del año".

Así, en las instrucciones para rellenar el formulario se indica:

"En la casilla 1 hora: señalar un periodo de la hora preferida de disponibilidad para la realización de controles. En la casilla Lugar indicar, con la letra que corresponda, el lugar donde se estará localizable en dicho periodo de la hora".

Es decir, el deportista podrá elegir el lugar y la hora de cada día, pero una vez que ha realizado esa elección, deberá permanecer en ese lugar durante toda la hora por si la Administración decidiera hacer un control de dopaje. Se transforma una obligación formal en una material: ya no se trata de indicar el domicilio habitual y los cambios que se produzcan en el mismo. Se

va más allá y se impone la obligación de presencia en un lugar y una hora durante los 365 días de un año por si el órgano de control decide someter a un control a un deportista.

Es decir, esta organización pretende que todos los deportistas incluidos en el Plan Individualizado de Controles estén a su entera disposición, al menos durante una hora al día, ante la posibilidad de poder realizar controles de dopaje.

Como apunta la parte recurrida, la obligación impuesta a los deportistas de permanecer durante una hora diaria en un lugar determinado, previamente comunicado por el deportista a la organización deportiva, supone que: a) La medida se adopta de manera general, frente a todos los deportistas que caen bajo el ámbito de aplicación de la norma deportiva; b) La medida se adopta frente a muchos deportistas sobre los que no recaerá ninguna sospecha o indicio racional y suficiente de dopaje; c) La medida se adopta aunque en la mayoría de las ocasiones será inútil, ya que la organización antidopaje no realizará ningún control de dopaje a ese deportista concreto; d) La medida excederá del tiempo necesario para realizar un control de dopaje.

Y, no se olvide, hay que recordar que entre los criterios para incluir a los deportistas en el Plan Individualizado de Controles, el artículo 69 del Real Decreto 641/2009, de 17 de abril, incluye personas sobre las que no hay ninguna sospecha de dopaje, ya que entre los criterios se incluyen: "a) *Haber sufrido el deportista una lesión. b) Haberse retirado o ausentado el deportista de una competición en la que tenía prevista su participación. c) Iniciar o finalizar un periodo de baja (...)* i) *Encontrarse el deportista próximo a la retirada de la competición o al cambio de categoría, u otras circunstancias significativas*".

En definitiva, se trata de una medida que somete al deportista a un control permanente durante todas las jornadas y horas del año, excediendo así de lo que pueda considerarse como "habitual o frecuente", y debe calificarse de medida desproporcionada y contraria al derecho a la intimidad, equiparable, como apunta la sentencia recurrida, a medidas de carácter penal de



localización permanente, sin que exista la comisión de un delito. El artículo 5.3 de la Ley Orgánica tantas veces citado preve una localización habitual pero no permanente. También el artículo 45, sobre “datos de localización” del Real Decreto 641/2009, se refiere a una información trimestral sobre su “localización habitual”; y no se olvide que este artículo no ha sido modificado por el reseñado Real Decreto 1744/2011, de 25 de noviembre; y, en consecuencia, sigue siendo válido lo que se recoge en la sentencia de esta Sala de 27 de noviembre de 2012 al confirmar la sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de enero de 2012, que antes (fundamento de derecho sexto) quedó transcrita. Allí se dijo que el Real Decreto 641/2009, al desarrollar en este punto la Ley Orgánica 7/2006, estableció la obligación por parte de los deportistas de facilitar a la administración el domicilio habitual y sólo en ausencias superiores a 3 días se debería proporcionar la dirección completa o localización temporal en ese período de ausencia del domicilio habitual.

Sin embargo, la resolución de 19 de septiembre de 2009 que aprobó el anterior formulario de localización de deportistas -ya entonces anulada-, recurrida, con base en las modificaciones introducidas en dicho reglamento por el Real Decreto 1462/2009, de 18 septiembre, incrementa la obligación de localización habitual de los deportistas e impone una obligación de localización permanente. De este modo, el alcance de la obligación impuesta a los deportistas por la resolución recurrida, es más gravosa que la prevista en el artículo 45.1 del Real Decreto 641/2009, de 17 abril. Y lo mismo cabe decir de la nueva resolución de 4 de febrero de 2013, sin que la reforma del Real Decreto 641/2009 por el Real Decreto 1744/2011 altere la anterior conclusión pues no modifica ni su artículo 45 ni su artículo 46; y por lo tanto sigue siendo válida su conclusión y en la medida en que la resolución recurrida exige la localización permanente, es contraria a lo dispuesto en el artículo 45.1.a) del Real Decreto 641/2009, de 17 abril.

Por lo demás, la invocación que hace la Abogacía del Estado de la sentencia de esta Sala de de 28 de mayo de 2013 (recurso núm. 231/2012) y que rechaza el recurso de la Asociación de Ciclistas Profesionales contra el Real Decreto 1744/2011, no altera las anteriores consideraciones pues allí no

se plantea la cuestión atinente a la localización habitual ni la incidencia de la localización permanente en el derecho a la intimidad de los deportistas, sino que se invocaron -y rechazaron- distintos vicios de procedimiento en la elaboración de la norma reglamentaria, así como la inclusión entre las causas médicas que puedan justificar un control de salud a realizar entre las veintitrés horas y las seis horas de día siguiente, de “todas las relacionadas con el antidopaje”, sin que estuviera entonces en juego el desarrollo del citado artículo 5.3 de la Ley Orgánica 7/2006.

Por lo tanto, el anexo II de la resolución excede de la previsión legal y reglamentaria que le da cobertura, y resulta contrario al derecho a la intimidad, protegido por el artículo 18 de nuestra Constitución.

OCTAVO.- Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede imponer a la parte recurrente las costas procesales del recurso de casación (artículo 139.2 de la LJCA).

Al amparo de la facultad prevista en el artículo 139.3 de la citada Ley, se determina que el importe de las costas procesales, por todos los conceptos, no podrá rebasar la cantidad de 4.000 euros.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**, contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 24 de junio de 2014, dictada en el recurso núm. 138/2013, contra la aprobación del

formulario de localización de deportistas. Con imposición de las costas a la parte recurrente, con el límite que fijamos en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Segundo Menéndez Pérez

M^a del Pilar Teso Gamella

José Luis Requero Ibañez

Jesús Cudero Blas

Ángel Ramón Arozamena Laso

Rafael Toledano Cantero

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

