

JESÚS EDUARDO GUTIÉRREZ GÓMEZ

DEPORTE Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Prólogo de
José Luis Manzanares Samaniego

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO
2018

ÍNDICE

	Pág.
PRÓLOGO	7
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO I. ASPECTOS SOCIALES DEL DEPORTE	15
I. EL DEPORTE	15
1. Concepto y función social.....	15
2. Evolución histórica.....	17
II. EL DOPAJE	18
1. Etimología	18
2. ¿Qué se entiende por dopaje?	20
III. EL DOPAJE Y LA MEDICINA.....	22
IV. EL DEPORTE Y LA CORRUPCION; DISTINTAS FIGURAS DELICTIVAS	24
1. Corrupción en los negocios.....	24
A. Corrupción activa.....	25
B. Corrupción pasiva	28
2. Delito de corrupción en el deporte	31
3. Corrupción en las transacciones comerciales internacionales	33
A. Bien jurídico protegido.....	34
B. Sujetos y responsabilidad de las personas jurídicas	35
C. Funcionarios públicos extranjeros y de organizaciones internacionales.....	38
D. Comportamiento típico	39
E. Tipos agravados.....	40
F. Corrupción por sí o por persona interpuesta	41

	Pág.
G. Aspecto subjetivo.....	42
H. Participación	43
I. Competencia y corrupción pasiva.....	44
4. Tipos agravados.....	45
CAPÍTULO II. LA PROTECCIÓN PENAL DEL DEPORTE	47
I. INTRODUCCIÓN.....	47
II. LOS DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA: REGULACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL Y CARACTERÍSTICAS GENERALES	49
III. EL DELITO DE DOPAJE. ANALISIS DEL ART. 362 QUINQUES DEL CÓDIGO PENAL.....	64
1. Necesidad de regular el dopaje como infracción penal.....	64
2. ¿Qué se entiende por dopaje?	70
3. Antecedentes legislativos	74
4. El bien jurídico protegido: la salud pública.....	76
5. Sujeto activo y pasivo del delito.....	82
6. Ámbito y objeto del delito de dopaje	85
7. Sustancias y métodos prohibidos	86
8. Conductas castigadas en el delito de dopaje.....	94
9. La justificación terapéutica	97
10. Conductas agravadas en el delito de dopaje.....	108
A. Minoría de edad.....	108
B. Utilización de engaño o intimidación.....	108
C. Prevalimiento de una relación laboral o de superioridad	110
11. Concurso de delitos.....	111
12. Penalidad y regla atenuatoria del art. 376 del Código Penal.....	118
IV. NORMATIVA APLICABLE AL DOPAJE EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL Y EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO	120
1. Normativa e instrumentos internacionales.....	120
2. Legislación administrativa	127
V. ILÍCITO PENAL E ILÍCITO ADMINISTRATIVO	130
VI. EL DELITO DE DOPAJE EN EL DERECHO COMPARADO	136
VII. EL PRINCIPIO <i>NON BIS IN IDEM</i> Y SU APLICACIÓN AL DOPAJE DEPORTIVO.....	138
1. Concepto y naturaleza de este principio en la doctrina constitucional.....	138
2. El principio <i>non bis in idem</i> y los efectos derivados de una sanción impuesta en el extranjero	151

	Pág.
CAPÍTULO III. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU INCIDENCIA EN LA PRÁCTICA DEL DEPORTE	159
I. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA RELATIVA AL DEPORTE.....	159
II. DILIGENCIAS POLICIALES.....	160
1. Cacheos.....	160
A. Cobertura legal.....	161
B. Tratamiento jurisprudencial.....	164
2. Extracción sanguínea.....	167
A. Cobertura legal.....	168
B. Tratamiento jurisprudencial.....	173
III. DILIGENCIAS JUDICIALES.....	175
1. Intervenciones telefónicas.....	178
A. Definición.....	178
B. Regulación legal.....	180
C. Análisis jurisprudencial.....	182
a) Proporcionalidad.....	183
b) Motivación.....	184
c) Control jurisdiccional.....	185
d) Habilitación judicial.....	186
e) Excepcionalidad, subsidiariedad y huida del automatismo..	186
f) Imprescindibilidad o necesidad.....	186
g) Duración de la medida, tiempo razonable.....	186
h) Prórroga de la medida.....	186
i) Transcripción bajo fe del Letrado de la Administración de Justicia.....	187
IV. ENTRADA Y REGISTRO EN LUGAR CERRADO.....	188
1. Regulación del domicilio como derecho fundamental.....	188
2. Tratamiento jurisprudencial.....	188
3. Regulación legal.....	189
4. Proyecto de reforma de Ley de Enjuiciamiento Criminal.....	190
V. DETENCIÓN Y APERTURA DE CORRESPONDENCIA ESCRITA Y TELEGRÁFICA.....	191
1. Regulación legal y jurisprudencial.....	191
2. Que ha de entenderse por «interesado».....	195
3. Concepto de paquete postal.....	196
VI. CAPTACIÓN Y GRABACIÓN DE COMUNICACIONES MEDIANTE LA UTILIZACIÓN DE DISPOSITIVOS ELECTRÓNICOS, DISPOSITIVOS DE SEGUIMIENTO, LOCALIZACIÓN Y CAPTACIÓN DE IMÁGENES, REGISTRO DE DISPOSITIVOS DE ALMACENAMIENTOS.....	196

	Pág.
TO MASIVO DE INFORMACIÓN, Y REGISTROS REMOTOS SOBRE EQUIPOS INFORMÁTICOS	200
1. Introducción	200
2. Cobertura legal	201
3. Doctrina jurisprudencial	204
VII. PROTECCIÓN DE DATOS DE SALUD Y LEGISLACIÓN EXISTENTE AL RESPECTO	208
1. Concepto	208
2. Protección en el ámbito internacional	209
3. Regulación en nuestra legislación	209
VIII. CADENA DE CUSTODIA	212
1. Definición	212
2. Recogida de muestras biológicas de ADN	213
3. Injerencia en los derechos fundamentales	214
4. Cobertura legal	220
5. Obtención de los datos de ADN. Posibilidad de hacerlo en contra de la voluntad del interesado	222
CAPÍTULO IV. EL DEPORTE Y LA ACTUACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA	225
I. ASPECTOS MATERIALES	225
1. Exégesis introductoria del art. 31 del Código Penal	225
2. El art. 31 bis del Código Penal en la doctrina científica	229
3. La normativa europea acerca de las personas jurídicas	233
A. Normas jurídicas integradas	235
B. Normas jurídicas Integradas parcialmente	237
C. Normas jurídicas pendientes de integrar	239
4. Incidencia de la normativa internacional en nuestro Derecho interno	239
A. Actos típicos	242
B. Actos atípicos	244
C. Actos jurídicos comunitarios	245
D. Tratados internacionales de Unión Europea	245
E. Principios Generales del Derecho	246
F. Relación del Derecho comunitario con el Derecho nacional ...	247
II. ASPECTOS PROCESALES DERIVADAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS	248
1. La persona jurídica en el proceso penal	248
2. Ley 37/2011, 10 de octubre de Medidas de agilización procesal ...	249
3. Contenido de la reforma	251
A. Competencia objetiva y competencia territorial	251
B. Comparecencia judicial de la persona jurídica	253

	Pág.
C. Particularidades de la comparecencia judicial	255
D. Citación de la persona jurídica	257
E. Asistencia jurídica a la comparecencia judicial	264
F. Información de derechos	266
G. Medidas cautelares que se pueden adoptar contra la persona jurídica y normas procedimentales	269
H. Domicilio de las personas a los efectos de adopción de medidas cautelares	271
I. Causas de suspensión del juicio cuando se trate de una persona jurídica	272
J. Derecho de defensa de la persona jurídica	273
K. La conformidad de la persona jurídica	274
L. Requisitorias y órdenes de busca y captura	276
III. LA LEY ORGÁNICA 1/2015, DE 30 DE MARZO POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL	278
BIBLIOGRAFÍA	285

PRÓLOGO

El autor de este libro, Jesús Eduardo GUTIÉRREZ GÓMEZ, es magistrado de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y tiene una larga y brillante trayectoria profesional con la interpretación y aplicación de las leyes como constante referencia. No importa solo el Derecho sustantivo, sino también el procesal, puesto que ambos son determinantes para que los casos concretos de los delitos de dopaje reciban, al igual que cualesquiera otros, una respuesta acorde con nuestro ordenamiento jurídico. Algo que vale asimismo para las infracciones únicamente sancionadas en el ámbito administrativo.

Si a dicha experiencia de largos años se añade una tesis doctoral que ha obtenido sobresaliente cum laude por unanimidad, y si esta versa sobre «La defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas en el control de la actividad deportiva» y ha servido de base para el presente libro, no puede sorprender que el lector tenga ante sí una obra que hace honor a su título y analiza los problemas del dopaje desde los más variados puntos de vista.

El detallado índice de este excelente estudio monográfico refleja el método multidisciplinar con que se aborda un fenómeno que ha ido ganando terreno progresivamente como lacra de un deporte cuya relevancia social es hoy mayor que nunca. Los poderes públicos consideraron oportuno intervenir en su día para regular al menos sus manifestaciones más relevantes, pero ahora son ya muchas las legislaciones que se ocupan de todas y cada una de las facetas que el dopaje deportivo presenta. Valga mencionar igualmente los textos internacionales como testimonio de que estos problemas, amén de repetirse en mayor o menor grado según las circunstancias de cada país, pueden alcanzar una dimensión territorial que no conoce fronteras.

Puesto que el prologuista ha sido también magistrado, y además magistrado de lo Penal durante muchos años, se entenderá fácilmente que, puesto a seleccionar algunos fragmentos del libro, lo haga atendiendo a sus consideraciones de lege data en los ámbitos penal y constitucional. Los jueces, y quizás en primer término los de la jurisdicción penal, no solo han de interpretar y aplicar el Derecho propio de la misma, sino también y con preferencia los preceptos que nuestra Constitución dedica a los derechos fundamentales de las personas. El magistrado y doctor Jesús Eduardo GUTIÉRREZ GÓMEZ es consciente de esa íntima conexión, lo que le lleva a completar el pormenorizado examen de los nuevos tipos del Código Penal.

Añadamos que el libro se cierra con un extenso y valioso registro bibliográfico.

En fin, como suele decirse, pero en esta ocasión con verdad y no como simple cláusula de estilo, nos hallamos ante una obra de obligada lectura para todos aquellos, juristas o no, que deseen ampliar sus conocimientos en esta polifacética materia.

José Luis MANZANARES SAMANIEGO

Consejero de Estado

Exmagistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo

Profesor titular, jubilado, de Derecho Penal

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo¹ lleva por título *Deporte y derechos fundamentales* y está dividido en cuatro Capítulos.

En el Capítulo I se hace referencia al deporte y a la influencia de este fenómeno en nuestra sociedad, así como una breve reseña histórica del mismo, para pasar posteriormente al estudio del dopaje, analizando su etimología e igualmente una brevísima reseña histórica, ligada siempre a la práctica del deporte desde tiempos antiguos. En el apartado tercero de esta Introducción se aborda la relación existente entre el deporte y la medicina y los distintos avances sociales que se han ido produciendo para la mejora de la práctica del deporte. Y, por último, en el apartado cuarto se hace un estudio pormenorizado del deporte y la corrupción en el mismo con un estudio de una de las figuras penales introducidas en el Código Penal, art. 286 bis, tras la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. En dicho estudio se hace referencia a las distintas modalidades que puede adoptar dicha infracción penal, especialmente la corrupción activa y la corrupción pasiva, así como, centrándonos en el delito de corrupción privada en los negocios, cuando afecte su comisión a personas que dirijan y rijan entidades deportivas.

El Capítulo II se refiere al delito de dopaje y su relación con los derechos fundamentales, abordando en primer lugar, y tras una reseña histórica, el estudio de los derechos fundamentales desde el punto de vista internacional, y más concretamente, en el ámbito de la Comunidad Europea, la Convención de Derechos Humanos y la Carta de Derechos Fundamentales y Tratado de

¹ El contenido del presente libro responde esencialmente al texto de la tesis doctoral dirigida por el catedrático de Derecho Constitucional Don José ASENSI SABATER, presentada y defendida en la Universidad de Alicante, Departamento de Derecho Constitucional, y que obtuvo la calificación de sobresaliente *cum laude*.

Lisboa de, 2012. Seguidamente el referido Capítulo se dedica al estudio de los derechos fundamentales en nuestro sistema legal referidos al deporte, distinguiéndose dos grandes apartados, por un lado, los derechos fundamentales que se ponen en juego en la realización de las denominadas diligencias policiales, y en segundo lugar los derechos fundamentales en las diligencias judiciales. En las primeras se estudian aquellas diligencias policiales directamente relacionadas con la instrucción de un posible delito de dopaje, como son los «cacheos» e inspecciones personales, y extracción sanguínea; mientras que en las segundas se analiza detenidamente las intervenciones telefónicas y entradas y registros domiciliarios, la apertura de correspondencia y captación y grabación de comunicaciones, la protección de los datos personales, especialmente los relativos a la salud de deportista, la cadena de custodia en cuanto a los efectos que se pudiera recoger en la investigación del delito y su tratamiento posterior, haciendo referencia en todo caso al Proyecto de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal recientemente aprobado por las Cortes Generales.

El Capítulo III trata esencialmente el delito de dopaje previsto y penado en el art. 362 quinqués del Código Penal en su redacción vigente tras la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015, que entró en vigor el 1 de julio de ese mismo año. Dicho Capítulo tiene una serie de apartados que configuran el estudio de dicha figura delictiva, comenzando por una breve introducción y una referencia al encuadramiento legal del delito de dopaje en los delitos contra la salud pública, ofreciendo un panorama general de las características esenciales de este tipo de infracciones, tanto desde el punto de vista legal como jurisprudencial. Se analiza seguidamente el delito de dopaje en diferentes apartados, desde el bien jurídico protegido, pasando por los sujetos activo y pasivo del delito, por las conductas sancionables desde el punto de vista penal, figuras agravadas y penalidad, para luego adentrarnos en el estudio del dopaje desde el punto de vista administrativo y su regulación legal, en lo que se refiere a los instrumentos internacionales como a la legislación española en esta materia. Se analiza también dentro de este Capítulo la relación existente entre el ilícito penal y el ilícito administrativo, la vigencia del principio *non bis in idem*, especialmente desde el punto de vista jurisprudencial, y concluyendo una somera referencia al dopaje en el Derecho comparado.

Por último, el Capítulo IV se dedica al deporte y las personas jurídicas, con un estudio pormenorizado de esta materia, tanto desde el aspecto material, qué es lo que se considera desde el punto de vista legal como persona jurídica, y quién debe responder en ese caso, cuando nos encontremos ante la comisión de un delito de dopaje o de corrupción privada en el ámbito del deporte, y por otro lado, los aspectos procesales, haciendo un recorrido exhaustivo de los diferentes momentos procesales en los que se puede ver implicada la persona jurídica y su actuación dentro del procedi-

miento, haciendo referencia especial a la Ley de Agilización Procesal de 10 de octubre de, 2011, así como, por último, a las dos importantísimas reformas del Código Penal en esta materia constituidas por la Ley Orgánica 5/2010, que introdujo novedosamente la responsabilidad de las personas jurídicas, y la reciente Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que trata de perfilar y configurar más adecuadamente dicha responsabilidad penal.

La presente obra tiene por objeto el estudio de la relación existente entre el deporte y la sociedad, como un gran fenómeno de masas y el Derecho, en el sentido de que es necesario en todo caso una regulación específica y particularizada de este fenómeno, tanto a nivel internacional como a nivel nacional.

No cabe duda de la importancia cada vez mayor del deporte en nuestra sociedad, como un gran instrumento educativo de las personas desde muy jóvenes en una serie de valores que es preciso preservar y mantener en todo caso a través de una legislación adecuada para ello que evite en todo caso los aspectos más negativos que le afectan; nos estamos refiriendo como no podía ser de otra forma, especialmente al dopaje en el deporte, aunque también se aborde en este trabajo otra infracción penal, introducida recientemente en nuestra legislación, como es el delito de corrupción en los negocios, en su vertiente del ámbito deportivo.

Se ha procurado hacer también una aproximación a esta realidad del deporte mediante el estudio de ciertos fenómenos delictivos como el dopaje y corrupción deportiva, precisamente por la frecuencia cada vez mayor con que surgen casos en nuestra sociedad, reflejados y «documentados» en los distintos medios de comunicación social, y de los que difícilmente podemos abstraernos y dejar al margen.

Los grandes intereses no solo deportivos, sino también de otro tipo, así lo demandan, y justifican en cierta forma la existencia y la necesidad, como decimos, de una regulación legal adecuada a estos fenómenos, y esta es una de las razones y de la finalidades de este trabajo, el estudio de dicha legislación, tanto a nivel nacional como internacional, pues no podemos olvidarnos que el deporte, como fenómeno social de masas, traspasa las fronteras y no se queda reducido a una mera competición interna de un país; pensemos solamente lo que «mueve», en todos los sentidos, unos Juegos Olímpicos, la preparación que suponen los mismos para un país, las consecuencias que se derivan del éxito o del fracaso que pudiera tener su celebración, y los beneficios que se pueden derivar de todo ello, económicos, de imagen pública de un país, de acercamiento entre las naciones, de colaboración, etcétera.

El trabajo realizado pretender ser un análisis esencialmente descriptivo y a la vez crítico de la legislación existente del deporte, habiéndose hecho hincapié en los instrumentos internacionales que lo regulan, diferentes Tra-

tados Internacionales como Convenciones, Directivas, Recomendaciones, etc., y de la legislación española, tanto administrativa como penal, esta última cada vez más importante incidente en nuestra sociedad actual.

Se han abordado igualmente otros aspectos que en modo alguno pueden quedar al margen del deporte, como lo son los derechos fundamentales que inciden plenamente en la práctica del mismo, y que afectan de manera principal y directa al deportista, si bien este estudio de los derechos fundamentales se ha dirigido esencialmente, o está orientado desde la perspectiva procesal de la investigación de las distintas infracciones penales que se pudieran cometer, es decir, aquellos derechos fundamentales que están implicados en la instrucción de una causa penal, tanto en la fase policial, como en la fase judicial.

Y se ha querido incidir en este extremo por cuanto que nos encontrábamos anteriormente con una escasa y deficiente regulación desde el punto de vista procesal, debiéndonos remitir en todo caso a las normas de carácter general y a la jurisprudencia existente en esta materia, que realizó una encomiable labor de complemento del ordenamiento jurídico supliendo esta deficiente tarea del legislador que se ha puesto en marcha muy recientemente con la promulgación de una norma jurídica que modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal, precisamente en determinados aspectos relativos a la práctica de las diligencias policiales y judiciales, tratando de fortalecer las garantías legales y procesales en esta materia, dados los distintos derechos fundamentales a los que afectan, derecho a la intimidad, derecho a la inviolabilidad del domicilio, derecho al secreto de las comunicaciones, etcétera.

Entendemos que la conexión de las distintas diligencias que se pudieran llevar a cabo como consecuencia de la instrucción de un delito con los derechos fundamentales es esencial para la salvaguarda de los mismos, y una adecuada regulación procesal es garantía del cumplimiento y respeto de los mismos, de ahí la dedicación a esta materia de uno de los Capítulos de este trabajo.

Finalmente, en el Capítulo IV se hace referencia también, por su extraordinaria importancia desde el punto de vista penal, al dopaje y las personas jurídicas. Y en este sentido se ha querido dedicar un Capítulo aparte e independiente, a una regulación legal que desde hacía tiempo venía siendo demandada por la Unión Europea en distintos aspectos y en diferentes ámbitos. El trabajo recoge, por un lado, esta demanda europea, y por otro lado, la sistemática legal en nuestro Derecho, tanto civil como penal, especialmente este último, que comenzó su regulación con la Ley Orgánica 5/2010 que modificó el Código Penal introduciendo el art. 31 bis y la posibilidad de que se castigaran determinadas infracciones cuando fueran cometidas por una persona jurídica, reforma que se ha completado con la

reciente Ley Orgánica 1/2015, también modificadora del Código Penal, que de forma acertada ha completado y perfilado la regulación anterior, dentro de la dificultad que ofrece una materia como esta, previendo de manera expresa la posibilidad, no existente anteriormente, de que el delito de dopaje y el de corrupción en los negocios se pudiera cometer por una persona jurídica, así como la facultad que se ofrece a los Jueces y Tribunales de decretar el decomiso de los efectos e instrumentos, y de los bienes objeto del delito. Aplaudimos, como no podía ser de otra forma, la citada reforma porque pone en manos de los Tribunales uno de los instrumentos más importantes y eficaces en la lucha contra determinadas infracciones penales cometidas dentro del seno de entidades y organizaciones.

La metodología que se ha querido seguir ha sido, esencialmente, mediante el análisis exhaustivo, de lo que es el fenómeno deportivo en nuestra sociedad y la incidencia del mismo, comenzando siempre en todos los Capítulos por una breve reseña histórica, y un estudio del ámbito concreto en el que se va a realizar el análisis de la materia que se va a tratar, para posteriormente examinar especialmente las distintas disposiciones legales de todo tipo que rigen dicha materia con el fin de ofrecer un amplio panorama no solo estrictamente legal, sino también sociológico y jurídico del tema objeto del trabajo de investigación.

Y junto a este método esencialmente descriptivo, como decimos, hemos querido también hacer un esfuerzo de crítica jurídica en cuanto a la regulación legal existente nuestro Derecho, tanto administrativo como penal, debiendo resaltarse, por un lado, la necesidad, no solo jurídica, sino moral y social, de erradicar la lacra que supone el dopaje en el deporte, especialmente en el deporte a nivel profesional, y por otro, la maximalización que quizá pueda suponer la regulación que se hace en nuestro Código Penal.

Metodología que, en fin, ha tratado de conjugar y poner de relieve, aquellos aspectos de índole doctrinal y legal, junto con la exposición en determinadas materias de este trabajo de abundante cita jurisprudencial que juega, como es sabido, una importante y esencial función dentro de lo que es la aplicación del Derecho.

CAPÍTULO I

ASPECTOS SOCIALES DEL DEPORTE

I. EL DEPORTE

1. Concepto y función social

Desde el punto de vista etimológico, el vocablo «deporte» proviene del latín «deportare»¹ que puede traducirse como deportar, lo cual ciertamente nada tiene que ver con lo que actualmente entendemos con dicha palabra.

Sin embargo el verbo latino «deportare» tenía otra acepción, la que hacía referencia a las celebraciones de tipo triunfal en la que los generales romanos rendían honor a Júpiter y llevaban una corona de laurel. El verbo «deportare» que se utilizaba también como extraer, sacar algo, llevarlo lejos, fue evolucionando progresivamente hasta traducirlo como salir al campo, respirar aire fresco, hacer ejercicio, acepción esta que coincide y es más acorde con el concepto que actualmente tenemos de deporte.

El deporte se puede definir como aquella actividad física reglamentada, normalmente de carácter competitivo, que en algunos casos mejora la condición física y psíquica de quien lo practica y que tiene propiedades que lo diferencian del simple juego.

La Real Academia de la Lengua Española² define el deporte como una «actividad física ejercida, como juego o competición, cuya práctica supone entrenamiento y sujeción a normas», aunque también se puede definir de una manera más amplia como «recreación, pasatiempo, placer, diversión o ejercicio físico, por lo común al aire libre»

¹ Diccionario de Latín, Madrid, Vox, 2001.

² Diccionario de la Real Academia de la Lengua, 23.^a ed., octubre de 2014.

La Carta Europea del Deporte³ afirma que el deporte lo constituye «todo tipo de actividades físicas que, mediante una participación, organizada o de otro tipo, tengan por finalidad la expresión o la mejora de la condición física y psíquica, el desarrollo de las relaciones sociales o el logro de resultados en competiciones de todos los niveles».

Aunque algunas actividades no entren propiamente en la definición de deporte, es preciso asimilarlas a ellas, es el caso del ajedrez que se considera como deporte aunque no exija una actividad física concreta, pero está reglamentado, tiene carácter competitivo y está avalado por las diferentes federaciones Internacionales, por lo que hay que considerarlo como un deporte.

El Código Mundial Antidopaje⁴, describe lo que es el «espíritu deportivo» cuando habla del «valor intrínseco» del deporte diciendo que es la esencia misma del Olimpismo, es decir, la búsqueda de la excelencia humana a través del perfeccionamiento de los talentos naturales de cada persona. Es el juego limpio. El espíritu deportivo es la celebración del espíritu humano, el cuerpo y la mente, reflejados en valores que hallamos en el deporte, como: ética, juego limpio y honestidad, salud, excelencia en el rendimiento, carácter y educación, alegría y diversión, trabajo en equipo, dedicación y compromiso, respeto de las normas y de las leyes, respeto hacia uno mismo y hacia los otros participantes, valentía y espíritu de grupo y solidaridad.

El deporte ha de encuadrarse también dentro de la esfera de los derechos humanos. Los derechos humanos en el deporte se refieren a un mandato genérico que abarca una serie de derechos relacionados entre sí. La base del movimiento a favor de los derechos radica en aceptar el concepto fundamental de que el deporte y el tiempo libre son un derecho de todos los seres humanos, necesario para su desarrollo, su salud y para el bienestar tanto de los individuos como de la sociedad⁵.

Por su parte la Constitución Española⁶ como norma suprema y rectora de las demás leyes y disposiciones, en el art. 43.1 reconoce el derecho a la protección a la salud; en el apartado segundo ordena a los poderes públicos la organización y tutela de la salud pública; y en el número 3, ordena el

³ Carta Europea que surge a partir de la Conferencia de Rodas celebrada los días 14 y 15 de mayo de 1992 entre los ministros responsables del deporte de los distintos países europeos participantes en dicha conferencia.

⁴ El Código Mundial Antidopaje se adoptó por primera vez en 2003, entró en vigor en 2004 y fue modificado el 1 de enero de 2009. Este documento incorpora las enmiendas al Código Mundial Antidopaje aprobadas por el Consejo Fundacional de la Agencia Mundial Antidopaje en Johannesburgo, Sudáfrica, el 15 de noviembre de 2013. La versión modificada del Código Mundial Antidopaje de 2015 entrará en vigor el 1 de enero de 2015.

⁵ B. KIDD, «Los derechos humanos en el deporte», *Revista científica multidisciplinar Apunts. «Educació Física y esports»*, núm. 78, 4.º trimestre, 2014, pp. 70-75.

⁶ Constitución Española. *Textos legales*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2012.

fomento de la educación sanitaria, así como la educación física y el deporte, debiendo tenerse en cuenta también la regulación de este tema por las Comunidades Autónomas en virtud de la cesión de las correspondientes competencias en base a lo dispuesto en los arts. 148 y 149 de la Constitución Española.

Dicho principio rector de la política social y económica es recogido en el Preámbulo de la Ley del Deporte de 15 de octubre de, 1990⁷ cuando señalaba que «...El deporte, en sus múltiples y muy variadas manifestaciones, se ha convertido en nuestro tiempo en una de las actividades sociales con mayor arraigo y capacidad de movilización y convocatoria. El deporte se constituye como un elemento fundamental del sistema educativo y su práctica es importante en el mantenimiento de la salud y, por tanto, es un factor corrector de desequilibrios sociales que contribuye al desarrollo de la igualdad entre los ciudadanos, crea hábitos favorecedores de la inserción social y, asimismo, su práctica en equipo fomenta la solidaridad. Todo esto conforma el deporte como elemento determinante de la calidad de vida y la utilización activa y participativa del tiempo de ocio en la sociedad contemporánea...», añadiendo que «...también es claro que la actividad deportiva constituye una evidente manifestación cultural...», declarando en su art. 1.2 que la práctica del deporte es libre y voluntaria. Como factor fundamental de la formación y del desarrollo integral de la personalidad, constituye una manifestación cultural que será tutelada y fomentada por los poderes públicos del Estado.

La mencionada disposición legal regulaba el deporte en todos sus niveles, considerado como una actividad espontánea, desinteresada y lúdica y con fines educativos y sanitarios, o también como la que se ejerce a través de estructuras asociativas, o como espectáculo y fenómeno de masas, cada vez más profesionalizado y mercantilizado⁸, refiriéndose el art. 6 de dicha Ley al deporte de alto nivel como «...de interés para el Estado, en tanto que constituye un factor esencial en el desarrollo deportivo, por el estímulo que supone para el fomento del deporte base, en virtud de las exigencias técnicas y científicas de su preparación, y por su función representativa de España en las pruebas o competiciones deportivas oficiales de carácter internacional...».

2. Evolución histórica

Se afirma por algunos autores que en China ya se realizaban actividades deportivas en el año 4000 a.C., siendo la gimnasia uno de los deportes más populares. También existe constancia de que en el antiguo Egipto se prac-

⁷ Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte (BOE de 17 de octubre de 1990).

⁸ Preámbulo de la Ley del Deporte de 15 de octubre de 1990.

ticaban con asiduidad muchos deportes, entre los que se podían incluir la natación y la pesca, tal y como lo evidencia la existencia de numerosos monumentos dedicados a los dioses que reflejan dicha práctica deportiva. En la antigua Persia se practicaban deportes originales como el polo o la justa, mientras que en América del Sur, en ciertas culturas como los mayas se practicaba el juego de la pelota.

Una de las culturas que más incidencia ha tenido en el deporte y en la concepción del mismo como un hecho social y cultural unido al desarrollo militar fue la cultura griega. En la Antigua Grecia se crearon unos Juegos Olímpicos que se llegaron a celebrar en la ciudad de Olimpia (situada en el Peloponeso) cada cuatro años desde el año 776 a.C. hasta el año 394 d.C.

Sería muy posteriormente cuando surgiría el fenómeno del olimpismo bajo el auspicio y la iniciativa del barón Pierre de Coubertin. Fue en el año 1894 cuando se celebraron, precisamente en Atenas, los primeros Juegos Olímpicos de la Era Moderna y fue el propio barón de Coubertin quien en esa fecha, en la ceremonia de inauguración de los mismos, pronunció la famosa frase «*citius, altius, fortius*», más rápido, más alto, más fuerte, frase del dominico Louis Didon⁹ quien inició a Pierre de Coubertin en el movimiento deportivo internacional y, frase que se convertiría a la postre en el lema del olimpismo moderno. Solo vencerán los más rápidos, los más altos, los más fuertes, los que lleguen más alto. Niké, diosa griega de la victoria desprecia a los vencidos¹⁰.

En la actualidad los Juegos Olímpicos constituyen posiblemente el mayor evento deportivo multidisciplinar que se celebra en el mundo cada cuatro años en el que se dan cita y participan más de doscientas naciones, constituyendo un hecho ciertamente singular.

II. EL DOPAJE

1. Etimología

El vocablo *doping* constituye un anglicismo que aparece por primera vez en el lenguaje coloquial norteamericano, y posteriormente en la sociedad británica hace mención a determinadas sustancias (opio y narcóticos) que se administraban a los caballos, y por extensión pasó a considerarse como la «estimulación ilícita de los caballos durante la carrera».

La Enciclopedia Británica atribuye a la voz flamenca *doop* que se usa para determinar una mezcla. También se comenta que proviene del término

⁹ L. DIDON, «Influence morale des sports athlétiques». Discours prononcé au Congrès Olympique du Havre, le 29 juillet de 1897.

¹⁰ I. URÍA, «Dioses sin Olimpo», *Revista Nuestro Tiempo*, 2015, pp. 48-53.

suraficano *Dope*, que era una bebida alcohólica que se utilizaba para poder realizar correctamente unas danzas ceremoniales.

El término dopaje (*doping*, en inglés) se utiliza generalmente para definir el uso de sustancias o métodos prohibidos en el deporte.

Independientemente del origen de la palabra, su uso en la actualidad se limita al campo del deporte. El uso de sustancias restringidas o prohibidas por personas no deportistas (por ejemplo sustancias psicoactivas) es un tema de salud pública y no está contemplado en la normatividad antidopaje. Por otro lado, tampoco el problema del uso de sustancias o métodos dopantes debe confundirse o mezclarse con el tema de la farmacodependencia que tiene orígenes, características y manejos diferentes.

La utilización de sustancias o métodos prohibidos en animales (por ejemplo caballos de carrera) no está contemplada en el Código Mundial Antidopaje y hace parte, en el caso de los deportes ecuestres, de la Federación Internacional de dichos deportes.

Sin embargo, desde la introducción del Código Mundial Antidopaje por la Agencia Mundial Antidopaje (WADA-AM) en el año 2003, con una nueva edición en el 2009 y otra en el 2015, este concepto se ha ampliado y se aplica cuando se comete cualquiera de las infracciones de las normas antidopaje descritas en el propio Código. Desde el día 1 de enero de 2015 ha comenzado a regir el Código Mundial de 2015 que contiene cambios y modificaciones notables con respecto a las dos versiones anteriores.

Dicho organismo define el dopaje o *doping* como la concurrencia de cualquiera de las siguientes violaciones de las reglas antidopaje: la presencia de una sustancia prohibida, sus metabolitos o marcadores, en el cuerpo de un atleta. El uso, o intento de uso, de una sustancia o método prohibidos. Rehusarse a suministrar una muestra, no hacerlo sin causa justificada, o evadir de cualquier modo la recolección de muestras. No estar disponible para las pruebas fuera de competición, no presentar los papeles debidos, o no indicar dónde se encuentra en todo momento (en tres ocasiones a lo largo de dieciocho meses). Hacer trampa, o intentar hacer trampa de cualquier forma durante los controles. La posesión de sustancias prohibidas o de métodos prohibidos. La compraventa o intento de compraventa de sustancias prohibidas o de métodos prohibidos. Administrar o intentar administrar sustancias o métodos prohibidos a un atleta, o ayudar, alentar, asistir, encubrir o entrar en cualquier tipo de complicidad que involucre una violación o intento de violación de una regla antidopaje. Complicidad. Asociación prohibida.

Se comienza a constituir un posible caso de dopaje cuando se comete alguna de las anteriores infracciones. Sin embargo, luego de evidenciarse de alguna manera tal infracción, el deportista o personal que la haya come-

tido tiene derecho a un proceso llevado a cabo por un organismo disciplinario, en el cual podría demostrar eventualmente su inocencia y tener derecho igualmente a acudir a instancias de apelación.

2. ¿Qué se entiende por dopaje?

Muchas definiciones se han tratado de dar de la palabra dopaje desde diferentes ámbitos y perspectivas. Podemos citar en primer lugar a Paul André Chailley – Bert, quien lo definió como «todo uso de sustancias o de prácticas estimulantes que exageran momentáneamente el rendimiento de un individuo»¹¹.

Más tarde el profesor Giuseppe de la Cava expuso como definición «la toma de cualquier sustancia química que no forme parte de un tratamiento continuo y que es absorbida antes o después de la competición, con el fin de aumentar artificialmente el rendimiento específico»¹².

La utilización de sustancias o de otros medios para mejorar la marca es tan antigua como el deporte de competición. Por ejemplo, se sabe que los atletas que participaban entre los siglos IV a VIII a.C. en las Olimpiadas de la antigua Grecia utilizaban dietas especiales y pociones estimulantes para fortificarse. Estos atletas griegos tenían unas ganancias económicas tan importantes (equivalentes a medio millón de euros actuales) que algunos de ellos buscaban medios ilegales para ganar a cualquier precio.

Hacia finales del siglo XIX se sabe que algunos ciclistas utilizaban a menudo estrocnina, cafeína y alcohol. En 1928, la Federación Internacional de Atletismo fue el primer organismo que prohibió el uso de sustancias dopantes. La mayoría de las federaciones deportivas internacionales introdujeron los controles de dopaje en la década de 1970. Sin embargo, estos controles eran poco efectivos porque no detectaban la presencia de esteroides anabolizantes que estaban siendo utilizados por bastantes atletas desde los años sesenta.

En el Primer Coloquio de Medicina Deportiva que se celebró en el año 1963 en la ciudad de Uriage-les-Bains (Francia) se propuso como definición de dopaje: «...la utilización de sustancias y de medios que, destinados a incrementar artificialmente el rendimiento ante una competición, pudieran perjudicar la integridad física y psíquica del deportista...»¹³.

La Ley Francesa contra el Dopaje (Ley 65.412, del 1 de junio de, 1965), entiende el dopaje como «...el hecho de administrar a sabiendas antes o en el curso de una competición deportiva sustancias destinadas a aumentar

¹¹ (B. CHAYLLEY, 1949; citado por RODRÍGUEZ-BUENO, 1991, y RAMOS-GORDILLO, 2000).

¹² (DE LA CAVA, 1961, citado por RODRÍGUEZ-BUENO, 1991, y RAMOS-GORDILLO, 2000).

¹³ (Consejo de Europa, 1963; citado por RODRÍGUEZ-BUENO, 1991, y RAMOS-GORDILLO, 2000).