

Pericias medicas en el deporte. El Doping. Consecuencias Penales.

Por Ildefonso Manuel Gómez Padilla¹

I. INTRODUCCION

II. PERICIAS MEDICAS EN EL DEPORTE. DE LO GENERAL A LO PARTICULAR.

III. EL DOPING.

IV. CONSECUENCIAS PENALES.

I. INTRODUCCION.

Con el presente trabajo, se pretender dar unas nociones básicas y exponer la interrelación de las diferentes ramas alrededor del derecho penal (derecho penal sustantivo, procesal penal, criminología, criminalística, derecho deportivo...) que permiten “destapar” mediante los avances tecnológicos cada vez mas sofisticados, el fraude en el deporte que implica la utilización de sustancias y otros medios que producen la adulteración de los principios básicos del mismo, al tiempo que generan disfunciones, no solo a nivel físico en el propio deportista, sino incluso a nivel “macro-económico”, nivel deportivo de un país, apuestas deportivas al mas alto nivel con participación de grupos criminales internacionales que mueven ingentes cantidades de dinero...

En el grueso de la exposición, se intentara dar una aproximación, tanto a nivel internacional, como nacional, sin excesiva profundidad por

¹ Abogado en ejercicio. Master en Derecho Deportivo. Ex-magistrado suplente.

la brevedad y concisión que debe caracterizar una comunicación, de los organismos que se encargan de la “pericia medica” en el ámbito del deporte.

Por otro lado, se hará un estudio, también bastante somero, de la principal lacra del deporte, que siembra la duda, desde tiempos inmemoriales, sobre lo humano o sobrehumano de los deportistas, sobre todo de elite, esto es el doping. Concepto, mecanismos, sustancias, pericia para su detención. Figura central de pericia medico-científica.

Consecuencia de todo ello, como culmen de mi exposición, se interrelacionara derecho deportivo y derecho penal, poniendo de relieve como de una manera desproporcionada, se incumple en aras a la protección de otros intereses, uno de los principios básicos del derecho penal como “ultima ratio”, criminalizando al deportista y su entorno con la tipificación, como delito, en el art. 361 Bis de nuestro vigente Código Penal.

II. PERICIAS MEDICAS EN EL DEPORTE. DE LO GENERAL A LO PARTICULAR.

Desde una inicial aproximación etimológica al concepto de pericia y conforme viene definida por nuestro Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, proviene del latín *peritia*, entendiéndose por esta como: “*Sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte*”.²

Unido al adjetivo “médicas” y circunscrito al “ámbito específico del deporte”, se puede analizar el concepto en su conjunto, “pericias

² Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, actual Edición 22^a, publicada en 2001, pendiente de publicación Edición 23^a para octubre de 2014.

médicas en el deporte”, desde una acepción positiva y otra negativa. De este modo, la positiva, alcanzaría a toda la sabiduría, practica, experiencia y habilidad que la ciencia pone al servicio del deporte con el objeto de curar, rehabilitar y “mejorar” el físico y psíquico del deportista. El reverso, o acepción negativa, se centraría en una parte de la acepción positiva, llevada a sus últimas consecuencias, (“mejorar”) hasta el punto de infringir la normativa vigente u obviando el deterioro físico o psíquico, presente o futuro del deportista (doping). Esta última, acepción, será objeto de estudio algo más pormenorizado en el siguiente epígrafe de este trabajo.

De una manera más bien asistemática, y sin dar un mínimo avance del concepto de doping y su problemática a nivel penal y deportivo, es una obviedad, que para la realización de dichas pericias, debemos contar con profesionales (peritos) con la suficiente “sabiduría, practica, experiencia y habilidad” para su análisis.

A nivel nacional, procesal penal, la figura sobre la que recaería dicha responsabilidad se define en el art. 457 de la LECrim. distinguiendo entre peritos titulares o no, su distinción está en función de su título habilitante, que le presume conocimientos al respecto, su oficialidad vinculada a la propia Administración (forenses), para los primeros, y su acreditado conocimiento sobre la materia, pero carentes de título oficial.

No obstante lo señalado, debido a la especificidad del deporte, con sus propios organismos, para su autorregulación, la indefinición de funcionamiento entre lo público y privado del mismo, dando pie a la infracción administrativa y penal, según el caso, es materia específica de este epígrafe el estudio de los organismos a nivel internacional y nacional que velan por la pureza del deporte y por tanto intentan prevenir el doping y en última instancia la comisión del delito tipificado que tiene trascendencia penal.

La primera institución internacional que se encarga de estas

cuestiones en los tiempos modernos, por el año 1967, es el Comité Olímpico Internacional (COI) que estableció la Comisión Médica con el propósito de organizar y supervisar la lucha contra el “doping” en el deporte. En aquel momento la Comisión Médica publicó su primera lista de sustancias prohibidas en el deporte, que contenía estimulantes y narcóticos solamente. Durante los años siguientes, la lista fue ampliada. En 1974 se agregaron esteroides anabólicos-androgénicos sintéticos y una década después también la testosterona y la cafeína.

En 1988 fue prohibido el dopaje sanguíneo y la Lista Prohibida se complementó con los diuréticos y los betabloqueantes. Un año después se agregaron las hormonas peptídicas. Desde 1993 los beta-2 agonistas se han considerado como agentes dopantes. Sin embargo, no sólo la Lista Prohibida de la Comisión Médica del COI fue vinculante. Las Federaciones de los diferentes deportes crearon sus propias listas de métodos y sustancias prohibidas.

Para unificar el sistema, el COI, las Federaciones Internacionales y los Comités Olímpicos Nacionales alcanzaron un acuerdo referente a la unificación de diversas Listas Prohibidas en 1994.

La **Agencia Mundial Anti-dopaje (AMA) / (WADA)**³: fue fundada bajo los términos de la Declaración de Lausana el 10 de noviembre de 1999 como una organización internacional independiente. Esta compuesta y financiada a partes iguales por el movimiento deportivo y los gobiernos. Sus actividades principales son la investigación científica, la educación, el desarrollo de las normas antidopaje y la supervisión del cumplimiento del Código Mundial Antidopaje –el documento de armonización de las políticas de lucha contra el dopaje en todos los deportes y todos los países.

En 2004, asumió el control del papel coordinador principal del sistema antidopaje mundial desde la Comisión Médica del COI. Siendo asignada por el Código Mundial Antidopaje, WADA es desde entonces la

³ Web oficial WADA: www.wada-ama.org Definición extractada y traducida del texto original versión en inglés.

responsable de la preparación y de la publicación de la Lista, la cual se actualiza regularmente, y las numerosas consultas de representantes de deportes y del mundo médico preceden todos los cambios, destacando como principal característica de esta, el carácter abierto de la misma, que le permite una reacción rápida si los deportistas apuntan utilizar nuevas sustancias farmacológicas con propósitos dopantes.

“La AMA trabaja por un mundo donde todos los deportes operan en un ambiente libre de dopaje.”

A nivel nacional, prescindiendo de la evolución histórica, hasta llegar al momento actual, nos encontramos con **la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (AEPSD)**, la cual tiene a bien en su web oficial presentarse de la siguiente forma⁴: “La Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte nace con la intención de aglutinar en su seno todas las competencias que el sistema anterior repartía entre diferentes entidades, lo que contribuirá a evitar posibles disfunciones y ayudará al establecimiento de una serie de criterios de interpretación de la norma que sean homogéneos y constantes y que contribuyan a fortalecer la seguridad jurídica en la lucha contra el dopaje, tal y como se define en 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.

Del mismo modo, dicha Ley trata de configurar el dopaje desde una perspectiva integral y como un elemento más dentro del sistema de protección de la salud de los deportistas, a la par que una lacra que afecta a la protección de la salud de los deportistas, al juego limpio en el deporte y a la propia dimensión ética del mismo.

Esta idea puede considerarse como un elemento esencial que ha inspirado la actual regulación, en la cual los aspectos relacionados con la lucha contra el dopaje son importantes, pero no más que los que afectan a la salud de los deportistas, a la prevención de los riesgos que pueda suponer el desarrollo de la actividad deportiva y al establecimiento de medidas positivas de acción de los poderes públicos,

⁴ Web Oficial AEPSD: <http://www.aepsad.gob.es>

que permitan conseguir que la práctica deportiva se realice en condiciones idóneas.

La Agencia pasa a asumir las competencias que el Consejo Superior de Deportes venía ejerciendo en relación con la protección de la salud de los deportistas. Esta medida supone un notable fortalecimiento de la nueva Agencia en todos los aspectos y debe convertirla en el referente fundamental de la protección de la salud en la actividad deportiva”.

No se puede obviar, después de haber hecho una mínima mención a los organismo de referencia internacional y nacional que se ocupan de este tema del procedimiento común o “pericia medica” que se sigue de manera común para la detección del doping.

Los procedimientos para las pruebas están regulados por el Código Mundial Antidopaje de los Estándares para las Pruebas. El Código Mundial Antidopaje de los Estándares para las Pruebas es un Estándar Internacional obligatorio (nivel 2) desarrollado como parte del Programa Mundial Antidopaje.

El lugar donde se recogen las muestras puede ser:

- Muestreo en competición (durante un evento)
 - Muestreo fuera de la competición (en las sesiones de equipo, en casa o durante los entrenamientos)

Todos los métodos de prueba siguen los mismos procedimientos básicos de recogida de las muestras, utilizan el mismo equipo de muestreo y siguen los mismos estándares para la prueba según lo precisado en el Código Mundial Antidopaje. Según este documento hay una selección, notificación, procesamiento de la muestra y análisis en el laboratorio.

Las Organizaciones Antidopaje prevén la recogida de muestras durante momentos de riesgo elevado de dopaje y disuaden de su uso cuando se acredite que incrementan el rendimiento en el deporte. En las competiciones, los criterios de selección varían dependiendo del deporte o del acontecimiento. No seleccionan a los atletas específicamente para la prueba, más bien son seleccionadas sus posiciones. Fuera de la competición las selecciones se hacen por un sorteo automatizado.

Un Oficial de Control (DCO) notifica a los deportistas personalmente de su selección para las pruebas de doping. Después de la notificación de la prueba durante o fuera de competición, el personal de la recogida de muestras acompaña al atleta durante todo el tiempo hasta que se procese y se selle la muestra. En las competiciones, a los deportistas se les notifica en el campo de juego y tienen 60 minutos desde la notificación para llegar a la Estación de Control de Dopaje. El atleta puede utilizar los 60 minutos límites para refrescarse, atender a ceremonias de concesiones, atender a obligaciones con los medios, encontrar a su representante, recuperar la foto identificativa, etc. La notificación de las pruebas fuera de Competición suele ocurrir normalmente en el hogar del atleta o el lugar de entrenamiento. Al contrario que en las anteriores, en estas pruebas no hay límite de tiempo para acceder a la Estación de Control de Dopaje puesto que la prueba ocurrirá normalmente en el sitio de la notificación.

El proceso de la recogida de las muestras se supervisa cuidadosamente para asegurar la preservación de la integridad del proceso del Control de Dopaje. Los Oficiales de Control de dopaje trabajan para: *asegurar el éxito de la prueba que sufren los deportistas, reducir las ocasiones en las que la muestra podría contaminarse y mantener la seguridad de la muestra.* Se observa a todos los deportistas durante la disposición real de la muestra. Se les recomienda tener un Representante acompañándoles durante el proceso de Control de Dopaje, excepto durante la disposición de la muestra. La muestra entonces se repartirá entre dos recipientes, etiquetados A y B, con un número de código único de la muestra. El Oficial de Control de Dopaje da al deportista instrucciones de cómo examinar el “kit” de recogida de la muestra, distribuir la muestra entre las botellas A y B, asegurar las muestras y terminar el papeleo.

Todas las muestras se envían a laboratorios acreditados por WADA⁵. El laboratorio no sabe la identidad del deportista, analiza los resultados con la única información del número de código del kit de recogida de muestras. Una vez que la muestra se analiza en el

⁵ Lista de laboratorios acreditados en: www.wada-ama.org/en/dynamic.ch2

laboratorio, los resultados de la prueba se envían al cliente (si es positivo además se envían a la federación internacional y a WADA), donde el número de código de la muestra encaja con la documentación del proceso del Control de Dopaje.

A tenor de lo mencionado y circunscribiéndolo a nuestro ordenamiento nacional, se debe destacar por lo novedoso, la Resolución de 25 de Julio de 2014⁶, de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes, por la que se modifica la lista de sustancias y métodos prohibidos en el deporte, aprobada por Resolución de 20 de diciembre de 2013⁷.

Igualmente a colación del procedimiento de recogida de muestras y la obligatoriedad del deportistas de estar localizable en todo momento fijando lugar habitual de estancia para la realización sorpresiva del señalado control, la Audiencia Nacional anula el Formulario de localización de deportistas para realizar controles antidopaje, en cuanto establece que la localización ha de ser permanente durante todas las jornadas y horas del año.⁸

Para terminar este epígrafe, como excepción ante la aparente inflexibilidad de los controles antidoping, se debe hacer mención a los procedimientos de las Exenciones de Uso Terapéutico, los cuales son regulados por el Estándar Internacional para las Exenciones de Uso Terapéutico del Código Mundial Antidopaje (TUE). El Estándar Internacional del Código Mundial Antidopaje para las Exenciones de Uso Terapéutico es obligatorio con un nivel 2, desarrollado como parte del Programa Mundial Antidopaje. Según la guía de las TUE del Programa Mundial Antidopaje de WADA, una exención de uso terapéutico (TUE) es la autorización de tomar una Sustancia Prohibida bajo unas condiciones bien definidas y restringidas. La aplicación de las

6 <http://www.aepsad.gob.es/aepsad/dms/microsites/aepsad/control-dopaje/lista-sustancias-prohibidas/lista%20sustancias%20prohibidas.pdf>

7 <http://www.boe.es/boe/dias/2014/08/06/pdfs/BOE-A-2014-8493.pdf>

8 <http://www.iusport.es/documentos/jurisprudencia/ST-AUDIENCIA-NACIONAL-FORMULARIOS-DOPAIE-2014.pdf>

TUE deberá hacerse de acuerdo con el Estándar Internacional para las TUE.

Se debe obtener una TUE para el uso de cualquier sustancia de la Lista Prohibida. Dependiendo de la sustancia en sí misma y de la ruta de la administración, puede concederse una TUE estándar o una TUE abreviada (ATUE). Todos los atletas que necesitan un tratamiento médico incluyendo una Sustancia o Método prohibido y se someten a las pruebas, deben obtener una TUE de su Organización Antidopaje pertinente (ADO). Para obtener una aprobación de una TUE, los atletas deben tener una dolencia bien documentada apoyada por datos médicos fiables y relevantes.

III. EL DOPING.

Como se menciona en el epígrafe anterior de manera asistemática, a modo de autocritica, aunque entiendo de manera justificada, por ser la enjundia principal de la presente comunicación. Voy a proceder a dar una definición del concepto de doping, sin extenderme, en aras a una mayor brevedad, teniendo en cuenta, a estas alturas la extensión de la misma, con el fin de fijar conceptos, mas, para legos en la materia.

El concepto lo adopta la **AEPSD** del propio **AMA: “La Agencia Mundial Antidopaje (AMA)** considera como dopaje cualquiera de los siguientes hechos:

- Presencia de una sustancia prohibida, o de sus metabolitos o marcadores, en la muestra biológica de un deportista.
- Uso, o tentativa de uso, de una sustancia o método prohibido.
- Negarse a pasar un control antidopaje o eludirlo de cualquier manera, sin una justificación válida.
- Incumplimiento de la obligación de facilitar la localización y/o controles fallidos. En general, en relación con los controles fuera de competición, cualquier combinación de tres controles fallidos y/o incumplimientos en la presentación de información sobre localizaciones en un plazo de 18 meses.
- Manipulación, o tentativa de manipulación, de cualquier fase del control de dopaje.
- Posesión de una sustancia o método prohibido sin la autorización de uso terapéutico correspondiente.
- Tráfico de una sustancia o método prohibido.
- Administración, o intento de administración, de una sustancia o método prohibido a un deportista, así como cualquier tipo de ayuda, complicidad, encubrimiento o incitación a otros deportistas a que se

dopen.

Es muy importante hacer hincapié en que, en última instancia, el deportista es el responsable principal de velar por su salud y por el juego limpio. Por tanto, si se encuentra cualquier sustancia prohibida en su organismo o se descubre la utilización de un método prohibido, aunque el deportista haya obrado inconscientemente, se considerará que dicho deportista se ha dopado y será sancionado en consonancia.⁹”

IV. CONSECUENCIAS PENALES.

Tal como se anuncia en la introducción, consecuencia de todo lo expuesto, el incurrir en una de las actividades anteriormente enumeradas, dicha conducta sería merecedora la calificación de doping y dependiendo del país de nuestro entorno al que dirijamos nuestra mirada, dicha conducta, dependiendo de quien la realice, puede conllevar aparejada la comisión de un delito y una sanción penal.

A mi juicio, al igual que para ilustres penalistas¹⁰ de este país, la interrelación derecho deportivo y derecho penal, pone de relieve, como de una manera desproporcionada, se incumple en aras a la protección de otros intereses, uno de los principios básicos del derecho penal como “ultima ratio”, criminalizando al deportista y su entorno con la tipificación, como delito, en el art. 361 Bis de nuestro vigente Código Penal.

Para concluir, voy a proceder a un breve análisis de este precepto. De este modo, el bien jurídico protegido conforme el legislador lo ubica sistemáticamente en nuestro código, es la “salud pública”, que al tener el carácter de colectivo, implica la ineficacia del consentimiento. Otra nota digna de mención, es que es un delito común, al contrario de lo que pudiera pensarse, no esta pensado para el deportista como sujeto especial, sujeto activo, (por analogía con el autoconsumo de cualquier droga toxica o estupefaciente), sino para cualquiera y fundamentalmente para el entorno del deportista. Por lo que respecta al sujeto pasivo, recae sobre el deportista, pero no cualquier deportista, sino que se restringe al federado no competitivo y deportistas no federados que participen en competiciones organizadas en España. El

9 Web Oficial AEPAD: <http://www.aepsad.gob.es>

10 Vid. DIAZ Y GARCIA CONLLEDO, MIGUEL

objeto material del delito, recae sobre las sustancias que recoge “el listado” al que me he referido en anterior epígrafe. Elemento fundamental del tipo es la necesaria puesta en peligro de la vida o salud del deportista. Por lo que respecta a la conducta típica, me remito al enunciado del artículo en el propio texto legal, en aras a una mayor brevedad. Especial mención merece dentro del tipo subjetivo, a priori, la necesidad de dolo para la comisión del delito, si bien afecto por el art. 367 C.P. cabría la comisión por imprudencia grave, también cabría la comisión del mismo en tentativa, así como la exención de la pena, siempre que se acredite la necesidad terapéutica de la acción tipificada. Por último, en lo que se refiere a la agravación de la pena, se concreta sobre si la acción recae sobre un menor o existe una relación laboral con preponderancia o mando sobre el deportista.

BIBLIOGRAFIA:

CORTES BECHIARELLI, EMILIO: El delito de dopaje, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

DIAZ Y GARCIA CONLLEDO, MIGUEL: Dopaje y Derecho Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

GALÁN CÁCERES, JUAN CALIXTO (Fiscal de la Audiencia Provincial de Badajoz): XVIII Congreso Nacional de Derecho Sanitario. Año 2.011. La pericial médica: Una prueba trascendente en el proceso penal.

Web Oficial AEPSPD: <http://www.aepsad.gob.es>

Web oficial WADA: www.wada-ama.org