

Es objeto del presente recurso la resolución del Ministerio de Deportes de aprobación del Formulario de localización de deportistas. No discutiéndose el deber de localización del deportista y la legitimidad de los controles contra el dopaje, especialmente en los periodos de fuera de competición, en los que los tratamientos de dopaje pueden ser más frecuentes por las mayores dificultades de control, sin embargo, la cuestión que se plantea es y si esa localización ha de ser permanente durante todas las jornadas y horas del año, tal y como se contiene en el Anexo II del Formulario impugnado.

Pues bien, a juicio de la AN, procede decretar la nulidad de dicho Anexo al tratarse de una medida desproporcionada y contraria al derecho a la intimidad, y ello aun considerando el deber de sujeción especial que tiene el deportista como titular de una licencia federativa.

Nº de Recurso: 138/2013

Ponente: JAVIER EUGENIO LOPEZ CANDELA

AUDIENCIA NACIONAL. SALA DE LO CONTENCIOSO

Madrid, a veinticuatro de junio de dos mil catorce.

Visto el recurso contencioso-administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número 138/2013 se tramita a instancia de la ASOCIACIÓN DE CICLISTAS PROFESIONALES, representado por la Procuradora D.^a María del Carmen Hijosa Martínez, contra la aprobación del Formulario de localización de deportistas; y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora interpuso, en fecha 11 de abril de 2013, este recurso; admitido a trámite y reclamado el expediente se le dio traslado para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que solicitó la anulación de la resolución impugnada.

SEGUNDO.- De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó sentencia por la que se desestime el presente recurso, con expresa imposición de las costas a la demandante.

TERCERO.- Solicitado el recibimiento a prueba del recurso, la Sala dictó auto, de fecha 22 de noviembre de 2013 admitiendo los medios de prueba formulados, con el resultado obrante en autos, tras lo cual siguió el trámite de Conclusiones; finalmente, se señaló para votación y fallo el día 10 de junio de 2014, en que efectivamente se deliberó y votó.

CUARTO.- En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D JAVIER EUGENIO LÓPEZ CANDELA, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la aprobación del Formulario de localización de deportistas según resolución de 4 de febrero de 2.013 de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes.

SEGUNDO.- Los antecedentes necesarios para la resolución del presente recurso constan en la exposición de motivos de dicha resolución, en la que se indica queLa 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 (número de recurso 646/09), confirmada en vía de recurso de casación por la del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2012 (número de recurso 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 5.2 de la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre y con el artículo 47 del Real Decreto 641/2009.

Asimismo, se procede a recoger en el anexo III unas Instrucciones para la correcta cumplimentación de los formularios.

TERCERO.- Tras exponer en el primer apartado los diferentes fundamentos de su impugnación, la recurrente fundamenta su recurso, ya dentro del segundo apartado, y como primero de los motivos que desarrolla en la vulneración del derecho a la intimidad, ex art.18.1 de la CE, que a su vez desdobra en otros submotivos, basados en la falta de amparo legal del formulario, el cual incurre en un exceso normativo, toda vez que establece una localización permanente cuando el art.5.3 de la LO /2006 se refiere a una localización habitual, así como en la falta de necesidad y proporcionalidad del mismo.

Bajo esta perspectiva debemos partir de la idea de que la recurrente no cuestiona la constitucionalidad de la norma legal que fundamentaría la exigencia del formulario, art. 5.3 de la LO 7/2006, toda vez que esta norma ha sido derogada por la posterior Ley orgánica 3/2013. Por consiguiente, no se discute como objeto de control de este recurso, 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 como apunta la asociación recurrente. A este examen debe concretarse este motivo, dado el carácter revisor de esta jurisdicción.

CUARTO.- El derecho a la intimidad protegido constitucionalmente en el art.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 (STC 231/88, de 2 de diciembre, 197/91, 143/94), siendo así que ese ámbito íntimo ha de permanecer oculto para disfrutar de una vida digna y de una mínima calidad.

La Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte prevé :

"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, que deroga a la anterior, dispone en el art.11.3 :

"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.

Queda claro, por tanto, que ambos textos legales se refieren a una localización habitual del deportista a los efectos de facilitar las pruebas de control. Lo mismo reitera el art. 45.1 del RD 641/2009. E igualmente que las Sentencias dictadas de esta Sala y del Tribunal Supremo, como la de 28.5.2013, recurso 231/2012, no han resuelto la cuestión relativa al derecho de la intimidad del deportista. A este respecto también debe recordarse 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 4.4.1997 en su art.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...." Si examinamos el anexo I, referido a los deportistas que sean titulares de una licencia federativa para participar en competiciones oficiales el citado Anexo I no contiene elemento o dato alguno que nos permita deducir que es precisa una localización permanente como indica la recurrente. Así se deduce al comprobar el contenido del mismo, que en esencia, como dato más sensible, alude a la comunicación de una información habitual del lugar de entrenamiento. Los demás datos solicitados, por otro lado, 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, si examinamos el anexo II, referido a los deportistas sujetos a un plan diferenciado, podemos observar que además de indicar los lugares de localización habitual de entrenamiento, también se 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.

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 art.5.3 de la LO 7/2006, contiene un exceso al extransgredirse del contenido legal, e igualmente reglamentario (al infringir el art.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 art.62.2 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre del Procedimiento Administrativo Común y art.9.3 de la CE.

QUINTO.- Respecto de los demás motivos de impugnación que formula la recurrente han de correr una suerte desestimatoria. 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 art.5.1 de la LO 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. No contraviene tampoco la doctrina de la STC 45/89 que indica la actora, que se refiere a otro supuesto de hecho diferente, y se trata además, de un dato de petición frecuente en otros ámbitos, pudiendo ser un familiar, un entrenador u otro deportista o tercera persona.

SEXTO.- Y en cuanto a la vulneración de la Ley Orgánica de protección de datos 15/99, de 13 de diciembre (art.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 que alega la actora ha de ser también rechazada, en la medida en que, empezando por este último motivo, 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, en lo que no se halla afectado por la declaración de nulidad que hemos efectuado.

Y en cuanto a la cesión de datos derivada de la localización del deportista la misma respondería en última instancia, a una previsión legal (art.5.3 y 36 LO 7/06, art.11.3 y 54 de la LO 3/13), con el mismo rango de Ley Orgánica que la propia Ley Orgánica 15/99, 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 art.42.3 del RD 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 art.36 de la LO 7/2006.

En cuanto al último de los motivos formulados, la contravención del RD 641/2009 al exigir una localización permanente a todos los deportistas, tanto los incluidos en el anexo I como en el anexo II, ya ha sido examinado con anterioridad.

SÉPTIMO.- Lo anterior ha de llevar a la Sala a la estimación parcial del recurso, tal como se ha indicado en el fundamento de derecho cuarto, sin que se aprecian circunstancias que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, según el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al haberse estimado parcialmente el recurso.

F A L L A M O S

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

1.º.- 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.

2.º.- DESESTIMAR EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO en cuanto a lo demás que solicita la recurrente.

3.º. - No hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial.

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la Oficina Pública de origen, a los efectos de legales oportunos, junto con el expediente de su razón, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, haciéndoles saber que la

misma no es firme, y frente a ella puede interponerse recurso de casación que se podrá preparar en esta Sección en el plazo de diez días siguientes al de su notificación.

PUBLICACIÓN Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrada Ponente en la misma, Ilmo. Sr. D. JAVIER EUGENIO LÓPEZ CANDELA, estando celebrando Audiencia Pública.